

N. 04959/2018 REG.PROV.COLL.  
N. 07737/2017 REG.RIC.  
N. 07739/2017 REG.RIC.  
N. 07743/2017 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente  
**SENTENZA**

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 7737 del 2017,  
proposto da  
Fcs Communications s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Tedeschini, con domicilio eletto  
presso il suo studio in Roma, largo Messico, 7;

***contro***

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per l'informazione e l'editoria,  
in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge  
dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi,  
12, è elettivamente domiciliata;  
Autorità Nazionale Anticorruzione - Anac, in persona del legale rappresentante *pro*  
*tempore*, non costituita in giudizio;

***nei confronti***

Cooperativa di giornalisti a.r.l. Agenzia Nove Colonne, in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Catricalà,  
Damiano Lipani e Francesca Sbrana, con domicilio eletto presso il loro studio in  
Roma, via Vittoria Colonna, 40;

Mf Dow Jones News s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 7739 del 2017, proposto da Fcs Communications s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Tedeschini, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, largo Messico, 7;

***contro***

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per l'informazione e l'editoria, in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, 12, è elettivamente domiciliata; Autorità Nazionale Anticorruzione - Anac, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

***nei confronti***

Vista soc. coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Di Lullo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Parioli, 180; Agenzia Vista s.r.l. ed Agenzia Nova s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituite in giudizio;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 7743 del 2017, proposto da Fcs Communications s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Tedeschini, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, largo Messico, 7;

***contro***

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per l'informazione e l'editoria, in persona del Presidente del Consiglio pro tempore, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, 12, è elettivamente domiciliata; Autorità Nazionale Anticorruzione - Anac, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

***nei confronti***

Cooperativa di Giornalisti a.r.l. – Agenzia Nove Colonne, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Catricalà, Damiano Lipani e Francesca Sbrana, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Vittoria Colonna, 40; Agenzia Nazionale Stampa Associata - Società cooperativa agenzia Ansa, Adn Kronos s.a.p.a., Agi s.p.a., Italpress s.r.l., Come - Comunicazione & Editoria s.r.l. Agenzia Dire, Il Sole 24 Ore s.p.a. Agenzia Radiocor, La Presse s.p.a., Agenzia Vista s.r.l., Agenzia Nova s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituite in giudizio;

***per la riforma***

quanto al ricorso n. 7737 del 2017:

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, SEZIONE I QUATER n. 10033/2017, resa tra le parti, concernente affidamento di servizi giornalistici ed informativi per gli organi centrali e periferici delle amministrazioni dello Stato.

quanto al ricorso n. 7739 del 2017:

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I QUATER n. 10031/2017, resa tra le parti, concernente affidamento di servizi giornalistici ed informativi per gli organi centrali e periferici delle amministrazioni dello Stato.

quanto al ricorso n. 7743 del 2017:

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA, SEZIONE I QUATER n. 10034/2017, resa tra le parti, concernente affidamento di servizi giornalistici ed informativi per gli organi centrali e periferici delle amministrazioni dello Stato.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per l'informazione e l'editoria, della Cooperativa di giornalisti a.r.l. Agenzia Nove Colonne e di Vista soc. coop.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 giugno 2018 il Cons. Valerio Perotti ed uditi per le parti gli avvocati Federico Tedeschini, Francesca Sbrana e Marco Di Lullo, nonché dell'avvocato dello Stato Dettori;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Risulta dagli atti che con bando del 2 maggio 2017, il Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri indiceva una procedura aperta, suddivisa in dieci lotti, per l'affidamento di servizi giornalistici ed informativi per gli organi centrali e periferici delle amministrazioni dello Stato, indicando l'importo presunto dell'appalto in euro 114.978.000,00 (Iva esclusa).

Il disciplinare di gara prevedeva la possibilità, per ciascun offerente, di concorrere per soli due lotti e di aggiudicarsene uno soltanto. La società Fcs Communications

s.r.l., in particolare, partecipava per i lotti 8 e 10: il primo aveva ad oggetto l'erogazione di 550 licenze di un notiziario quotidiano generale in lingua italiana, diffuso 5 giorni su 7, per un minimo di 12 ore di trasmissione al giorno, con importo a base d'asta di euro 165.000,00 per 6 mesi, per un importo complessivamente stimato in tre anni di euro 990.000.00, con facoltà, per l'ente aggiudicatore – ai sensi del par. 1 del disciplinare di gara – di: 1) rinnovare il contratto, ai sensi e nei limiti di quanto previsto dall'art. 63, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016, fino a ulteriori trenta mesi; 2) prorogare il contratto, ai sensi e nei limiti di quanto previsto dall'art. 106, comma 11 del d.lgs. n. 50 del 2016; 3) chiedere alle imprese aggiudicatrici una variazione al contratto nei termini previsti dall'art. 106, comma 12 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Quanto poi alle modalità di presentazione dell'offerta, il medesimo disciplinare prevedeva, al par. 4, che questa fosse inserita in un unico plico contenente, all'interno, un'unica busta denominata "Busta A" recante la documentazione amministrativa, nonché una o più buste denominate "Busta B" per l'offerta tecnica di ciascun lotto per il quale si partecipava ed una o più buste denominate "Busta C", contenenti l'offerta economica per ciascun lotto per il quale si partecipava.

In particolare, per l'offerta tecnica il disciplinare richiedeva ai concorrenti, tra l'altro, una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, resa ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. n. 445 del 2000, in cui si doveva dichiarare: *"a) per il sottocriterio di valutazione 2.1, il numero di lanci di agenzia in lingua italiana effettuati per il notiziario generale (per il lotto 7 per il notiziario economico-finanziario), inteso come il numero medio giornaliero di lanci calcolato nel periodo dal 1 gennaio al 31 marzo 2017, al netto di quelli relativi ai palinsesti televisivi; b) per il sottocriterio di valutazione 2.4, l'elenco numerato delle sedi alla data del 31 dicembre 2016, con l'esatta ubicazione geografica; c) per il sottocriterio di valutazione 2.5, ove previsto, il numero di lanci di agenzia in lingua italiana effettuati, relativi al notiziario regionale, inteso come il numero medio giornaliero di lanci calcolato nel periodo dal 1*

*gennaio al 31 marzo 2017, al netto di quelli relativi ai palinsesti televisivi; d) la dichiarazione che gli allegati di cui al successivo punto 3) formano parte integrante della dichiarazione stessa, che essi corrispondono a verità e che sono stati autenticamente prodotti?*

Nel corso dello scrutinio dell'offerta tecnica della società Fcs relativa al lotto 8, avvenuto in data 16 giugno 2017 (come da verbale n. 4 in pari data), la Commissione, esaminando la documentazione, riscontrava che la stessa era incompleta, in quanto alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui al par. 6 (*Offerta tecnica*), p.to 2, non era allegato il documento di identità del dichiarante, amministratore delegato di Fcs Communications s.r.l.

