



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 9151 del 2010, proposto da:
Soc Socim Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Salvatore Della
Corte, Luca Ruggiero, Concetta Borgese, con domicilio eletto presso
Alessandra Balsamo in Roma, via Fonteiana,85;

contro

Autorita' per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e
Forniture, Università degli Studi Roma Tre, rappresentati e difesi
dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi,
12; Soc Soa Quadrifoglio Spa;

per l'annullamento

- del verbale del comitato esecutivo della SOA Quadrifoglio s.p.a. del
17 settembre 2010, col quale è stata dichiarata la decadenza
dell'attestazione di qualificazione n. 713/45/00 del 24.11.2004,

rilasciata alla società ricorrente e disposto l'invio del verbale medesimo all'Autorità sui contratti pubblici;

- della nota dell'AVCP prot. n. 70474/2010/SSG/UVA1 del 11 novembre 2010, con la quale è stato comunicato l'inserimento dell'annotazione di decadenza dell'attestazione SOA nel casellario informatico ex art. 27 DPR 34/2000;

- della nota prot. 50295 del 30 luglio 2010, con la quale l'AVCP ha richiesto alla SOA l'attivazione del procedimento di cui all'art. 40 comma 9 ter d. lgs. n. 163/2006;

- della nota SOA prot. n. 1137/10/ce/DLV del 9 agosto 2010, con la quale viene comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento di accertamento del possesso dei requisiti ai sensi dell'art. 40 comma 9 ter d. lgs. n. 163/2006;

- della nota della SOA Consult s.p.a. prot/amm/U1339/2010 del 21 maggio 2010, con la quale viene comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento di accertamento del possesso dei requisiti ai sensi dell'art. 40 comma 9 ter d. lgs. n. 163/2006;

- della nota prot. n. 31272/10/SS.GG/UVA2 del 11 maggio 2010 con la quale l'AVCP ha richiesto alla SOA Consult s.p.a. l'attivazione del procedimento di cui all'art. 40 comma 9 ter d. lgs. n. 163/2006;

- della nota dell'Università di Roma Tre prot. 11135 del 31 marzo 2010, con la quale non è stato confermato un certificato di esecuzione lavori rilasciato alla ricorrente;

- di ogni altro atto e/o provvedimento preordinato, connesso,

conseguente comunque lesivo degli interessi della ricorrente;

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 Università degli Studi Roma Tre;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 aprile 2011 il dott. Cecilia Altavista e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Socim s.p.a. nel 2004 aveva presentato per la richiesta di attestazione alla Soa Quadrifoglio il certificato di esecuzione lavori, relativo a lavori effettuati dal 2001 al 2004, presso l'Università degli Studi Roma Tre dalla Socim in subappalto per complessivi lavori pari 738.000 euro (subappalti autorizzati con provvedimenti dell'Amministrazione n° 1160 del 2001 e n° 559 del 2002), risultando appaltatore la Costruzioni civili Cerasi s.p.a. per un importo complessivo di 3.592.340 euro.

La Soa Quadrifoglio anche sulla base di tale certificato rilasciava l'attestazione n° 713/45/00 del 24-11-2004.

Tale attestazione è stata successivamente sostituita dalle attestazioni

1826/45/00 del 23-1-2007; 1840/45/00 del 29-1-2007; 2051/45/00 del 14-5-2007; 2414/45/00 del 5-12-2007; 2415/45/00 del 6-12-2007.

La Autorità di Vigilanza, nel corso di una verifica ai sensi dell'art 5 del D.M. n° 272 del 2007, nel corso del 2010, accertava che il certificato prodotto dalla Socim alla Soa Quadrifoglio non era confermato dall'Università, in quanto non emesso dalla stessa e non corretto per alcuni importi del contratto stipulato con l'appaltatore e per le date non corrispondenti alla esecuzione dei lavori.

L'Università confermava sia i lavori effettuati dalla Cerasi costruzioni sia il subappalto con la Socim, con la quale erano sorti successivi contenziosi, in particolare quello della Socim nel 2006, mentre il certificato rilasciato nel 2004 dava conto della non pendenza di vertenze.

