

OPERE PUBBLICHE

Cons. Stato Sez. VI, 08-07-2010, n. 4442

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 3132 del 2008, proposto:

dall'Autorità per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

S.r.l. E.;

per la riforma

della ordinanza sospensiva del T.A.R. LAZIO - ROMA, SEZIONE III, n. 12488/2007, resa tra le parti, concernente REVOCA ATTESTAZIONE SOA.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2010 il Cons. Claudio Contessa e udito l'Avvocato dello Stato Melillo per l'appellante;

Svolgimento del processo

L'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (d'ora innanzi: "l'AVCP") riferisce che con atto **in data 11 aprile 2004** l'impresa Caramazza Salvatore cedette alla soc. Caramazza Pali s.r.l. un ramo d'azienda, comprensivo di un'attestazione SOA rilasciata in epoca anteriore.

Riferisce, altresì, che con atto in data 24 febbraio 2005 la società cessionaria ebbe a propria volta a cedere un ramo d'azienda in favore della soc. E. s.r.l. (si tratta della società ricorrente in primo grado, che era stata costituita nel settembre del 2004), comprensivo dell'attestazione SOA rilasciata in epoca anteriore al 2004 all'Impresa Caramazza Salvatore.

Risulta, tuttavia, agli atti che con deliberazione in data 29 settembre 2005 l'Autorità ebbe a disporre che la S.p.A. DAP - Organismo di Attestazione revocasse l'attestazione in parola essendo emerso un vizio originario nella procedura che aveva condotto al suo rilascio.

Ed infatti, nel corso di un procedimento di controllo d'ufficio svolto dall'Autorità era emerso che l'attestazione in parola fosse stata rilasciata sulla base di un certificato di corretta esecuzione dei lavori in seguito rivelatosi falso.

Risulta, ancora agli atti che con nota in data 24 ottobre 2005 la SOA DAP comunicò all'impresa E. l'adozione dell'atto di revoca, comunicando - altresì - che non sussistessero ostacoli di sorta all'ottenimento di una nuova attestazione, non risultando in particolare applicabile la preclusione di cui all'*art. 17 del d.P.R. 34 del 2000* (il quale, come è noto, preclude il rilascio dell'attestazione nel caso di false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione).

Tuttavia, con la nota in data 25 ottobre 2005 (fatta oggetto di impugnativa in primo grado) l'Autorità contestò la prospettazione fornita dalla SOA ed affermò - in contrario - che nella vicenda descritta, l'episodio di falsità documentale sfociato nella revoca dell'attestazione risultasse tenenzialmente preclusivo al rilascio di una nuova SOA in favore della soc. E., risultando certamente applicabile al caso di specie la preclusione di cui al richiamato *art. 17, d.P.R. 34 del 2000* ("(...) si rammenta quanto indicato nelle determinazioni assunte dall'Autorità in materia (...) ove è stato confermato che (...) nel caso in cui l'impresa abbia reso dichiarazioni non veritieri in sede di partecipazione ad una gara di appalto o in sede di rilascio dell'attestazione di qualificazione - il divieto -

previsto dall'art. 17, comma 1, lettera m), del d.P.R. 25 gennaio 2000, n.34 e s.m. in merito al rilascio dell'attestazione di qualificazione (...) è pari ad un anno e decorre dalla data di inserimento nel casellario informatico dell'informazione in ordine alle dichiarazioni non veritieri rese dall'impresa").

Con successiva nota in data 16 gennaio 2006 l'Autorità confermava (con ulteriori precisazioni e prescrizioni) il contenuto del precedente atto in data 25 ottobre.

I richiamati atti dell'Autorità venivano impugnati dalla società E. innanzi al T.A.R. del Lazio (ricorso n. 9802/2005) il quale, con la pronuncia oggetto del presente gravame, accoglieva il ricorso e ne disponeva l'annullamento.

