



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 1302 del 2011, proposto da:
Soc Abc Sport Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Marcello
Anastasio Pugliese, Paolo Galante, con domicilio eletto presso
Marcello Anastasio Pugliese in Roma, via G.G. Porro, 26;

contro

Autorita' per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e
Forniture, rappresentato e difeso dall'Avvocatura, domiciliata per
legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Soc Soa Exige Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Federico
Titomanlio, Raffaele Titomanlio, con domicilio eletto presso
Raffaele Titomanlio in Roma, via Terenzio, 7;

per l'annullamento

- della comunicazione prot. n. 86323/2010/SSGG/UVAI dell'AVCP con la quale si comunicava la decadenza dall'Attestazione della SOA EXIGE n. 287/70/07, rilasciata all'Impresa ricorrente e si comunicava l'avvenuta annotazione nel Casellario Informativo a far data dal 23 novembre 2010
- della comunicazione prot. n. 1498/10/S della SOA EXIGE con la quale si comunicava il diniego di attestazione relativamente al contratto EE n. 557/10 del 25 giugno 2010 e contestualmente si comunicava la decadenza dell'attestazione SOA n. 287/70/07 del 2 aprile 2009;
- di ogni altro atto indicato nell'epigrafe del ricorso.

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 Soa Exige Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 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 società Abc sport a r.l. era in possesso dell' Soa n° 287/70/07 del

2-4-2009, rilasciata dalla Soa Exige. Nel corso della verifica della sussistenza dei requisiti per il rilascio della nuova attestazione nel 2010, la Soa procedeva alla verifica di alcuni certificati di esecuzione dei lavori che la Abc aveva presentato per provare il possesso dei requisiti. In particolare, risultavano non confermati, in base ad un modello prestampato in cui era contenuta l'opzione confermato/non confermato, il certificato di esecuzione lavori di riqualificazione del campo di calcio di Oppido Lucano committente Tecneco s.r.l per lavori pari a euro 33.000, e quello relativo ai lavori di ristrutturazione di impianti sportivi in Taranto, committente Si.Ce., per lavori pari a euro 25.248,66..

Pertanto, la Soa avviava il procedimento per l'annullamento dell'attestazione.

La società Abc produceva le fatture relative ai lavori effettuati per conto della Tecneco e della Si.Ce. Peraltro, con provvedimento dell'8-11-2010 la Soa negava il rilascio dell'attestazione, annullava la precedente attestazione 287/70/07 del 2-4-2009 e inviava comunicazione all'Autorità di Vigilanza che disponeva l'annotazione nel casellario informatico.

Avverso tali provvedimenti è stato proposto il presente ricorso per i seguenti motivi:

eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione; travisamento e falsità dei presupposti.

Si sono costituite la Soa Exige e l'Autorità di Vigilanza contestando

la fondatezza del ricorso. La Soa Exige ha proposto anche una eccezione preliminare relativa alla tardività del ricorso proposto nei sessanta giorni dalla comunicazione dei provvedimenti, dopo l'entrata in vigore dell'art 120 del c.p.a. che prevede il termine dimezzato per la proposizione del ricorso in materia di procedure di affidamento.

Alla camera di consiglio del 16-3-2011 è stata accolta la domanda cautelare di sospensione dei provvedimenti impugnati.

Avverso tale ordinanza è stato proposto appello cautelare dalla Soa, appello respinto dal Consiglio di Stato con ordinanza del 27-6-2011.

All'udienza pubblica del 5-10-2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

In via preliminare deve essere esaminata la questione della tempestività del ricorso.

L'art. 120 del c.p.a, il cui comma 5 prevede il dimezzamento di tutti i termini, compreso quello per proporre il ricorso, si riferisce agli "atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i connessi provvedimenti dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture".

Trattandosi di una norma che introduce un nuovo termine processuale, dimezzato, la sua interpretazione deve essere tassativa.

Tale norma non può, dunque, ritenersi applicabile, in mancanza di espressa previsione anche agli atti dello Soa. La previsione dell'art 120, facendo riferimento a procedure affidamento, non può comprendere anche gli atti delle Soa né gli atti di annotazione che a questi si riferiscano.

Infatti, non potendo adottare una interpretazione estensiva, l'espressione "attività tecnico amministrative" connesse alle procedura di affidamento non può essere dilatata fino a comprendere le attestazioni Soa, alle quali nella norma non si fa alcun diretto riferimento.

