



La dichiarazione relativa al trattamento dei dati personali non costituisce un inutile aggravio procedimentale.

La dichiarazione relativa al trattamento dei dati personali non costituisce un inutile aggravio procedimentale, giacché la stessa rappresenta la garanzia per la stazione appaltante di avere ottemperato agli obblighi informativi sulla stessa gravanti ai sensi del 50° Considerando e dell'art. 13, comma 2, del Regolamento (EU) 2016/679. In altre parole, la sottoscrizione del modulo da parte del concorrente costituisce un necessario adempimento procedimentale che consente alla stazione appaltante di dimostrare cartolarmente, senza possibilità di contestazione successiva, di avere ottemperato alle previsioni di adeguata informazione dell'interessato discendenti dalla normativa comunitaria.

Materia: privacy / tutela dati personali

Pubblicato il 08/02/2021

N. 00471/2021 REG.PROV.COLL.

N. 02119/2020 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 la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2119 del 2020, proposto da

Cavecon S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Leccisi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Burgio, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

Presidenza della Regione Siciliana ? Dipartimento della protezione civile e della Presidenza della Regione Siciliana, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6;

nei confronti

Cospin S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Carrubba, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del verbale n. 2 del 18.11.2020 della Commissione di gara del Comune di Burgio per la valutazione delle offerte relative alla procedura negoziata senza bando per l'affidamento dei "lavori di regimazione idraulica del torrente Garella a monte del centro abitato", con il quale è stata rilevata nei confronti di Cavecon s.r.l. la mancata "dichiarazione di cui al punto VI della lettera "A" della lettera di invio" e quindi disposto l'avvio della procedura di soccorso istruttorio;

- del verbale n. 3 del 20.11.2020 della Commissione di gara del

Comune di Burgio nella parte in cui, esaurita la verifica della documentazione amministrativa e preso atto delle relative risultanze istruttorie, la Commissione ha ammesso con riserva tutte le n. 14 ditte partecipanti e disposto di dare comunicazione al RUP delle risultanze di tale verifica affinché lo stesso provvedesse alle correlative e conseguenti comunicazioni e richieste di integrazioni a titolo di soccorso istruttorio nei confronti dei concorrenti, in particolare nei confronti di Cavecon;

- della nota prot. n. 9445 del 20.11.2020 del RUP del Comune di Burgio di comunicazione dell'attivazione del soccorso istruttorio;

- della nota prot. n. 9449 del 20.11.2020 del RUP del Comune di Burgio ove esistente;

- del verbale n. 4 del 27.11.2020 della Commissione di gara del Comune di Burgio nella parte in cui Cavecon s.r.l. è stata dichiarata non ammessa alla fase successiva "in quanto non è stata prodotta la dichiarazione di cui al punto VI della lettera "A" della lettera di invito";

- del provvedimento prot. n. 9731 del 27.11.2020 del Comune di Burgio con cui è stata disposta l'esclusione della Cavecon s.r.l. dalla procedura;

- del verbale n. 5 del 27.11.2020, con cui è stata formulata proposta di aggiudicazione in favore della ditta Cospin s.r.l.;

- dell'avvenuta aggiudicazione definitiva qualora *medio tempore* intervenuta;

- ove occorra, della lettera di invito alla procedura negoziata

senza bando prot. n. 7799 del 6.10.2020 e del modulo riportato nel Modello 1 "domanda di partecipazione", nonché se necessario della determina a contrarre n. 4 del 27.8.2020 del Sindaco del Comune di Burgio quale soggetto attuatore nella parte in cui ha approvato i predetti atti;

- di tutti gli atti presupposti, connessi, conseguenti e consequenziali a quelli impugnati.

nonché

per il subentro nel contratto ove nel frattempo stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Cospin S.r.l., della Presidenza della Regione Siciliana e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Calogero Commandatore nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto, come da verbale;

Formulato l'avviso ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

§1. Con ricorso regolarmente notificato e depositato, la società ricorrente ha impugnato i provvedimenti indicati in oggetto e ha formulato le suindicate domande, esponendo:

- di avere partecipato alla procedura negoziata, senza bando, indetta per l'affidamento, da aggiudicarsi con il "criterio del minor prezzo", dei "Lavori di regimazione idraulica del torrente

Garella a monte del centro abitato”;

- di avere presentato la relativa offerta compilando e sottoscrivendo altresì il modulo predisposto dal Comune di Burgio “Domanda di ammissione alla gara e schema di dichiarazione - Modello A”, dichiarando tra l'altro - conformemente sia a quanto richiesto dalla lettera di invito sia al contenuto della dichiarazione precompilata di cui alla pag. 16 del modello A fornito dal Comune ? *“di essere informato, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 13 del D.Lgs. 196/03, che i dati personali raccolti saranno trattati, anche con strumenti informativi, esclusivamente nell'ambito del procedimento per il quale la presente dichiarazione viene resa”;*

