

APPALTI - DICHIARAZIONI - SOTTOSCRIZIONE CON FIRMA DIGITALE - MANCATA ALLEGAZIONE DEL DOCUMENTO DI IDENTITA' - ESCLUSIONE - ILLEGITTIMA

È illegittima l'esclusione dalla gara per la mancata allegazione della copia fotostatica del documento d'identità da parte dei soggetti sottoscrittori delle dichiarazioni rese nei *curricula* ai sensi del d.P.R. 445/2000 nel caso in cui sia stata apposta la firma digitale.

L'apposizione della firma digitale alle dichiarazioni è, infatti, idonea a soddisfare i requisiti di cui al c. 3 dell'art. 38 del d.P.R. 445 del 2000 (a tenore del quale "*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*") anche in assenza dell'allegazione in atti di copia del documento di identità del dichiarante, in ragione del particolare grado di sicurezza e di certezza nell'imputabilità soggettiva che la caratterizza.

TAR Lazio, Roma, sez. III - ter, sentenza 2757/2021

Publicato il 05/03/2021

N. 02757/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01796/2021 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 Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1796 del 2021, proposto da
EY S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa
dall'avvocato Tommaso Pallavicini, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via F. Confalonieri 5;

contro

Consorzio per l'Attuazione del Progetto Divertor Tokamak Test - DDT S.C.a.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Raffaella Zagaria, Alessandro Botto, Ivano Siniscalchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alessandro Botto in Roma, via di San Nicola Da Tolentino, 67;

per l'annullamento, previa sospensione

- della Determinazione n. 04/2021/DTT del 26/1/2021 con la quale è stata disposta l'esclusione di EY S.p.A. dalla gara telematica indetta dal Consorzio DDT S.C.a.r.l. (CIG 8432903BB1) per *“mancata sottoscrizione ai sensi del D.P.R. 445/2000 delle dichiarazioni rese nei curricula da parte dei componenti del team di lavoro e mancata allegazione della copia fotostatica del documento d'identità da parte dei soggetti dichiaranti”*;
- dei verbali della commissione giudicatrice (di data e tenore sconosciuti) relativi ai lavori svolti sulla valutazione delle offerte tecniche presentate dagli operatori economici partecipanti alla procedura e contenenti la proposta di esclusione ai danni di EY S.p.A.;
- della relazione presentata dal RUP (di data e tenore sconosciuta e richiamata nella Determinazione n. 04/2021/DTT) con la quale sono stati accolti i rilievi della Commissione giudicatrice;
- della comunicazione PEC prot. n. DTT/042/2021 del 27/1/2021 con la quale EY S.p.A. è stata informata di essere stata esclusa dalla gara;
- della comunicazione prot. DTT/2021/049 del 2/2/2021 con la quale il RUP, in riscontro all'istanza di riammissione presentata l'1/2/2021 da EY S.p.A., ha confermato il provvedimento di esclusione adottato dalla stazione appaltante;

- per quanto occorrer possa, del Disciplinare di gara telematica (CIG 8432903BB1) DDT S.C.a.r.l. nella parte in cui (§16) prevede che “*Ogni curriculum (...) dovrà essere corredato da dichiarazione resa ai sensi del DPR 445/2000 attestante la veridicità delle informazioni riportate*” nell’ipotesi in cui dovesse essere interpretata come ostativa alla possibilità di rendere la dichiarazione ex DPR n. 445/2000 dei CV da parte del legale rappresentante/presentatore dell’offerta del concorrente e di sottoscriverla a mezzo firma digitale e comunque senza allegazione di copia di un documento di riconoscimento;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale che incida sfavorevolmente nella sfera giuridica della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio per l'Attuazione del Progetto Divertor Tokamak Test - DDT S.C.a.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto ai sensi dell’art. 25 del DL 28 ottobre 2020, n. 137, conv. dalla Legge 18 dicembre 2020 n. 176, mediante la piattaforma in uso presso la Giustizia Amministrativa di cui all’Allegato 3 al Decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 134 del 22 maggio 2020, la dott.ssa Emanuela Traina;

Sentiti per le parti i difensori, come da verbale d’udienza, e dato loro avviso ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Premesso che:

- il Consorzio per l’implementazione del progetto Divertor Tokamak Test Project S.C.a.r.l. (d’ora innanzi, per brevità, “Consorzio DTT”) ha indetto una procedura negoziata telematica per l’affidamento del servizio di revisione legale dei conti per

il triennio 2020 -2022, per l'importo di € 149.000,00, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

