

Dichiarazione sostitutiva "per quanto a conoscenza": è legittima?

Scritto da Carmelo Anzalone
Giovedì 05 Gennaio 2012 08:05 -

N. 3039/2011 Reg. Prov. Coll. N. 1230 Reg. Ric. ANNO 2011 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1230 del 2011, proposto dalla R. S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Girolamo Rubino, Leonardo Cucchiara e Gabriele Giglio, con domicilio eletto presso S. C. in Catania, via

...omissis...

;

contro

U.R.E.G.A. - Sezione Provinciale di Enna, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata per legge in Catania, via Vecchia Ognina, n. 149;

Comune di Centuripe;

nei confronti di

P. S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Pitruzzella e Francesco Stallone, con domicilio eletto presso Andrea Scuderi in Catania, via V. Giuffrida, n. 37;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

del verbale n. 5 del 9 dicembre 2010, nella parte in cui l'Urega - sezione provinciale di Enna, incaricato dell'espletamento della gara volta all'affidamento dei lavori di completamento della zona artigianale - realizzazione zona 2 - I lotto funzionale, ha disposto l'esclusione dell'offerta, pari ad un ribasso del 44,88%, formulata dall'odierna ricorrente (essendo stata formulata con l'indicazione di sole 2 cifre decimali, in luogo di 4), anzichè ammetterla (considerando le ulteriori due cifre decimali come 2 zeri), conseguentemente provvedendo ad includere l'offerta in commento nel novero delle 5 migliori offerte (recando la stessa il maggior ribasso percentuale) da sottoporre alla verifica di congruità di cui all'art 21, commi 1 e 1 bis, della l. 109/94, nel testo coordinato applicabile in Sicilia come da ultimo modificato dalla L.r. 16/2010, all'uopo espressamente richiamato dal punto 14 e dal punto 16 lett h) del bando di gara, nonché del paragrafo del disciplinare di gara rubricato procedura di aggiudicazione;

- del successivo verbale n. 6 del 24 febbraio 2011, nella parte in cui l'Urega - sez. prov. Enna, preso atto delle risultanze delle operazioni di verifica di congruità delle 5 migliori offerte (fra le quali non risultava compresa la migliore offerta formulata dalla ricorrente) ha individuato quale aggiudicatrice provvisoria dell'appalto la P. s.r.l., la quale aveva presentato un'offerta pari a

Dichiarazione sostitutiva "per quanto a conoscenza": è legittima?

Scritto da Carmelo Anzalone
Giovedì 05 Gennaio 2012 08:05 -

ribasso del 44,4414%, quindi inferiore a quello proposto dall'odierna ricorrente;

- della determinazione n. 186 (n rs) del 22.03.2011, con la quale il responsabile dell'area IV del Comune di Centuripe ha approvato gli atti di gara, confermando in via definitiva l'aggiudicazione dell'appalto in commento alla P. s.r.l., e rigettando, ai sensi dell'art 243 bis, comma IV, del d. lgs. 163/2006, le richieste formulate dall'odierna ricorrente con nota del 16.03.2011;

- nonchè, se antecedente alla prefata determinazione, dell'eventuale provvedimento tacito di aggiudicazione definitiva formatosi ai sensi dell'art 10 del dpr n 1 del 14 gennaio 2005;

- nonchè, ove possa occorrere, di tutti i verbali concernenti le sedute della sub commissione nominata, ai sensi dell'art 4 del d.p.r.s. n. 1/2005, al fine di porre in essere le valutazioni in merito all'anomalia delle 5 migliori offerte, nella parte in cui non risulta inclusa fra esse quella formulata dall'odierna ricorrente, pur trattandosi della migliore offerta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di U.R.E.G.A. - Sezione Provinciale di Enna e di P. Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 dicembre 2011 il dott. Dauno Trebastoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

Con atto notificato il 28.03.2011, depositato il successivo 06.04, la ricorrente ha impugnato gli atti di gara di cui sopra, dalla quale la propria offerta è stata esclusa "per non aver espresso la quarta cifra decimale così come previsto nel bando di gara al punto 14".

