

N. 36748/2010 REG.SEN.
N. 07176/2010 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 il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7176 del 2010, proposto da:
Soc Cobi Costruzioni Sas di Biffaro Ernesto, rappresentato e difeso
dagli avv. Mario Caliendo e Amalia Caliendo, con domicilio eletto
presso Tommaso Cantile in Roma, via F. Grandi, 42;

contro

Autorita' per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e
Forniture, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato,
domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Attico SOA spa;

per l'annullamento

a)del provvedimento dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti
Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture del 18.6.2010 prot. n.
405000/10/SSGG/UVA2/I, notificato il successivo 23.6.2010,

recante comunicazione dell'annotazione nel casellario informatico della violazione dell'art. 17 del DPR 34/2000;

b)avviso di avvio del procedimento di decadenza delle attestazioni n. 1113/23/00 all'impresa CO.BI Costruzioni sas prot. n. BN-1357/10-DAN/fb del 31.3.2010 emesso dalla società Attico SOA spa;

c) provvedimento dell'Autorità di Vigilanza n. 18202/10 del 24.3.2010 recante richiesta di avvio del procedimento di cui all'art. 40 comma 9 ter, disposta dal Consiglio dell'Autorità con provvedimento n. 31 del 25.11.2009;

d)provvedimento di annotazione nel casellario informatico ex art. 27 nella parte in cui si ritiene che l'impresa abbia posto in essere un comportamento integrante violazione dell'art. 17 comma 1 lett. m) del DPR 34/2000;

e)provvedimento della SOA Attico SOA del 19.5.2010 di comunicazione all'AVCP della dichiarazione di decadenza dell'attestazione suddetta;

g)tutti gli atti collegati, conseguenti, successivi se ed in quanto lesivi degli interessi della ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autorita' per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2010 il dott. Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Questo, in sintesi, lo svolgimento dei fatti.

A seguito di accertamenti effettuati dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture ai sensi del DM n. 272/2007, è emerso che 3 certificati di esecuzione di lavori, utilizzati da CO.BI Costruzioni sas per ottenere il rilascio, da parte di Attico Soa spa, di un'attestazione di qualificazione per esecuzione di lavori pubblici (n. 1113/23/00 del 28.4.2004), sono risultati non veritieri, non avendo la relativa stazione appaltante (Comune di Cellele) confermato i dati in essi contenuti e riguardanti i lavori attestati. Quindi, su impulso della stessa Autorità di Vigilanza (nota 24.3.2010), Attico Soa spa ha avviato il procedimento di revoca dell'attestazione predetta (nota di Attico SOA in data 31.3.2010) e, acquisite le deduzioni difensive in data 19.4.2010 di CO.BI sas (inviata direttamente, dall'impresa interessata, anche all'AVCP), ha dichiarato, con nota del 26.5.2010, la decadenza dell'attestazione stessa, ai sensi dell'art. 40 comma 9 ter del D.Lgs. n. 163/2006 e dell'art. 17 comma 1 lett. m) del DPR n. 34/2000.

L'Autorità di Vigilanza, da parte sua, ricevuta la comunicazione della suddetta nota dell'Organismo di Attestazione, in data 16.6.2010 ha

iscritto la notizia della decadenza dell'attestazione nel casellario informatico delle imprese, soggiungendo che ciò sarebbe stato determinato dal fatto emerso "che parte della documentazione utilizzata dall'impresa ai fini del rilascio dell'attestazione non è risultata veritiera, circostanza che integra gli estremi della intervenuta violazione di cui all'art. 17, comma 1, lett. m) del D.P.R. n. 34/2000)".