Proponeva quindi di escludere la ricorrente dalla gara, decisione poi assunta dal Rup con apposito provvedimento, che l'interessata impugnava avanti al Tribunale amministrativo del Lazio (con ricorso iscritto al n. 5961/2017 di R.G.).

Deduceva, al riguardo, i seguenti motivi di gravame:

1) *Violazione e falsa applicazione e/o interpretazione del punto 2, paragrafo 6, del disciplinare di gara; degli artt. 38 e 47 del D.P.R. 445/2000, dell'art. 97 cost. e dei principi di strumentalità delle forme, salvezza degli atti, ragionevolezza e massima partecipazione alle gare pubbliche; eccesso di potere per mancanza di proporzionalità, carenza di presupposti, difetto di istruttoria, disparità di trattamento e manifesta ingiustizia.*

2) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 83, commi 8 e 9, del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., del paragrafo 5.1. del disciplinare di gara, dell'art. 97 Cost.; inosservanza del dovere di soccorso istruttorio e violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione in materia di gare pubbliche; eccesso di potere per difetto dei presupposti, difetto istruttorio, difetto di proporzionalità e manifesta ingiustizia.*

3) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 6, lett. b, della L. n. 241/1990, violazione del principio del giusto procedimento e del pluralismo delle fonti di informazione; eccesso di potere per carenza di presupposti, difetto di istruttoria e manifesta ingiustizia.*

Si costituivano in giudizio sia la stazione appaltante che l'impresa controinteressata, Cooperativa di giornalisti a r.l. - Agenzia Nove Colonne, deducendo l'infondatezza dei motivi di ricorso e chiedendone pertanto la reiezione.

La ricorrente proponeva quindi ricorso per motivi aggiunti, notificato il 1 settembre 2017, impugnando anche l'ammissione alla gara della controinteressata già costituita e riservandosi di successivamente svolgere ulteriori censure specifiche; impugnava inoltre il decreto di nomina della Commissione.

Notificava inoltre un secondo ricorso per motivi aggiunti, con il quale impugnava l'aggiudicazione definitiva del lotto n. 8 in favore della controinteressata, disposta il 3 agosto 2017.

Con sentenza 4 ottobre 2017, n. 10033, il Tribunale adito respingeva il ricorso – dichiarando inoltre improcedibili i motivi aggiunti – sul presupposto che l'allegazione di copia del documento di identità alle dichiarazioni attestanti circostanze, fatti o stati determinati sia un elemento indispensabile affinché possa venire ad esistenza l'autocertificazione stessa, alla luce di quanto previsto dall'art. 47 d.P.R. n. 445 del 2000: in assenza di tale allegazione, come nel caso in esame, la dichiarazione resa sarebbe priva del valore legale tipico di autocertificazione, traducendosi in inesistenza giuridica della autocertificazione stessa.

Parallelamente al precedente, la Fcs Communication s.r.l. aveva inoltre proposto un separato ricorso, sempre al Tribunale amministrativo del Lazio – iscritto al n. di registro generale 5962 del 2017 – avverso la determinazione del 21 giugno 2017 del Responsabile unico del procedimento di gara per la medesima procedura aperta di cui sopra, con la quale la Fcs era stata anche in questo caso esclusa dalla gara, relativamente al lotto 10 (avente ad oggetto l'erogazione di 370 licenze di un notiziario quotidiano generale in lingua italiana, diffuso 5 giorni su 7, per un minimo di 12 ore di trasmissione al giorno), per aver presentato delle

autocertificazioni prive però di copia del prescritto documento di identità del dichiarante (l'amministratore delegato di Fcs Communicartions s.r.l.).

Il gravame era fondato sui seguenti motivi di doglianza:

- 1) *Violazione e falsa applicazione e/o interpretazione del punto 2, paragrafo 6, del disciplinare di gara; degli artt. 38 e 47 del d.P.R. 445/2000, dell'art. 97 cost. e dei principi di strumentalità delle forme, salvezza degli atti, ragionevolezza e massima partecipazione alle gare pubbliche; eccesso di potere per mancanza di proporzionalità, carenza di presupposti, difetto di istruttoria, disparità di trattamento e manifesta ingiustizia.*
- 2) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 83, commi 8 e 9, del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i., del paragrafo 5.1 del disciplinare di gara, dell'art. 97 Cost.; inosservanza del dovere di soccorso istruttorio e violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione in materia di gare pubbliche; eccesso di potere per difetto dei presupposti, difetto istruttorio, difetto di proporzionalità e manifesta ingiustizia.*
- 3) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 6, lett. b, della l. n. 241/1990, violazione del principio del giusto procedimento e del pluralismo delle fonti di informazione; eccesso di potere per carenza di presupposti, difetto di istruttoria e manifesta ingiustizia.*

La ricorrente lamentava, nella specie, l'illegittimità della sua esclusione poiché il disciplinare, a suo avviso, non avrebbe previsto che eventuali irregolarità della dichiarazione potessero costituire causa di esclusione dalla procedura, che avrebbero piuttosto dovuto essere ritenute sanabili.

Si costituivano in giudizio sia la stazione appaltante che la controinteressata Vista soc. coop., resistendo al gravame.

L'amministrazione, in particolare, rilevava come ai sensi dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016, il soccorso istruttorio sia escluso per carenze afferenti all'offerta tecnica; in ogni caso, la mancata allegazione del documento di identità non avrebbe potuto considerarsi alla stregua di una semplice carenza formale,

impedendo l'esistenza stessa dell'autodichiarazione di cui agli artt. 38 e 47 del d.P.R. n. 445 del 2000.