Con ordinanza n. 664 del 17.05.2011 questa Sezione ha rigettato l'istanza cautelare, ritenendo fondato il ricorso incidentale.

Alla pubblica udienza del 07.12.2011 la causa è stata posta in decisione per il merito.

1) Preliminarmente, il Collegio esamina il ricorso incidentale, avendo esso carattere pregiudiziale, facendosi valere una causa di esclusione della ricorrente principale.

Con la citata ordinanza cautelare, questa Sezione ha ritenuto "fondato il ricorso incidentale, in relazione al fatto che la puntualizzazione "per quanto a nostra conoscenza" inserita in una dichiarazione sostitutiva, resa ai sensi dell'art. 47, comma 2, del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, relativa all'inesistenza di condanne nei confronti di amministratori e direttori tecnici cessati

Dichiarazione sostitutiva "per quanto a conoscenza": è legittima?

Scritto da Carmelo Anzalone
Giovedì 05 Gennaio 2012 08:05 -

dalla carica, rende del tutto priva di valore e
tamquam non esset

la dichiarazione rilasciata, venendo a mancare una vera e propria assunzione di responsabilità insita, invece, in tale tipo di dichiarazione, ed alla base dell'affidamento che è chiamata a riporvi l'Amministrazione (cfr. CGA 06.09.2010 n. 1153; Cons. St., Sez. V, 27.01.2009 n. 375)".

Tuttavia,

melius re perpensa

, il Collegio ritiene di dover rimeditare il proprio orientamento, e di giungere ad opposta conclusione.

Come ben risulta dalle norme in tema di documentazione amministrativa, infatti, la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà non può che essere resa "per quanto a conoscenza" del dichiarante medesimo, non potendo questi procedere ad autocertificazione (con assunzione delle conseguenti responsabilità, anche penali, per dichiarazione mendace) su fatti, stati e qualità di terzi della cui veridicità non è detto che egli sia a conoscenza.

Significativamente, lo stesso art. 47 del D.P.R. n. 445/2000, appunto in tema di dichiarazioni sostitutive dell'atto notorio, prevede espressamente, al comma 2, che "la dichiarazione resa nell'interesse proprio del dichiarante può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza".

Addirittura, l'art. 46 (riguardante le dichiarazioni sostitutive di certificazioni e quindi dichiarazioni che riguardano stati e qualità del dichiarante stesso e non di terzi), al comma 1, lettera bb), consente al dichiarante di attestare "di non essere a conoscenza di essere sottoposto a procedimento penale": quindi secondo la legge il legale rappresentante dell'impresa concorrente può utilizzare la puntualizzazione quando dichiara per se stesso, mentre illogicamente non potrebbe utilizzarla quando dichiara in relazione a terzi.

Conclusivamente, proprio perché il soggetto può rendere la dichiarazione afferente al terzo solo relativamente a stati, qualità e fatti "di cui abbia diretta conoscenza", in presenza di una norma (art. 38) che comunque richiede la predetta dichiarazione, quest'ultima non può che essere resa se non nel senso che essa attesta solo quanto è a conoscenza del dichiarante.

In definitiva, il partecipante alla gara (e per esso il suo legale rappresentante):

- per un verso, non può allegare, di sua iniziativa, certificazioni che, riguardanti un terzo, non gli vengono rese dalle pubbliche amministrazioni depositarie;

- per altro verso, non può dichiarare fatti, stati e qualità se non "per quanto a propria conoscenza", posto che non può essere costretto ad autocertificare elementi dei quali non abbia (del tutto legittimamente) completa contezza, né potendo egli essere costretto ad assumere responsabilità per dichiarazioni mendaci, laddove non a conoscenza degli elementi oggetto della dichiarazione medesima (ma tuttavia costretto a renderla);

- per altro verso ancora, non è tenuto (né l'eventuale omissione può costituire causa di

Dichiarazione sostitutiva "per quanto a conoscenza": è legittima?

