

In caso di falsi certificati di lavori, e' inevitabile l'invalidita' dell'attestazione SOA, a prescindere dall'accertamento delle responsabilità eventualmente sussistenti al riguardo.

E' l'irrilevanza l'eventuale estraneità dell'impresa alla falsificazione dei documenti al fine di scongiurare l'annullamento della certificazione Soa l'impresa ha diritto a riqualificarsi?

la falsa dichiarazione (o certificazione) ricadente sui requisiti per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione è un fatto di tale gravità da essere di per sé ostativo all'ottenimento (o mantenimento) dell'attestazione. Pertanto, nell'ambito del procedimento di controllo ex art. 14 del D.P.R. n. 34/2000, sono irrilevanti eventuali deduzioni delle imprese tese a sostenere l'ininfluenza dei certificati lavori non confermati dai soggetti emittenti nonché, in ogni caso, l'estraneità all'alterazione dei certificati stessi. Infatti, ciò che rileva nel procedimento di controllo de quo, è il fatto oggettivo della falsità dei documenti sulla base dei quali è stata conseguita la qualificazione, indipendentemente dal numero e dalla entità dei falsi e da ogni ricerca sulla imputabilità soggettiva dell'alterazione. 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; in tali circostanze l'attestazione va, dunque, annullata_ la non imputabilità della falsità all'impresa che ha conseguito l'attestazione, se non rileva ai fini del mantenimento dell'attestazione stessa comunque oggettivamente invalida per falsità dei presupposti, acquista invece rilevanza ai fini del rilascio di una 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"

merita di essere segnalata la sentenza numero 8349 del 16 settembre 2008 emessa dal Tar Lazio, Roma ed in particolare il seguente breve importante passaggio

< In effetti, nel caso di specie, la delibera del 9.5.2007 si è limitata a rimarcare l'irrilevanza dell'eventuale estraneità dell'impresa alla falsificazione dei documenti, a fronte di circostanze che in ogni caso imponevano l'eliminazione dell'attestazione basata su dati non veritieri.

Sono quindi inconferenti, limitatamente agli atti sopra specificati, le censure dell'istante, che su tale dedotta estraneità sono in ricorso basate; pertanto, in parte qua l'impugnativa è da respingere.>

Ma appare fondamentale invece sapere che l'impresa potrà ottenere di nuovo la sua attestazione Soa, infatti

< Relativamente, invece, alla successiva delibera del 26.7.2007, con la quale l'Autorità di Vigilanza ha negato all'impresa ricorrente la possibilità di riattestazione, le doglianze mosse dall'interessato sono pienamente condivisibili, dovendosi rilevare quanto segue:

a) la non imputabilità della falsità all'impresa che ha conseguito l'attestazione, se non rileva ai fini del mantenimento dell'attestazione stessa comunque oggettivamente invalida per falsità dei presupposti, acquista invece rilevanza ai fini del rilascio di una 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" (Consiglio di Stato, VI, n. 129/2005 e det. cit. Aut. Vig. n. 6/06);

b) nella specie la situazione di buona fede dell'impresa ALFA e la sua estraneità alla falsificazione, plausibilmente emergenti dalle risultanze documentali della vicenda, dal contesto in cui questa si è svolta e dalle allegazioni difensive dell'impresa stessa (disattese dall'Amministrazione in sede procedimentale senza il supporto di un'adeguata istruttoria e di elementi probatori certi), non sono state sufficientemente e correttamente apprezzate dall'Autorità di Vigilanza. Quest'ultima, invero, pur avendo sostanzialmente riconosciuto che la falsificazione è avvenuta dopo la consegna dei documenti ad alcuni promotori della SOA (peraltro già coinvolti in vicende analoghe), si è rifiutata aprioristicamente di considerare l'ipotesi, più che probabile date le circostanze, della non colpevolezza dell'impresa (che d'altra parte aveva prontamente denunciato i fatti in sede penale) nella commissione della falsificazione. Sono state ignorate, oltretutto, o male considerate, le circostanze, ribadite in ricorso dall'istante, che l'impresa ALFA aveva comunque i titoli per la qualificazione nella categoria OG11, riguardante in generale gli impianti tecnologici e perciò ritenuta assorbente, da un considerevole orientamento giurisprudenziale (cfr., ad es., CdS, IV, n. 6232/06), rispetto alla categoria specializzata OS30 (relativa ad impianti elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi), cui si riferivano i certificati in questione, per cui non era effettivamente chiara l'utilità che sarebbe conseguita all'impresa per effetto della falsificazione;

c) inoltre, non appaiono condivisibili le argomentazioni dell'Autorità di Vigilanza nella parte in cui affermano che il ricorrente, con l'ordinaria diligenza, avrebbe potuto rilevare la mancanza di corrispondenza fra i requisiti di qualificazione indicati nell'attestazione SOA (comprendenti anche la categoria OS30) e la capacità tecnica ed organizzativa posseduta. Ed infatti, poiché i requisiti di cui alla categoria OG11, sono ritenuti -proprio (tra gli altri) dall'Autorità di Vigilanza (vedi Determinazione n. 8/2002) e dunque plausibilmente anche dalle stesse Società di Attestazione che agli indirizzi generali dell'Autorità sicuramente si attengono- includenti per intero quelli specifici richiesti per la categoria OS30, ben difficilmente l'impresa ricorrente avrebbe potuto a posteriori rendersi conto della manipolazione dei certificati;

d) appare infatti plausibile quanto al riguardo affermato dal ricorrente stesso, e cioè che se anche avesse posto attenzione particolare alla questione, avrebbe sempre ritenuto giustificato l'ottenimento della qualificazione in categoria OS30, in considerazione dell'ammontare dei numerosi lavori (tra i quali molti anche relativi ad impianti elettrici) svolti negli anni precedenti e ricadenti nell'ambito della categoria OG11, la quale riguarda infatti tutti gli impianti tecnologici, tra cui anche quelli elettrici, radiotelefonici e televisivi, ai quali comunque, sebbene in via esclusiva, si riferisce anche la categoria specializzata OS30.>

si legga anche Consiglio di Stato con la decisione numero 129 del 24 gennaio 2005:

FATTO E DIRITTO

1. Con delibera 24 luglio 2003 l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha annullato l'attestazione SOA 19 marzo 2002 n. 180/38/01 rilasciata dalla SOA Meg & Crew in favore della Edil Cantieri s.r.l., ritenendo che la stessa risultava essere stata rilasciata sulla base di un documento non veritiero circa l'esecuzione di lavori edili per conto del Comune di Trapani, che il Comune affermava di non aver mai appaltato.

Il T.a.r. adito, con la sentenza in epigrafe, ha accolto il ricorso della società Edil Cantieri avverso la delibera di annullamento dell'attestazione, ritenendo che, in base alle norme vigenti, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici non ha il potere di annullare le attestazioni di qualità rilasciate dalle SOA, anche considerato che il rapporto SOA - impresa trova fonte in un contratto di diritto privato su cui l'Autorità non ha il potere di incidere.

Il T.a.r. ha assorbito il secondo motivo del ricorso di primo grado con cui si lamentava che la non autenticità di uno dei documenti non era imputabile all'impresa, e che comunque, anche a prescindere dal documento non veritiero, l'impresa era in possesso di tutti i requisiti per conseguire la qualificazione richiesta.

1.2. Ha proposto appello l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, sostenendo che dal complessivo quadro normativo si desumerebbe l'esistenza di un <<potere di controllo>> dell'Autorità sulle attestazioni rilasciate dalle SOA, potere di controllo che potrebbe estrinsecarsi anche nell'annullamento delle attestazioni medesime.

Né sarebbe corretto ricostruire in termini privatistici il rapporto SOA – imprese, in quanto l'attestazione di qualità è una certificazione a rilevanza pubblica.

L'appellante ha anche replicato al motivo del ricorso di primo grado assorbito dal T.a.r. osservando che:

- l'Autorità non sarebbe tenuta a graduare la risposta sanzionatoria quando la falsità non investe tutta la documentazione prodotta, atteso che la falsa documentazione sarebbe di per sé impeditiva dell'ottenimento della qualificazione ai sensi dell'art. 17, comma 1, lettera m), d.P.R. n. 34 del 2000;

- che la falsità non sia imputabile all'impresa non ne esclude la oggettiva rilevanza al fine dell'annullamento dell'attestazione SOA.

1.3. Si è costituita la società appellata, opponendosi all'accoglimento del gravame principale, e riproponendo, con appello incidentale, i motivi del ricorso di primo grado che il T.a.r. ha assorbito.

2. L'appello principale è fondato.

2.1. Sulla questione principale, relativa alla sussistenza o meno del potere dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici di annullare le attestazioni SOA, la Sezione si è già pronunciata in senso affermativo, con decisioni da cui non c'è ragione di discostarsi nel caso di specie (C. Stato, sez. VI, 2 marzo 2004, nn. 991 e 993).

Al fine di verificare se sussista o meno un potere dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici di annullare le attestazioni e certificazioni di qualità rilasciate dalle SOA, occorre compiere una indagine sul quadro normativo vigente.

2.2. Il regime previgente all'entrata in vigore della legge quadro sul riordino dei lavori pubblici, l. 11 febbraio 1994, n. 109, prevedeva un potere di verifica diretta da parte dello Stato circa la sussistenza, in capo ai soggetti iscritti all'albo nazionale dei costruttori, dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria, oltre che di quelli generali, ed attribuiva all'organo principale dell'albo (comitato centrale) i poteri di "sospensione dell'efficacia dell'iscrizione", quante volte ricorressero le ipotesi di cui all'art. 20, l. 10 febbraio 1962, n. 57 e di "cancellazione dall'albo", se fossero accertate le ipotesi di cui all'art. 21 della stessa legge. Era, infatti, connaturale al sistema (centralizzato e diretto) che l'albo potesse verificare ed accertare ogni dato che concernesse le imprese iscritte –anche utilizzando dati e notizie ricevute per il casellario dei costruttori e per la pubblicazione dell'albo– nonché potesse adottare provvedimenti di sospensione o cancellazione dall'albo, esercitando, quindi, uno jus poenitendi attribuitogli, oltre che espressamente, in via di sistema dalla legge.

2.3. Nell'ambito della complessiva riforma del sistema dei lavori e delle opere pubbliche, avviata con la l. n. 109/1994 e successive modificazioni ed integrazioni, il legislatore ha innovato il sistema di verifica della qualificazione delle imprese a progettare e realizzare opere pubbliche, abbandonando il criterio della diretta e totale amministrazione della materia da parte della mano pubblica (espressione di una concezione statutale della qualificazione delle imprese) ed affidandola ad organismi di diritto privato, preventivamente autorizzati da apposito organismo pubblico (l'Autorità), con il conseguente trasferimento dei relativi poteri di concessione e revoca delle attestazioni di qualificazione in capo a detti organismi privati.

Tutto ciò in coerenza con una generale tendenza alla semplificazione e accelerazione delle procedure.

In tale prospettiva si inquadra il sistema "unico" di qualificazione -disciplinato, in attuazione della legge, dal d.p.r. 25 gennaio 2000, n. 34 recante il regolamento sulla qualificazione, - che, dunque, si avvale di organismi di diritto privato per il rilascio dell'obbligatorio attestato di qualificazione.

Tale attestato espressamente viene configurato come l'unica "...condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria, ai fini dell'affidamento dei lavori pubblici" (art. 1 del regolamento).

La vigilanza su tale nuovo sistema è attribuita all'Autorità che la esercita sulla base delle norme regolamentari allo scopo emanate, i cui contenuti dispositivi devono essere interpretati sulla base dei principi e criteri dettati dall'articolo 8 della legge.

2.4. Il quadro che si evince da un esame dettagliato delle norme è il seguente.

L'art. 4, co. 4, lett. i), l. n. 109/1994 attribuisce all'Autorità poteri di vigilanza sul sistema di qualificazione di cui al successivo art. 8.

L'art. 8, co. 3, l. citata, stabilisce che il sistema di qualificazione <<è attuato da organismi di diritto privato di attestazione, appositamente autorizzati dall'Autorità>>.

L'art. 10, co. 1, d.p.r. n. 34/2000, conferma che<<lo svolgimento da parte delle SOA dell'attività di attestazione della qualificazione (...) è subordinato all'autorizzazione dell'Autorità>>.

E l'art. 10, co. 5, d.p.r. n. 34/2000 attribuisce all'Autorità il potere di revocare l'autorizzazione alle SOA, in presenza di determinate condizioni.

Viene dunque riconosciuto un generale potere di vigilanza dell'Autorità sul sistema di qualificazione, anche a fini informativi (formazione degli elenchi su base regionale delle imprese qualificate, ex art. 11, co. 2, d.p.r. n. 34/2000), e un potere dell'Autorità di autorizzare e revocare l'attività delle SOA, e di vigilare sulla compagine societaria delle SOA (art. 8, co. 5, d.p.r. citato).

2.5. Occorre poi verificare se sussistano poteri di controllo puntuale sulle singole attestazioni.

Il quadro normativo è il seguente.

A norma dell'art. 12, co. 5, <<Le SOA trasmettono all'autorità, entro quindici giorni dal loro rilascio, copia degli attestati>>.

L'art. 14, d.p.r. n. 34/2000, disciplina puntualmente i poteri, qualificati come <<vigilanza>> e come <<controllo>> sul sistema di qualificazione.

Dispone l'art. 14:

<<Vigilanza dell'autorità.

1. L'autorità, ai sensi dell'articolo 4, comma 4, lettera i), della legge, vigila sul sistema di qualificazione, e a tale fine, anche effettuando ispezioni o richiedendo qualsiasi documento ritenesse necessario, controlla che le SOA:

- a) operino secondo le procedure, anche di controllo interno, presentate in sede di richiesta di autorizzazione ed approvate dall'autorità stessa;
- b) abbiano un comportamento che elimini qualsiasi possibilità di conflitti di interesse;
- c) rilascino le attestazioni nel pieno rispetto dei requisiti stabiliti nell'articolo 4, e nel titolo III;
- d) applichino le tariffe di cui all'allegato E.

2. I poteri di vigilanza e di controllo dell'autorità ai fini di quanto previsto dal comma 1, lettera c), sono esercitati anche su motivata e documentata istanza di altra impresa, che in ogni momento può chiedere la verifica della sussistenza dei requisiti che hanno dato luogo al rilascio dell'attestazione, sempre che vanti un interesse concreto ed attuale. Sull'istanza di verifica l'autorità, disposti i necessari accertamenti anche a mezzo dei propri uffici e sentita l'impresa sottoposta a verifica, provvede entro sessanta giorni nei modi e con gli effetti previsti dall'articolo 16, comma 2, del presente regolamento.

3. L'autorità provvede periodicamente alla verifica a campione di un numero di attestazioni rilasciate dalle SOA, di anno in anno fissato dalla stessa autorità>>.

A norma dell'art. 16, <<Controllo dell'autorità sulle attestazioni.

1. Le determinazioni assunte dalle SOA in merito ai contratti stipulati dalle imprese per ottenere la qualificazione sono soggette al controllo dell'autorità qualora l'impresa interessata ne faccia richiesta entro il termine di trenta giorni dalla data di effettiva conoscenza della determinazione stessa.

2. L'autorità, sentita l'impresa richiedente e la SOA e acquisite le informazioni necessarie, provvede entro sessanta giorni ad indicare alla SOA le eventuali condizioni da osservarsi nell'esecuzione del contratto stipulato. L'inottemperanza da parte della SOA alle indicazioni dell'autorità costituisce comportamento valutabile ai sensi dell'articolo 10, comma 5 del presente regolamento>>.

3. Dal quadro normativo così delineato emerge che il <<controllo>> dell'Autorità di vigilanza sulle attestazioni rilasciate dalle SOA è regolato negli artt. 14 e 16, quanto a iniziativa, procedimento, effetti.

3.1. Quanto all'iniziativa, sono previste tre differenti modalità:

- istanza motivata e documentata di impresa terza, che può chiedere <<la verifica della sussistenza dei requisiti che hanno dato luogo al rilascio dell'attestazione>> (art. 14, co. 2);
- istanza della impresa interessata, che chieda il controllo dell'Autorità sulle <<determinazioni assunte dalle SOA in merito ai contratti stipulati dalle imprese per ottenere la qualificazione>>;
- iniziativa di ufficio dell'Autorità, che <<provvede periodicamente alla verifica a campione di un numero di attestazioni rilasciate dalle SOA, di anno in anno fissato dalla stessa autorità>>.

3.2. Quanto a procedimento ed effetti del controllo, formalmente la disciplina è dettata solo per le prime due modalità di attivazione del controllo.

Infatti, per l'ipotesi in cui il controllo avviene su iniziativa dell'impresa interessata, viene stabilito che <<L'autorità, sentita l'impresa richiedente e la SOA e acquisite le informazioni necessarie, provvede entro sessanta giorni ad indicare alla SOA le eventuali condizioni da osservarsi nell'esecuzione del contratto stipulato. L'inottemperanza da parte della SOA alle indicazioni dell'autorità costituisce comportamento valutabile ai sensi dell'articolo 10, comma 5 del presente regolamento>> (art. 16, co. 2).

Tale procedimento, e relativi effetti, sono richiamati dall'art. 14, co. 2, per il procedimento di controllo su iniziativa di impresa terza.

Si deve ritenere che il procedimento di controllo e i relativi effetti, come delineato nell'art. 16, co. 2, si applichi anche nell'ipotesi di controllo a campione, su iniziativa officiosa dell'Autorità.

A tale soluzione si perviene in via esegetica mediante una lettura sistematica delle norme:

- invero, l'art. 14, co. 2, afferma che i poteri di controllo dell'Autorità sono esercitati <<anche>> su istanza di altra impresa, e poi disciplina il procedimento rinviando all'art. 16, co. 2.
- Immediatamente dopo, l'art. 14, co. 3, prevede il controllo di ufficio, tacendo sul procedimento.

E' evidente che l'inciso <<anche>> contenuto nell'art. 14, co. 2, mira a raccordare il co. 2 al successivo co. 3, al fine di delineare un identico procedimento di controllo in tutte e due le ipotesi.

Si deve aggiungere, sul piano teleologico, che una diversa soluzione porterebbe all'illogico depotenziamento del controllo a campione, nonostante l'identità di ratio che sorregge tale verifica rispetto a quelle ad iniziativa di parte sul versante della tutela dell'interesse pubblico al corretto funzionamento del sistema delle certificazioni e, per esso, del mercato degli appalti.

3.3. Esaminando, ora, nel dettaglio, il procedimento di controllo e i relativi effetti, si evince che viene attribuito all'Autorità il potere di controllare la sussistenza dei requisiti per il rilascio delle attestazioni, con un procedimento che richiede il necessario contraddittorio con l'impresa sottoposta a verifica.

Il procedimento sfocia in un provvedimento con cui l'Autorità incide in maniera penetrante sul potere delle SOA in ordine alle attestazioni, in quanto l'Autorità <<indica>> in maniera vincolante le <<condizioni da osservarsi nell'esecuzione del contratto stipulato>>.

Dunque, l'Autorità detta alle SOA il contenuto dell'atto che la SOA deve adottare (sia che tale atto sia il rilascio dell'attestazione, sia che tale atto sia la modifica o la revoca di una attestazione già rilasciata).

3.4. La ratio di tale disciplina si evince con chiarezza ove ci si soffermi sulla natura giuridica del potere esercitato dalle SOA.

Le SOA sono configurate come organismi privati, e il rapporto tra SOA e impresa è configurato come contratto privatistico.

Ma tale contratto:

- da un lato ha elementi legali predeterminati (il rispetto delle tariffe, il rispetto delle condizioni stabilite dall'Autorità (art. 17, co. 2: <<L'autorità stabilisce mediante quale documentazione i soggetti che intendono qualificarsi dimostrano l'esistenza dei requisiti richiesti per la qualificazione. Di ciò è fatto espresso riferimento nel contratto da sottoscrivere fra SOA e impresa>>);
- dall'altro lato sfocia nell'<<attestazione>>, che è atto unilaterale della SOA, avente valenza pubblicistica.

3.5. Si deve infatti ritenere che le SOA, ancorché siano organismi privati, svolgono una funzione pubblicistica di certificazione, che sfocia in una attestazione con valore di atto pubblico.

Si verifica pertanto una ipotesi di esercizio privato di funzione pubblica.

Vi è un interesse pubblico all'attività di certificazione, e tale attività è circondata di garanzie e controlli pubblici.

Le attestazioni sono atti destinati ad avere una particolare efficacia probatoria, in quanto <<l'attestazione di qualificazione rilasciata a norma del presente regolamento costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici. Le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dal presente titolo, nonché dai titoli III e IV>> (art. 1, d.p.r. n. 34/2000).

Il legislatore, nell'ottica della semplificazione, ha inteso demandare lo svolgimento di una attività in passato demandata a soggetti pubblici, - la certificazione- , a soggetti privati.

Ma la diversa natura giuridica (pubblica o privata) del soggetto che esercita l'attività di certificazione, non incide sulla natura giuridica dell'attività esercitata, che era in passato, e rimane oggi, una funzione pubblica di certificazione, volta a ingenerare pubblica fiducia nel contenuto dell'atto.

Le attestazioni rilasciate dalle Soa, al pari dei previgenti certificati di iscrizione all'albo nazionale dei costruttori, hanno una natura sostanzialmente pubblica, e sono atti vincolati.

4. Una volta acclarato, alla luce della disciplina positiva, che, le SOA sono soggetti privati che esercitano una funzione pubblica, e che all'Autorità sono attribuiti poteri penetranti di vigilanza e controllo sia sulle SOA che sulle singole attestazioni, è agevole desumere, in chiave di ricostruzione logica e sistematica, - al di là del mero dato letterale - la sussistenza di un potere, in capo all'Autorità, di annullare in via diretta le attestazioni SOA.

4.1. E, invero, dal quadro normativo emerge che:

- l'Autorità indica in maniera vincolante le condizioni che le SOA devono rispettare nel contenuto dell'atto che esse adottano (rilascio, modifica, revoca, diniego dell'attestazione);
- l'Autorità può sanzionare la SOA che rimane inadempiente alle indicazioni, addirittura con la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività;
- le SOA sono tenute ad inviare all'Autorità tutte le attestazioni che rilasciano;
- l'Autorità controlla le attestazioni, oltre che su iniziativa degli operatori nel mercato, anche di propria iniziativa, mediante periodico controllo a campione.

I criteri ermeneutici logico e sistematico inducono a ritenere che se l'Autorità può indicare in maniera vincolante il contenuto dell'attestazione, e può addirittura, in caso di inadempimento della SOA nel recepire tale contenuto, sanzionare la SOA precludendone ogni ulteriore attività (mediante la revoca dell'autorizzazione generale), a maggior ragione l'Autorità può adottare la misura, di minore impatto, di intervenire in via diretta sulla attestazione, annullandola.

4.2. A ben vedere l'intervento diretto dell'Autorità, mediante annullamento dell'attestazione viziata, è un rimedio indispensabile nelle ipotesi di inerzia della SOA.

In mancanza, si consentirebbe ad imprese che hanno ottenuto l'attestazione sulla base di presupposti erronei (o falsi), di continuare a partecipare alle gare di appalto sine die, così frustrando la ratio posta a base dell'istituzione del controllo pubblico sugli organismi di qualificazione, data dalla necessità di assicurare il virtuoso andamento del mercato, mediante la limitazione del perimetro delle imprese ammesse a partecipare alle procedure in virtù delle relative referenze oggetto di certificazione .

Il solo ritiro dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività nei confronti della SOA inadempiente potrebbe non essere un rimedio efficace, perché quando una SOA cessa la sua attività, le attestazioni da essa rilasciate devono essere trasferite ad altra SOA.

Sicché, si potrebbe verificare il paradosso che:

- una SOA ha rilasciato una attestazione sulla base di falsi presupposti;
- la SOA omette, contravvenendo alle indicazioni vincolanti dell'Autorità, di revocare l'attestazione viziata;
- l'Autorità revoca alla SOA l'autorizzazione all'esercizio dell'attività;
- l'attestazione viziata viene trasferita ad altra SOA, e continua ad essere efficace.

E' evidente che il dato normativo non può essere interpretato secondo una chiave puramente letterale, che porterebbe a questo risultato paradossale.

Va invece interpretato in chiave logica e sistematica, che garantisca un significato utile delle norme e il raggiungimento degli scopi che il legislatore si è prefisso, vale a dire la creazione di un sistema efficiente ed efficace di qualificazione.

Non è inutile osservare che, diversamente da quanto accade per i requisiti di partecipazione alle gare, il controllo sostanziale sulla qualificazione non è di pertinenza della stazione appaltante, di talché la preclusione di una vigilanza con poteri realmente operativi in testa all'Autorità delineerebbe un quadro dato dall'assenza di meccanismi sanzionatori di stampo pubblicistico, consentendo ad imprese non correttamente certificate di partecipare senza limiti alle gare pubbliche.

4.3. L'interpretazione logica e sistematica ha anche il conforto del dato normativo letterale, purché attentamente ricostruito.

Infatti, posto che:

- le SOA esercitano una pubblica funzione di certificazione;
- le attestazioni sono atti pubblici di certificazione;
- l'Autorità esercita un controllo sia sulle SOA che sulle attestazioni che esse rilasciano;
- l'Autorità può indicare in modo vincolante il contenuto delle attestazioni;
- l'Autorità può escludere dal mercato le SOA inadempienti;
- l'Autorità vigila sull'intero sistema di qualificazione, e dunque ne garantisce l'efficienza e l'efficacia, a tutela della concorrenza e della pubblica fiducia;

da tale complesso di poteri attribuiti all'Autorità si evince anche quello, strettamente strumentale, di intervento diretto sulle attestazioni, mediante annullamento delle stesse.

4.4. In chiave ricostruttiva, va evidenziato che il potere di annullamento delle attestazioni va esercitato dall'Autorità solo in caso di inerzia della SOA:

- sicché, in prima battuta, l'Autorità dovrà indicare alla SOA il contenuto dell'atto che questa deve adottare (rilascio, modifica, ritiro, dell'attestazione);
- in caso di inerzia della SOA, l'Autorità interverrà in via diretta ad adottare l'atto omissivo della SOA;
- la necessità che il sistema di qualificazione sia efficiente ed efficace, comporta che vi sia una urgenza in re ipsa nell'adozione degli interventi prescritti, per cui l'Autorità, nell'indicare alle SOA il contenuto degli atti, potrà assegnare un termine molto breve, decorso il quale potrà intervenire in via diretta.

E' appena il caso di aggiungere che l'atto con cui l'Autorità <<indica>> alla SOA il contenuto dell'atto da adottare, deve rispettare le garanzie di partecipazione, sicché contestualmente l'Autorità darà avviso di avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7, l. n. 241/1990, all'impresa interessata.

4.5. Va osservato che nel caso specifico il procedimento seguito appare regolare, anche se non vi è stata una specifica inerzia della SOA. Invero, la SOA ha in qualche modo rinunciato all'esercizio dei propri poteri di annullamento, demandando di propria iniziativa tutto il procedimento all'Autorità, con la quale ha collaborato segnalando le falsità e partecipando al procedimento.

5. A conferma dell'assunto che il d.p.r. n. 34/2000 contempla un potere di controllo mediante annullamento giova la considerazione che il regolamento ha disciplinato la qualificazione e i poteri dell'Autorità in materia nel rispetto della legge che ha previsto la fonte regolamentare.

E la l. n. 109/1994 ha inteso attribuire all'Autorità un potere di vigilanza sull'intero sistema di qualificazione, vigilanza che rende l'Autorità garante dell'efficienza e corretto funzionamento del sistema stesso.

6. L'accoglimento dell'appello principale impone di passare all'esame di quello incidentale, con cui si ripropone, nelle sue due articolazioni, il motivo del ricorso di primo grado che il T.a.r. ha assorbito.

