



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 3488 del 2011, proposto da:
Soc Adecco Professional Solutions Srl, rappresentato e difeso
dall'avv. Giampiero Falasca, con domicilio eletto presso Giampiero
Falasca in Roma, via dei Due Macelli, 66;

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;

per l'annullamento

- del provvedimento del Consiglio dell'Autorità n. 71/2011 con cui è
stata disposta l'iscrizione nel Casellario degli operatori economici di
lavori, servizi e forniture di un'annotazione del seguente tenore
nonchè l'irrogazione della sanzione pecuniaria dell'importo di

1.000,00 commisurata al valore dell'appalto in parola, ai sensi dell'art. 6 comma 11 del D.Lgs. 163/06;
- di ogni altro atto indicato nell'epigrafe del ricorso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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 25 gennaio 2012 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 ricorrente partecipava alla gara, indetta dal Comune di Fermo, con determinazione dirigenziale del 13-4-2010, per l'affidamento del servizio di sala e guardaroba del teatro comunale. Nella domanda di partecipazione, presentata in data 27-4-2010, veniva dichiarato di essere in regola con le assunzioni dei disabili e con il pagamento di imposte e tasse. A seguito della presentazione e valutazione delle offerte è stata disposta a favore dell'Adecco l'aggiudicazione provvisoria, ma, dopo la verifica dei requisiti, è stato accertato che dal sistema informativo della Agenzia delle Entrate una irregolarità pari a euro 1947,05 (certificazione Agenzia Entrate del 1-

7-2010); inoltre dalla certificazione della Provincia di Milano dell'8-7-2010 risultava il mancato rispetto della normativa sui disabili.

Nel frattempo, in data 19-5-2010, la società Adecco ha provveduto a pagare la somma dovuta all'Agenzia delle Entrate.

Con provvedimento del 19-7-2010 è stata esclusa dalla gara, non avendo i requisiti di partecipazione alla data di scadenza del termine di presentazione delle offerte (aprile 2010); è stata, altresì, trasmessa la relativa segnalazione all'Autorità di Vigilanza per i contratti pubblici.

L'Autorità, con nota del 20-9-2010, comunicava l'avvio del procedimento per l'annotazione nel casellario informatico relativamente alla irregolarità riscontrata circa il pagamento delle imposte.

La società Adecco richiedeva di essere sentita ed in sede di audizione precisava di aver pagato, già in data 19-5-2010, la somma dovuta alla Agenzia delle Entrate (comunque conosciuta solo a seguito di una cartella notificata il 22-4-2010), comunque la lieve entità della somma dovuta (pari a euro 1947,05), in particolare rispetto al fatturato della società.

L'Autorità di Vigilanza, con provvedimento n° 71 del 2011 irrogava la sanzione pecuniaria pari a euro 1000 e provvedeva alla iscrizione dell'annotazione nel casellario informatico.

Avverso tale provvedimento è stato proposto il presente ricorso per i seguenti motivi:

eccesso di potere per violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, violazione degli artt 4 e 6 della delibera dell'Autorità del 2-3-2010; dell'art 7 della legge n° 241 del 1990; eccesso di potere per difetto di istruttoria; carenza di motivazione; contraddittorietà; illogicità; violazione dell'art 9 del 2-3-2010; del principio di proporzionalità nella determinazione della sanzione; eccesso di potere per contraddittorietà; si è costituita l'Autorità di Vigilanza contestando la fondatezza del ricorso.

Alla camera di consiglio del 18-5-2011 è stata accolta la domanda cautelare di sospensione del provvedimento impugnato limitatamente all'annotazione del casellario informatico in relazione alla mancata valutazione dell'elemento soggettivo della falsità delle dichiarazioni.

All'udienza del 25-1-2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

L'orientamento costante della sezione (cfr. Tar Lazio III nn. 11068 e 11090/2009 e n. 6640/2010) ritiene che l'annotazione nel casellario informatico dell'avvenuta esclusione di un'impresa da pubbliche gare per aver reso false dichiarazioni abbia un autonomo contenuto lesivo, in base alla espressa previsione dell'art. 38 lettera h) del d.lgs. n° 163 del 12-4-2006.

Costituendo la annotazione una autonoma sanzione disposta dalla

Autorità di Vigilanza accanto alle misure previste dall'art. 6 comma 11 e dall'articolo 48, 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 n. 11068 del 2009).

Tale orientamento giurisprudenziale ha trovato conferma nella nuova disciplina dell'art 38 introdotta con il d.l. n° 70 del 13-5-2011, peraltro non applicabile al caso di specie, che al nuovo comma 1 ter dell'art 38 ha previsto : “In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1, lettera h), per un periodo di un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia”.

Pur non essendo tale norma applicabile al caso di specie, fa appunto riferimento all'orientamento giurisprudenziale, fatto proprio anche dall'Autorità con la delibera n° 1 del 2010, per cui prima di procedere all'annotazione si deve valutare l'effettiva posizione della impresa rispetto alla falsità delle dichiarazioni rese.

Nel caso di specie, non è stata data alcuna prova, della conoscenza da parte del legale rappresentante della società Adecco al momento della dichiarazione della esistenza di una violazione definitivamente accertata in materia di imposte e tasse, tenuto anche conto che la stessa certificazione della Agenzia delle Entrate del 22-4-2010 si riferisce a “contestazioni in corso”.

L'Autorità di Vigilanza nel provvedimento impugnato non fa alcuna valutazione dell'elemento soggettivo necessario per irrogare la sanzione sia della annotazione che la sanzione pecuniaria.

In base ai principi generali in materia di sanzioni amministrative, ai sensi dell'art 3 della legge n° 689 del 24-11-1981, nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa.

L'Autorità di Vigilanza non ha operato alcuna valutazione neppure all'elemento della colpa, ritenendo che il semplice accertamento della sussistenza dell'elemento oggettivo della irregolarità finanziaria e di quella in materia di disabili. Quanto a quest'ultima circostanza, il provvedimento impugnato appare illegittimo anche sotto il profilo del difetto di contraddittorio. Infatti, non risulta fatto alcun riferimento a tale circostanza nella comunicazione di avvio del procedimento, né risulta che sul punto la società abbia fornito alcun elemento difensivo in sede di audizione (cfr verbale audizione del 28-10-2010).

In ogni caso, la irregolarità relativa all'assunzione di personale disabile risulta sanata pochi mesi dopo (luglio 2010) e giustificata dalla Adecco in relazione alla esistenza di un procedimento in corso presso la Provincia di Milano, circostanze delle quali la Autorità non ha tenuto alcun conto, proprio a causa della mancata contestazione di tale circostanza nella comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio.

Sotto tali profili il ricorso è fondato e deve essere accolto.

La Autorità di Vigilanza deve essere condannata al pagamento delle spese processuali, che si liquidano in euro 3000 (tremila), oltre Iva e Cpa come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'affetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna la Autorità di Vigilanza al pagamento delle spese processuali, pari a euro 3000 (tremila), oltre Iva e Cpa come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/02/2012

IL SEGRETARIO

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