- nel corso delle sedute pubbliche di gara del 12.11.2020, del 18.11.2020 e del 20.11.2020, la Commissione rilevava la mancanza nei confronti delle ditte concorrenti, e anche della ditta ricorrente, di tutte le dichiarazioni di cui al punto A della lettera di invito nonché del PASSOE;

- di avere, a seguito di soccorso istruttorio, trasmesso il PASSOE, non inviando invece la dichiarazione della *privacy* poiché, a suo dire, già regolarmente prodotta;

- che, nella seduta pubblica del 27.11.2020, pur avendo dato atto che fosse pervenuta entro i termini la busta di soccorso istruttorio trasmessa dalla Cavecon, all'esito della disamina della documentazione trasmessa, la Commissione ha ritenuto - illegittimamente ed erroneamente - di non ammettere la Società alla fase successiva *“in quanto non è stata prodotta la dichiarazione di cui al punto VI della lettera “A” della lettera di*

invito", disponendo di dare comunicazione al RUP che conseguentemente ha disposto l'esclusione dalla gara.

§2. Nonostante la regolarità della notifica del ricorso introduttivo, nessuno si è costituito per il Comune di Burgio.

L'Avvocatura Distrettuale dello Stato si è costituita in giudizio per le amministrazioni statali e regionali evocate, rilevandone la carenza di legittimazione passiva e chiedendone pertanto l'estromissione dal giudizio.

Si è altresì costituita in giudizio l'impresa contro-interessata che ha chiesto il rigetto del ricorso.

§3. Alla camera di consiglio del 15 gennaio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto e previo avviso di eventuale definizione ai sensi dell'art. 60 c.p.a., la causa è stata posta in decisione.

§4. Preliminarmente deve accogliersi l'eccezione di difetto di legittimazione passiva avanzata dalle amministrazioni statali e regionali costituite poiché soggetti che non hanno emesso i provvedimenti gravati, sicché deve disporsi l'estromissione.

§5. Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

§5.1. Il primo motivo di ricorso è infondato poiché nella motivazione del provvedimento di esclusione prot. n. 9731 del 27.11.2020 a firma del RUP si evince chiaramente, anche per *relationem* al verbale di gara n. 4 del 27.11.2020, che l'esclusione dalla gara della ricorrente è stata disposta per la mancata produzione della dichiarazione di cui al punto A della lettera d'invito così da specificare e eliminare qualsiasi dubbio sui profili e sui termini del mancato riscontro del disposto

soccorso istruttorio.

§5.2. Anche gli altri motivi di ricorso sono infondati.

Nella lettera invito costituente *lex specialis* della gara era puntualmente previsto che "Nella busta "A" Documentazione" fossero essere contenuti i seguenti documenti: "*Dichiarazione controfirmata da parte del titolare o legale rappresentante dell'Operatore economico ovvero da un procuratore con poteri di firma [...] attestante [...] che l'Impresa è informata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 del d.lgs. n. 196/2003, del fatto che i dati personali raccolti saranno trattati, anche con strumenti informativi, esclusivamente ai fini della partecipazione alla procedura di gara per la quale la presente dichiarazione viene resa, nonché dell'esistenza dei diritti di cui all'art. 7 del medesimo Decreto*".

Nel caso che ci occupa, la dichiarazione *ab origine* allegata dalla parte ricorrente in seno alla domanda di partecipazione era incompleta poiché carente della parte in cui doveva attestarsi l' "*esistenza dei diritti di cui all'art. 7 del medesimo Decreto*".

Nonostante il soccorso istruttorio attivato, la ricorrente non ha integrato la predetta dichiarazione che, già al momento della domanda, risultava incompleta.

Preliminarmente deve evidenziarsi come, nella fattispecie in esame, non sia pertinente il richiamo al principio di tassatività dei casi di art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016 poiché ciò che rileva, in questa sede, sono le conseguenze dell'inottemperanza alle richieste di regolarizzazione avanzate dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016,

ove espressamente si prevede che *"In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara"*.

La misura espulsiva, pertanto, si giustifica in relazione alla mancata collaborazione, sotto il profilo dell'integrazione o regolarizzazione documentale, della società ricorrente con la stazione appaltante (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 2 dicembre 2019, n. 13781).

A tal proposito la giurisprudenza *«ha più volte affermato la natura perentoria del termine per l'integrazione della documentazione, a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio, ai fini di un'istruttoria veloce ma preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni prima della valutazione dell'ammissibilità della domanda (su tutte, cfr. Cons. Stato, V, 22 agosto 2016, n. 3667; 22 ottobre 2015, n. 4849; 18 maggio 2015, n. 2504; III, 21 gennaio 2015, n. 189; incidentalmente anche Ad. Plen., 30 luglio 2014, n. 16). In tale contesto la medesima giurisprudenza ha rilevato come la disciplina del soccorso istruttorio autorizzi la sanzione espulsiva 'quale conseguenza della sola inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, all'obbligo di integrazione documentale' (su tutte, Ad. Plen. 16/2014, cit.; Cons. Stato, 4849/2015, cit.). Il che risulta del resto coerente, oltreché con la ratio, anche con la lettera dell'attuale art. 83, comma 9, il quale espresse prevede: 'in caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara'; né ciò determina alcuna aporia o irragionevolezza del sistema, stante*

la necessaria certezza e rapidità del sub-procedimento di soccorso istruttorio, nonché la specificità del perimetro che ne costituisce l'oggetto, prescindendosi - in tale fase - dall'effettiva e sostanziale integrazione dei requisiti, di cui semplicemente si richiede di fornire documentazione probatoria o adeguata dichiarazione» (Cons. Stato, Sez. V, 29 maggio 2019, n. 3592; Cons. Stato, Sez. V, 16 gennaio 2020, n. 399).

