



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 9725 del 2011, proposto da:
Burlandi Franco Srl, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Napolitano, con domicilio
eletto presso il suo studio in Roma, via Zara, 16;

contro

Autorita' per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e
Forniture, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e
difesa per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui è
domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Roma Metropolitane Spa, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Caruso Giuffrida e Luigi
Strano, con domicilio eletto presso i medesimi in Roma, via degli
Scipioni, 288;

per l'annullamento, previa sospensione,

- a) della decisione del consiglio dell'AVCP n. 246 del 2011, depositata il 7.10.2011, con la quale è stato disposto l'inserimento nel Casellario Informatico dell'annotazione: "La Stazione appaltante Roma Metropolitane s.r.l., con nota prot. 10733 del 18.5.2010 (prot. Autorità n. 35156 del 27.5.2010), ha comunicato di aver revocato l'autorizzazione dell'estensione per l'affidamento dei 'Lavori di ammodernamento delle stazioni Finocchio, Graniti e Pantano della tratta T7' alla ditta Burlandi Franco s.r.l., mandante in ATI con altra impresa (come da provvedimento dell'11.5.2010);
- b) dell'annotazione sul Casellario Informatico delle Imprese, effettuata a carico della Società Burlandi Franco S.r.l. dall'Autorità di Vigilanza in data 20.10.2011, su segnalazione di Roma Metropolitane S.r.l..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorita' per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture e della Soc Roma Metropolitane Spa, con la relativa documentazione;

Viste le ordinanze cautelari di questa Sezione n. 4787/2011 del 15.12.2011 e n. 326/2012 del 26.1.2012;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 23 maggio 2012 il Cons. Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso a questo Tribunale, notificato il 15.11.2011 e depositato il successivo 24.11.2011, la Burlandi Franco srl chiedeva l'annullamento, previa sospensione, dei provvedimenti indicati in epigrafe con i quali era stata inserita nel Casellario Informatico un'annotazione avente ad oggetto la comunicazione della stazione appaltante Roma Metropolitane spa di aver revocato l'autorizzazione all'estensione per l'affidamento dei "Lavori di ammodernamento delle stazioni Finocchio, Graniti e Pantano della tratta T7, in quanto in sede di verifica era accertata la mancata veridicità della dichiarazione resa in ordine al possesso del requisito generale di cui all'art. 38, comma 1, lett. m-bis d.lgs. n. 163/06 (informazione emersa da precedente annotazione inserita in data 13.8.2009 nel Casellario Informatico), con conseguente interdizione annuale alla contrattazione con la P.A. e applicazione di sanzione pecuniaria di euro 2.000,00.

La ricorrente, specificava che la dichiarazione presa a riferimento dalla stazione appaltante, resa in data 20.1.2010 nell'ambito del procedimento di estensione dell'affidamento di sole opere edili riferita ad un originario contratto a favore dell'ati verticale Zoldan srl (esecutrice delle opere edili) e Burlandi Franco srl (esecutrice di impianti tecnologici), in realtà non era a lei riconducibile e che, in merito, il rappresentante legale dell'impresa aveva proposto denuncia

contro ignoti.

La stazione appaltante aveva infatti verificato l'esistenza di una precedente annotazione a carico della ricorrente che comportava la decadenza della SOA ma, ritenendo una falsa dichiarazione in senso contrario, aveva disposto la revoca dell'estensione e la segnalazione all'Autorità di Vigilanza che, all'esito della relativa istruttoria, disponeva nel senso dei provvedimenti impugnati.

La ricorrente, quindi, lamentava, in sintesi, quanto segue.

“Violazione di legge. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 8 comma 2 lett. s) del D.P.R. 5.10.2010, n. 207. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 38 comma 1 lett. m bis) del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163 e ss.mm. e ii. Eccesso di potere e/o sviamento nelle sue forme sintomatiche ed in particolare per difetto assoluto del fatto presupposto. Violazione del principio di stretta legalità delle sanzioni amministrative”.