L'Autorità di Vigilanza, con nota del 14-5-2010, invitava la Soa Consult, che aveva rilasciato l'ultima attestazione, a verificare il possesso da parte della Socim dei requisiti per ottenere l'attestazione. Con nota del 30-7-2010 invitava, altresì, la Soa Quadrifoglio a pronunciare la decadenza dell'attestazione 713/45/00 del 24-11-2004.

Sia la Soa Consult che la Soa Quadrifoglio comunicavano alla Socim l'avvio del procedimento per la verifica del possesso dei requisiti, in particolare in relazione a quello previsto dall'art 17 lettera m) del d.p.r. n° 34 del 2000 relativo alle false dichiarazioni per il

conseguimento dell'attestazioni.

La Socim presentava una memoria nella quale faceva presente di aver effettuato i lavori; che per tali lavori erano effettivamente sorti contenziosi ma successivi alla conclusione dei lavori; contestando, quindi, di aver presentato il certificato falso.

La Soa Consult, con nota del 24-6-2010, comunicava all'Autorità di Vigilanza di ritenere tuttora sussistenti in capo alla Socim i requisiti per l'attestazione.

La Soa Quadrifoglio, in relazione al fatto oggettivo della falsità, con provvedimento del 17-9-2010, disponeva la decadenza dell'attestazione 713/45/00 del 24-11-2004.

Avverso tale provvedimento e avverso la successiva annotazione dell'autorità di Vigilanza nei seguenti termini "la Soa Quadrifoglio ha comunicato la decadenza dell'attestazione Soa 713/45/00 del 24-11-2004 e delle successive 1826/45/00 del 23-1-2007; 1840/45/00 del 29-1-2007; 2051/45/00 del 14-5-2007; 2414/45/00 del 5-12-2007; 2415/45/00 del 6-12-2007, in quanto emesse sulla base di certificazione che non ha trovato riscontro oggettivo in atti o attestazioni della pubblica amministrazione e quindi in violazione dell'art 17 comma1 lettera m) del d.p.r. n° 34 del 2000" è stato proposto il presente ricorso per i seguenti motivi:

violazione e falsa applicazione dell'art 21 septies della legge n° 241 del 1990; nullità dell'atto per mancata sottoscrizione; violazione dell'art 97 della Costituzione; violazione del giusto procedimento;

incompetenza del soggetto che ha adottato il provvedimento di decadenza dell'attestazione; eccesso di potere per carenza dei presupposti; immotivata reiterazione del procedimento amministrativo concluso; difetto di istruttoria; ingiustizia manifesta, perplessità;

violazione degli art 3 commi 1 e 4 della legge n° 241 del 1990; eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria; difetto di motivazione; omessa comparazione dell'interesse pubblico con quello privato;

violazione e falsa applicazione dell'art 253 comma 21 del d.lgs n° 163 del 2006; del d.m. n° 272 del 2005; violazione degli artt 41 e 97 della Costituzione; del principio generale di affidamento; questione di legittimità costituzionale.

Si sono costituite l'Autorità di Vigilanza contestando la fondatezza del ricorso e l'Università Roma Tre chiedendo che venga dichiarato il proprio difetto di legittimazione passiva.

Alla camera di consiglio del 10-11-2011 è stata accolta la domanda di sospensione del provvedimento impugnato.

All'udienza pubblica del 19-4-2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione;

DIRITTO

In via preliminare deve essere dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell'Università non essendo impugnato alcun atto adottato da questa Amministrazione.

Con le prime censure la difesa ricorrente contesta il provvedimento di decadenza adottato dalla Soa Quadrifoglio in quanto privo di sottoscrizione e adottato da un organo incompetente.

Tali censure non sono suscettibili di accoglimento.

E' vero che il provvedimento impugnato non porta la sottoscrizione di chi lo ha emesso o materialmente redatto, ma si tratta di una copia, trasmessa via fax, di un verbale del Comitato esecutivo della Soa Quadrifoglio, evidentemente rimasto in possesso della Soa nell'originale firmato.

La sottoscrizione autografa del segretario verbalizzante, inoltre, risulta comunque dalla nota di trasmissione della copia del verbale.

Sostiene, altresì, la difesa ricorrente il vizio di incompetenza, in quanto il provvedimento risulterebbe adottato solo da uno dei componenti del Comitato, l'avv. Carmela Esposito, che ha redatto il verbale.

Anche tale censura non è suscettibile di accoglimento in quanto la avv. Esposito ha materialmente redatto il verbale, ma la deliberazione, come risulta dallo stesso, è stata adottata anche dagli altri componenti del Comitato.

Sostiene ancora la difesa ricorrente che i componenti del Comitato non sono muniti dei poteri rappresentativi della società di attestazione.

Tale censura non è suscettibile di accoglimento.

La società di attestazione è una società per azioni che svolge funzioni

pubblicistiche.

Rispetto a tali funzioni, quando l'atto sia comunque attribuibile alla Soa, non possono avere rilevanza gli eventuali poteri rappresentativi della società sul piano civilistico.

Quanto alla circostanza relativa alla falsità del certificato, la difesa ricorrente sostiene che, nel caso di specie, i lavori sono stati effettivamente eseguiti, mentre il certificato non confermato conterrebbe solo alcune difformità. Inoltre sostiene che i medesimi fatti sono stati già diversamente valutati dalla Soa Consult, che ha confermato in capo alla Socim il possesso dei requisiti di cui all'art 17 lettera m) del d.p.r. n° 34 del 2000.

A tal proposito si deve ricordare che la sezione ha già più volte affermato la rilevanza, sotto il profilo oggettivo, anche del falso cd. innocuo, quando il certificato si riferisca a lavori effettivamente eseguiti.

L'ordinamento tende, in tal caso, a tutelare la sicurezza nella circolazione delle certificazioni, la cui falsità rileva anche se sono rispondenti a circostanze esistenti, ma messe in circolazione da un soggetto non legittimato a farlo.

Ritiene, infatti, il Collegio, che, pur nel carente quadro normativo di riferimento, il sistema di qualificazione proprio per gli effetti che produce circa la partecipazione alle gare, debba essere incentrato al massimo rigore e alla massima certezza per l'ordinamento.

Poiché il rilascio dell'attestazione costituisce il momento

determinante di verifica dei requisiti, che si impone alle stazioni appaltanti, la falsità in ordine alle dichiarazioni effettuate o alla documentazione prodotta per ottenere la attestazione non può essere esposta a margini di incertezza o ad accertamenti relativi alla responsabilità soggettiva, che peraltro rimarrà oggetto di accertamenti nell'eventuale sede penale.

Il presupposto oggettivo della certificazione falsa comporta, quindi, la decadenza dell'attestazione, indipendentemente dall'accertamento della responsabilità del falso.

Il riferimento alla ricostruzione penalistica del falso innocuo non può trovare applicazione, quindi, rispetto al sistema di qualificazione dei lavori pubblici.

La responsabilità penale è caratterizzata, in genere, dalla concretezza della lesione del bene giuridico protetto dalla fattispecie penale, così come l'accertamento della responsabilità penale è strettamente legato all'elemento psicologico; ciò in relazione alla personalità della responsabilità penale (art 27 della Costituzione) e alla sussidiarietà del diritto penale. Tali caratteristiche vengono attenuate in alcuni casi in relazione alla rilevanza del bene protetto (ad esempio nei reati cd. di pericolo).

Tali presupposti non riguardano in alcun modo il sistema della qualificazione, che anzi è basato su una anticipazione della verifica dei requisiti delle imprese, per evitare da una parte una eccessiva discrezionalità delle stazioni appaltanti, dall'altra per evitare di dover

verificare di volta in volta i requisiti. Tale sistema, che nulla ha che fare con la responsabilità penale, serve a garantire maggiore efficienza e trasparenza nel settore dei lavori pubblici.

Le attestazioni sono atti destinati ad avere una particolare efficacia probatoria, in quanto l'attestazione di qualificazione rilasciata, come previsto dal d.p.r. 34 del 2000, costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici. Le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi.

