

**APPALTI - DOMANDA DI PARTECIPAZIONE - CARENZA SOTTOSCRIZIONE - CERTEZZA IDENTIFICAZIONE OFFERENTE - ESCLUSIONE - ILLEGITTIMA**

È illegittima l'esclusione di un offerente per mancata sottoscrizione della fotocopia del documento di identità allegato alla domanda di partecipazione, qualora il concorrente sia identificabile con assoluta certezza sulla base di altri elementi comunque acquisiti alla procedura. In ogni caso tale carenza, in quanto non impeditiva dell'identificazione dell'offerente, sarebbe sanabile con il soccorso istruttorio.

**TAR Lazio, Roma, Sez. III bis, sentenza n. 13812/2019**

Publicato il 03/12/2019

**N. 13812/2019 REG.PROV.COLL.**

**N. 12150/2019 REG.RIC.**

**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 Terza Bis)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 12150 del 2019, proposto da Geda Impianti S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Valentina Avv. Romagnoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini n.30;

***contro***

Istituto di Istruzione Superiore C Rosatelli - Rieti, Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Istituto Istruzione Superiore "C.Rosatelli" c/o Avvocatura di Stato, Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca C-O Avvocatura di Stato non costituiti in giudizio;

***nei confronti***

Avet S.r.l. non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

PER L'ANNULLAMENTO

- del provvedimento prot. 0003374/U del 12/08/2019, con il quale l'I.I.S. "C. Rosatelli" ha escluso GEDA IMPIANTI SRL dalla procedura di gara e, nel contempo, ha determinato l'aggiudicazione del servizio di ristoro interno attraverso distributori automatici di bevande, calde, fredde e snack presso le sedi dell'Istituto Superiore "C. Rosatelli" di Rieti alla Ditta AVET Srl, segnatamente avente ad oggetto "Integrazione ad aggiudicazione provvisoria per l'affidamento in concessione del servizio di ristoro interno attraverso distributori automatici di bevande, calde, fredde e snack presso le sedi dell'Istituto Superiore "C. Rosatelli" di Rieti";
- del provvedimento del 29/07/2019 prot. n. 3277/-C14, avente ad oggetto "Aggiudicazione provvisoria per l'affidamento in concessione del servizio di ristoro interno attraverso distributori automatici di bevande, calde, fredde e snack presso le sedi dell'Istituto di Istruzione Superiore "C. Rosatelli" di Rieti";
- del verbale di seduta di gara del 29/07/2019 redatto dalla Commissione preposta per la valutazione delle offerte di gara (allo stato non cognito perché non pubblicato e non concesso in copia dalla Stazione Condente);
- le lettere di invito prot. n. 2765 del 17/06/2019 e prot. 3163 del 15/07/2019 (quest'ultima allo stato non cognita) per l'affidamento in concessione del servizio di ristoro interno attraverso distributori automatici di bevande, calde, fredde e snack presso le sedi dell'Istituto di Istruzione Superiore "C. Rosatelli" di Rieti

avente durata triennale nonché di tutti idocumenti e allegati della lex specialis ad esso allegati (36 mesi), ivi compresi l'Allegato A, l'allegato B, Allegato C, capitolato tecnico, Allegato D, Allegato 1, Patto di integrità;

- l'Allegato A, allegato alla Lettera lettere di invito prot. n. 2765 del 17/06/2019 per l'affidamento in concessione del servizio di ristoro interno attraverso distributori automatici di bevande, calde, fredde e snack presso le sedi dell'Istituto di Istruzione Superiore “C. Rosatelli” di Rieti, segnatamente nella parte in cui in difformità da quanto previsto dal bando prevedeva la sottoscrizione della fotocopia del documento di identità da allegare alla domanda di partecipazione;

- del contratto stipulato con l'aggiudicatario ove medio-tempore sottoscritto (allo stato non cognito);

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso, conseguente e/o successivo, anche di carattere interno ed a contenuto generale, relativo alla procedura qui impugnata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Istituto di Istruzione Superiore C Rosatelli - Rieti e di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2019 il dott. Raffaele Tuccillo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con l'atto introduttivo del giudizio parte ricorrente chiedeva di annullare il provvedimento prot. 0003374/U del 12/08/2019, con il quale l'I.I.S. “C. Rosatelli” ha escluso la ricorrente dalla procedura di gara e, nel contempo, ha

determinato l'aggiudicazione del servizio di ristoro interno attraverso distributori automatici di bevande, calde, fredde e snack presso le sedi dell'Istituto Superiore "C. Rosatelli" di Rieti alla Ditta AVET Srl, segnatamente avente ad oggetto *"Integrazione ad aggiudicazione provvisoria per l'affidamento in concessione del servizio di ristoro interno attraverso distributori automatici di bevande, calde, fredde e snack presso le sedi dell'Istituto Superiore "C. Rosatelli" di Rieti"*

2. Il ricorso è fondato.

L'esclusione della ricorrente risulta motivato per la sola ragione della mancata sottoscrizione della fotocopia del documento di identità allegato alla domanda di partecipazione.

La questione giuridica sottoposta all'esame della Sezione è incentrata sulla rilevanza della omessa sottoscrizione della copia della carta di identità, ai fini della ammissibilità dell'offerente, in una procedura di gara.

Si deve preliminarmente ricordare che la sottoscrizione è essenziale nelle gare pubbliche sia per verificare la necessaria coincidenza tra il soggetto apparentemente autore dell'atto e colui che lo ha sottoscritto, sia perché quest'ultimo attraverso la firma fa proprio il contenuto del documento (e quindi fa propria anche la dichiarazione che il documento rappresenta). La dichiarazione, quindi, è giuridicamente imputata all'autore del documento, nel tenore risultante dal documento stesso.