6.1. Si lamenta, anzitutto, che non tutta la documentazione era falsa, ma solo un documento relativo a pretesi lavori eseguiti per il Comune di Trapani, e che, pertanto, al più si doveva procedere ad un ridimensionamento della qualificazione. Inoltre, l'impresa avrebbe prodotto ingente documentazione che avrebbe consentito comunque di conseguire la richiesta qualificazione.

La censura è infondata.

Ai sensi dell'art. 17, lett. m), d.P.R. n. 34 del 2000, tra i requisiti di ordine generale necessari per conseguire la qualificazione rientra la <<inesistenza di false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione>>.

Se ne desume che le false dichiarazioni sui requisiti per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione è un fatto di tale gravità, da essere di per sé ostativo dell'ottenimento dell'attestazione, a prescindere dal numero e dalla entità dei documenti falsi.

Sicché, a fronte di documentazione di cui è stata accertata la falsità, e dunque preclusiva dell'ottenimento dell'attestazione, correttamente l'Autorità ha proceduto all'annullamento dell'attestazione medesima.

6.2. Lamenta in secondo luogo l'appellante incidentale che la falsità della documentazione non sarebbe ad essa imputabile.

6.3. La censura è priva di fondamento perché 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. 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.

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.

7. In conclusione l'appello principale va accolto e quello incidentale va respinto.

La novità della questione principale (al momento della proposizione del ricorso di primo grado e dell'appello) giustifica la compensazione delle spese di lite in relazione ad entrambi i gradi di giudizio.

P.Q

a cura di Sonia Lazzini

riportiamo qui di seguito la sentenza numero 8349 del 17 settembre 2008 emessa dal Tar Lazio, Roma

Reg. sentenze: /
Reg. generale : 7929/2007



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale
per il Lazio

SEZIONE TERZA

composto dai Signori: **STEFANO BACCARINI** Presidente
DOMENICO LUNDINI Cons., rel. est.
CECILIA ALTAVISTA Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 7929/2007 proposto da:

IMPRESA ALFA ANTONINO

rappresentata e difesa da:

COLACI AVV. DOMENICO

con domicilio eletto in ROMA

VIA LOVANOIO, 1

presso

LO IUDICE AVV. MARIA GIUSEPPINA

contro

AUTORITA' DI VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI

rappresentata e difesa da:

AVVOCATURA DELLO STATO

con domicilio eletto in ROMA

VIA DEI PORTOGHESI, 12

presso la sua sede

e nei confronti di

SOC GAMMASOA SOA SPA

rappresentata e difesa da:

CANCRINI AVV. ARTURO

VAGNUCCI AVV. FRANCESCO

NARDELLI AVV. GIULIO

con domicilio eletto in ROMA

VIA G. MERCALLI, 15

presso

CANCRINI AVV. ARTURO

per l'annullamento

previa idonea misura cautelare, della delibera del Consiglio dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici del 9.5.2007, conosciuta in quanto menzionata nella nota del Dirigente dell'Ufficio Qualificazioni n. 30635/07/ISP del 28.5.2007, pervenuta alla ricorrente in data 5 giugno 2007, con la quale è stato ordinato all'GAMMASOA S.O.A. spa di revocare l'attestazione di qualificazione n. 1811/09/00 rilasciata a favore dell'impresa ALFA; nonché per l'annullamento di ogni altro atto connesso, collegato, precedente, presupposto e consequenziale ed in particolare, ove occorra, dei seguenti atti: 1) la suddetta nota n. 30635/07/ISP del 28.5.2007, a firma del Dirigente dell'Ufficio Qualificazioni dell'Autorità di Vigilanza, pervenuta alla ricorrente in data 5 giugno 2007; 2) la determina dell'GAMMASOA S.O.A. del 29 maggio 2007, comunicata in

data 4 giugno 2007, con la quale è stata revocata l'attestazione di qualificazione n. 1811/9/00 (sostituita dall'attestazione n. 2528/9/00) rilasciata all'impresa ALFA Antonino; 3)la nota dell'GAMMASOA S.O.A. n. 3950/07 del 29 maggio 2007, pervenuta alla ricorrente in data 4 giugno 2007, in allegato alla quale è stata trasmessa la suddetta determina di revoca; 4)il provvedimento di estremi ignoti con cui è stata disposta l'annotazione nel casellario di cui all'art. 27 del DPR n. 34/2000 dell'intervenuta revoca dell'attestazione SOA n. 1811/09/00 (sostituita dalla n. 2528/09/00);

e comunque per l'annullamento

previa idonea misura cautelare, della delibera del Consiglio dell'Autorità di Vigilanza assunta nella seduta del 26.7.2007, comunicata all'interessata in data 9 agosto 2007, con la quale è stata respinta un'apposita istanza della ricorrente volta ad ottenere, da un lato, l'autorizzazione al rilascio di una nuova attestazione SOA e, dall'altro, la cancellazione dal casellario di cui all'art. 27 del DPR n. 34/2000 dell'annotazione relativa alla revoca dell'attestazione 1811/09/00 (sostituita dalla n. 2528/09/00); nonché per l'annullamento di ogni altro atto connesso, collegato, precedente, presupposto e consequenziale ed in particolare, ove occorra, della nota n. 45131/07/ISP del 3.8.2007 a firma del Dirigente dell'Ufficio Qualificazione dell'Autorità di Vigilanza, pervenuta alla ricorrente il 9.8.2007 in allegato alla quale è stata trasmessa la suddetta delibera del 26 luglio 2007;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione del giudizio di

AUTORITA' DI VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI

SOC GAMMASOA SOA SPA

Viste le memorie difensive delle parti;

Vista l'ordinanza di questo Tribunale n. 4897 del 25.10.2007, di reiezione dell'istanza cautelare, riformata in appello con ordinanza del CdS, VI, n. 789 del 13.2.2008;

Visti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Uditi nella pubblica udienza del 16 aprile 2008, designato relatore il Consigliere

Domenico Lundini, gli avvocati come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. La SOA GAMMASOA spa, con nota datata 8.3.2007, ha comunicato all'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture quanto emerso in sede di verifica operata sull'attestazione SOA a suo tempo rilasciata all'impresa ALFA Antonino, e cioè che il Comune di Vibo Valentia, al riguardo interpellato da GAMMASOA stessa, aveva disconosciuto due certificati di esecuzione lavori relativi ad impianti elettrici e telefonici presso edifici pubblici locali, prospettando di non aver affatto appaltato detti lavori e di non avere per essi rilasciato alcuna certificazione di esecuzione.

2. Poiché tali certificati erano stati tuttavia utilizzati da GAMMASOA SOA spa per attestare l'impresa ALFA, l'Autorità di Vigilanza, all'esito di un procedimento svolto in contraddittorio con i soggetti interessati, ha disposto, con deliberazione in data 9.5.2007, l'adozione, da parte della SOA, dell'atto di revoca (poi di fatto intervenuto) dell'attestazione n. 1811/09/00 sostituita dalla n. 2528/09/00 rilasciata all'impresa suddetta, "in quanto emessa sulla base di certificazioni che non hanno trovato riscontro oggettivo in atti o attestazioni di pubbliche amministrazioni", ed il conseguente inserimento nel Casellario informatico, ex art. 27 del DPR n. 34/2000, della relativa annotazione.

3. A seguito poi di successiva istanza, in data 6.6.2007, dell'impresa ALFA, volta ad ottenere, sul presupposto della propria estraneità e buona fede in ordine alla vicenda falsificatoria dei certificati in questione, l'autorizzazione al rilascio di una nuova attestazione SOA e la contestuale cancellazione dal Casellario suddetto della disposta revoca, l'Autorità di Vigilanza ha adottato, il 26.7.2007, una nuova delibera, anche questa volta sfavorevole all'impresa di cui trattasi, respingendo l'istanza sul rilievo che la circostanza dedotta dall'impresa in ordine alla manipolazione da parte di altri soggetti dei certificati lavori, "non consente di escludere, in termini di responsabilità...., la riferibilità oggettiva e soggettiva del fatto all'impresa" stessa che,

con la normale diligenza, non essendo “mai stata attestata nella cat. OS30”, avrebbe potuto infatti verificare che “i requisiti di qualificazione riconosciuti” dalla SOA “con il rilascio dell’attestazione non erano rispondenti alla capacità organizzativa e tecnica posseduta”.

4. Contro gli atti di cui sopra, analiticamente specificati anche in epigrafe, l’impresa interessata insta per l’annullamento dinanzi a questo TAR deducendo, con un unico articolato motivo d’impugnativa, violazione dell’art. 17 del DPR n. 34/2000, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, contraddittorietà e sviamento. Ad avviso del ricorrente, l’Amministrazione, pur avendo ammesso che la falsificazione era avvenuta dopo la consegna dei certificati, da parte dell’impresa, ad alcuni ben individuati promotori della SOA, ingiustamente non avrebbe riconosciuto l’estraneità ai fatti e l’assoluta buona fede dell’impresa ALFA (che del resto aveva prontamente denunciato l’illecito penale). Oltretutto, l’impresa stessa, rimarca il ricorrente, non aveva alcun interesse ad ottenere l’attestazione nella cat. OS30 (cui si riferivano i contestati certificati), possedendo quella nell’assorbente cat. OG11; e per tale stesso motivo nemmeno si sarebbe potuta accorgere della manipolazione dei certificati medesimi, dato che entrambe le categorie di qualificazione riguardano comunque impianti tecnologici.

L’Amministrazione ed GAMMASOA SOA spa si sono costituite in giudizio e hanno controdedotto ex adverso.

5. Premesso quanto sopra, rileva il Collegio che il ricorso è fondato parzialmente, alla stregua e nei limiti delle considerazioni che seguono.

Quanto, anzitutto, alla revoca dell’attestazione SOA n. 1811/09/00, sostituita dalla n. 2528/09/00, e alla conseguente iscrizione nel casellario informatico delle imprese, le relative determinazioni dell’Autorità di Vigilanza (tra cui in particolare la deliberazione del Consiglio assunta nell’adunanza del 9.5.2007) e della società di attestazione si sottraggono alle censure della parte ricorrente.

Invero, in parte qua, l’Amministrazione, operando secondo regole d’azione consolidate e riconosciute legittime sia dall’interpretazione giurisprudenziale (cfr. TAR Lazio, III,

n. 3389 del 18.4.2007) che dagli stessi indirizzi di carattere generale prestabiliti dall'Autorità (cfr. determinazione n. 6/2006), non ha fatto altro che registrare oggettivamente l'episodio falsificatorio occorso nella vicenda e trarne le inevitabili conseguenze sotto il profilo dell'invalidità dell'attestazione, a prescindere dall'accertamento, in questa fase irrilevante, delle responsabilità eventualmente sussistenti al riguardo.