Avverso le determinazioni di cui in epigrafe, e segnatamente avverso l'annotazione nel casellario dell'intervenuta violazione della norma da ultimo sopra citata, insorge la società CO.BI Costruzioni con il ricorso in trattazione, formulando quattro articolati motivi di censura con i quali deduce: che non è stata accertata alcuna responsabilità o colpevolezza dell'impresa nella falsificazione dei certificati per cui non poteva annotarsi l'intervenuta violazione dell'art. 17 comma 1 lett. m) sopra citato che presupporrebbe invece proprio l'accertamento di tale imputabilità; che l'impresa non aveva alcuna responsabilità soggettiva nella discordanza documentale accertata, in quanto i certificati provenivano da altra impresa di cui l'istante aveva acquistato un ramo di azienda; che illegittimamente dunque l'AVCP, operando riferimento alla violazione dell'art. 17 comma 1 lett. m) del ripetuto DPR n. 34, rende applicabile alla ricorrente la fattispecie interdittiva prevista per le ipotesi di dichiarazioni non veritiere; che sarebbe mancato poi un effettivo contraddittorio e che l'AVCP non avrebbe tenuto conto di quanto rappresentato dalla ricorrente,

omettendo ogni valutazione sulla riferibilità (insussistente) del falso all'impresa.

L'AVCP, costituita in giudizio, ha controdedotto ex adverso, mentre la ricorrente, con memoria conclusiva depositata il 30.10.2010, ha insistito nei propri assunti.

Premesso quanto sopra, può passarsi all'esame del merito del proposto ricorso.

Va rilevato anzitutto, conformemente ad un ormai pacifico orientamento giurisprudenziale (cfr. tra le tante CdS, VI, n. 515 del 4.2.2010 e TAR Lazio, RM, III, n. 18192 del 16.6.2010), che ciò che rileva, al fine dell'annullamento dell'attestazione di qualificazione, è il fatto oggettivo della falsità dei documenti sulla base dei quali essa è stata conseguita, indipendentemente da ogni ricerca sulla imputabilità soggettiva del falso.

Invero, l'attestazione deve basarsi su documenti autentici, e non può rimanere in vita se basata su atti falsi, quali che siano i soggetti che hanno dato causa alla falsità.

Ne consegue che l'attestazione di qualificazione rilasciata sulla base di falsi documenti va annullata anche se in ipotesi la falsità non sia imputabile all'impresa che ha conseguito l'attestazione.

Stante quanto sopra è evidentemente corretto, nella specie, l'operato della SOA che ha proceduto alla dichiarazione di decadenza dell'attestazione rilasciata sulla base di falsi certificati di lavori. E del resto sul punto la ricorrente nemmeno formula dirette e specifiche

contestazioni di illegittimità, ammettendo anzi, in ricorso e nella memoria difensiva prodotti, che si è trattato di determinazione sostanzialmente doverosa.

Ciò che la ricorrente piuttosto lamenta è che nell'annotazione disposta dall'AVCP sul casellario informatico delle imprese relativamente alla decadenza dell'attestazione predetta, l'Autorità di Vigilanza -che pure aveva ricevuto la relazione difensiva dell'impresa CO.BI Costruzioni sas e la relativa documentazione circa l'estraneità soggettiva al falso accertato e l'assoluta mancanza di colpevolezza dell'impresa stessa, e quindi ben conosceva i termini della vicenda- ha operato un lesivo ed illegittimo riferimento alla perpetrata violazione dell'art. 17 comma 1 lett. m) del DPR n. 34/2000, in questo modo sostanzialmente addebitando a CO.BI la responsabilità delle falsificazioni, con conseguente perdita di requisiti per ulteriori attestazioni e per la partecipazione a gare d'appalto, stante l'effetto interdittivo dell'annotazione stessa, come sopra effettuata. E ciò senza alcuna considerazione, da parte dell'AVCP, di quanto motivatamente rappresentato invece dall'impresa istante nelle proprie deduzioni difensive.

Gli assunti sopra esposti sono condivisi dal Collegio, alla stregua delle seguenti considerazioni.