In tale quadro, la circolazione di certificati falsi, indipendentemente dalla effettiva utilità degli stessi, mette in pericolo la credibilità dell'intero sistema di qualificazione rendendo non più affidabile quella attestazione, che da sola consente la partecipazione alle gare di lavori pubblici in relazione alla categoria per cui è emessa. Il mero sospetto che le certificazioni e le attestazioni non siano caratterizzate da quella particolare affidabilità che l'ordinamento gli attribuisce, addirittura prevedendo che l'attività di attestazione sia una funzione pubblica (art 40 comma 3 d.lgs. n° 163/2006), renderebbe inutile e inefficace e quindi complessivamente inefficiente l'intero sistema.

Al fine dell'annullamento dell'attestazione di qualificazione, rileva, dunque, il fatto oggettivo della falsità dei documenti sulla base dei quali è stata conseguita, indipendentemente da ogni ricerca sulla

imputabilità soggettiva del falso. La attestazione deve, infatti, necessariamente 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. (Tar Lazio III n° 19214 del 2010)

Sostiene poi la difesa ricorrente la illegittimità del provvedimento impugnato in quanto avrebbe automaticamente ritenuto la falsità del certificato, senza alcun modo valutare le argomentazioni proposte nel corso del procedimento dalla Socim; argomentazioni, che, invece, erano state oggetto di considerazione da parte della Soa Consult, che aveva escluso la mancanza del requisito di cui alla lettera m) dell'art 17 del d.p.r. n° 34 del 2000, in relazione alle medesime circostanze di fatto rappresentate dalla difformità di alcuni elementi del certificato.

Come evidenziato, 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. Ai fini dell'annullamento di una attestazione SOA rileva, infatti, unicamente il fatto oggettivo della falsità della documentazione sulla base della quale è stato rilasciato il predetto titolo, indipendentemente dall'imputabilità soggettiva del falso (TAR Lazio III n° 10879 del 2009 ; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 15 gennaio 2008 , n. 197; T.A.R.Lazio Roma, sez. III, 18 aprile 2007 , n. 3389; Consiglio Stato , sez. VI, 24 gennaio 2005 , n. 128; di recente anche Consiglio di Stato VI n° 515 del 2010, per cui ciò che rileva, al fine dell'annullamento dell'attestazione di qualificazione, è il fatto

oggettivo della falsità dei documenti sulla base dei quali è stata conseguita, indipendentemente da ogni ricerca sulla imputabilità soggettiva del falso).

L'attestazione, infatti, 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.

Invece, la non imputabilità della falsità all'impresa che ha conseguito l'attestazione acquista rilevanza ai fini del rilascio di nuova attestazione, in quanto in caso di falso non imputabile, ai sensi dell'art. 17, lett. m), d.P.R. n. 34 del 2000, sussiste il requisito di ordine generale di non aver reso false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione .

Nel caso di specie, dunque, il contrasto tra le attività delle due società di attestazione non è dovuto ad una mera ripetizione del procedimento, ma all'annullamento dell'attestazione originariamente rilasciata dalla Soa Quadrifoglio nel 2004, perché basata anche sul certificato falso (da ultimo cfr. Tar Lazio, III, n° 2770 del 2011).

La diversa valutazione della Soa Consult sull'attestazione attualmente in uso riguarda invece la sussistenza allo stato del requisito del non avere commesso la false dichiarazione (ai fini della rietestazione da

intendersi, come detto, in senso soggettivo) e legittimamente di aver ottenuto la nuova attestazione.

Ne deriva, dunque, la illegittimità dell'annotazione inserita dall'Autorità di Vigilanza che oltre alla decadenza dell'attestazione del 2004 ha fatto riferimento a tutte le altre attestazioni, il cui eventuale rilascio sulla base del certificato falso non è stato oggetto di alcuna valutazione né della Soa Quadrifoglio, né dell'Autorità di Vigilanza, e anche alla mancanza del requisito di cui all'art 17 lettera m del d.p.r. n° 34 del 2000, che era stato escluso anche dalla Soa Consult e di cui l'Autorità non ha fatto alcuna considerazione.