In ogni caso, poiché ai sensi dell'art 37 del c.p.a, il giudice può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto, nel caso di specie, trattandosi di una questione nuova, a pochi mesi dalla entrata in vigore del d.lgs. n° 104 del 2010, e in particolare di una questione non risolta espressamente dalla disposizione, ritiene il Collegio che sussistano i presupposti per concedere tale beneficio (cfr Consiglio Stato , sez. III, 11 marzo 2011 , n. 1578, per cui , ai sensi dell'art. 37 comma 1, c.p.a. sussistono i presupposti per ammettere l'appellante al beneficio della rimessione in termini per errore scusabile ove il ricorso in appello sia stato notificato e depositato poche settimane dopo l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, atteso che la nuova regola del dimezzamento dei termini endoprocessuali, fissata dall'art. 87

comma 2, di detto codice per i giudizi in camera di consiglio, rappresenta una radicale innovazione rispetto al sistema previgente).

Nel merito il ricorso è fondato.

Il provvedimento di decadenza dell'attestazione e di mancata riattestazione, nonché il successivo provvedimento di annotazione da parte dell'Autorità di Vigilanza sono basati esclusivamente su quanto dichiarato dalle società Sice e Tecneco nel modello prestampato, barrando la casella di non conformità dei certificati di esecuzione lavori .

Nel corso del procedimento presso la Soa, la società ricorrente ha prodotto le fatture relative ai lavori effettuati.

La Soa, nel provvedimento impugnato, ha affermato, solo che “ gli scritti presentati dalla impresa non possono trovare accoglimento”

Inoltre, rispetto alla affermata falsità dei certificati risulta che la Soa si è basata esclusivamente sulla affermazioni della società Sice e Tecneco, rese solo tramite il modello prestampato, anche se la Tecneco ha aggiunto la postilla di non essere stato rilasciato dalla Tecneco.

Sono evidenti, quindi, il difetto di istruttoria e di motivazione del provvedimento impugnato, tenuto conto altresì che i certificati erano stati già prodotti per la precedente attestazione e che la Soa ha negato anche la riattestazione per il mancato possesso del requisito di cui all'art 17 lettera m). Non risulta , invece, essere stata valutata la sussistenza dell'elemento soggettivo relativo alla falsità della

certificazione. In presenza della documentazione prodotta dalla Abc in sede istruttoria, allegata alla nota indirizzata alla Soa il 19-10-2010, la Soa avrebbe dovuto almeno verificare da Sice e Tecneco se i lavori fossero stati realizzati, se avessero stipulato contratti con la Abc, se per gli stessi lavori qualcun altro avesse utilizzato i requisiti in sede di attestazione.

E' vero 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, in quanto 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. 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. 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 (Tar Lazio III n° 19214 del 2010); 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 (TAR Lazio III n° 10879 del 2009 ; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 15 gennaio 2008 , n. 197).

Peraltro, 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 .

La giurisprudenza della sezione è ormai costante nel ritenere che la perdita del requisito generale ex art. 17, lett. m), d.P.R. n. 34 del 2000 postuli non solo la produzione in sede di richiesta di rilascio di attestazione di documentazione falsa ma anche la riferibilità soggettiva del fatto all'impresa richiedente a titolo di dolo o colpa, nozione quest'ultima qualificabile in termini di violazioni di doveri di diligenza. In sostanza, è richiesto che l'impresa sia consapevole della falsità della documentazione e l'abbia nondimeno utilizzata ovvero sia incorsa in un comportamento negligente nell'accertare la non veridicità della documentazione prodotta. In tale contesto, quindi, non è individuabile alcun automatismo tra il fatto materiale della

produzione di documentazione falsa e perdita del menzionato requisito generale, per cui la determinazione che si è basata su tale automatismo risulta in palese contrasto con il disposto dell'art. 17 comma 1, lett. m), d.P.R. n. 34 del 2000 (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 18 aprile 2011 , n. 3344).

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 dei provvedimenti impugnati, compresa l'annotazione disposta dall'Autorità di Vigilanza. L'annullamento della determinazione assunta dalla Soa comporta, infatti, come diretta ed immediata conseguenza la caducazione dell'annotazione della stessa nel Casellario informatico, indipendentemente dallo scrutinio delle censure dedotte avverso l'operato dell'Autorità.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/10/2011

IL SEGRETARIO

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