

N. 39002/2010 REG.SEN.
N. 02458/2010 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 2458 del 2010, proposto dalla srl Caldani rappresentata e difesa dagli avv. Claudio De Portu, Pierluigi Piselli, con domicilio eletto presso Studio Legale Piselli - De Portu in Roma, via G. Mercalli, 13;

contro

Autorita' per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi, 12, è domiciliata

Autostrade Per L'Italia Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Carlo Malinconico, Sergio Fidanzia, con domicilio eletto presso Carlo Malinconico in Roma, viale Bruno Buozzi, 109;

Soc Sales Srl, non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

- a) dell'annotazione nel Casellario informatico del 21.01.2010, conosciuta in data 25.1.2010, conseguente alla segnalazione della S.A. Autostrade per l'Italia spa avente ad oggetto il diniego dell'autorizzazione al subappalto richiesta dall'impresa Sales - affidataria ed esecutrice dei " lavori di realizzazione aree di parcheggio pubbliche e private a servizio degli uffici della D.G. Autostrade per l'Italia" - in favore della società ricorrente in ragione del fatto che la stazione appaltante aveva riscontrato la mancata veridicità della dichiarazione sostitutiva rilasciata dalla citata ditta relativamente al possesso dei requisiti di cui all'art.38, lett.c) del D.lgvo n.163/2006;
- b) di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali ed, in particolare, per quanto possa occorrere, della segnalazione dell'Autostrade per l'Italia effettuata con nota dell'11/11/2009 e del diniego di subappalto

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc Autostrade Per L'Italia Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2010 il dott.

Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con il proposto gravame la società ricorrente ha impugnato l'annotazione nel Casellario informatico delle imprese, in epigrafe indicata, effettuata dall'intimata Autorità e conseguente alla segnalazione della spa Autostrade per l'Italia, pure in epigrafe descritta.

In punto di fatto è necessario evidenziare che il diniego opposto dalla intimata Autostrada a che la srl Sales subappaltasse alla srl Caldani parte dei lavori di realizzazione aree di parcheggio pubbliche e private a servizio degli uffici della D.G. Autostrade per l'Italia era stato motivato in ragione della " emersa non corrispondenza tra quanto dichiarato del socio e procuratore generale nonché direttore tecnico della suddetta impresa sig. Caldani Marco e quanto certificato dal Casellario giudiziale".

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di doglianza:

I) Violazione e falsa applicazione degli artt.38 e 118 del D.lgvo n.163/2006. Eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti necessari al fine di considerare una dichiarazione come mendace. Difetto di assoluto di istruttoria. Violazione dei principi di ragionevolezza, professionalità, ingiustizia manifesta.

In via autonoma: Violazione dei fondamentali principi ordinamentali

in tema di garanzia del contraddittorio. Violazione e falsa applicazione di legge, con particolare riguardo alle disposizioni di cui agli artt.7-10 della L. n.241/1990 in tema di comunicazione di avvio del procedimento e diritti di partecipazione e difesa nel procedimento amministrativo.

Mancata attivazione delle garanzie procedurali previste dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici nelle determinazioni n.10/2003 e 1/2008 e da ultimo ribadite nella determinazione n.1 dell'12.2010. Violazione e falsa applicazione dell'art.45, par.2, lett.G) della Direttiva Comunitaria 2004/18/CE con precipuo riferimento alla radicale carenza di ogni valutazione circa la gravità e la colpevolezza del comportamento addebitato al dichiarante. Violazione del principio di proporzionalità;

II) In via autonoma: Carenza assoluta di istruttoria e radicale violazione del fondamentale principio di legalità, del contraddittorio, di proporzionalità e del giusto procedimento;

III) In subordine: Violazione del principio di proporzionalità;

IV) In via ulteriormente graduata: rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art.38, comma 1, lett.h) del D.lgvo n.163/2006 in relazione agli artt.3, 24, 97 e 117 della Costituzione, e per tale via, in relazione all'art.45 della Direttiva 2004/18/CEE.

Si sono costituite sia l'Autorità di Vigilanza che la spa Autostrade per l'Italia contestando con dovizia di argomentazioni la fondatezza delle

prospettazioni ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

Alla pubblica udienza del 3.12.2010 il ricorso è stato assunto in decisione.

Risulta palesemente fondato il primo motivo di doglianza prospettante la violazione da parte della resistente Autorità delle disposizioni degli artt.7, 9 e 10 della L. n.241/1990, in quanto avrebbe disposto la contestata annotazione senza aver previamente assicurato il contraddittorio in merito nei confronti della società ricorrente.

Al riguardo il Collegio sottolinea, in linea con la propria precedente giurisprudenza in materia (nn.11068 e 11090/2009 e n.6640/2010) che:

a) l'annotazione nel casellario informatico dell'avvenuta esclusione di un'impresa da pubbliche gare per aver reso false dichiarazioni ha un autonomo contenuto lesivo, in base alla espressa previsione dell'art 38 lettera h) del d.lgs. n° 163 del 12-4-2006, poichè alla luce di tale norma, costituisce una autonoma causa di esclusione dalla partecipazione alle gare pubbliche aver reso, nell'anno antecedente la pubblicazione del bando di gara, false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione risultanti dai dati in possesso dell'osservatori;

b) conseguentemente, per la razionalità e logicità del sistema, l'annotazione non può essere considerata, quando comporti l'esclusione dalle gare per l'anno successivo, altro che una sanzione

ulteriore disposta dalla Autorità di Vigilanza accanto alle misure previste dall'art 6 comma 11 e dall'articolo 48, e, pertanto, può essere legittimamente adottata solo a seguito di un procedimento che assicuri il contraddittorio dell'interessato e la valutazione da parte dell'Autorità del presupposto per procedere all'annotazione, in particolare in relazione alla falsità delle dichiarazioni (TAR Lazio, III, sentenza 11068 del 2009; cfr altresì Cons. Stato, sez. VI, 10 marzo 2009. n. 1414, sulla necessità dell'interlocuzione con l'impresa in ordine alle irregolarità riscontrate e alle relative ragioni).

c) è palese che tali principi non possono non trovare applicazione anche per la fattispecie in questione avente ad oggetto l'annotazione di un diniego di subappalto, adottato sul presupposto che la ditta indicata come subappaltatrice aveva reso alla stazione appaltante false dichiarazioni in ordine al possesso dei requisiti di cui all'art.38 del D.lgvo n.163/2006.

Ciò premesso, il proposto gravame deve essere accolto con assorbimento delle altre censure dedotte.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso n.n2458 del 2010, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per gli effetti, annulla la gravata annotazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/12/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO