



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 n.3590 del 2010 integrato da motivi aggiunti proposto dalla srl Castiglioni, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dall'avv. prof. Mario Sanino e dall'avv. Liberto Losa ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Sanino in Roma, Viale Parioli n.180;

contro

- Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi n.12, è domiciliataria;
- SOA C.Q.O.P. spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Arturo Cancrini e Claudio De Portu presso il cui studio in Roma, via G. Mercallo n.13,

è domiciliataria;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

dell'atto datato 1.2.2010 con cui l'intimata soa ha disposto la decadenza dell'attestazione a suo tempo rilasciata alla società ricorrente nonché il rigetto dell'istanza da quest'ultima presentata tesa ad ottenere il rilascio di una nuova attestazione.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc Cqop Soa Spa;

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 15 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

La società ricorrente nel gennaio 2001 aveva ottenuto dalla resistente soa il rilascio dell'attestazione di qualificazione n.837/11/00 per prestazioni di progettazione e costruzioni fino alla IV classifica.

Successivamente:

a) nel 2005 la suddetta società otteneva un nuova attestazione

- n.5521/10/00 aumentata di una classifica rispetto alla precedente;
- b) nell'ottobre 2009, in prossimità della scadenza del termine quinquennale di durata dell'attestazione n.5521/10/00, stipulava con l'intimata soa un nuovo contratto per il rilascio di una nuova attestazione e rinviando a tal fine ai certificati di esecuzione lavori indicati nella domanda presentata per ottenere il rilascio della citata n.5521/10/00;
- 3) avendo la soa resistente appurato in sede di istruttoria che un certificato di esecuzione lavori era stato disconosciuto dalla stazione appaltante (ENEL), ha chiesto inutilmente informazioni in merito all'odierna istante;
- 4) avendo l'Enel nuovamente confermato la non veridicità del certificato in questione, la soa controinteressata ha assunto la contestata determinazione con cui:
- a) ha disposto la decadenza delle attestazioni rilasciate nel 2001 e nel 2005 in quanto basate su certificazioni che non avevano trovato riscontro oggettivo in atti o attestazioni di pubbliche amministrazioni;
- b) ha rigettato l'istanza tesa ad ottenere il rilascio di una nuova attestazione per mancanza in capo alla società ricorrente del requisito di cui all'art.17, comma 1, lett.m) del DPR n.34/2000.

Il gravame è affidato ai seguenti motivi di doglianza:

A) QUANTO AL DINIEGO DI ATTESTAZIONE SOA:

- 1) Violazione di legge: art.10 bis della L. n.1990/241. Eccesso di

potere per violazione dei principi del giusto procedimento;

2) Violazione di legge: artt.15 e 17 del DPR n.34/2000; art.3 della L. n.241/1990. Eccesso di potere per carenza di istruttoria. Difetto e contraddittorietà della motivazione. Difetto dei presupposti, travisamento, illogicità, manifesta violazione dei principi del giusto procedimento;

3) Violazione di legge: artt. 15 e 17 del DPR n.34/2000; art. 3 della L. n.241/1990. Eccesso di potere per difetto e contraddittorietà della motivazione. Difetto dei presupposti; travisamento, illogicità manifesta;

B) QUANTO ALLA REVOCA DELL'ATTESTAZIONE SOA 2005

4) Violazione di legge: artt. 7 e 8 della L. n.241/1990. Eccesso di potere per violazione delle regole del giusto procedimento;

5) Violazione di legge: art.38, comma1, lett. m-bis e art.40, comma 9-ter, del D.lgvo 163/2006; art.5, comma 4, del DPR n.34/2000; Eccesso di potere per travisamento, difetto dei presupposti, illogicità manifesta;

6) Violazione di legge. art.1 della L. n.689/1981; art.40, comma 3-ter del Dlavo n.163/2006. Eccesso di potere per travisamento e difetto dei presupposti;

7) Violazione di legge: art.40, comma 9-ter, del D.lgvo n.163/2006; artt. 3 e 6 della L. n.241/1990. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione. Carenza dei presupposti.

travisamento, illogicità manifesta;

8) Violazione di legge: artt.15 e 17 del DPR n.34/2000; artt. 3 e 6 della L. n.241/1990. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, difetto e contraddittorietà della motivazione; difetto dei presupposti, travisamento, illogicità manifesta, violazione dei principi del giusto procedimento;

9) Violazione di legge: art.15 e 17 del DPR n.34/2000 e art.3 della L. n.241/1990. Eccesso di potere per difetto e contraddittorietà della motivazione. Difetto dei presupposti, travisamento, illogicità manifesta.