- alla procedura così indetta ha preso parte l'odierna ricorrente, la quale è stata dalla stessa esclusa con Determinazione n. 04/2021/DTT del 26 gennaio 2021 in ragione della mancata sottoscrizione delle dichiarazioni rese nei *curricula* dei componenti del *team* di lavoro proposto, nonché della mancata allegazione della copia fotostatica del documento d'identità da parte dei soggetti dichiaranti;

- avverso tale provvedimento, nonché avverso gli ulteriori atti in epigrafe indicati, la stessa società è insorta con l'odierno mezzo di tutela, chiedendone l'annullamento in relazione ad un'unica ed articolata censura con la quale ne ha dedotto l'illegittimità per violazione e falsa applicazione dei par. 13 e 16 del disciplinare di gara, del principio dell'autovincolo, degli artt. 38 e 47 DPR n. 445/2000, degli art. 20, 21 e 65 d.lgs. n. 82/2005 e dell'art. 83 c. 8 d.lgs. n. 50/2016, oltre a eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento di atti;

- nella tesi della parte ricorrente la stessa *lex specialis* di gara avrebbe infatti prescritto, senza alcuna eccezione con riferimento ai *curricula* dei professionisti, la sottoscrizione di tutte le dichiarazioni *ex* DPR 445/2000 da parte del legale rappresentante del soggetto partecipante, in conformità ad un principio generale degli appalti pubblici nonché a quanto stabilito dall'art. 47 comma 2 dello stesso DPR 445/2000, che consente di rilasciare dichiarazioni in merito a stati e qualità di terzi di cui si è a conoscenza, circostanza che ricorrerebbe nel caso di specie atteso che i professionisti ai quali si riferiscono i *curricula* in questione sono soci o dipendenti della stessa EY S.p.A.; peraltro l'apposizione alla dichiarazione della firma digitale, conferendo di per sé certezza circa la relativa provenienza, renderebbe inutile la richiesta del documento di identità del sottoscrittore. In via subordinata il disciplinare di gara, ove interpretato nel senso inteso, dalla stazione appaltante, dovrebbe ritenersi a sua volta illegittimo ed essere annullato;

- nel giudizio così instaurato si è costituito il Consorzio DTT, il quale ha invocato la reiezione del ricorso affermando che l'art. 16 del disciplinare, nel precisare che "ogni *curriculum*" debba essere corredato da dichiarazione ex DPR 445/2000, dovrebbe essere inteso nel senso di richiedere a pena di esclusione, trattandosi di un elemento dell'offerta non suscettibile di soccorso istruttorio, la sottoscrizione di ciascun titolare dei dati, non potendo peraltro il legale rappresentante della società concorrente validamente autorizzare il trattamento degli stessi ai sensi del d.lgs. 196/2003; peraltro la dichiarazione resa nel caso di specie sarebbe stata anche formulata in modo inesatto, senza cioè fare riferimento all'art. 47 del DPR 445/2000, e il soggetto firmatario non potrebbe avere effettiva conoscenza di tutti i dati presenti nei *curricula*, con la conseguenza che, dovendosi questi ultimi ritenere del tutto privi di sottoscrizione, la disposta esclusione dovrebbe ritenersi del tutto legittima;

- con decreto ex art. 56 c.p.a. n. 972 del 16 febbraio 2020 è stata accolta la domanda cautelare proposta unitamente al ricorso e fissata, per la delibazione collegiale della stessa, la camera di consiglio del 3 marzo 2021;

- all'esito di quest'ultima, nel corso della quale è stata eccepita l'inammissibilità della documentazione depositata da parte ricorrente in data 2 marzo 2020, il ricorso è stato trattenuto in decisione, dando alle parti avviso ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Rilevato che:

- il par. 13 del disciplinare di gara dispone che "*Tutte le dichiarazioni sostitutive rese ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR 445/2000, ivi compreso il DGUE, la domanda di partecipazione, l'offerta tecnica e l'offerta economica devono essere sottoscritte digitalmente dal rappresentante legale del concorrente o suo procuratore*";

- il par. 16 dello stesso atto, rubricato "*contenuto della busta telematica "b - offerta tecnica"*" prescrive, inoltre, che "*La busta telematica "B - Offerta tecnica" contiene, a pena di*

esclusione, i seguenti documenti: c) *Curricula dei soggetti componenti il gruppo di lavoro*” e che *“I Curricula devono essere redatti in lingua italiana, composti da un numero massimo di 3 (tre) pagine formato A4. Ogni Curriculum deve riportare il nominativo della persona proposta per lo svolgimento delle attività e dovrà essere corredato da dichiarazione resa ai sensi del DPR 445/2000 attestante la veridicità delle informazioni riportate e dichiarazione di autorizzazione al trattamento dei dati personali ai sensi del d.lgs. 196/03 e s.m.i.”*;

