

Sonia Lazzini (a cura di),
DOSSIER:

**INTERAZIONI FRA ANNULLAMENTO DELL'ATTESTAZIONE SOA PER
FALSA DOCUMENTAZIONE, RISOLUZIONE CONTRATTUALE ED
ESCUSSIONE DELLA FIDIUSSIONE DEFINITIVA**

L'annullamento dell'attestazione Soa comporta la risoluzione del contratto con la relativa escussione della cauzione definitiva LA Soa, verificata la falsità di alcuni documenti, può chiedere l'intervento dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici che acquista pieno e specifico potere di annullare in via immediata e diretta gli attestati di qualificazione che risultino rilasciati sulla base di documentazione non vera o comunque non rispondente ai riscontri oggettivi acquisibili presso le stazioni appaltanti

La sentenza impugnata ha accolto il ricorso avverso il provvedimento con il quale l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha annullato l'attestazione di qualificazione rilasciata all'odierna controinteressata

Secondo il Giudice di primo grado, infatti, non sarebbe individuabile, in capo all'Autorità alcun potere che possa estrinsecarsi nella diretta ed immediata invalidazione totale o parziale delle attestazioni rilasciate dalle SOA. Avverso tale decisione ha proposto appello l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici chiedendone l'annullamento

L'appello dell'Autorità merita accoglimento. _Come questa Sezione ha più volte affermato (a partire dalla decisioni n. 991 e 993 del 2004), nel generale potere di vigilanza e di controllo attribuito dalla legge all'Autorità sul sistema di qualificazione delle imprese rientra anche lo specifico potere di annullare in via immediata e diretta gli attestati di qualificazione che risultino rilasciati sulla base di documentazione non vera o comunque non rispondente ai riscontri oggettivi acquisibili presso le stazioni appaltanti. _Poiché nel caso di specie è incontestato che l'impresa ha dimostrato il possesso dei requisiti di qualificazione sulla base di documenti non veri, deve ritenersi certamente sussistente il potere dell'Autorità di annullare l'attestazione rilasciata dalla SOA. _Né la legittimità del provvedimento adottato dall'Autorità può considerarsi inficiato dalla circostanza che non è stato preceduto da un invito rivolto alla SOA affinché provvedesse direttamente al ritiro dell'attestazione. Tale invito preventivo non è, infatti, necessario laddove, come è accaduto nel caso di specie, è la stessa SOA che, verificata la falsità dei documenti, anziché provvedere direttamente, investe l'Autorità sollecitandone l'intervento e chiedendo che essa provveda in suo luogo. _4. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, deve essere respinto il ricorso di primo grado

.(Consiglio di Stato con la decisione numero 3556 del 9 giugno 2009)

l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha la facoltà di annullare un'attestazione di qualificazione rilasciata da una

Soa _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._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

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 993 del 3 marzo 2004 afferma che 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._In conclusione quindi “ 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”_Inoltre, osserva il supremo giudice amministrativo “ 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”

(Consiglio di Stato con la decisione numero 993 del 3 marzo 2004)

Legittimo il provvedimento di decadenza dell'attestazione Soa adottata in quanto due certificati di esecuzione lavori prodotti dall'odierna istante per ottenere il rilascio della citata attestazione non avevano trovato riscontro oggettivo in atti o in attestazioni di pubbliche amministrazioni._attenzione all'articolo 135_Risoluzione del contratto per reati accertati e per decadenza dell'attestazione di qualificazione_ comma 1 bis (da ultimo modificato dal dl 152/2008) : -bis. Qualora nei confronti dell'appaltatore sia intervenuta la decadenza dell'attestazione di qualificazione, per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci, risultante dal casellario informatico, la stazione appaltante procede alla risoluzione del contratto_inoltre l'articolo 101 del dpr 554/99 permette l'escussione della cauzione definitiva!_Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo avverso un ricorso contro < la determinazione, in epigrafe indicata, con cui l'intimata Autorità ha ordinato alla soa di adottare un provvedimento di decadenza dell'attestazione n.36136/06/00 (successivamente sostituita dalle n. 4311/06/00, 4382/06/00 e 6760/06/00) a suo tempo rilasciata alla società ricorrente;_II) il provvedimento, pure in epigrafe descritto, con cui la citata soa ha dato esecuzione a quanto disposto dalla contestata delibera dell'Autorità di Vigilanza.>?

Poiché risulta a) è pacifico che il certificato della predetta associazione dilettaistica era stato sottoscritto da un soggetto che pur essendo responsabile della Sezione Calcio di quest'ultima non aveva alcun potere di firma; ed inoltre che in tale contesto, quindi, come affermato dalla resistente Autorità, il predetto certificato non essendo in alcun modo riferibile alla stazione appaltante doveva essere considerato affetto da falsità materiale, e, conseguentemente, sussistevano in presupposti per

giustificare l'adozione del contestato provvedimento di decadenza, non assumendo alcuna rilevanza a tal fine, giusta il consolidato orientamento giurisprudenziale meticolosamente richiamato nella memoria della Difesa Erariale, la buona fede della società ricorrente. _ Conseguentemente, non può assumere alcun rilievo la circostanza che successivamente la stazione appaltante abbia confermato con una successiva dichiarazione, facendole proprie, le risultanze del certificato a suo tempo prodotto, sostanzialmente sanando la falsità materiale riscontrata, atteso che un simile modus operandi non sembra in alcun modo idoneo, in ossequio al principio tempus regit actum, a far venir meno la sussistenza sotto il profilo fattuale della irregolarità de qua alla data del rilascio della attestazione, e, pertanto, la doglianza dedotta in merito dalla società ricorrente non è suscettibile di favorevole esame.

(Tar Lazio, Roma con la sentenza numero 3819 del 15 aprile 2009)

Quali sono i fatti rilevanti che possono determinare la revoca dell'attestazione Soa? Poiché la revoca della suddetta certificazione comporta la risoluzione del contratto (art. 135, comma 1-bis del codice dei contratti), è corretto affermare che la Stazione Appaltante può richiedere l'escussione della cauzione definitiva?

Ciò che rileva, nel procedimento di controllo ex art. 14 del DPR n. 34/2000, è il fatto oggettivo della mancanza di veridicità dei documenti sulla base dei quali è stata conseguita la qualificazione. Tale mancanza di rispondenza a dati reali rileva poi nel momento di rilascio dell'attestazione stessa, indipendentemente dalla circostanza che a posteriori l'impresa acquisisca il certificato di esecuzione lavori per importo che consenta il riconoscimento della qualificazione nella classifica e categorie richieste. Invero, l'attestazione deve basarsi su documenti certi e confermati dal committente, sia esso pubblico o privato, e non può rimanere in vita se supportata da atti non veritieri, a prescindere dall'imputabilità soggettiva o dalla buona fede o meno di chi produce la documentazione o rende la dichiarazione. _ non può ritenersi valida in termini di veridicità la produzione documentale e dichiarativa di un'impresa che esibisca alla SOA una fattura da lei stessa redatta, quando invece il relativo importo è contestato dalla committente ed al momento della qualificazione non è stato per intero riconosciuto. _E' essenziale d'altra parte, affinché il sistema di qualificazione SOA possa funzionare nel modo più rispondente agli interessi generali cui esso è preordinato, che le attestazioni rilasciate alle imprese siano fondate su dati oggettivi ed incontrovertibili, e che qualunque elemento non veritiero o non verificabile oggettivamente sia sanzionato con la revoca dell'attestazione. _< Nel caso di specie, la fattura per lavori di importo pari ad euro 350.000,00, di cui va sottolineata l'indiscussa importanza visto che rappresentava l'unico documento di prova per lavorazioni extracontrattuali che non trovavano quindi riscontro nel contratto di subappalto, al momento in cui l'impresa ALFA se ne è avvalsa per richiedere l'attestazione alla SOA ISMEQ, era stata respinta dall'impresa committente, non pagata né registrata nei libri contabili di quest'ultima. E dunque, la produzione in sede di qualificazione di una fattura non avente alcuna validità probatoria, con la relativa dichiarazione dell'impresa richiedente, equivaleva alla produzione di documenti non oggettivamente riscontrabili, in quanto non rispondenti a dati in possesso della committente (che aveva in effetti respinto detta fattura).> _legittimamente, pertanto, l'Amministrazione ha disposto la revoca dell'attestazione SOA ottenuta mediante la valorizzazione, tra le altre, della fattura in questione. L'istruttoria condotta dall'Autorità di Vigilanza, contrariamente a quanto assume l'istante., è stata corretta ed adeguata. Ed anche l'iter argomentativo esplicitato nel provvedimento impugnato rende ragione con sufficiente chiarezza della determinazione di revoca. _Invero, non ha rilievo che la fattura di cui trattasi fosse stata emessa e registrata dalla società ricorrente, poiché l'elemento decisivo, e sul quale l'Amministrazione si è correttamente basata, era che la fattura stessa non fosse stata accettata e contabilizzata dalla committente, come richiesto invece inequivocabilmente dalla normativa di settore> _<Infine, quanto alla circostanza addotta dalla ricorrente con memoria difensiva del 4.10.2007 -circa il riconoscimento, operato dall'Autorità di Vigilanza con nota del 20.9.2007, della possibilità di riattestazione dell'impresa stessa per mancanza di imputabilità nell'utilizzo di documenti considerati come non veritieri- se ne rileva l'irrilevanza ai fini pretesi in questa sede dall'interessata, posto che ciò che ha rilievo, al fine della revoca dell'attestazione

