

**N. 01652/2011 REG.PROV.COLL.
N. 10403/2010 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

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 10403 del 2010, proposto da:
Impresa Le.Vi Costruzioni di Faglia Emanuela, rappresentata e difesa
dagli avv.ti Carlo Beltrani e Alessandra Levito Negrini, con domicilio
eletto presso lo studio dell'Avv. Paola Trentadue in Roma, via del
Poggio Laurentino,118;

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;

nei confronti di

Soc Autostrade per l'Italia Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti
Giovanni Benedetto Carbone, Alessio Tuccini, con domicilio eletto

presso Benedetto Giovanni Carbone in Roma, via degli Scipioni, 288;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 67828/10/VILAVER (rif. 51041 del 4.8.2010) emesso in data 5.10.2010 dall'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici con cui veniva comunicato l'inserimento/annotazione “sul casellario informativo ai sensi dell'art 27 del DPR 34/2000”, nonchè degli atti tutti presupposti, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autorita' per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture e di Soc Autostrade per l'Italia Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore designato per la camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2011 il dott. Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che in sede di discussione dell'istanza cautelare all'odierna Camera di Consiglio del 19.1.2011 gli Avvocati presenti in rappresentanza delle parti sono stati preavvertiti della possibile definizione (alla quale non si sono opposti) della causa direttamente nel merito, ai sensi dell'art. 60 del Cod. Giust. Amm.va;

Ritenuto che sussistono in effetti i presupposti per una decisione del ricorso con sentenza semplificata, poiché i motivi di gravame sono palesemente privi di fondamento, alla stregua delle seguenti considerazioni:

1)costituisce oggetto d'impugnativa l'annotazione in data 2.10.2010 (e relativa comunicazione del giorno 5 successivo) sul Casellario informatico delle imprese, tenuto dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, con la quale è stata iscritta la notizia, ai sensi dell'art. 27, comma 2, lett. t), del DPR n. 34/2000, che la stazione appaltante Autostrade per l'Italia spa con determinazione del 26.5.2010 ha negato l'autorizzazione al subappalto, all'Impresa ricorrente, LE.VI. Costruzioni di Faglia Emanuela, dei lavori di "Assistenza al getto di calcestruzzo, formazione di casserature per strutture di fondazione ed in elevazione", nell'ambito dell'Appalto n. 0770/A01-Autostrada Milano/Napoli, Tratto La Quercia – Badia Nuova, Lavori di Adeguamento del tratto di attraversamento appenninico tra Sasso Marconi e Barberino del Mugello-Nuovo Svincolo e Stazione di Rioveggio: Ciò in quanto nei confronti della suddetta impresa "ricorrevano gli estremi previsti dall'art. 38, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 163/06", essendo emersi, da una verifica del casellario giudiziale a carico di un soggetto cessato nell'ultimo triennio dalla carica di Direttore Tecnico, "dei provvedimenti di condanna del Tribunale di Brescia, ritenuti incidenti sull'affidabilità morale e

professionale dell'impresa interessata”;

2) stante quanto sopra, appare evidente che i 4 motivi di ricorso (che possono essere esaminati congiuntamente) formulati dall'impresa istante sono privi di fondamento, perché essi sono tutti caratterizzati dall'erronea percezione dei presupposti di fatto e di diritto del provvedimento di annotazione, il quale infatti non riguarda l'ipotesi di “falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara” (lettera s del comma 2 dell'art. 27 del DPR n. 34/2000) e per l'affidamento di subappalti (art. 38 comma 1 lettera h del D.Lgs. n. 163/06), comportanti inibitoria annuale (cfr. disposizione da ultimo citata) della partecipazione a pubbliche gare di appalto, ma l'ipotesi tutt'affatto diversa del riscontro oggettivo dell'insussistenza del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. c) del suddetto D.Lgs. n. 163, concernente la moralità professionale dell'impresa, in ragione dei plurimi precedenti penali a carico del Direttore Tecnico cessato nell'ultimo triennio;

3) in altre parole, poiché l'annotazione della mancata autorizzazione del subappalto è stata effettuata nel casellario ai sensi della lett. t) (concernente “tutte le altre notizie riguardanti le imprese che, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, sono dall'Osservatorio ritenute utili ai fini della tenuta del casellario”) dell'art. 27 del sopra citato DPR n. 34/2000 (senza alcun riferimento a false dichiarazioni), detta annotazione non comporta automatica

preclusione annuale di partecipazione a gare per affidamento di pubbliche commesse, di modo che sono inconferenti tutti i riferimenti operati nel ricorso dall'istante in ordine all'inesistenza di false dichiarazioni da parte della ricorrente stessa, all'assenza di dolo o colpa in sede di dichiarazioni, alla mancata analisi delle esimenti addotte ai fini dell'esclusione della responsabilità per dichiarazioni non veritiere, al rilievo della non imputabilità della falsità all'impresa ai fini del rilascio di nuova attestazione;