- parte ricorrente ha prodotto, nell’ambito della propria offerta tecnica, un unico file contenente i *curricula* del *team* di lavoro proposto, costituito da uno dei soci e da tre dipendenti della società in possesso dei requisiti professionali richiesti per l’espletamento dell’incarico, contenente in calce ai dati personali di ciascun professionista le dichiarazioni, rese ai sensi del DPR 445/2000 nonché del d.lgs. 196/2003, in ordine alla veridicità delle informazioni riportate ed alla autorizzazione al trattamento dei dati personali; detto file è stato munito di firma digitale del legale rappresentante della società (circostanza non contestata ed emergente sia dal doc. 5 di parte ricorrente che 10 di parte resistente);

- l’impugnato provvedimento espulsivo è motivato con esclusivo riferimento alla *“mancata sottoscrizione ai sensi del DPR 445/2000 delle dichiarazioni rese nei curricula da parte dei componenti del team di lavoro e mancata allegazione della copia fotostatica del documento d’identità da parte dei soggetti dichiaranti?”*;

Considerato che:

- come sopra riportato, la *lex specialis* di gara dispone, in generale e senza eccezioni, che tutte le dichiarazioni rese dal concorrente ai sensi del DPR 445/2000 debbano essere sottoscritte da parte del legale rappresentante dello stesso;

- la possibilità di rendere una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà inerente *“stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti?”* è, peraltro, espressamente consentita dal più volte citato art. 47 comma 2 del DPR 445/2000, nell’ambito della generale finalità di semplificazione della documentazione amministrativa che

caratterizza le istanze e dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione; in tal caso il dichiarante assume la piena responsabilità delle informazioni contenute nella dichiarazione incorrendo, nel caso in cui le stesse non siano veritiere, nelle sanzioni previste dagli art. 75 e 76 dello stesso DPR;

- l'apposizione della firma digitale alle dichiarazioni rese ai sensi della normativa citata è stata ritenuta dalla giurisprudenza idonea a soddisfare i requisiti di cui al comma 3 dell'art. 38 del DPR 445 del 2000 (a tenore del quale “*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?*”) anche in assenza dell'allegazione in atti di copia del documento di identità del dichiarante, in ragione del particolare grado di sicurezza e di certezza nell'imputabilità soggettiva che la caratterizza (da ultimo, TAR Lazio, sez. III, 8 febbraio 2021 n. 1595, che sul punto richiama Consiglio di Stato, sentenza n. 4676/2013);

- non possono, pertanto, essere condivise le eccezioni di parte resistente; l'impugnato provvedimento espulsivo è, infatti, motivato con esclusivo riferimento alla mancanza, nei *curricula* presentati, delle sottoscrizioni e dei documenti di identità dei singoli professionisti, così che ogni questione inerente la dichiarazione di autorizzazione al trattamento dei dati personali nonché la corretta formulazione della dichiarazione *ex* DPR 445/2000 non può essere in questa sede presa in considerazione, costituendo una inammissibile motivazione postuma; né, alla luce delle superiori considerazioni, quanto affermato dall'art. 16 del disciplinare può essere interpretato nel senso di ritenere necessaria, a pena di esclusione, la sottoscrizione del *curriculum* da parte di ogni singolo professionista del *team* proposto, ponendosi tale interpretazione in contrasto con il tenore letterale del disciplinare;

- risultano, pertanto, ininfluenti ai fini del decidere i documenti depositati da parte ricorrente oltre i termini di cui all'art. 55 c.p.a., così che non vi è luogo a pronunciarsi sull'eccepita inammissibilità della relativa produzione;

Ritenuto, pertanto, che:

- il ricorso sia fondato e meriti accoglimento nei termini indicati, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati, con esclusione del par. 16 del disciplinare di gara, non potendo sullo stesso, per quanto sopra precisato, essere fondata la disposta esclusione;

- le spese debbano essere regolate facendo applicazione del criterio della soccombenza e liquidate nella somma indicata in dispositivo;

P.Q.M.

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

Condanna il Consorzio per l'Attuazione del Progetto Divertor Tokamak Test - DDT S.C.a.r.l. al pagamento, in favore della società ricorrente, delle spese del giudizio, che liquida nella somma di euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre accessori di legge e oltre al rimborso del contributo unificato, se versato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Luca De Gennaro, Consigliere

Emanuela Traina, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Emanuela Traina

Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO