



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 la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 932 del 2011, proposto da:

Moscato General Construction, con l'avv. Marco Rezzonico nel cui studio a Milano, via Baracchini 7 è elettivamente domiciliata.

contro

Comune di Dresano, con l'avv. Mario Viviani nel cui studio a Milano, piazza San Babila, 4/A è elettivamente domiciliato;

nei confronti di

- Edil Tecnosystem Srl di Geom. Martorana Massimo
- Impresa Pietro Carsana e Srl;
- Ventura Spa, con gli avv.ti Cristina Carnielli, Paolo Neroni e con domicilio eletto presso la prima in Milano, via Durini N,5;

per l'annullamento

della lettera di invito a partecipare alla gara di affidamento dei lavori, del verbale di aggiudicazione in data 14/02/2011 con il quale la ricorrente è stata esclusa dalla procedura di gara, della nota in data 15/02/2011 con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione dell'appalto, della nota di risposta ai rilievi della ricorrente in data 15/02/2011, della risposta all'informativa ex art. 243 bis codice appalti in data 11/03/2011, nonché di tutti gli atti connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Dresano e di Ventura Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2011 il dott. Raffaello Gisondi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

La Società Moscato General Construction ha partecipato alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, indetta dal Comune di Dresano per l'aggiudicazione dell'appalto relativo ai lavori di realizzazione della nuova biblioteca.

La Società è stata, tuttavia, subito esclusa per aver violato una serie di prescrizioni imposte dalla lex specialis: essa, infatti, si è avvalsa della facoltà di presentare una fidejussione provvisoria di importo ridotto,

prevista per le imprese che potessero dimostrare il possesso della certificazione di qualità ISO 9000, senza, però, ritualmente comprovare tale requisito. E questo perché alla copia fotostatica del certificato non è stata allegata la fotocopia della carta di identità del rappresentante legale della Società che aveva apposto su di esso la dichiarazione di copia conforme all'originale.

Avvero l'atto di esclusione ha proposto ricorso l'interessata sulla base dei seguenti

MOTIVI

1) Violazione degli artt. 38 e 47 del D.P.R. 445 del 2000; eccesso di potere per carenza di istruttoria, erronea presupposizione e manifesta illogicità.

Nella stessa busta al cui interno era contenuta la fotocopia del certificato ISO 9000 prodotta dalla ricorrente erano presenti altre copie della carta di identità del sottoscrittore dell'offerta e tanto era sufficiente affinché risultasse soddisfatto il requisito previsto dall'art. 38 comma 2 del DPR 445 del 2000.

2) Violazione della lex specialis di gara.

L'impresa ha puntualmente adempiuto a quanto prescritto dalla lettera di invito dichiarando di possedere l'attestato SOA e producendo copia conforme dell'attestazione di qualificazione nella quale era altresì indicato il possesso della certificazione di cui all'art. 2 comma 1 lett. q) del DPR 34 del 2000 valida fino al 19/05/2012. Tale ultima certificazione è stata allegata, in copia conforme, nella

stessa busta contenente i documenti di identità del sottoscrittore.

3) Illegittimità della interpretazione della lettera di invito da parte della Stazione appaltante.

L'Amministrazione ha interpretato la *lex specialis* in modo formalistico ed irragionevole presumendo che essa imponesse l'allegazione di tante copie del documento di identità del sottoscrittore della istanza quante erano le firme da egli apposte ai documenti presentati a corredo della offerta.

4) Violazione del principio del *favor participationis*.

Il principio non ammette un'interpretazione estensiva delle cause di esclusione.

5) Convenienza economica dell'offerta presentata dalla ricorrente rispetto a quelle dei concorrenti.

Si sono costituiti il Comune di Dresano e la controinteressata Ventura S.p.a. per resistere al ricorso.

Nella camera di consiglio del 12 maggio 2011 fissata per la discussione della istanza cautelare alle parti è stato dato rituale avviso che il ricorso avrebbe potuto essere deciso con sentenza in forma semplificata.

