



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6657 del 2009, proposto da:
Soc Coop Istituto di Vigilanza Nuova Città di Roma - Rti, Soc Securitas Metronotte Srl, Soc Italpol
Vigilanza Roma Srl, Soc Metroitalia Service Srl, rappresentati e difesi dall'avv. Mario Racco, con
domicilio eletto presso Mario Racco in Roma, via Ugo De Carolis, 101;

contro

Anas Spa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei
Portoghesi, 12;

per l'annullamento

- del provvedimento di esclusione della ricorrente ATI dalla gara di appalto per l'affidamento del
servizio integrato di sicurezza, reception, accoglienza e portierato da eseguirsi nelle sedi ANAS per
la durata di 24 mesi, del valore di euro 1.320.000, la cui adozione è stata comunicata a mezzo nota
prot. 92712-P del 19 giugno 2009.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anas Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2012 il dott. Cecilia Altavista e uditi per le parti i
difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente partecipava alla procedura ristretta indetta dall'Anas, con bando pubblicato
sulla GUUE il 18-12-2008 e sulla GURI il 24-12-2008, e in base alla lettera di invito del 25-3-2009.
Il punto C2 della lettera di invito prevedeva espressamente, a pena di esclusione, che la fideiussione
o la polizza dovevano essere rese con firma legalizzata ai sensi degli artt 1 lettera l) e 30 del d.p.r.
445 del 2000 che attestino il possesso dei necessari poteri di firma.

Nel capitolato non era ripetuta una tale previsione.

La ricorrente presentava la fideiussione con dichiarazione sostitutiva di certificazione ex art 46 del
d.p.r. 445 del 2000.

L'Anas, con nota del 19-6-2009, disponeva l'esclusione dalla procedura, mancando la legalizzazione richiesta dalla lettera di invito.

Avverso tale provvedimento è stato proposto il presente ricorso per i seguenti motivi:

incongruità della clausola della lettera di invito, perplessità, violazione del principio del favor participationis.

E' stata formulata altresì domanda di risarcimento danni.

Si è costituita l'Anas, a mezzo dell'Avvocatura dello Stato, contestando la fondatezza del ricorso.

Con decreto del 3 agosto 2009 sono state concesse misure cautelari provvisorie.

Alla camera di consiglio del 3-9-2009 è stata accolta la domanda cautelare di sospensione del provvedimento impugnato.

All'udienza pubblica del 4-7-2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Infatti, la legalizzazione della firma, in particolare quando richiesta per la cauzione provvisoria, può essere oggetto di regolarizzazione con richiesta di integrazione da parte della stazione appaltante in base all'art 46 del d.lgs. 163 del 2006; in tale ipotesi, infatti, il contratto di garanzia è già valido ed efficace, in quanto l'autenticazione della firma riguarda solo la certezza della provenienza del documento.

L'art 46 prevede che le stazioni appaltanti invitino i candidati a completare o fornire chiarimenti in ordine al contenuto di certificati, documenti o dichiarazioni presentate.

Le giurisprudenza ha interpretato tale norma nel senso che il rimedio della regolarizzazione postuma è attivabile nelle ipotesi di dichiarazioni, documenti e certificati non chiari o di dubbio contenuto, ma che siano pur sempre stati presentati, e non quando si sia in presenza di documentazione del tutto mancante, risolvendosi in caso contrario in una palese violazione della par condicio rispetto alle imprese concorrenti che abbiano rispettato la disciplina prevista dalla "lex specialis" (Consiglio di Stato sez. V, 28 dicembre 2011, n. 6965).

Nel caso di specie, della mancata di legalizzazione della firma non vi è la mancanza di un documento o di un requisito di partecipazione ma solo la regolarizzazione di un documento esistente privo di alcuni requisiti di carattere formale; tale mancanza di carattere formale ed esterna al documento ben può essere oggetto del potere di integrazione previsto espressamente dall'art 46 del d.lgs. 163 del 2006.

La mancanza di autentica della sottoscrizione apposta in calce al documento comprovante la costituzione della cauzione provvisoria non riguarda, infatti, i requisiti soggettivi del partecipante alla gara, né incide sullo svolgimento della procedura, incidendo esclusivamente sulla certezza della riferibilità della polizza alla società emittente. Conseguentemente, siffatto adempimento, avente rilievo meramente formale, avrebbe dovuto essere regolarizzato ai sensi dell'art 46 del d.lgs. 163 del 2006, dettato in tema di gare, e in base alla generale previsione dell'art. 6 lettera b) della legge 241/1990, per cui il responsabile del procedimento può chiedere la rettifica di dichiarazioni erronee o incomplete (T.A.R. Roma Lazio sez. I, 09 luglio 2008, n. 6518).

Nel caso, di specie, poi, sussisteva anche una difformità tra lettera di invito e capitolato, che può avere ingenerato un errore scusabile nella predisposizione della documentazione da parte della impresa.

Diversamente dal contratto, infatti, nel quale il coordinamento del senso letterale delle parole interviene su manifestazioni di volontà inerenti a diritti disponibili dalle parti contraenti, nel bando

e nel disciplinare, la provenienza unilaterale dalla parte pubblica comporta che la loro interpretazione risponda ad interessi generali nei quali prevalgono i principi indisponibili dell'affidamento dei partecipanti e della par condicio fra gli stessi; l'incertezza dell'applicazione della legge di gara non può risolversi in un aggravamento degli oneri di partecipazione per i concorrenti, in applicazione dei principi di buona fede e di massima partecipazione alle gare (cfr. Consiglio Stato sez. V, 18 agosto 2010, n. 5892).

Infine, si deve ricordare l'art. 46, comma 1 bis, del codice dei contratti, inserito dall'articolo 4, comma 2, lettera d), del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, che, pur non applicabile nel caso di specie, ha previsto la tassatività delle cause di esclusione, disponendo che la stazione appaltante può escludere i concorrenti solo in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; ma i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione.

Da tale norma, non applicabile al caso di specie, in quanto entrata in vigore successivamente alla gara per cui è causa, deriva però un principio di interpretazione della clausole della lex di gara in modo da assicurare la massima partecipazione dei concorrenti.

Sotto tali profili il ricorso è fondato e va accolto con annullamento del provvedimento impugnato.

La domanda di risarcimento del danno, deve essere respinta, in quanto oltre che formulata in modo generico, non è stato allegato alcun elemento per ritenere che si sia verificato un danno effettivo, anche tenuto conto che l'accoglimento della domanda cautelare, già con misure monocratiche, confermate in camera di consiglio, ha eliminato le possibili conseguenze dannose del provvedimento fin dal momento di presentazione del ricorso (agosto 2008).

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Respinge la domanda di risarcimento danni.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/07/2012

IL SEGRETARIO

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