Seguiva la proposizione, da parte della ricorrente, di motivi aggiunti, con cui veniva impugnata l'ammissione alla gara della controinteressata già costituita, nonché il decreto di nomina della Commissione di gara; infine veniva notificato un secondo atto di motivi aggiunti, avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva del lotto n. 10 in favore della controinteressata, disposta il 3 agosto 2017.

Con sentenza 4 ottobre 2017, n. 10031, il Tribunale amministrativo del Lazio respingeva anche questo secondo ricorso – dichiarando irricevibili i motivi aggiunti per sopravvenuta carenza di interesse – parimenti sul presupposto che *“l'allegazione del documento di identità alla dichiarazione attestante circostanze o fatti o stati determinati è elemento indispensabile perché venga ad esistenza l'autocertificazione stessa, come costruita dall'art. 47 DPR 445/2000.*

*In assenza di tale allegazione, la dichiarazione resa, pur fisicamente presente in atti, è priva del valore legale tipico, ossia quello di autocertificazione, delineato dalla fattispecie normativa, traducendosi in inesistenza giuridica della autocertificazione stessa”.*

A latere dei due di cui si è detto, Fcs Communications s.r.l. proponeva infine un terzo gravame al Tribunale amministrativo del Lazio – iscritto al n. di registro generale 4498 del 2017 – relativo anch'esso alla medesima procedura di gara di cui ai precedenti, con il quale impugnava il relativo bando di gara, il capitolato, il decreto di nomina della Commissione di gara, le note Anac prot. 75327 del 1° giugno 2017 e prot. 78169 del 6 giugno 2017.

Articolava, all'uopo, i seguenti motivi di impugnazione:

1) *Violazione e falsa applicazione degli articoli 60, 70, 71 e 72 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, essendo stato stabilito un termine finale per la presentazione delle offerte inferiore a quello minimo previsto dalle richiamate disposizioni, di 35 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara.*

2) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 51 dello stesso Codice; eccesso di potere per carenza di motivazione*: la scelta di “prevedere che ciascun concorrente possa partecipare alla gara per un massimo di due lotti, ma possa ottenere l'aggiudicazione di un solo lotto” sarebbe priva di idonea motivazione, essendosi così introdotta un'alterazione nel confronto concorrenziale.

3) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 48 del nuovo codice dei contratti pubblici; eccesso di potere per sviamento*: la previsione del disciplinare di gara (pag. 9, riga 13) secondo cui, in caso di raggruppamento temporaneo di imprese, la mandataria deve possedere i necessari requisiti di capacità economica e finanziaria e tecnico organizzativa nella misura minima del 60%, sarebbe in contrasto con quanto indicato nella norma invocata, la quale prevede che i requisiti suddetti debbano essere posseduti dalla mandataria nella misura minima del 40% e la restante percentuale debba esser posseduta dalle imprese mandanti, ciascuna nella misura minima del 10%.

4) *Violazione del principio di congruità del prezzo posto a base d'asta; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e travisamento dei fatti*: la procedura di gara sarebbe illegittima anche per l'incongruità ed esiguità del prezzo posto a base d'asta, in quanto non remunerativo del servizio richiesto rispetto alle sue caratteristiche.

In sintesi, il disciplinare di gara prevedeva la possibilità di concorrere per soli due lotti e di aggiudicarsene uno soltanto, laddove la ricorrente sosteneva di aver interesse a partecipare alla gara, ma di non poterlo fare a causa dell'inserimento di regole escludenti per una parte dei lotti da aggiudicare, nonché di illegittime modalità e termini per il deposito delle offerte.

In particolare, la disciplina di gara avrebbe dovuto ritenersi illegittima in quanto elusiva della sentenza del Tribunale amministrativo del Lazio 6 febbraio 2017, n. 2011, con cui era stata annullata la direttiva 19 giugno 2015, a firma del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che stabiliva i

requisiti di cui dovevano essere in possesso le agenzie di stampa per l'acquisto dei servizi informativi giornalistici, ritenuti lesivi del pluralismo dell'informazione.

Anche in questo caso la ricorrente notificava ulteriori motivi aggiunti, aventi ad oggetto (i primi) i verbali della Commissione n. 1 del 7 giugno 2017, nn. 2 e 3 del 9 giugno 2017, n. 4 del 16 giugno 2017, n. 5 del 20 giugno 2017, n. 6 del 21 giugno 2017 e n. 7 del 23 giugno 2017, nonché (i secondi) il decreto di aggiudicazione definitiva dell'appalto del 3 agosto 2017.

Con sentenza 4 ottobre 2017, n. 10034, il Tribunale adito in parte respingeva, in parte dichiarava improcedibili i motivi di ricorso ed i successivi motivi aggiunti.

Avverso le tre sfavorevoli sentenze la società Fcs Communications s.r.l. interponeva altrettanti separati appelli (iscritti, rispettivamente, ai numeri di registro generale 7737 del 2017, 7739 del 2017 e 7743 del 2017), con i quali venivano sostanzialmente riproposte le censure già articolate nel precedente grado di giudizio.

Con il primo atto di appello, in particolare, venivano dedotte le seguenti censure:

1) *Error in procedendo ed error in iudicando: Violazione e falsa applicazione e/o interpretazione del punto 2, paragrafo 6, del Disciplinare di Gara. Violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 47 del D.P.R. n. 445/2000. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. e dei principi di strumentalità delle forme, salvezza degli atti, ragionevolezza e massima partecipazione alle gare pubbliche. Eccesso di potere per mancanza di proporzionalità, carenza di presupposti, difetto di istruttoria, disparità di trattamento e manifesta ingiustizia.*

2) *Error in procedendo ed error in iudicando: Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2 e 35 del D.Lgs. n. 104/2010 e s.m.i. Omessa pronuncia.*

Al secondo motivo di appello faceva seguito la testuale riproposizione dei motivi non esaminati nel merito dal primo giudice (in quanto dichiarati improcedibili), come formulati nel primo e nel secondo atto di motivi aggiunti.

Costituitesi in giudizio, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Cooperativa di giornalisti a.r.l. - Agenzia Nove Colonne eccepivano l'infondatezza delle censure, chiedendone il rigetto.

Con ordinanza 18 gennaio 2018, n. 158, respingeva l'istanza cautelare proposta dall'appellante, per difetto dei presupposti di legge.

Con il secondo atto di appello venivano proposti i seguenti motivi di impugnazione:

1) *Error in procedendo ed error in iudicando: Violazione e falsa applicazione e/o interpretazione del punto 2, paragrafo 6, del Disciplinare di Gara. Violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 47 del D.P.R. n. 445/2000. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. e dei principi di strumentalità delle forme, salvezza degli atti, ragionevolezza e massima partecipazione alle gare pubbliche. Eccesso di potere per mancanza di proporzionalità, carenza di presupposti, difetto di istruttoria, disparità di trattamento e manifesta ingiustizia.*

2) *Error in procedendo ed error in iudicando: Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2 e 35 del D.Lgs. n. 104/2010 e s.m.i. Omessa pronuncia.*

Anche in questo caso al secondo motivo di appello faceva seguito la testuale riproposizione dei motivi non esaminati nel merito dal primo giudice (in quanto dichiarati improcedibili), come formulati nel primo e nel secondo atto di motivi aggiunti.

Parimenti si costituivano in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la controinteressata Vista soc. coop., deducendo l'infondatezza del gravame e chiedendone la reiezione.

Con ordinanza 18 gennaio 2018, n. 159, la Sezione respingeva l'istanza cautelare avanzata dall'appellante, per difetto del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Infine, con il terzo atto di appello, Fcs Communications s.r.l. articolava tre motivi di impugnazione:

- 1) *Error in procedendo ed error in iudicando: violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2 e 35 del D.Lgs. n. 104/2010 e s.m.i. Violazione e falsa applicazione degli articoli 60, 70, 71 e 72 del D.Lgs n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 48 del D.Lgs n. 50/2016. Violazione del principio di incongruità del prezzo posto a base d'asta.*
- 2) *Error in procedendo ed error in iudicando: violazione e falsa applicazione: dell'art. 51 dello stesso Codice; Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990.*
- 3) *Error in procedendo ed error in iudicando: violazione e falsa applicazione: dell'art. 77, commi 4, 5 e 9, del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.; dell'art. 51 c.p.c.; del paragrafo 12 del disciplinare di gara; dell'art. 4 dell'Allegato A al decreto di approvazione dei criteri di nomina delle commissioni di gara del 22 maggio 2017. Violazione e falsa applicazione delle Linee Guida n. 5 dell'ANAC. Violazione dell'art. 1, comma 1, della Legge n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. e dei principi di autovincolo, trasparenza, indipendenza e imparzialità della commissione di gara.*

Costituitesi in giudizio, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Cooperativa di giornalisti a.r.l. - Agenzia Nove Colonne rilevavano l'infondatezza dell'impugnazione, concludendo per il suo rigetto.

Con ordinanza 18 gennaio 2018, n. 166, la Sezione respingeva la domanda cautelare proposta dalla società Fcs Communications s.r.l. per difetto dei presupposti di legge, *“Tenuto conto, in particolare, che la denunciata brevità del termine per presentare le offerte non ha comunque impedito all'appellante di presentare tempestivamente la propria, relativamente ai lotti di interesse, né questi risulta aver dedotto delle ipotetiche, conseguenti criticità dell'offerta medesima”*.

Successivamente le parti ulteriormente precisavano, in relazione ai singoli procedimenti di appello, con apposite memorie le proprie rispettive tesi difensive ed all'udienza del 14 giugno 2018, dopo la rituale discussione, tutti e tre le cause di cui in epigrafe venivano trattenute in decisione.

## DIRITTO

Preliminarmente il Collegio ritiene opportuno disporre la riunione degli appelli, tutti relativi alla medesima procedura di gara, sia pur con riferimento a due lotti diversi, stante la loro parziale connessione oggettiva e soggettiva e l'opportunità di decidere in modo unitario questioni in larga parte comuni o, comunque, evidentemente connesse.

Ciò detto, per ragioni di ordine sistematico pare preferibile esaminare per prime le questioni dedotte con l'appello iscritto al n. 7743 del 2017 di registro generale, in quanto le stesse, ove fondate, potrebbero in linea di principio determinare l'annullamento dell'intera gara per vizi strutturali, con ciò prevalendo – sotto il profilo dell'interesse al ricorso – sulle cesure formulate con gli altri due gravami, relative invece alla sola offerta dell'appellante.

Con il primo motivo di doglianza, Fcs Communications s.r.l. ripropone le censure già formulate nel primo grado di giudizio con il terzo ed il quarto motivo del ricorso introduttivo, relativamente ad alcune clausole del bando ritenute illegittime poiché fortemente restrittive della partecipazione alla gara stessa, ovvero relative alla brevità del termine di presentazione delle offerte, alla non remuneratività del prezzo posto a base d'asta e alla violazione dell'art. 48 del d.lgs. n. 50 del 2016 in tema di percentuali stabilite per il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa per la partecipazione in Rti.

Al riguardo, l'appellante sostiene di aver sì potuto partecipare alla gara presentando nei termini una propria offerta, ma che ciò sarebbe avvenuto a meri fini cautelativi e, comunque, dovendo fare i conti con un margine di tempo estremamente ridotto, solamente per due lotti tra quelli di suo interesse e senza la possibilità di ricorrere all'istituto del raggruppamento di imprese, causa *“la difficoltà creata dal bando in ordine ai requisiti da dimostrare”*.

Invero, nonostante la propria partecipazione alla gara, l'appellante avrebbe pur tuttavia conservato l'interesse al ricorso – al fine di ottenere la caducazione

dell'intera procedura e la sua riedizione – sul presupposto che la denunciata illegittimità degli atti di gara abbia falsato in maniera evidente l'andamento della procedura *ab origine*, “con la conseguenza che tanto le imprese partecipanti quanto il buon andamento dell'attività amministrativa nel suo complesso ne risultano lese anche nelle fasi successive fino all'aggiudicazione”. In particolare, la brevità del termine concesso per la presentazione delle offerte (“venti giorni dopo il giorno della pubblicazione del bando di gara”) avrebbe impedito una formulazione delle stesse adeguatamente ponderata, ponendosi in contrasto con il termine minimo di 35 giorni di cui all'art. 60 d.lgs. n. 50 del 2016, né rileverebbe – a giustificare il minor termine – l'essersi proceduto alla pubblicazione, il 21 febbraio, di un avviso di preinformazione.

