



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 561 del 2008, proposto da
Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e
forniture, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata
per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Sicos s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo Barberis, con domicilio
eletto presso Riccardo Barberis in Roma, via Antonio Pollaiuolo 3;

nei confronti di

Soanc S.p.A.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, SEZIONE III, n.
8231/2007, resa tra le parti, concernente REVOCA ATTESTATO

DI QUALIFICAZIONE SOA E ANNOTAZIONE SUL CASELLARIO INFORMATICO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2012 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Paolo Marchini e l'avvocato De Portu per delega dell'avvocato Barberis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (l'ora in poi: 'AVCP' o: 'Autorità') riferisce che con ricorso proposto innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio e recante il n. 12222/2006, la società Sicos s.r.l. chiedeva l'annullamento: a) degli atti con cui l'Autorità aveva chiesto alla SOANC (società organismo di attestazione) di revocare l'attestazione SOA rilasciata in favore dell'odierna appellata in data 11 settembre 2006; b) del provvedimento con cui la SOANC aveva effettivamente revocato la SOA a suo tempo rilasciata, nonché c) dell'annotazione nel casellario informatico di cui all'articolo 27 del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, con cui si era data notizia dell'avvenuta revoca dell'attestazione SOA in questione.

A tal fine, la ricorrente premetteva:

- che in data 12 febbraio 2003 essa aveva acquisito un ramo d'azienda

della società Tecma e che, nell'ambito del contratto di cessione, era stato espressamente stabilito che l'attestazione SOA rilasciata in favore della società cedente nel corso del 2002 facesse parte dei cespiti oggetto di cessione;

- che a seguito della richiamata cessione, la stessa società appellata aveva ottenuto in data 28 marzo 2003 una prima attestazione SOA per il cui rilascio si era tenuto conto della documentazione (in particolare: certificati di regolare esecuzione dei lavori) facente capo alla società cedente;

- che, nel corso del 2004, l'Autorità aveva avviato un procedimento di indagine finalizzato ad accertare l'eventuale falsità di alcuni dei certificati a suo tempo prodotti dalla società Tecma al fine del rilascio della SOA in proprio favore (si tratta della SOA rilasciata nel corso del 2002) e utilizzati dalla stessa appellata Sicos s.r.l. al fine del rilascio in proprio favore della SOA in data 28 marzo 2003;

- che, nelle more del procedimento di indagine, l'odierna appellata aveva *sua sponte* deciso di restituire la SOA rilasciata in proprio favore e che di tale circostanza l'Autorità aveva comunque disposto l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 27 del d..R. 34 del 2000, ritenendo che la spontanea riconsegna configurasse una sorta di anticipata esecuzione degli esiti del procedimento di accertamento della falsità degli atti;

- che, in epoca successiva alla restituzione della prima SOA (ma prima del decorso di un anno), la società appellata aveva ottenuto il rilascio di una seconda attestazione da parte della SOA SOANC. Ai fini di

tale rilascio, l'odierna appellata aveva allegato documentazione del tutto nuova e diversa rispetto a quella di cui era stata a suo tempo contestata la falsità. Nel corso del presente giudizio, non è stata mai posta in discussione la genuinità della documentazione posta a fondamento del rilascio della seconda SOA;

- che, con i provvedimenti impugnati in primo grado, l'Autorità aveva disposto la revoca anche della seconda SOA, ritenendo che essa fosse stata rilasciata in carenza del requisito di ordine generale di cui all'articolo 17, comma 1, lettera m) del d.P.R. 34 del 2000 (*“inesistenza di false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione”*).

Con la sentenza oggetto del presente appello, il Tribunale accoglieva il ricorso e, conseguentemente, disponeva l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

La sentenza in questione viene impugnata dall'AVCP, la quale ne chiede la riforma articolando un unico motivo di doglianza.

In particolare, l'Autorità ritiene che il Tribunale abbia erroneamente interpretato e applicato le disposizioni di legge e di regolamento in tema di revoca delle attestazioni SOA per false dichiarazioni e di divieto di ottenere per un anno il rilascio di una nuova attestazione (in particolare: articolo 17, comma 1, lettera m) del d.P.R. 34 del 2000 e articolo 38, comma 1, lettera h) del d.lgs. 163 del 2006).

Secondo l'Autorità, infatti, le preclusioni di cui al richiamato articolo 38 non dovrebbero essere riferite soltanto al soggetto che si sia direttamente reso colpevole delle false dichiarazioni, ma dovrebbero

estendersi anche al soggetto (nel caso di specie: al cessionario del ramo d'azienda) il quale si sia avvantaggiato di tali dichiarazioni, quante volte egli non riesca a dimostrare di non aver potuto conoscere della falsità in questione per circostanze a sé non imputabili.

Nella tesi dell'Autorità, quindi, nelle ipotesi in cui si faccia questione della falsità della documentazione utilizzata per ottenere un'attestazione SOA, l'impresa che aspiri al rilascio di una nuova SOA dovrebbe dimostrare: a) non soltanto che il falso non le fosse soggettivamente imputabile; ma anche b) che, nel momento in cui aveva richiesto l'attestazione rilasciata sulla base di documentazione rivelatasi falsa, non era in condizione di avvedersi di tale falsità.

In definitiva, l'Autorità ritiene che possa escludersi in capo a un'impresa la responsabilità della falsità delle dichiarazioni solo nel caso in cui questa impresa sia in grado di dimostrare che, pur avendo agito con l'ordinaria diligenza, non sarebbe stata in grado di rendersi conto della contraffazione dei documenti in seguito rivelatisi falsi.