In pendenza del proposto gravame l'odierna istante ha proposto motivi aggiunti di doglianza, impugnando l'annotazione nel casellario informatico delle imprese, effettuata dall'intimata autorità in data 19.5.2010, della determinazione della soa CQOP già contestata in sede principale, deducendo i seguenti motivi di doglianza:

10) Illegittimità derivata;

11) Violazione di legge: art.17 e 27 del DPR n.34/2000. Eccesso di potere per travisamento, difetto dei presupposti, illogicità manifesta, carenza di istruttoria;

12) Violazione di legge: artt.7 e 8 della L. n.241/1990; art.27 del DPR n.34/2000 in relazione alla determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici n.1/2008. eccesso di potere per violazione dei principi del giusto procedimento, di trasparenza dell'azione amministrativa, Contraddittorietà;

13) Violazione di legge: artt.7 e 8 della L. n.241/1990; Violazione della determinazione dell'Autorità di Vigilanza n.1/2010. Eccesso di potere per contraddittorietà e violazione dei principi del giusto procedimento e di trasparenza dell'azione amministrativa;

14) Violazione di legge: artt.7 e 8 della L. n.241/1990; art.27 del DPR n.34/2000 - Eccesso di potere per contraddittorietà e violazione dei principi del giusto procedimento e di trasparenza dell'azione amministrativa;

15) Violazione di legge: Violazione dell'art.3 della L. n.241/1990 - Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Violazione dei principi del giusto procedimento e di trasparenza dell'azione amministrativa;

16) Violazione di legge: artt.1 e 38 del D.lgvo n.163/2006; art.27 del DPR n.24/2000 in relazione alla determinazione dell'Autorità n.10/2003. Eccesso di potere per illogicità manifesta, travisamento, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione.

Si sono costituite sia la società di attestazione che l'Autorità di Vigilanza contestando con dovizia di argomentazioni la fondatezza delle dedotte doglianze e concludendo per il rigetto delle stesse.

Alla pubblica udienza del 15 dicembre 2010 il ricorso è stato assunto in decisione.

DIRITTO

Con il proposto gravame la società ricorrente ha impugnato la determinazione, in epigrafe indicata, con cui l'intimata soa:

a) ha disposto la decadenza delle attestazioni rilasciate nel 2001 e nel 2005 in quanto basate su certificazioni che non avevano trovato riscontro oggettivo in atti o attestazioni di pubbliche amministrazioni;

b) ha rigettato l'istanza tesa ad ottenere il rilascio di una nuova attestazione per mancanza in capo alla società ricorrente del requisito di cui all'art.17, comma 1, lett.m) del DPR n.34/2000.

Non suscettibili di favorevole esame sono le doglianze prospettate avverso il diniego di rilascio della nuova attestazione.

Al riguardo il Collegio, in ordine alla violazione dell'art.10 bis della L. n.241/1990, osserva che secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario (ex plurimis Consiglio di Stato, Sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6325; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 11 settembre 2008, n. 8262), cui la Sezione intende nuovamente uniformarsi, la violazione dell'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990 non produce ex se l'illegittimità del provvedimento finale, dovendo il giudice valutare il contenuto sostanziale del provvedimento. Invero, la disposizione sul preavviso di rigetto deve essere interpretata alla luce del successivo art. 21 octies, comma 2, stessa l. n. 241.

Nella fattispecie in esame, attesa la natura vincolata del diniego in relazione alla acclarata insussistenza del presupposto di cui all'art.17, comma 1, lett m) del DPR n.34/2000, la mancanza del preavviso di rigetto non potrebbe comunque comportare l'annullamento del contestato diniego.

Pure infondata è la successiva doglianza con cui è stato fatto presente che la dichiarazione resa dal legale rappresentante della società ricorrente non poteva essere considerata falsa, atteso che i lavori di cui al certificato disconosciuto dall'Enel risultavano essere correttamente realizzati, come successivamente confermato dalla stessa stazione appaltante.

In merito la Sezione intende uniformarsi a quanto già precedentemente statuito con proprie sentenze in materia, n.3819/2009 e 3389/2007, secondo cui l'irregolarità sotto il profilo fattuale del certificato costituisce una causa autonoma di diniego o decadenza dell'attestazione, indipendentemente dalla circostanza che venga successivamente acquisito il certificato o vengano confermati dalla stazione appaltante i dati ivi presenti e non il certificato stesso.

Infondato è anche l'altro profilo di doglianza dedotto con la censura in esame e prospettante il difetto di istruttoria, dato che la resistente soa a seguito del disconoscimento del certificato da parte dell'Enel ha interessato in merito l'attuale istante, la quale non ha mai fornito alcun elemento idoneo a superare il disconoscimento del certificato de quo.

Da rigettare è anche la successiva ed articolata doglianza considerato che:

- 1) la società ricorrente, anche se non aveva prodotto il certificato de quo in sede di richiesta di una nuova attestazione, aveva tuttavia rinviato alla documentazione presentata per il rilascio

dell'attestazione n.5521/10/00, tra la quale risultava ricompreso il certificato sconosciuto, e, pertanto, non può minimamente dubitarsi che in forza di tale rinvio la ricorrente abbia fatta propria la precedente produzione documentale,

2) la circostanza che i lavori di cui al certificato sconosciuto risultavano irrilevanti ai fini del conseguimento della qualificazione richiesta nel 2009 è del tutto inconferente perché l'art. 17 del DPR 34/2000 impedisce il conseguimento della attestazione qualora esistano false dichiarazioni in ordine al possesso dei requisiti, anche se in ipotesi i relativi documenti siano ininfluenti e ridondanti;

3) risulta del tutto generica l'affermazione di non colpevolezza della odierna istante in ordine alla produzione del certificato in questione in considerazione del fatto che l'impresa che chiede la qualificazione ha senza dubbio l'onere di verificare diligentemente e preventivamente la correttezza dei certificati che essa stessa produce e la rispondenza dei certificati stessi ai lavori eseguiti e dunque ben conosciuti.