La stessa Autorità di Vigilanza con la delibera n° 1 del 2010, conformemente ai precedenti di questo Tribunale, ha affermato che la falsità deve essere oggetto di apposita valutazione ai fini della riattestazione.

Sotto tale profilo il ricorso è fondato e deve essere accolto, con annullamento dell'annotazione dell'Autorità di Vigilanza.

Sostiene la difesa ricorrente, con ulteriore censura, che la decadenza dell'attestazione non avrebbe potuto essere pronunciata in relazione alla norma di cui all'art 253 comma 21 del codice degli appalti. Ai sensi di tale norma, in relazione alle attestazioni rilasciate dalle SOA dal 1° marzo 2000 alla data di entrata in vigore del codice, con decreto del Ministro delle infrastrutture sentita l'Autorità, emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono stabiliti i criteri, le modalità e le procedure per la verifica dei

certificati dei lavori pubblici e delle fatture utilizzati ai fini del rilascio delle attestazioni SOA. La verifica è conclusa entro un anno dall'entrata in vigore del predetto decreto.

Il regolamento cui si riferisce la disposizione citata è stato adottato con D.M. 21-12-2007 n. 272, regolamento recante norme per l'individuazione dei criteri, modalità e procedure per la verifica dei certificati dei lavori pubblici e delle fatture utilizzati ai fini delle attestazioni rilasciate dalle SOA dal 1° marzo 2000 alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163(1° luglio 2006). Secondo la ricostruzione proposta dalla difesa ricorrente sia l'art 253 che il regolamento avrebbero attribuito all'Autorità e alle Soa un potere di verifica delle certificazioni limitato nel tempo.

Tale censura non può essere condivisa.

E' vero che l'attività di verifica straordinaria sulle vecchie certificazioni prevista dal codice degli appalti avrebbe dovuto essere fatta nel termine di un anno dall'entrata in vigore del d.lgs n° 163 del 2006 e che l'art 5 comma 2 del d.m. n° 272 del 2000 prevede il termine di quarantacinque giorni per la richiesta dell'Autorità alla SOA di procedere alla revoca dell'attestazione di qualificazione rilasciata sulla base di dati risultati non veritieri e di trenta giorni successivi per la revoca della attestazione da parte della Soa, ma si tratta di disposizioni che si devono ritenere non di carattere perentorio.

In primo luogo si tratta , infatti, di disposizioni di carattere

organizzativo dettate dal legislatore del codice al fine di una verifica generalizzata delle vecchie attestazioni prima della entrata a regime della nuova disciplina degli appalti.

Inoltre, in mancanza di una espressa previsione, il decorso di un termine non comporta per l'amministrazione la perdita del potere di provvedere né l'adozione di un atto di per sé illegittimo, in quanto tardivo.

Infatti, per costante giurisprudenza, salva diversa previsione di legge, i termini fissati per la conclusione del procedimento amministrativo non hanno natura perentoria e il loro inutile decorso non determina quindi l'illegittimità del provvedimento finale, ancorché adottato dopo lo spirare del termine prescritto per la sua adozione (cfr. di recente T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 02 febbraio 2011 , n. 970).

L'unico termine, il cui decorso comporta conseguenze, nella disciplina del decreto ministeriale, è quello previsto dai commi 3 e 4 dell'art 5, che prevedono il potere sostitutivo dell'Autorità, in caso i di inerzia della Soa nel procedere alla revoca dell'attestazione per più di trenta giorni.

In ogni caso, le medesime fattispecie di verifica previste dall'art 253 del d.lgs. n° 163 del 2006, rientrano, altresì, nel generale potere di vigilanza dell'Autorità di Vigilanza sulle Soa e sulle società da queste attestate previsto dall'art 40 del codice degli appalti.

Ne deriva l'infondatezza della censura di violazione di legge rispetto all'art 253 comma 21 del d.lgs. n° 163 del 2006 e del d.m. del 2007 e

altresì la infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art 253 comma 21.

Il ricorso è quindi solo parzialmente fondato e deve essere accolto limitatamente all'annullamento dell'annotazione dell'Autorità di Vigilanza.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

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

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2011

IL SEGRETARIO

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