4) quanto poi alla valorizzazione dei precedenti penali del Direttore Tecnico, nella specie si è fatta correttamente applicazione dell'art. 38 co. 1 lett. c) del Codice dei Contratti del 2006, nella parte in cui la detta norma dispone che l'esclusione dalle gare e il divieto di affidamento di subappalti, per condanna incidente sulla moralità professionale, operano anche se la condanna è intervenuta "nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri di aver adottato atti o misure di completa dissociazione". Di tale completa dissociazione l'istante, nel caso in esame, non ha dato invero alcuna prova, dovendosi tenere conto, in particolare, che il recupero dell'affidabilità dell'impresa non avviene automaticamente per effetto della semplice sostituzione del soggetto inquisito (Vedi det.ne AVCP n. 1/2010). E' poi irrilevante la circostanza che la condanna dell'amministratore o del direttore tecnico sia intervenuta per fatti antecedenti alla data di assunzione dell'incarico presso

l'operatore economico partecipante alla gara (o aspirante al subappalto), ovvero per fatti non correlati ad eventuale interesse o vantaggio dell'operatore stesso. Ciò in quanto la condanna penale dei titolari, amministratori o del direttore tecnico dell'impresa, ai sensi dell'articolo 38, comma 1, lett. c), costituisce circostanza incidente sull'affidabilità professionale dell'operatore economico nel suo complesso, nel senso che, dalla stessa, stante la rilevanza ed il ruolo del condannato nell'organizzazione aziendale e delle decisioni da esso assunte, deriva un'attenuazione della moralità complessiva dell'impresa concorrente ed una limitazione della sua capacità di partecipare alle gare ed alla stipulazione dei contratti di appalto o subappalto (vedi determinazione citata dell'AVCP).

5) tale limitazione, va poi ribadito, si protrae per i tre anni successivi alla cessazione della carica del soggetto condannato. Esiste la possibilità, tuttavia, per l'operatore economico interessato e con riferimento a detto triennio, di interrompere il nesso di identificazione adottando "atti o misure di completa dissociazione dalla condotta penalmente sanzionata", tenendo conto, in particolare, che il recupero dell'affidabilità dell'impresa non avviene automaticamente per effetto della semplice sostituzione del soggetto inquisito. E', infatti, ininfluente la circostanza che l'operatore economico abbia cessato di avvalersi dell'amministratore o del direttore tecnico condannati, tranne nel caso in cui dimostri di averli per tale ragione estromessi dall'incarico e di essersi completamente

dissociato dalla condotta penalmente sanzionata. A titolo esemplificativo, la dissociazione potrebbe consistere nell'estromissione del soggetto dalla compagine sociale e/o da tutte le cariche sociali con la prova concreta che non vi sono collaborazioni in corso, il licenziamento ed il conseguente avvio di un'azione risarcitoria, la denuncia penale (cfr. ripetuta determinazione AVCP);

6)in ordine poi all'assunto per cui l'impresa ricorrente ha fatto mero ed incolpevole affidamento sui dati del Certificato del Casellario Giudiziale (dai quali risultava "nulla") consegnato dal Direttore Tecnico in questione, va rilevato che l'impresa ricorrente ben avrebbe potuto pretendere dal suo Direttore Tecnico l'attestazione delle risultanze di una visura, ai sensi dell'art.33 del D.P.R. 14 novembre 2002, n.313, presso l'Ufficio del Casellario giudiziale, senza efficacia certificativa, di tutte le iscrizioni a lui riferite, comprese quelle di cui non è fatta menzione nei certificati di cui agli articoli 24, 25, 26, 27 e 31 dello stesso d.P.R. 313/02;

7)infine, è appena il caso di sottolineare che la nota di trasmissione della comunicazione all'AVCP, da parte della stazione appaltante, ai fini dell'annotazione, in ordine al diniego di autorizzazione al subappalto per difetto del requisito di cui all'art. 38 comma 1 lett. C) del D.Lgs. n. 163/2006, è stata inoltrata per conoscenza anche alla ditta ricorrente, che ha quindi avuto, in tal modo, adeguata e sufficiente informativa ai fini dell'instaurazione del contraddittorio.

Ritenuto, conclusivamente, che il ricorso debba essere respinto, ma che la particolarità della questione esaminata giustifichi tuttavia la compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

Giuseppe Sapone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/02/2011

IL SEGRETARIO

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