Nell'occasione i Giudici romani non negavano che l'AVCP avesse correttamente disposto la revoca della SOA a suo tempo rilasciata in favore della dante causa dell'appellante: Ciò, in quanto il provvedimento di revoca risultava ex se giustificato in base al solo dato (oggettivo) della falsità del certificato di corretta esecuzione dei lavori sulla cui scorta l'attestazione era stata rilasciata.

Tuttavia, il T.A.R. osservava che l'Autorità avesse operato in modo illegittimo per avere statuito che l'accaduto precludesse altresì il pronto rilascio di una nuova attestazione.

Al riguardo il T.A.R. osservava che la falsità in questione non potesse essere imputata soggettivamente (ai fini di cui all'art. 17 del d.P.R. 34 del 2000) alla società E., con la conseguenza che non potesse essere negato il rilascio in suo favore di una nuova attestazione (laddove -scil. - ne sussistessero le condizioni) per il solo motivo ostativo rappresentato dalla pregressa falsità in atti.

In punto di fatto, il Tribunale riteneva dirimente la circostanza per cui la falsità che aveva condotto al rilascio della SOA in seguito revocata non potesse essere imputato soggettivamente alla soc. E. per l'assorbente ragione che, all'epoca dei fatti, la società in parola non risultava neppure costituita.

La pronuncia in questione veniva gravata in sede di appello dall'AVCP, la quale ne deduceva l'erroneità e ne chiedeva l'integrale riforma articolando un unico, complesso motivo di dogianza.

All'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2010 la Difesa erariale rassegnava le proprie conclusioni e il ricorso veniva trattenuto in decisione.

Motivi della decisione

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (d'ora innanzi: "l'AVCP") avverso la sentenza del T.A.R. del Lazio con cui è stato accolto il ricorso proposto da una società attiva nel

settore edile e, per l'effetto, sono stati **annullati gli atti con cui l'AVCP aveva disposto la revoca della SOA rilasciata in favore della propria dante causa per essere stata ottenuta sulla scorta di false certificazioni, e contestualmente aveva negato il rilascio di una nuova SOA per le medesime ragioni.**

2. Con l'unico motivo di ricorso, l'AVCP osserva in primo luogo che la pronuncia gravata risulterebbe fondata su un erroneo presupposto in fatto, per aver ritenuto che gli atti impugnati in prime cure avessero escluso la possibilità di rilasciare una nuova attestazione per il periodo di un anno (*art. 17, d.P.R. 34 del 2000*), come conseguenza diretta della falsità attizia che aveva determinato la revoca dell'attestazione SOA a suo tempo rilasciata in favore dell'Impresa Caramazza Salvatore.

Al contrario, dall'esame degli atti in parola non emergerebbe un'espressione di volontà in tal senso da parte dell'Autorità.

Tuttavia, anche a prescindere dalla richiamata *quaestio facti*, l'AVCP osserva che la pronuncia del T.A.R. risulterebbe errata nella sua impostazione tecnico giuridica per aver ritenuto che la revoca di un'attestazione SOA disposta per la rilevata falsità in atti commessa dal soggetto dante causa non possa essere soggettivamente imputata all'avente causa ai diversi fini del rilascio di una nuova attestazione.

Nella tesi dell'appellante, infatti, l'approccio concettuale in questione **non terrebbe adeguatamente conto**:

- del fatto che l'utilizzo del certificato fondato su documenti falsi da parte dell'avente causa risulta comunque idoneo a determinare la riferibilità del certificato stesso al soggetto utilizzante e richiedente;
- **del fatto che sul soggetto avente causa** (il quale, evidentemente, trae un vantaggio dall'utilizzo dell'attestazione rilasciata sulla scorta di falsi presupposti) **grava un evidente onere di verifica circa la sua veridicità, con conseguente addebito di colpa nel caso in cui la falsità attizia sia facilmente accertabile;**
- **del fatto che, laddove si accedesse alla prospettazione offerta dal T.A.R. si determinerebbe il non condivisibile effetto di consentire al soggetto che abbia ottenuto il rilascio dell'attestazione SOA sulla base di falsi presupposti di aggirare la preclusione annuale dal rilascio di una nuova qualificazione semplicemente ricorrendo all'escamotage della cessione del ramo d'azienda (comprendiva dell'attestazione SOA);**