Sia per la domanda di partecipazione ad una procedura che per l'offerta, il primo elemento necessario è l'identificazione del candidato (nella prima) o dell'offerente (nella seconda), ossia – come detto – del soggetto giuridico cui l'atto deve essere giuridicamente imputato.

La mancanza nell'atto delle indicazioni concernenti questi aspetti (ovvero una loro carenza che determini una assoluta incertezza) implica necessariamente la

impossibilità di attribuire la paternità dei contenuti dell'atto, e quindi la sua inidoneità a produrre effetti giuridici.

Fissati questi principi, e considerato che la sottoscrizione può essere identificata come uno degli elementi indefettibili per l'esistenza o l'ammissibilità dell'offerta, il problema che si pone è quello di stabilire quali conseguenze ricollegare ad un documento rappresentativo di un'offerta, che sia privo della sottoscrizione ovvero ad un documento allegato all'offerta privo di sottoscrizione. In tali ipotesi le conseguenze vanno individuate, secondo una ricostruzione, non tanto sul piano della inefficacia, quanto della irrilevanza giuridica dell'atto, per un difetto strutturale di questo (si osservi, infatti, che l'inefficacia viene solitamente riferita al piano funzionale dell'atto e non alla sua struttura).

Tuttavia, la giurisprudenza del Consiglio di Stato e dei Tribunali Amministrativi, cui ha aderito anche l'ANAC (in sede di pareri di precontenzioso: si vedano le deliberazioni richiamate anche da parte ricorrente), ritiene di dover escludere l'irrilevanza giuridica, e quindi l'inammissibilità, di offerte prive di sottoscrizione (o con la sottoscrizione solo di alcuni dei soggetti dell'atto) quando, in base alle circostanze concrete, l'offerta risultava con assoluta certezza riconducibile e imputabile a un determinato soggetto o operatore economico (si veda in tal senso Consiglio di Stato, sez. V, 21 novembre 2016, n. 4881).

Il difetto strutturale dell'atto è stato, in tali casi, superato alla luce della funzione dell'atto nell'ambito della procedura di gara, da individuarsi nell'interesse dell'amministrazione a non escludere un concorrente che è identificabile con assoluta certezza sulla base di altri elementi comunque acquisiti alla procedura.

Applicando l'anzidetto principio giurisprudenziale al caso di specie, appare dirimente osservare come la procedura in oggetto contempla sicuri elementi da cui desumere la riconducibilità dell'offerta all'autore.

Alla luce di quanto appena esposto, deve ritenersi che sussistano gli elementi che consentono di superare qualsiasi incertezza sulla provenienza dell'atto, determinata dalla mancanza della firma sulla carta di identità; e, conseguentemente, consentono di imputare il contenuto dell'offerta al soggetto cui indubbiamente appartiene.

Accertato che l'atto è, con un sufficiente grado di certezza, riferibile alla ricorrente non è rilevante stabilire se in relazione al difetto di sottoscrizione sia ammissibile il soccorso istruttorio.

In ogni caso, l'art. 83, comma 9, del codice dei contratti pubblici, esclude la sanatoria di ogni irregolarità essenziale afferente all'offerta tecnica ed economica; il soccorso istruttorio non è, quindi, ammissibile come strumento per correggere una carenza essenziale dell'offerta. Ma, nella fattispecie, il problema riscontrato è ben diverso (riguardando la provenienza dell'atto e la sua imputabilità) e la soluzione accolta (ossia l'ammissibilità dell'offerta e l'illegittimità dell'esclusione) deriva proprio dalla sicura riconducibilità dell'offerta al soggetto autore della medesima.

Ritiene il Collegio che la mancata sottoscrizione dell'atto, in ogni caso, non possa costituire causa di esclusione, ma, al più, debba comportare teoricamente il soccorso istruttorio,

Invero, l'art. 83, comma 9, d.l.g.s 50/16, così statuisce: «le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili

le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa>>. La norma (cfr. T.A.R. Liguria, sez. II, 28/02/2017, n. 145) << è significativamente differente da quella omologa di cui all'art. 46, comma 1 - ter d.lgs. 163/06 previgente secondo cui: "1-ter. Le disposizioni di cui all'articolo 38, comma 2-bis, si applicano a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara"

<<La norma previgente, infatti, ammetteva il soccorso istruttorio anche rispetto all'offerta con l'unico limite costituito dalla previsione di cui all'art. 46, comma 1 - bis laddove, facendo riferimento all'incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, escludeva la possibilità di sanare ex post mediante il soccorso istruttorio quelle mancanze, incompletezze o irregolarità dell'offerta che avessero determinato incertezza sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta.

<<La nuova norma esclude in radice la possibilità di operare mediante il soccorso istruttorio in favore di elementi afferenti l'offerta>>, a meno che non siano relative a elementi meramente formali.

La mancata sottoscrizione, secondo la predetta normativa, costituendo un elemento formale, può essere sanato, mediante il ricorso istruttorio e una norma del bando che stabilisse l'opposto sarebbe contraria al chiaro disposto dell'ultimo inciso del comma 8 dell'art. 83 esaminato, secondo il quale <<i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle>>.

Ne discende l'accoglimento del ricorso.

Le spese di lite seguono la soccombenza per legge e sono liquidate d'ufficio come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati nei termini di cui in motivazione.

Condanna le parti resistenti in solido tra loro al rimborso di euro 10.000,00, e il controinteressato al rimborso di euro 5.000,00, a titolo di compensi professionali, oltre accessori come per legge, in favore di parte ricorrente.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Alfonso Graziano, Consigliere

Raffaele Tuccillo, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Raffaele Tuccillo**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Sapone**

IL SEGRETARIO