Il Collegio deve dare innanzitutto atto del venir meno della legittimazione a contraddire della Impresa Ventura S.p.a. in quanto essa è stata esclusa dalla gara con provvedimento impugnato con il ricorso 963 del 2011 rigettato da questa Sezione con decisione assunta nella stessa camera di consiglio.

Quanto all'interesse a ricorrere della ricorrente, messo in dubbio da Ventura, si deve ricordare che nelle gare d'appalto la tutela giurisdizionale dei ricorrenti esclusi non presuppone che essi dimostrino che la loro offerta sarebbe risultata la migliore, tutelando l'ordinamento anche l'interesse strumentale alla riedizione della gara al quale si collega la chance di soddisfazione dell'interesse finale all'aggiudicazione della commessa.

L'interesse strumentale sussiste non solo nei casi in cui dopo l'annullamento dell'esclusione la stazione appaltante debba compiere valutazioni tecnico discrezionali, ma anche nei casi, come quello di specie, in cui l'esclusione era avvenuta in una fase procedurale anteriore alla apertura dell'offerta economica che dovrà, quindi, essere valutata dalla p.a. nella fase di rinnovo delle operazioni conseguente al giudicato.

Venendo all'esame del merito il Collegio ritiene fondato ed assorbente il primo motivo di ricorso.

Invero, ai sensi dell'art. 19 del D.P.R. 445 del 2000 la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'articolo 47 può riguardare anche il fatto che la copia di un atto o di un documento conservato o rilasciato da una pubblica amministrazione, la copia di una pubblicazione ovvero la copia di titoli di studio o di servizio sono conformi all'originale.

A sua volta l'art. 47 del predetto D.P.R. prevede che la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà debba essere resa nelle forme di cui

all'art. 38, ossia mediante atto sottoscritto dal dichiarante da presentarsi unitamente alla fotocopia non autenticata della carta di identità del sottoscrittore.

Da complesso delle sopra richiamate norme si evince che la certificazione della autenticità della copia di documento allegato ad una istanza costituisce a tutti gli effetti una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà che segue la comune disciplina formale e sostanziale dettata in relazione a tale tipologia di atto.

Premesso ciò, ed essendo incontrovertito che la copia del certificato ISO 9000 presentata dalla ricorrente recasse la dichiarazione di conformità all'originale sottoscritta dal rappresentante legale della Moscato Generale Construction e che tale copia fosse inserita in una busta nella quale si trovavano altre fotocopie della carta di identità del sottoscrittore, non rimane che richiamare l'oramai consolidato orientamento giurisprudenziale, che il Collegio condivide, secondo cui, qualora nella stessa busta vi siano più dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, ai fini della validità di queste è sufficiente l'allegazione nella medesima busta di una sola fotocopia della carta di identità del sottoscrittore; esigere che più dichiarazioni rese dalla stessa persona in un medesimo procedimento e facenti parte di un medesimo insieme probatorio (inserite in una stessa busta, contenente la "documentazione amministrativa" per la gara), debbano necessariamente essere accompagnate, ciascuna, da una copia del documento "costituirebbe, infatti, un mero formalismo

senza scopo", poiché la prova del nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione alla persona fisica determinata da cui proviene emerge oggettivamente dal riscontro del contesto documentale, risultando raggiunta la finalità della normativa in materia e con ciò della legge di gara che ne costituisce applicazione (Consiglio di stato, sez. VI, 22 ottobre 2010, n. 7608; Cons. Stato, Sez. V, 3 gennaio 2006, n. 25; cfr. anche Sez. IV, 5 marzo 2008, n. 949).

Ne consegue che l'offerta della ricorrente non avrebbe potuto essere esclusa.

Il ricorso deve essere, quindi, accolto, con conseguente riammissione alla gara della Moscato General Construction ed obbligo per l'Amministrazione di valutare l'offerta economica da essa presentata. Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione III di Milano, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ed annulla il provvedimento impugnato con gli effetti di cui in motivazione.

Compensa le spese di lite.

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

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

Domenico Giordano, Presidente

Dario Simeoli, Referendario

Raffaello Gisondi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/05/2011

IL SEGRETARIO

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