Scritto da Carmelo Anzalone
Giovedì 05 Gennaio 2012 08:05 -

esclusione dalla gara) ad indicare le ragioni per le quali non ha potuto produrre le dichiarazioni dei precedenti amministratori (o autocertificare egli le circostanze ad essi relative), posto che il soggetto (persona fisica o giuridica) partecipante alla gara non ha assunto obbligazioni del fatto del terzo nei confronti della stazione appaltante (art. 1381 c.c.), né vi è norma che imponga in via generale alla persona giuridica di includere, nella fonte del rapporto intercorrente con i propri amministratori e altri soggetti contemplati dall'art. 38, l'obbligo di questi ultimi a rendere, fino a tre anni successivi alla cessazione dalla carica, le dichiarazioni necessarie alla persona giuridica per la partecipazione alle gare; né, infine, l'eventuale inadempimento di un obbligo posto a carico dei soggetti cessati dalle cariche (ove previsto) potrebbe risolversi in danno della (incolpevole) società.

Proprio in virtù di queste ultime considerazioni, la dichiarazione in ordine alle ragioni che hanno reso impossibile o eccessivamente gravosa la produzione della dichiarazione "diretta" da parte dei soggetti interessati, appare del tutto superflua (non essendovi modo, anche per lacunosa previsione legislativa, di obbligare tali ultimi soggetti a renderla), né tanto meno la mancanza di tale dichiarazione può comportare l'esclusione dalla gara (in termini CGA, sez. giurisd., 07.11.2011 n. 784; Cons. St., sez. IV, 27.06.2011 n. 3862).

2) Comunque, nel caso in esame l'esito del ricorso non muterebbe, considerato che anche il ricorso principale è infondato.

Infatti, la proposta di aggiudicazione della gara è stata formulata nel rispetto dell'art. 3 della L.R. 16/2010 (che ha modificato il primo comma dell'art. 21 della L. 109/94, come introdotto dall'art. 17 della L.R. 7/2002), il cui secondo periodo dispone che "il criterio del prezzo più basso inferiore a quello a base d'asta è determinato per tutti i contratti, sia a corpo che a misura, mediante offerta espressa in cifra percentuale di ribasso, con quattro cifre decimali, sull'importo complessivo a base d'asta, da applicare uniformemente all'elenco prezzi posto a base di gara. Non si tiene conto delle cifre decimali successive alla quarta".

L'UREGA ha testualmente osservato la citata disposizione, non ammettendo alla gara le imprese, come la ricorrente, che avevano offerto un prezzo di ribasso che non fosse espresso con quattro cifre decimali.

Il Collegio ben conosce quella giurisprudenza, citata nel ricorso, secondo la quale la mancanza di una o più cifre decimali non altererebbe il computo aritmetico, dovendo ritenersi sottintesa l'aggiunta di due zeri dopo le prime due cifre decimali.

Tuttavia, bisogna considerare che la richiamata disposizione interviene, tra l'altro, a modificare una norma precedente, che richiedeva invece l'indicazione di tre cifre decimali, potendo ben ritenersi che la disposizione in esame abbia voluto porre rimedio alla creazione di "cordate" di imprese che offrono tutte il medesimo ribasso. Ed infatti, la necessità di dover indicare una cifra di ribasso con ben quattro decimali renderebbe estremamente difficile sostenere che la eventuale coincidenza di più offerte sia dovuta a un caso fortuito.

Tale tesi è poi rafforzata anche dalla precisazione finale contenuta nella stessa disposizione, secondo la quale "non si tiene conto delle cifre decimali successive alla quarta", inducendo a

Dichiarazione sostitutiva "per quanto a conoscenza": è legittima?

Scritto da Carmelo Anzalone
Giovedì 05 Gennaio 2012 08:05 -

ritenere che nessuna deroga sia consentita al suo tenore letterale, che impone l'indicazione di quattro cifre decimali.

In conclusione, il ricorso principale va rigettato.

In considerazione della complessità delle questioni coinvolte, e dei contrasti giurisprudenziali sull'argomento, sussistono le eccezionali ragioni che consentono la compensazione delle spese.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - sezione staccata di Catania - Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Cosimo Di Paola

L'ESTENSORE

Dauno Trebastoni

IL CONSIGLIERE

Francesco Brugaletta

Depositata in Segreteria il 16 dicembre 2011

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