L'inesistenza di false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione costituisce, ai sensi dell'art. 17,

comma 1, lett. m), del DPR n. 34/2000, uno dei requisiti soggettivi per il conseguimento della qualificazione SOA da parte dell'impresa che ne faccia richiesta agli Organismi di attestazione.

Peraltro, in caso di mancanza di imputabilità all'impresa di tali falsità ed anche ove la doverosa considerazione oggettiva di esse abbia determinato una declaratoria di decadenza dell'attestazione SOA, il requisito soggettivo predetto non si perde e continua a sussistere (cfr. CdS, VI, n. 129/2005).

La perdita del requisito presuppone invero colpevolezza nella commissione del falso o almeno consapevolezza soggettiva in sede di utilizzazione dei certificati non veritieri. Può ammettersi che in caso di presentazione da parte di un'impresa di falsi certificati per l'attestazione, l'imputabilità soggettiva della società attestata sia normalmente presunta se non risultino chiari elementi in contrario e che spetti in casi del genere all'impresa stessa addurre prove a discolora, ma questo è ciò che appunto si è verificato nella vicenda che ne occupa.

L'impresa ricorrente aveva rappresentato, nella propria documentata memoria difensiva (inoltrata anche all'AVCP), di aver ricevuto i falsi certificati, senza alcuna consapevolezza della loro falsità, nell'ambito di un'operazione di acquisto di ramo di azienda stipulato con atto notarile nel corso del 2002, da parte di altra impresa concedente, e che quindi in alcun modo poteva parlarsi di una situazione soggettiva di responsabilità o di colpevolezza dell'acquirente in relazione al falso

accertato, tanto da aver addirittura provveduto a querelare il rappresentante legale dell'impresa cedente, una volta emerso il falso stesso.

Nondimeno, l'Autorità di Vigilanza, ricevuta la notizia dell'intervenuta decadenza dell'attestazione per il mero rilievo (rappresentato dalla stessa ATTICO SOA) di un falso oggettivo, ha provveduto non solo a disporre l'annotazione nel Casellario informatico (adempimento questo in effetti doveroso) ma anche a ricollegare detta decadenza all'intervenuta violazione, da parte dell'impresa decaduta, dell'art. 17 comma 1 lett. m) del DPR n. 34/2000, con inequivoco riferimento dunque ad un falso soggettivo, colpevole o consapevole, per ciò determinante la perdita del requisito soggettivo (predicato appunto dalla norma violata) di non aver reso false dichiarazioni per il conseguimento dell'attestazione.

Ebbene, in presenza degli elementi a propria discolta rappresentati e documentati dall'impresa, il riferimento alla violazione della norma suddetta in sede di annotazione (con l'effetto automaticamente interdittivo derivante da una decadenza in tali termini qualificata) appare immotivato e ingiustificato. L'AVCP non ha tenuto conto delle deduzioni difensive dell'impresa e non ha in alcun modo accertato, in motivato disaccordo con le dette deduzioni, la colpevolezza dell'impresa stessa o gli eventuali profili di responsabilità nella sua condotta che soli avrebbero giustificato il riferimento alla violazione della ripetuta norma.

Né potrebbe ritenersi che la memoria prodotta dalla ricorrente fosse comunque ininfluyente o inconferente, poiché anzi la stessa AVCP, nelle proprie determinazioni (cfr. da ultimo la n. 3 del 3.6.2010), ha stabilito che “non potrà essere addebitata, ai fini della qualificazione, la produzione di falsa documentazione proveniente dal cedente, qualora lo stesso cessionario dimostri l'impossibilità di rilevare il falso con l'uso dell'ordinaria diligenza”.