Del resto, detto avviso avrebbe dovuto indicare tutti i dati previsti dall'allegato XIV, parte I, lettera B, sez. B.1 del d.lgs. n. 50 del 2016 e, comunque, avrebbe dovuto essere pubblicato entro il 31 dicembre del 2016, giusta la previsione dell'art. 70 d.lgs. n. 50 del 2016.

Decisiva sarebbe poi la non remuneratività del prezzo posto a base d'asta che, anche se non aveva impedito all'appellante di formulare un'offerta, pur sempre determinava, in quanto tale, l'invalidità della gara: in breve, l'aver richiesto agli aggiudicatari di predisporre un notiziario generale senza alcun riferimento al numero di notizie (lanci) medie giornalieri altro non potrebbe significare che nella logica della procedura di gara sarebbe effettivamente possibile obbligarsi a produrre notiziari e fornire i servizi giornalistici anche con un numero estremamente esiguo di lanci, laddove ciò non è invece possibile, “essendo un dato di comune esperienza quello secondo cui un notiziario generale può esser definito tale solamente a fronte di un numero minimo e prestabilito di lanci” (circa 400).

Ne deriverebbe, in concreto, un'enorme sperequazione fra il lotto 8-10 ed i compensi previsti per gli altri lotti, venendosi così a svalutare fino ad un quinto la grandezza della remunerazione offerta rispetto a quella attuale.

Da ultimo, l'appellante deduce l'aggravamento delle previsioni afferenti la misura minima percentuale di requisiti di capacità economica e finanziaria e tecnico organizzativa richiesti in capo alla mandataria in caso di raggruppamento temporaneo di imprese (fissata, nel bando, nella misura minima del 60%, in contrasto con la previsione dell'art. 48 d.lgs. n. 50 del 2016 secondo cui i requisiti suddetti devono essere posseduti dalla mandataria nella misura *minima* del 40% e la restante percentuale dalle imprese mandanti, ciascuna nella misura minima del 10%).

Il motivo, nelle sue distinte articolazioni, non è fondato.

In linea di principio, ritiene il Collegio che, per quanto concerne le censure di parte appellante aventi ad oggetto la presunta difficoltà di presentare un'offerta *adeguata*, correttamente il primo giudice le abbia ritenute inammissibili per difetto di interesse, pacificamente risultando dagli atti che Fcs Communications s.r.l. – da un lato – era riuscita a presentarne una, rispettando i termini della *lex specialis*, senza peraltro dimostrare (o già solo allegare) – dall'altro – che, in concreto, tale offerta fosse risultata obiettivamente carente quanto a qualità e contenuto, tale da comprometterne la possibilità di eventualmente ottenere l'aggiudicazione.

Invero, l'interesse individuale che legittima alla proposizione del ricorso, *ex art. 100* Cod. proc. civ., non solo non va confuso con un'astratta aspirazione al ripristino della legalità che si assume violata, ma neppure va letto come possibilità, del tutto ipotetica ed astratta, di eventualmente ottenere una qualche utilità dal suo accoglimento, in ipotesi una seconda *chance* – tra l'altro, del tutto opinabile – di presentare una nuova offerta, potenzialmente migliore rispetto a quella precedente. Ciò a maggior ragione ove si consideri che entro il termine previsto dalla *lex specialis* sono pervenute ben dodici offerte, da parte delle maggiori agenzie di stampa a diffusione nazionale.

Detto quanto sopra in termini generali, le argomentazioni di parte appellante circa l'illegittimità del termine di 20 giorni non paiono comunque convincenti, alla luce di quanto previsto dall'art. 79, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016, per cui *“Nel fissare i termini per la ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte, le amministrazioni aggiudicatrici tengono conto in particolare della complessità dell'appalto e del tempo necessario per preparare le offerte, fatti salvi i termini minimi stabiliti negli articoli da 60 a 63”*. A sua volta, il comma 2 dell'art. 60 prevede espressamente *“la possibilità di ridurre il termine di presentazione delle offerte a quindici giorni, quando sia stato pubblicato l'avviso di preinformazione”*.

Al riguardo, l'appellante sostiene che l'avviso pubblicato dalla stazione appaltante non sarebbe stato conforme ai requisiti di legge, *in primis* per la sua genericità: tale tesi, però, non appare condivisibile proprio alla luce del dettato normativo, ritenendosi per contro più fondate le considerazioni svolte dall'amministrazione, nell'evidenziare come – al momento della sua pubblicazione – non fosse stato ancora stabilito l'esatto numero di lotti in cui suddividere la gara.

Tale indicazione, in effetti, non compare nell'avviso, ragion per cui lo stesso non poteva che contenere l'indicazione del codice CPV principale che, trattandosi di procedura avente ad oggetto un unico tipo di servizi (caratteristica espressamente dichiarata nello stesso avviso), era lo stesso per ciascun (futuro) lotto, come del resto si rinviene nel bando successivamente pubblicato.

In questi termini, non coglie nel segno la censura per cui l'avviso in questione sarebbe carente di parte dei dati previsti dall'allegato XIV, parte I, lettera B, sezione B.1 del d.lgs. n. 50 del 2016, atteso che l'art. 60, comma 2 lett. a) del medesimo decreto precisa che l'avviso di preinformazione contiene tutte le indicazioni previste per il bando dal predetto allegato, *“sempreché queste siano disponibili al momento della pubblicazione”* dell'avviso medesimo.

Sempre in relazione al richiamato allegato, va poi detto che il p.to 7 si limita a richiedere una *“breve descrizione dell'appalto: natura ed entità dei lavori, natura e quantità o valore delle forniture; natura ed entità dei servizi”*: indicazione che la stazione appaltante ha fornito, soddisfacendo quindi la previsione normativa.

A ciò aggiungasi, come eccepito dalla stazione appaltante e non smentito dall'appellante, che quest'ultima era verosimilmente ben consapevole sin dall'inizio della concreta natura del servizio oggetto di gara, almeno nei suoi elementi caratteristici fondamentali – avendolo già svolto in passato.