In caso contrario, la cessione del ramo d'azienda e dei relativi requisiti di qualificazione si rivelerebbe come un comodo espediente per aggirare il divieto di riottenere l'attestazione nell'ambito del periodo annuale di cui all'articolo 38 del codice dei contratti.

In conclusione l'Autorità ritiene che, se è certamente da escludersi che l'odierna appellata abbia concorso alla falsificazione della documentazione attraverso cui era stata ottenuta l'attestazione poi revocata, comunque le era addebitabile una dichiarazione falsa (per

fatto imputabile anche a se stessa) per aver affermato di essere in possesso dei requisiti per il rilascio di una seconda attestazione.

In tale ipotesi, infatti, gli effetti della falsità comunque riscontrata operavano nei confronti dell'avente causa, non avendo essa dimostrato di essere stata nell'impossibilità assoluta di avvedersi della falsità.

Si è costituita in giudizio la società Sicos s.r.l., la quale ha concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Alla pubblica udienza del 7 febbraio 2012, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (l'ora in poi: 'AVCP' o: 'Autorità') avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio con cui è stato accolto il ricorso proposto da una società di costruzioni e, per l'effetto, è stato annullato il provvedimento con cui l'Autorità ha disposto la revoca dell'attestazione SOA in quanto rilasciata sulla base di documentazione falsa trasmessa dalla sua dante causa.

2. Il ricorso è infondato.

3. Come si è esposto in narrativa, l'Autorità appellante concorda in via generale con le statuizioni di principio contenute nel precedente di questo Consiglio di Stato, VI, 24 gennaio 2005, n. 128.

In tale occasione, questo giudice ha considerato che ciò che rileva, al fine dell'annullamento dell'attestazione di qualificazione, è il fatto

oggettivo della falsità dei documenti sulla base dei quali essa è stata conseguita, indipendentemente da ogni ricerca in ordine alla imputabilità soggettiva del falso. Invero, la attestazione 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.

Tuttavia, è stato anche considerato che 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, sussisterà 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.

Le conclusioni cui questa giurisprudenza è giunta in via di principio sono condivise da tutte le parti in causa, le cui opinioni – tuttavia – divergono per ciò che attiene le ricadute in relazione ad ipotesi quale quella all'origine dei fatti di causa.

In particolare, l'Autorità ritiene che in tanto l'impresa la cui attestazione SOA sia stata annullata per profili di falsità possa chiedere l'esenzione dalle ulteriori preclusioni di cui all'articolo 38 del Codice dei contratti pubblici, in quanto essa dimostri di essere stata nell'impossibilità assoluta ed insuperabile di avvedersi della falsità dei documenti che hanno condotto all'annullamento dell'attestazione.

In definitiva, l'Autorità ritiene che gravi sull'impresa la prova liberatoria circa la non imputabilità dei profili di falsità che hanno condotto all'annullamento della SOA e circa la non imputabilità dell'ignoranza relativa alla sussistenza di tali profili di falsità.

Il Collegio ritiene che la prospettazione dell'Autorità non possa essere condivisa, in quanto:

- è pacifico in atti che l'odierna appellata non avesse in alcun modo dato luogo alla falsità delle dichiarazioni che avevano condotto al rilascio della prima SOA (quella che la stessa appellata aveva *sua sponte* restituito);

- è altresì pacifico che la seconda attestazione SOA (quella della cui revoca nella presente sede si discute) era stata conseguita dalla società DFM Costruzioni sulla base di titoli autonomi, i quali nulla avevano in comune con i titoli posti a fondamento della prima attestazione (ossia, con i titoli di cui era stata dichiarata la falsità);

- anche a voler condividere la ricostruzione sistematica proposta dall'Autorità in ordine al particolare onere di diligenza che grava sul soggetto il quale si avvantaggi di un'attestazione SOA (e, in via mediata, delle dichiarazioni che ne costituiscono il presupposto), non si giunge a conclusioni diverse rispetto a quelle appena delineate. E infatti, all'atto dell'acquisizione del ramo di azienda, l'odierna appellata aveva ogni ragione per ritenere – in perfetta buona fede – che i titoli in base ai quali la sua dante causa aveva ottenuto il rilascio dell'attestazione fossero stati correttamente esaminati dal soggetto a tanto istituzionalmente deputato (la società organismo di

attestazione).

Si ritiene al riguardo che, in ipotesi quale quella all'origine dei fatti di causa, sarebbe obiettivamente eccessivo richiedere in capo all'avente causa un onere di diligenza talmente rigoroso da porre in dubbio la correttezza delle attestazioni rese da un operatore particolarmente qualificato e – fino a prova contraria – attendibile.

Infatti, pur dovendosi ritenere che in tema di qualificazione delle imprese vadano richiamati in tutta la loro portata i principi generali di responsabilità e di diligenza degli operatori economici, deve comunque ragionevolmente ritenersi che un tale richiamo operi in massimo grado soltanto in relazione ai fatti e alle circostanze che sono nella diretta conoscenza e disponibilità dell'impresa. Al contrario, nelle ipotesi in cui tali fatti e circostanze risultino solo indiretti e *de relato*, può certamente considerarsi conforme ai canoni della diligenza in concreto esigibile in capo all'operatore economico il fatto che quest'ultimo abbia fatto affidamento sulla correttezza ed attendibilità dell'operato di un soggetto particolarmente qualificato come la SOA.

4. Per le ragioni sin qui esposte il ricorso in epigrafe deve essere respinto.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti, anche in considerazione della parziale novità delle questioni di diritto coinvolte dalla presente decisione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Roberta Vigotti, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/05/2012

IL SEGRETARIO

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