Da rigettare è il motivo di doglianza di cui al n.4) dedotto avverso la determinazione di decadenza e prospettante la violazione degli artt.7 e 8 della L. n.241/1990, atteso che la resistente soa, una volta appurata la non veridicità del certificato lavori in questione, era vincolata ad adottare tale provvedimento, e, per giurisprudenza consolidata, la cui notorietà esime il Collegio da ogni citazione al riguardo, la violazione della normativa in materia di partecipazione

procedimentale non comporta in caso di attività vincolata l'annullamento del provvedimento finale.

Da rigettare è anche la successiva censura con cui, sul presupposto che la attestazione n.5521/10/00 era divenuta inefficace in data 26.10.10 per scadenza del termine quinquennale di efficacia, è stato affermato che non sussistevano i presupposti per l'adozione del provvedimento di decadenza, il quale, costituendo un provvedimento di autotutela, presuppone la persistente efficacia del provvedimento su cui si interviene.

Al riguardo il Collegio sottolinea che:

I) la tesi ricorsuale non considera che l'adozione di un provvedimento di decadenza una volta acclarata la falsità della documentazione sottostante il rilascio di una attestazione, non ha carattere meramente sanzionatorio in quanto a tal fine è irrilevante l'imputabilità soggettiva all'impresa attestata della falsità documentale;

II) come già affermato dalla Sezione (nn.4116/2005; 197/2008) la decadenza in questione si atteggia sostanzialmente come un provvedimento di annullamento dell'attestazione in quanto si basa su dei vizi già esistenti ed inficianti la legittimità del rilascio della stessa;

III) l'adozione del suddetto provvedimento, una volta accertata la sussistenza dei relativi presupposti fattuali, risulta essere totalmente vincolata, e, pertanto, non può essere annoverata tra i provvedimenti di autotutela, caratterizzati da un'ampia discrezionalità

dell'amministrazione in sede di adozione degli stessi.

Stante il carattere non sanzionatorio della contestata pronuncia di decadenza è infondata anche la doglianza rubricata al n.6 e prospettante la violazione del principio di irretroattività delle sanzioni amministrative.

Ugualmente infondata è la censura di cui al punto 7), con cui è stato fatto presente che la soa in sede di adozione della citata determinazione non avrebbe effettuato alcuna ponderazione tra l'interesse pubblico concreto ed attuale e quello privato dei soggetti destinatari e lesi dall'atto in questione, avuta presente la natura meramente vincolata del gravato provvedimento.

Da rigettare sono infine le altre due doglianze dedotte in via principale atteso che:

- a) come sopra chiarito l'irregolarità sotto il profilo fattuale del certificato costituisce una causa autonoma di diniego o decadenza dell'attestazione, indipendentemente dalla circostanza che venga successivamente acquisito il certificato o vengano confermati dalla stazione appaltante i dati ivi presenti e non il certificato stesso;
- b) che in sede di adozione di un provvedimento di decadenza per falsità della documentazione in forza della quale era stato rilasciato non assume alcuna rilevanza l'imputabilità soggettiva all'impresa interessata della predetta falsità.

Per quanto concerne i motivi aggiunti, prospettati avverso l'annotazione nel casellario informatico del provvedimento di diniego

adottato dalla soa e concretizzante l'ipotesi di falsa dichiarazione circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione, deve essere accolta la prima delle censure de quibus prospettante la violazione degli artt. 7 e 8 della L. n.241/1990, dell'art.27 del DPR n.34/2000 in relazione alla determinazione dell'intimata Autorità di Vigilanza n.1/2008.

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

1) 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'osservatorio;

2) 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).

3) 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 rilascio di un'attestazione per aver reso precedentemente false dichiarazioni, atteso che l'annotazione del suddetto diniego comporta per l'impresa annotata il divieto di riattestarsi per un anno decorrente dalla data di annotazione.

Ciò premesso:

- a) devono essere rigettate le doglianze dedotte in via principale;
- b) va accolta la prima delle doglianze dedotte in sede di motivi aggiunti, con conseguente annullamento del provvedimento con la stessa impugnato e con assorbimento delle altre censure ivi 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. 3590 del 2010, come in epigrafe proposto, in parte lo rigetta ed in parte lo accoglie, e, per gli

effetti, annulla la gravata annotazione nel casellario informatico.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Domenico Lundini, Presidente FF

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/01/2011

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

IL SEGRETARIO