Infine, per quanto concerne la rilevanza del termine del 31 dicembre per la pubblicazione dell'avviso di preinformazione, ritiene il Collegio che – trattandosi di previsione con evidenti finalità di carattere pianificatorio delle attività dell'amministrazione nel corso dell'esercizio di bilancio, lo stesso abbia carattere ordinario, dovendosi invece ritenere perentori – in quanto previsti nell'interesse degli operatori economici e della trasparenza del mercato – solo quelli di cui all'art. 60, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 50 del 2016 (*“l'avviso di preinformazione è stato inviato alla pubblicazione da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara”*), che nel caso di specie risultano rispettati.

In merito poi alla dedotta questione della presunta non remuneratività del prezzo posto a base d'asta, effettivamente pare del tutto ragionevole quanto evidenziato dal primo giudice circa il difetto di un obiettivo interesse al motivo di gravame, laddove *“l'ipotetica non remuneratività del prezzo posto a base d'asta non risulta aver impedito alla ricorrente di formulare un'offerta in entrambi i lotti per i quali ha partecipato, né peraltro la ricorrente ha allegato l'ipotetica impossibilità di presentare un'offerta seria”*.

Ciò premesso, va altresì rilevato che tale specifico motivo di doglianza sembra presentare un ulteriore profilo di criticità, sostanzialmente implicando la richiesta, al giudice amministrativo, di esercitare un inammissibile sindacato di merito

sull'opportunità o meno delle scelte discrezionali della stazione appaltante, con riferimento all'adeguatezza del valore posto a base d'asta per i singoli lotti.

In ogni caso, le censure svolte dall'appellante appaiono, nella sostanza, piuttosto generiche (tale dovendosi qualificare il rinvio a presunti “*dati di comune esperienza*”) e meno aderenti alle risultanze di causa rispetto alle difese della stazione appaltante, per cui il valore dei lotti sarebbe stato determinato considerando il numero di licenze ed i tipi di servizio richiesti: con riferimento ai lotti per i quali l'appellante aveva presentato un'offerta, in particolare, il valore sarebbe stato determinato in base alla circostanza che non era richiesto un numero minimo di notizie (neppure essendo stato chiarito, del resto, per quale obiettiva e documentata ragione un notiziario dovrebbe basarsi su una ipotetica soglia minima di 400 lanci).

Del resto, chiarisce la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la *lex specialis* di gara non chiedeva ai partecipanti alla gara di realizzare un notiziario specifico, ma semplicemente di formulare un'offerta per la fruizione di un notiziario già esistente fra quelli già prodotti dai concorrenti, avente le caratteristiche descritte nel capitolato.

In pratica, il bando di gara non costringeva certo i partecipanti a produrre notiziari con un numero esiguo di lanci (con correlato volume di ricavi limitato), trattandosi solamente di acquisire notiziari già offerti ad altri clienti (pubblici o privati), di talché – per rimanere ai lotti 8 e 10 – i ricavi correlabili al costo di produzione del notiziario richiesto non si sarebbero certo esauriti a quanto corrisposto dalla stazione appaltante per la fruizione del servizio acquistato, ma sarebbero andati ad aggiungersi agli altri ricavi provenienti dal resto della clientela.

Tutti questi ricavi, complessivamente, avrebbero costituito – nel loro insieme – la copertura del costo di produzione del notiziario.

Infine, va rilevato il (verosimile) difetto di interesse anche riguardo alla questione del presunto aggravio delle previsioni di legge circa la misura minima percentuale

di requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa richiesti in capo alla mandataria in caso di raggruppamento temporaneo di imprese, avendo l'appellante partecipato alla gara in forma individuale.

In ogni caso, contrariamente a quanto riferito dall'appellante, l'art. 48 d.lgs. n. 50 del 2016 non prevede alcuna quota minima o massima in capo alla mandataria o alle mandanti; la disciplina richiamata da Fcs Communications s.r.l. era in realtà prevista nel previgente d.P.R. n. 207 del 2010, peraltro abrogato proprio dal vigente (ed applicabile al caso in esame) *Codice dei contratti pubblici di lavori, forniture e servizi*.

Per l'effetto, non vi sono plausibili ragioni per negare alla stazione appaltante la possibilità di stabilire, nel perseguimento del pubblico interesse, la quota percentuale minima dei requisiti di qualificazione e/o di capacità che deve essere posseduta da ciascun operatore economico che partecipi all'appalto in forma associata, così come la distribuzione delle quote tra mandataria e mandanti.

Con il secondo motivo di appello viene invece contestata la previsione della *lex specialis* di gara per cui i concorrenti potevano partecipare alla gara per un massimo di due lotti, potendosene però al massimo aggiudicare uno soltanto: un tale meccanismo avrebbe infatti alterato il confronto concorrenziale, senza motivare adeguatamente circa le ragioni di ciò. In particolare, ad avviso dell'appellante, le giustificazioni dell'amministrazione di voler "*rispettare il principio del pluralismo dell'informazione e di favorire la massima partecipazione*" sarebbero puramente generiche e di stile, inidonee per tali a giustificare l'applicazione dell'art. 51, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016.

La scelta dell'amministrazione suddividere in lotti la procedura in oggetto e, soprattutto, di limitare la partecipazione a soli due dei dieci lotti in gara si risolverebbe dunque in un'irragionevole violazione del principio del *favor participationis*.

Anche questo motivo non è fondato.

La sentenza appellata, al riguardo, così puntualmente motiva: *“nella determinazione a contrarre del 26 aprile 2017 a firma del Capo del Dipartimento [...], diversamente da quanto opinato dalla ricorrente, sono riportate in modo ampio e dettagliato innanzitutto le argomentazioni poste alla base della scelta di suddividere in lotti l'appalto. Ivi si legge, infatti «che ogni Amministrazione interpellata, in osservanza al principio del pluralismo, ha richiesto i servizi di più di una agenzia di stampa, fino a dieci diverse agenzie; che i fabbisogni espressi, nel loro aggregato, costituiscono una quantità notevole di servizi di agenzia di stampa, articolati in diverse tipologie e che pertanto si ritiene opportuno, in conformità alle indicazioni espresse dall'ANAC nel suddetto parere, suddividere l'affidamento in più lotti, anche riguardanti la stessa tipologia di servizio, con l'obiettivo di garantire il pluralismo dell'informazione così come sotto declinato»”*.

Sempre tale documento chiarisce inoltre che la suddetta divisione era avvenuta *“programmando i quantitativi di licenze da acquisire per ciascun lotto in modo tale che: per il notiziario generale ciascun utente presso le strutture centrali riceva i servizi da un numero di agenzie pari a quello da lui richiesto in sede di rilevazione dei fabbisogni, mentre ciascun utente delle sedi territoriali riceva i servizi da quattro diverse agenzie di stampa; per i servizi specialistici di notiziario regionale e notiziario economico-finanziario ciascun utente riceva il servizio da una agenzia, considerato che tali tematiche sono comunque affrontate, seppur con diverso grado di approfondimento, anche dai notiziari generali”*.

I dieci lotti risultavano quindi dal processo di aggregazione dei fabbisogni di cui sopra, *“con caratteristiche qualitative e dimensionali differenti”*.

Alla luce di tali premesse, la scelta di limitare la partecipazione ad un massimo di due lotti (uno solo dei quali aggiudicabile) appare coerente con il principio del *favor participationis*, atteso che la vera *ratio* di quest'ultimo non va letta nei termini – puramente formali – di un'astratta possibilità di presentare il maggior numero

possibile di offerte, bensì in quelli sostanziali di concreta possibilità per il maggior numero possibile di offerenti di perseguire l'utilità sperata, ossia di aggiudicarsi l'appalto.

Possibilità destinata evidentemente a ridursi laddove nessun freno venga posto alla possibilità per le singole imprese – soprattutto quelle di maggiori dimensioni – di accaparrarsi i diversi lotti posti in gara. La scelta operata dalla stazione appaltante, per contro, appare coerente con la dichiarata intenzione di favorire *“la partecipazione delle imprese di dimensioni minori sia con la previsione di lotti di valore adeguato alle stesse, sia con la possibilità di partecipare in forma associata”*.

Con il terzo motivo di appello viene invece eccepita la sussistenza di plurime cause di incompatibilità in capo al presidente della Commissione di gara, tali da inficiare il relativo decreto di nomina: ciò riguarderebbe, nello specifico, alcuni incarichi ricoperti dallo stesso negli ultimi due anni, tali da renderlo incompatibile con il ruolo svolto all'interno della Commissione, ai sensi dell'art. 77, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, a meente del quale *“i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”*.

In ogni caso, anche a non ritenere applicabile – *ratione temporis* – l'art. 77 d.lgs. n. 50 del 2016, non sarebbe stato comunque possibile per la stazione appaltante nominare quale Presidente della Commissione di gara un soggetto che già aveva preso direttamente parte alle attività propedeutiche alla redazione degli atti di gara, pena il venir meno l'imparzialità dell'organo rispetto ai soggetto partecipanti.

Lo stesso Presidente inoltre, avrebbe dovuto ritenersi incompatibile anche in quanto Consigliere nei ruoli della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Anche questo motivo non è fondato.

Va preliminarmente dato atto che, non essendo stato ancora istituito, all'epoca dei fatti su cui si controverte, l'Albo nazionale dei Commissari di gara di cui all'art. 78

d.lgs. n. 50 del 2016, alla fattispecie controversa continuava ad applicarsi la disciplina transitoria di cui all'art. 216, comma 12 del medesimo decreto, in base al quale la Commissione veniva nominata *“dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante”*.

Tali criteri, in attinenza con la previsione del predetto art. 216, risultano essere stati individuati con decreto del Capo del dipartimento del 22 maggio 2017, il cui art. 2, comma 2 prevede che *“I componenti sono selezionati come di seguito indicato: a) il presidente è individuato tra il personale dirigente della Presidenza del Consiglio dei Ministri e delle altre Amministrazioni centrali dello*

*Stato, anche in quiescenza; b) i componenti diversi dal presidente sono individuati tra il personale dirigente o dipendente della Presidenza del Consiglio dei ministri e delle altre Amministrazioni centrali dello Stato, anche in quiescenza, ovvero fra soggetti esterni all'Amministrazione di comprovata esperienza nella materia oggetto della procedura di aggiudicazione”*.

Deve altresì convenirsi con il primo giudice circa l'inapplicabilità, alla fattispecie in esame, delle linee-guida Anac n. 5, in quanto applicabili solamente una volta attivato l'Albo nazionale dei Commissari, di cui si è detto in precedenza. Dette linee-guida, infatti, hanno per oggetto *“i criteri e le modalità per l'iscrizione all'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici (di seguito Albo) da parte dei soggetti dotati di requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore a cui si riferisce il contratto”*.

Per l'effetto, nel corso del cd. regime transitorio (in cui si iscrive, come già detto, anche la procedura per cui è causa), proprio perché tale, non può che continuare a trovare applicazione, in difetto di una specifica disciplina *ad hoc*, il principio di cui al previgente art. 84, comma 4, d.lgs. n. 163 del 2006, secondo cui soltanto i commissari diversi dal Presidente non dovevano aver svolto né potevano svolgere

alcuna altra funzione o incarico tecnico-amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.

A ciò aggiungasi, per completezza, che non risulta dagli atti di causa che il Presidente della Commissione di cui trattasi abbia preso parte ad organismi incaricati di predisporre gli atti di una qualche gara: come ben evidenziato nella sentenza impugnata, lo stesso aveva semplicemente preso parte ad una commissione di studio, cui era stata demandata una mera indagine conoscitiva volta all'individuazione della tipologia di procedura più idonea per l'affidamento dei servizi giornalistici, senza però interferire con il contenuto dispositivo di quest'ultima, come del resto emerge dal parere reso da tale commissione (doc. 4 della Presidenza del Consiglio dei Ministri).

Neppure appare fondata la dedotta violazione dell'art. 77, comma 5 del d.lgs n. 50 del 2016: ferma infatti l'applicabilità, alla fattispecie, del regime transitorio di cui si è detto, tale norma stabilisce che coloro che, *“nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, hanno ricoperto cariche di pubblico amministratore, non possono essere nominati commissari giudicatori relativamente ai contratti affidati dalle Amministrazioni presso le quali hanno esercitato le proprie funzioni d'istituto”*.