Infatti, la falsa dichiarazione (o certificazione) ricadente sui requisiti per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione è un fatto di tale gravità da essere di per sé ostativo all'ottenimento (o mantenimento) dell'attestazione. Pertanto, nell'ambito del procedimento di controllo ex art. 14 del D.P.R. n. 34/2000, sono irrilevanti eventuali deduzioni delle imprese tese a sostenere l'ininfluenza dei certificati lavori non confermati dai soggetti emittenti nonché, in ogni caso, l'estraneità all'alterazione dei certificati stessi. Infatti, ciò che rileva nel procedimento di controllo de quo, è il fatto oggettivo della falsità dei documenti sulla base dei quali è stata conseguita la qualificazione, indipendentemente dal numero e dalla entità dei falsi e da ogni ricerca sulla imputabilità soggettiva dell'alterazione. 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; in tali circostanze l'attestazione va, dunque, annullata (vedi in tal senso anche det.ne Aut. Vig. 6/06).

In effetti, nel caso di specie, la delibera del 9.5.2007 si è limitata a rimarcare l'irrilevanza dell'eventuale estraneità dell'impresa alla falsificazione dei documenti, a fronte di circostanze che in ogni caso imponevano l'eliminazione dell'attestazione basata su dati non veritieri.

Sono quindi inconferenti, limitatamente agli atti sopra specificati, le censure dell'istante, che su tale dedotta estraneità sono in ricorso basate; pertanto, in parte qua l'impugnativa è da respingere.

6. Relativamente, invece, alla successiva delibera del 26.7.2007, con la quale l'Autorità di Vigilanza ha negato all'impresa ricorrente la possibilità di riattestazione, le doglianze mosse dall'interessato sono pienamente condivisibili, dovendosi rilevare quanto segue:

a) la non imputabilità della falsità all'impresa che ha conseguito l'attestazione, se non rileva ai fini del mantenimento dell'attestazione stessa comunque oggettivamente invalida per falsità dei presupposti, acquista invece rilevanza ai fini del rilascio di una 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" (Consiglio di Stato, VI, n. 129/2005 e det. cit. Aut. Vig. n. 6/06);

b) nella specie la situazione di buona fede dell'impresa ALFA e la sua estraneità alla falsificazione, plausibilmente emergenti dalle risultanze documentali della vicenda, dal contesto in cui questa si è svolta e dalle allegazioni difensive dell'impresa stessa (disattese dall'Amministrazione in sede procedimentale senza il supporto di un'adeguata istruttoria e di elementi probatori certi), non sono state sufficientemente e correttamente apprezzate dall'Autorità di Vigilanza. Quest'ultima, invero, pur avendo sostanzialmente riconosciuto che la falsificazione è avvenuta dopo la consegna dei documenti ad alcuni promotori della SOA (peraltro già coinvolti in vicende analoghe), si è rifiutata aprioristicamente di considerare l'ipotesi, più che probabile date le circostanze, della non colpevolezza dell'impresa (che d'altra parte aveva prontamente denunciato i fatti in sede penale) nella commissione della falsificazione. Sono state ignorate, oltretutto, o male considerate, le circostanze, ribadite in ricorso dall'istante, che l'impresa ALFA aveva comunque i titoli per la qualificazione nella categoria OG11, riguardante in generale gli impianti tecnologici e perciò ritenuta assorbente, da un considerevole orientamento giurisprudenziale (cfr., ad es., CdS, IV, n. 6232/06), rispetto alla categoria specializzata OS30 (relativa ad impianti elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi), cui si riferivano i certificati in questione, per cui non era effettivamente chiara l'utilità che sarebbe conseguita all'impresa per effetto della falsificazione;

c) inoltre, non appaiono condivisibili le argomentazioni dell'Autorità di Vigilanza nella parte in cui affermano che il ricorrente, con l'ordinaria diligenza, avrebbe potuto

rilevare la mancanza di corrispondenza fra i requisiti di qualificazione indicati nell'attestazione SOA (comprendenti anche la categoria OS30) e la capacità tecnica ed organizzativa posseduta. Ed infatti, poiché i requisiti di cui alla categoria OG11, sono ritenuti -proprio (tra gli altri) dall'Autorità di Vigilanza (vedi Determinazione n. 8/2002) e dunque plausibilmente anche dalle stesse Società di Attestazione che agli indirizzi generali dell'Autorità sicuramente si attengono- includenti per intero quelli specifici richiesti per la categoria OS30, ben difficilmente l'impresa ricorrente avrebbe potuto a posteriori rendersi conto della manipolazione dei certificati;

d)appare infatti plausibile quanto al riguardo affermato dal ricorrente stesso, e cioè che se anche avesse posto attenzione particolare alla questione, avrebbe sempre ritenuto giustificato l'ottenimento della qualificazione in categoria OS30, in considerazione dell'ammontare dei numerosi lavori (tra i quali molti anche relativi ad impianti elettrici) svolti negli anni precedenti e ricadenti nell'ambito della categoria OG11, la quale riguarda infatti tutti gli impianti tecnologici, tra cui anche quelli elettrici, radiotelefonici e televisivi, ai quali comunque, sebbene in via esclusiva, si riferisce anche la categoria specializzata OS30.

7.Ne consegue l'accoglimento in parte qua del ricorso in esame, dovendosi pertanto, e con assorbimento di ogni profilo di censura non esaminato, annullare l'impugnata delibera del 26.7.2007, con ogni conseguente effetto anche in ordine alle dovute rettifiche e/o aggiornamenti informativi da operarsi sul Casellario delle imprese.

Le spese sono poste a carico dell'amministrazione e sono liquidate nella limitata misura di cui al dispositivo, tenuto conto del solo parziale accoglimento del ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione III, accoglie in parte il ricorso in epigrafe ed annulla, per l'effetto, la delibera del 26.07.2007, nei termini di cui in motivazione.

Condanna l'Autorità di Vigilanza intimata a rifondere alla ricorrente euro 2.000,00 (duemila//00), a titolo di spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 16 aprile 2008.

Il Presidente: Stefano Baccarini _____

L'Estensore: Domenico Lundini _____