La ricorrente, evidenziava che la norma su cui era fondata l'iscrizione, di cui all'art. 8, comma 2, lett. s), dpr n. 207/10, richiedeva come presupposto l'aver reso dichiarazioni mendaci su requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, presupposto nel caso di specie insussistente, in quanto il rappresentante legale della Burlandi Franco srl non aveva reso la dichiarazione del 20.1.2010 sopra ricordata, come evidenziato dalla relativa denuncia penale presentata, comunque relativa ad estensione contrattuale di sole opere edili che la ricorrente non avrebbe avuto interesse ad eseguire, essendo queste nell'ati verticale con Zoldan srl di competenza esclusiva di quest'ultima, inquadrandosi tutt'al più la

fattispecie nell'ottica del c.d. "falso innocuo" di matrice giurisprudenziale.

La ricorrente inoltre ricordava che la decadenza SOA era stata disposta sulla base di un presupposto del tutto erroneo perché il procedimento penale che aveva preso avvio per false dichiarazioni al fine di conseguire l'attestazione SOA era stato archiviato, su richiesta dello stesso P.M. ben anteriore alla segnalazione di Roma Metropolitane spa, con provvedimento del GIP che riscontrava l'assenza di dolo nella sottoscrizione di un certificato di esecuzione lavori.

Si costituiva in giudizio l'Autorità intimata, chiedendo la reiezione del ricorso.

Si costituiva in giudizio anche Roma Metropolitane spa chiedendo di accertare la legittimità del suo operato dato che la segnalazione all'Autorità era per lei un atto dovuto in ragione della necessaria verifica del possesso dei requisiti dichiarati anche durante la fase di esecuzione contrattuale e non solo di aggiudicazione.

In prossimità della camera di consiglio del 14.12.2011 l'Autorità costituita depositava una memoria a sostegno delle proprie tesi difensive.

Con la prima ordinanza indicata in epigrafe, questa Sezione disponeva il deposito di ulteriore documentazione, sospendendo l'atto impugnato fino alla successiva camera di consiglio del 25.1.2012.

In tale occasione, con la seconda ordinanza sopra evidenziata, acquisita la documentazione, accoglieva la domanda cautelare.

In prossimità della pubblica udienza, parte ricorrente depositava una memoria ad ulteriore illustrazione delle proprie tesi.

Alla pubblica udienza del 23.5.2012, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il Collegio, anche al non più sommario esame proprio della fase merito, ritiene di confermare l'orientamento anticipato in cautelare, rilevando la fondatezza del ricorso.

Sia dalla documentazione depositata originariamente dalle parti sia da quella successivamente acquisita nel corso del giudizio, infatti, risultano confermate le premesse di fatto richiamate dalla ricorrente, secondo cui l'impugnata iscrizione si riferiva ad annotazione fondata sulla circostanza che la Burlandi Franco srl avesse reso il 20.1.2010 una falsa dichiarazione in ordine al possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 d.lgs. n. 163/06 perché a quella data non era stata dichiarata la decadenza dell'attestazione SOA sulla base del presupposto – risultato erroneo come confermato da archiviazione in sede penale – che l'impresa avesse reso false dichiarazioni su un'esecuzione lavori (in particolare, lavori effettivamente eseguiti anche se correlati da certificazione non autentica).

Risulta, infatti, che lo stesso rappresentante legale della ricorrente aveva subito proposto denuncia contro ignoti per la dichiarazione del 20.1.2010 e che non aveva alcun interesse a rendere tale dichiarazione, in quanto l'estensione dell'esecuzione riguardava solo opere edili che lei non poteva eseguire, limitandosi il suo apporto nell'ati verticale

costituita con Zoldan srl ai soli impianti tecnologici.

Sulla base di questi documentati presupposti, appare evidente che l'iscrizione effettuata ex art. 8, comma 2, lett. s), dpr 207/10 era fondata su presupposti inesistenti, in quanto la norma richiede il carattere di mendacità della dichiarazione – qui confutato dalla pronta denuncia contro ignoti anteriore alla impugnata iscrizione – per requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione alla (o esecuzione dei lavori di) gara – qui irrilevanti per mancata possibilità di esecuzione.