Ora, correttamente il primo giudice ha evidenziato come la previsione normativa vada interpretata alla luce del caso concreto, non potendosi certo equiparare – pena l'illegittima assimilazione di fattispecie tra loro totalmente diverse – la struttura organizzativa di un'amministrazione di piccole e medie dimensioni con quella – estremamente articolata e complessa – di un Ministero o della Presidenza del Consiglio.

Una tale assimilazione, infatti, lungi dall'essere funzionale alle esigenze di trasparenza ed imparzialità sottese alla previsione normativa, finirebbe – contraddittoriamente – per dar vita ad un puro e semplice aggravio delle procedure

di gara proprio nelle strutture amministrative più complesse, per tali maggiormente bisognose di semplificazione.

Ritiene quindi il Collegio di condividere la lettura della norma data dal primo giudice, per cui l'espressione "*contratti affidati dalle Amministrazioni presso le quali hanno esercitato le proprie funzioni d'istituto*", coerentemente alla descritta complessità della struttura, deve ritenersi riferita ai singoli uffici, dipartimenti e strutture in cui la stessa si articola e non già all'intera Presidenza del Consiglio.

In virtù di ciò non sussisterebbe dunque la dedotta incompatibilità, atteso che il funzionario di cui trattasi risulterebbe cessato, da oltre due anni, dalla carica di Capo del dipartimento che ha bandito la gara.

Venendo ora al primo motivo dell'appello iscritto al numero di registro generale 7737 del 2017, con esso si censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha confermato l'esclusione dell'appellante dalla procedura di gara per non aver allegato alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà (di cui al paragrafo 6, punto 2 del disciplinare) la copia fotostatica del documento di identità del dichiarante.

Ad avviso dell'appellante, nel caso di specie non sarebbero revocabili in dubbio né la provenienza, né l'ascrivibilità al legale rappresentante dell'impresa partecipante alla gara del documento oggetto di autocertificazione; né la carenza sarebbe stata tale da incidere sulla regolarità e legittimità della dichiarazione, non trattandosi di mancanza afferente ad elementi di carattere tecnico.

In ogni caso, né il disciplinare di gara, né gli artt. 38 e 47 del d.P.R. n. 445 del 2000 prevedono espressamente alcuna sanzione automatica di esclusione della concorrente dalla gara nell'ipotesi di mancanza della copia fotostatica del documento di identità del dichiarante (laddove, per contro, la dichiarazione sostitutiva e l'allegazione del documento di identità costituirebbero adempimenti distinti, aventi una funzione diversa, sebbene complementare).

L'irregolarità riscontrata avrebbe dunque carattere meramente formale, ragion per cui la stazione appaltante, prima di procedere all'esclusione, avrebbe dovuto richiedere l'integrazione del documento mancante o comunque dei chiarimenti, anche in ossequio ai principi di economicità ed efficacia dell'attività amministrativa nonché di massima partecipazione e di proporzionalità.

Il motivo non è fondato, dovendosi confermare il principio di cui al precedente di Cons. Stato, V, 26 marzo 2012, n. 1739 – dal quale non vi è motivo di discostarsi, nel caso di specie, a mente del quale l'allegazione della copia fotostatica del documento del sottoscrittore della dichiarazione sostitutiva, prescritta dal comma 3 dell'art. 38 d.P.R. n. 445 del 2000, è adempimento inderogabile, atto a conferire – in considerazione della sua introduzione come forma di semplificazione – legale autenticità alla sottoscrizione apposta in calce alla dichiarazione e giuridica esistenza ed efficacia all'autocertificazione.

Si tratta pertanto di un elemento integrante della fattispecie normativa, teso a stabilire, data l'unità della fotocopia sostitutiva del documento di identità e della dichiarazione sostitutiva, un collegamento tra la dichiarazione ed il documento ed a comprovare, oltre alle generalità del dichiarante, l'imputabilità soggettiva della dichiarazione al soggetto che la presta (*ex multis*, Cons. Stato, VI, 2 maggio 2011, n. 2579; VI, 4 giugno 2009, n. 3442; V, 7 novembre 2007, n. 5761; 11 maggio 2007, n. 2333).

L'assenza della copia fotostatica del documento di identità non determina, pertanto, una mera incompletezza del documento, idonea a far scattare il potere di soccorso della stazione appaltante tramite la richiesta di integrazioni o chiarimenti sul suo contenuto, bensì la sua giuridica inesistenza, con la conseguenza che, in ossequio al principio della *par condicio* e della parità di trattamento tra le imprese partecipanti, l'impresa deve essere esclusa per mancanza della prescritta dichiarazione.

Tale omissione, per espressa disposizione di legge (art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016), non poteva essere sanata con il soccorso istruttorio, né con “*l'utilizzo*” del documento depositato nella busta contenente la documentazione amministrativa, come ipotizzato dall'appellante.

Correttamente, quindi, il primo giudice ha ritenuto legittima l'esclusione dalla gara di Fcs Communications s.r.l. e, conseguentemente, improcedibili i motivi aggiunti da questa proposti per sopravvenuta carenza di interesse.

Anche per questa ragione la reiezione del primo motivo di appello, avente carattere eminentemente processuale, risulta interamente assorbente delle ulteriori censure di merito dedotte dall'appellante.

Identiche considerazioni valgono per il terzo appello, iscritto al numero di registro generale 7739 del 2017 (ed anch'esso interamente da respingere) con il quale viene preliminarmente dedotta – in relazione all'offerta per il lotto n. 10 – la medesima questione di cui al primo motivo del precedente gravame, anch'essa assorbente delle ulteriori censure, riproduttive dei motivi di ricorso non esaminati dal giudice di primo grado, in quanto ritenuti improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse ad una pronuncia sui relativi motivi.

Conclusivamente, gli appelli proposti da Fcs Communications s.r.l. vanno respinti. Le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna l'appellante Fcs Communications s.r.l. al pagamento delle spese di lite dell'attuale grado di giudizio, che liquida complessivamente in euro 15.000,00 in favore della Presidenza del Consiglio dei Ministri, euro 10.000,00 in favore della Cooperativa di giornalisti a.r.l. – Agenzia Nove Colonne ed euro 5.000,00 in favore della Vista soc. cop., oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Valerio Perotti**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Severini**

IL SEGRETARIO