Sostanzialmente, l'automatico ed acritico riferimento operato dall'Amministrazione alla violazione della ripetuta norma, determina -e ciò senza alcuna motivazione di accertamento di colpevolezza della ricorrente in contrasto con i plausibili ed incontestati aspetti di estraneità e buona fede rappresentati invece dall'istante stessa in ambito procedimentale alla AVCP- effetto interdittivo annuale con impedimento di partecipazione a gare di appalto (la ricorrente tra l'altro è rimasta in possesso di altra successiva attestazione che non è stata revocata ma che per effetto dell'atto impugnato non può utilizzare), assoggettamento altresì ex art. 135 cod. contr. a possibili risoluzioni di contratti già stipulati, impedimento infine di rilascio di nuova attestazione.

Si tratta di conseguenze derivanti, per i motivi predetti, da un'annotazione parzialmente illegittima, proprio per il contestato riferimento alla violazione della ripetuta norma.

Sembra al Collegio che in casi del genere l'annotazione della revoca dell'attestazione, benché doverosa, deve esplicitare che si è trattato di

mera revoca per oggettiva falsità senza alcun accertamento di colpevolezza dell'impresa destinataria della decadenza stessa.

E' il caso di aggiungere che il rilievo di un'autonoma considerazione da parte dell'AVCP delle connotazioni della decadenza non è precluso all'Autorità stessa ed è anzi doveroso.

Al riguardo il Collegio osserva che la più recente evoluzione giurisprudenziale ha riconsiderato la tesi del carattere meramente consequenziale e necessitato dell'iscrizione nel casellario informatico ed ha chiarito che prima di disporre l'iscrizione nel casellario stesso, l'Autorità deve procedere alle verifiche del caso. La determinazione n. 1/2008 (confermata sul punto dalla successiva determinazione n. 1/2010) dispone infatti che l'Autorità, una volta posta a conoscenza del provvedimento di esclusione disposto dalla stazione appaltante e dell'eventuale dichiarazione non veritiera resa dall'operatore economico, procede alla puntuale e completa annotazione dei contenuti nel casellario informatico, salvo il caso che consti l'inesistenza in punto di fatto dei presupposti o comunque l'inconferenza della notizia comunicata dalla stazione appaltante (in termini CdS, VI, n. 4243 del 5.7.2010; vedi anche Cons. Stato, sez. VI, 4 agosto 2009, nn. 4906, 4905 e 4907). Considerazioni analoghe devono farsi, ad avviso di questo Collegio, per le notizie di decadenze di attestazioni disposte dagli Organismi di attestazione e trasmesse all'AVCP per l'annotazione nel Casellario.

Sostanzialmente, in sede di annotazione è doveroso l'apprezzamento

da parte dell'Autorità dei profili eventualmente emersi in sede procedimentale di non imputabilità o estraneità soggettiva dell'impresa in relazione al falso che ha determinato la decadenza. Esigenze di economia e di speditezza procedimentale consentono poi che tali aspetti, che l'AVCP riconosce debbano essere valorizzati ai fini del rilascio di nuova attestazione, siano considerati già in sede di annotazione, particolarmente in casi, come quello di specie, di imprese già fornite di altra attestazione SOA.

Diversamente opinando la partecipazione procedimentale, ormai pacificamente ammessa in sede giurisprudenziale nella fase dell'annotazione (e riconosciuta e regolamentata dalla stessa Autorità di Vigilanza in proprie determinazioni: cfr. la n. 1/2010) non avrebbe senso e rimarrebbe un vuoto formalismo. Nella specie, appunto, la ricorrente, aveva rappresentato in sede di partecipazione, la propria estraneità soggettiva alla vicenda falsificatoria. L'Amministrazione non ha valutato le osservazioni dell'istante ed in immotivato contrasto con le stesse ha iscritto un'annotazione lesiva ed illegittima che pertanto, con assorbimento dei profili di censura non esaminati, dev'essere annullata, in parte qua.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla in parte l'impugnata annotazione, come da motivazione.

Condanna la soccombente Autorità di Vigilanza a rifondere alla ricorrente euro 1500,00 (millecinquecento,00) a titolo di spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

Giuseppe Sapone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/12/2010

IL SEGRETARIO

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