Di tali circostanze di fatto, in seguito all'acquisizione istruttoria in corso di giudizio, è emersa la completa illustrazione all'AVCP da parte della ricorrente con la memoria presentata nel corso della fase di partecipazione procedimentale anteriore all'iscrizione, ove si chiariva tanto la non riconducibilità a sé della dichiarazione del 20.1.2010, tanto l'impossibilità di fruire dell'estensione contrattuale, tanto l'erronea falsità della dichiarazione sull'attestazione SOA sospesa, risalente già all'archiviazione disposta dal competente GIP in data 4.2.2010 su richiesta del P.M.

Lo stesso provvedimento impugnato riconosce l'esistenza di tali circostanze invocate dalla ricorrente ma si limita, nella parte motivazionale, a esporre genericamente che l'archiviazione del procedimento penale attivato in relazione alla sospensione dell'attestazione SOA "...non appare soddisfacente a giustificare la dichiarazione sostitutiva precedentemente citata, pur se in relazione a quest'ultima la Ditta ha prodotto denuncia contro ignoti alla Procura

della Repubblica”.

Tale affermazione non tiene conto e non illustra alcun approfondimento motivazionale sulle ragioni che hanno indotto ugualmente all'iscrizione ex art. 8, comma 2, lett. s), dpr n. 207/10, in quanto le deduzioni difensive, orientate proprio nel merito del contenuto della norma in esame, evidenziavano l'assenza di riconducibilità e di interesse alla dichiarazione ritenuta non veritiera in base alla quale la stazione appaltante aveva disposto la segnalazione.

Così pure non risulta sostenuta da adeguato impianto strutturale l'affermazione dell'AVCP nella sua memoria secondo cui nel corso dell'istruttoria non sono emersi elementi tali da poter giustificare l'impresa nelle dichiarazioni mendaci rese, in quanto è proprio il carattere di “dichiarazione mendace” che risulta contestato e non acclarato in pendenza di denuncia contro ignoti e in assenza di elementi di utilità per l'impresa. Né l'AVCP nella sua memoria richiama ulteriori elementi a sostegno dell'individuazione di profili di colpa in luogo del dolo escluso in sede penale relativo alla vicenda sulla decadenza SOA, non potendosi ritenere sufficiente la mera prospettazione di eventualità, laddove questa afferma che l'esclusione giudiziale del dolo, a quel riguardo, non esclude infatti la sussistenza di “una qualche misura di colpa al riguardo”.

Un provvedimento grave ed incisivo, quale l'iscrizione nel Casellario Informatico idonea all'interdizione annuale alla partecipazione a pubbliche gare, richiede infatti un grado di approfondimento molto rigoroso, basato su circostanze di fatto oggettive e su deduzioni

giuridiche sostenute da profili di prova che nel caso di specie risultano assenti.

Alla luce di quanto dedotto, quindi, il ricorso merita accoglimento.

Non può trovare rilievo invece quanto concluso dalla Roma Metropolitane spa in ordine a alla sua domanda di accertamento della legittimità del suo operato, sia perché manca ogni impugnativa di provvedimenti a lei riconducibili, come evidenziato dalla stessa ricorrente nelle premesse del ricorso, sia perché non risultano nella presente sede proposte domande risarcitorie, sia perché non è consentito comunque l'ingresso di azioni di accertamento – oltretutto irritualmente introdotte con mera memoria non notificata – in sede di giudizio di legittimità.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza dell'Autorità intimata mentre possono, per la ragione ora esposta, compensarsi con Roma Metropolitane spa

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'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l' Autorita' per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture a corrispondere alla ricorrente le spese di lite, che liquida in euro 2.000,00 oltre accessori di legge e quanto versato a titolo di contributo unificato. Compensa per il resto.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 23 maggio 2012
con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere

Ivo Correale, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/06/2012

IL SEGRETARIO

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