- **del fatto che il potere di verificare se una determinata falsità documentale sia o meno imputabile all'impresa appartiene certamente all'Autorità (rientrando a pieno titolo nell'ambito dei poteri di controllo sul sistema di qualificazione).** Al contrario, laddove si ascrivesse tale potere in capo alla SOA (i.e.: al medesimo soggetto che ha rilasciato l'attestazione fondata su un documento rivelatosi falso) si

determinerebbe l'inammissibile effetto di consentire alla SOA - in qualche misura - di "autoassolvere" il proprio operato nella successiva fase di rilascio della nuova attestazione.

2.1. I motivi dinanzi sinteticamente richiamati, che possono essere esaminati in modo congiunto, non possono trovare accoglimento.

2.1.1. In punto di fatto il Collegio osserva che l'esame degli atti di causa palesi come non condivisibile la prospettazione fornita dall'Autorità, secondo cui gli atti impugnati in prime cure non avrebbero in alcun modo affermato una preclusione al rilascio di una nuova attestazione come conseguenza della revoca della precedente SOA a causa di falsità attizie.

Si osserva in contrario che la nota dell'Autorità in data 25 ottobre 2005 (per altro, puntualmente richiamata dalla successiva nota in data 16 gennaio 2006) riteneva certamente applicabile a carico dell'odierna appellata la preclusione annuale al rilascio della nuova attestazione (*art. 17, d.P.R. 34 del 2000*) quale mera conseguenza dell'esistenza di dichiarazioni non veritieri poste a supporto della prima attestazione.

2.1.2. Tanto premesso in punto di fatto, il Collegio ritiene che anche in punto di diritto la tesi offerta dall'Avvocatura erariale non possa essere condivisa.

Al riguardo, il Collegio ritiene di fornire puntuale conferma al condiviso orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio secondo 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 (Cons. Stato, Sez. VI, sent. 4 febbraio 2010, n. 515).**

Invero, l'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.

Sotto tale aspetto, quindi l'operato dell'Amministrazione (e l'opinamento dei primi Giudici) risultano certamente corretti.

Si è tuttavia osservato 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*, 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 (Cons. Stato, sez. VI, n 128 del 2005).

Riconducendo i principi dinanzi sinteticamente richiamati alle peculiarità del caso di specie, il Collegio osserva che in alcun modo la richiamata falsità in atti potesse essere imputata all'odierna appellata, atteso che:

- per un verso, la soc. E. non risultava neppure costituita all'epoca dei fatti (ed infatti, la cessione del ramo d'azienda dall'Impresa Caramazza Salvatore alla soc. Caramazza Pali s.r.l. risale all'aprile del 2004, mentre la soc. E. risulta costituita solo nel settembre di quell'anno);

- per altro verso, si ritiene che laddove si estendesse l'onere di diligenza gravante sulla società cessionaria sino ad imporre un obbligo puntuale di verifica in ordine alla veridicità di tutti i presupposti di fatto e di diritto sottesi al rilascio della SOA (ad es., riscontrando nei confronti delle singole Amministrazioni aggiudicatrici la veridicità dei singoli certificati di corretta esecuzione dei lavori), si determinerebbe un onere obiettivamente eccessivo il quale ridonderebbe altresì - a ben vedere - in una sorta di travolgimento della presunzione di legittimità che comunque deve assistere gli atti adottati da soggetti deputati all'esercizio di funzioni pubblicistiche di verifica ed attestazione.

3. Per le ragioni sin qui esposte, l'appello in epigrafe non può trovare accoglimento.

Il Collegio ritiene che nulla sia dovuto per le spese di lite.

P.Q.M

Il Consiglio di Stato, Sesta Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2010 con l'intervento dei Signori:

Giovanni Ruoppolo, Presidente Rosanna De Nictolis, Consigliere Domenico Cafini, Consigliere Maurizio Meschino, Consigliere Claudio Contessa, Consigliere, Estensore