Ne consegue pertanto che la mera violazione dell'onere di integrazione legittima la misura espulsiva senza la necessità di esplicitare ulteriori ragioni o argomentazioni (Cons. Stato, Sez. V, 28 dicembre 2020, n. 8407).

Si aggiunga, inoltre, che, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte ricorrente, la dichiarazione richiesta tramite soccorso istruttorio doveva essere necessariamente sottoscritta poiché così previsto dalla lettera invito e così richiesto dalla stessa giurisprudenza amministrativa citata dalla ricorrente. La giurisprudenza richiamata in seno al ricorso introduttivo, infatti, chiarisce come la dichiarazione relativa al trattamento dei dati personali debba necessariamente essere sottoscritta dalla concorrente, nel caso di specie la società ricorrente, risultando non essenziale la sola sottoscrizione del destinatario, ossia la stazione appaltante (Cons. Stato, Sez. VI, 9 maggio 2005, n. 2195).

Non appare, inoltre, rilevante il richiamo ai precedenti giurisprudenziali citati in seno al ricorso (T.A.R. Sardegna, Sez. II, 24 febbraio 2020, n. 112) poiché relativi a fattispecie differenti in cui la parte ricorrente aveva, seppure

tardivamente, riscontrato la richiesta istruttoria e tutti gli elementi essenziali dell'offerta erano rinvenibili dalla documentazione già prodotta non necessitando di alcuna integrazione.

Deve, inoltre, evidenziarsi come, contrariamente a quanto argomentato dalla parte ricorrente, l'obbligo dichiarativo di cui si controverte non abbia un oggetto inesistente poiché le disposizioni dell'art. 7 del d.lgs. n. 196/2003, abrogate dal d.lgs. n. 101/2018 (a far data dal 18 settembre 2018), sono sostanzialmente riproposte agli artt. 13 e 15 del Regolamento (UE) 2016/679, entrato in vigore il 25 maggio 2018.

Né può affermarsi che la dichiarazione richiesta costituisca un inutile aggravio procedimentale, giacché la stessa rappresenta la garanzia per la stazione appaltante di avere ottemperato agli obblighi informativi sulla stessa gravanti ai sensi del 50° Considerando e dell'art. 13, comma 2, del Regolamento (EU) 2016/679.

In altre parole, la sottoscrizione del modulo da parte del concorrente costituisce un necessario adempimento procedimentale che consente alla stazione appaltante di dimostrare cartolarmente, senza possibilità di contestazione successiva, di avere ottemperato alle previsioni di adeguata informazione dell'interessato discendenti dalla normativa comunitaria.

Sotto tale profilo il prospettato motivo di censura teso a impugnare la specifica disposizione della *lex specialis* relativa agli obblighi dichiarativi deve essere rigettato poiché

predisposto in ossequio e in armonia delle pertinenti normative nazionali e comunitarie.

Non si rinviene, inoltre, nessun dubbio interpretativo legittimante una rimessione ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E. alla Corte di Giustizia poiché, come già evidenziato, l'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 (sostanzialmente riproduttivo dell'art. 56, par. 3, della direttiva 24/2014/UE) prevede la possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio e commina la conseguente esclusione del concorrente a fronte di qualsiasi carenza formale della domanda, e quindi non solo attinente ai requisiti di partecipazione.

§6. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato.

§7. Le spese del giudizio, ai sensi degli artt. 26 c.p.a. e 91 c.p.c., seguono la soccombenza e si liquidano, ai sensi del d.m. n. 55/2014, nella misura quantificata in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia e della complessità delle questioni giuridiche affrontate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio che si liquidano, in favore delle amministrazioni resistenti, in solido fra loro, in euro 2.600,00 (duemilaseicento/00), oltre al rimborso delle spese forfettarie ex art. 2, comma 2, del d.m. n. 55/2014 e, in favore della contro-interessata, in euro 2.600,00 (duemilaseicento/00),

oltre al rimborso delle spese forfettarie ex art. 2, comma 2,
del d.m. n. 55/2014

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 15
gennaio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto ai sensi
dell'art. 25 comma 2, del d.l. n. 137/2020 conv. in l. n.
176/2020, con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Maria Cappellano, Consigliere

Calogero Commandatore, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Calogero Commandatore

IL PRESIDENTE
Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)