di qualificazione, è il fatto oggettivo della non veridicità dei documenti sulla base dei quali è stata conseguita, indipendentemente da ogni ricerca sulla imputabilità soggettiva della non veridicità stessa .>
(Tar Lazio, Roma con la sentenza numero 1466 del 19 febbraio 2008)

Annullamento di un'attestazione SOA (con eventuale escussione della garanzia definitiva) per false dichiarazioni : si può affermare che gli atti compiuti dall'amministratore sono "imputabili all'ente" che proprio attraverso l'amministratore svolge la sua attività, mentre la modifica soggettiva dell'amministrazione "non incide sulla riferibilità alla società degli atti compiuti dagli amministratori in epoca precedente".?E' sufficiente che la Società revochi il mandato all'amministratore ed instauri un'azione di responsabilità nei suoi confronti?

L'imputabilità all'impresa di una produzione documentale non veritiera utilizzata ai fini del conseguimento da parte dell'impresa stessa di un'attestazione SOA, può essere esclusa solo quando la falsità sia stata prodotta da soggetti terzi (come ad esempio nel caso di certificazioni trasmesse ed acquisite da altre imprese nell'ambito di operazioni di cessioni di azienda o di rami di azienda), oppure quando la falsità medesima sia maturata al di fuori di ogni possibile controllo dell'impresa, verificabile alla stregua degli ordinari parametri di diligenza richiesti. Quanto all'azione di dissociazione messa in atto dalla società ricorrente (revoca del mandato ed azione di responsabilità), essa non ha alcun rilievo nella specie, trattandosi di condizione d'interruzione del nesso di riferibilità nella diversa ipotesi delle cause di esclusione dalla gara (art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 ed art. 75 del DPR n. 554/99), quando la persona dell'amministratore, cessato dalla carica, abbia riportato condanne penali incidenti sulla moralità professionale, e non anche nella materia delle false dichiarazioni e delle qualificazioni SOA. Ed in effetti, l'imputabilità all'impresa della falsità documentale, che preclude, prima del decorso di un anno, il conseguimento di una nuova attestazione, deve essere inteso in termini di riferibilità soggettiva e oggettiva del fatto all'impresa stessa. Quest'ultima agisce peraltro per mezzo dei suoi organi, con i quali è in rapporto di immedesimazione funzionale ed organica. E dunque, i soggetti rappresentativi dell'ente, particolarmente quando sono posti in posizione apicale nella sua struttura organizzativa ed operativa, impersonano l'ente stesso, di modo che la colpevolezza di tali soggetti nella commissione di determinati fatti comportanti misure sanzionatorie amministrative, è ad un tempo colpevolezza personale del soggetto persona fisica che materialmente ha commesso il fatto e colpevolezza "organizzatoria" dell'ente nella cui sfera ricadono le conseguenze del fatto. Ne deriva, come correttamente fa rilevare la difesa dell'Amministrazione, che l'imputabilità all'impresa di una produzione documentale non veritiera utilizzata ai fini del conseguimento da parte dell'impresa stessa di un'attestazione SOA, può essere esclusa solo quando la falsità sia stata prodotta da soggetti terzi (come ad esempio nel caso di certificazioni trasmesse ed acquisite da altre imprese nell'ambito di operazioni di cessioni di azienda o di rami di azienda), oppure quando la falsità medesima sia maturata al di fuori di ogni possibile controllo dell'impresa, verificabile alla stregua degli ordinari parametri di diligenza richiesti. Nel caso, poi, di fatti antiggiuridici ricollegabili alla condotta di soggetti posti in posizione organica apicale, per i quali pienamente opera il principio di identificazione dell'organo con la persona giuridica di riferimento, l'imputazione del fatto all'ente è valutabile con particolare rigore, essendo onere dell'ente stesso dimostrare di aver adottato in via preventiva ogni misura organizzativa e di controllo gestionale idonea ad evitare tempestivamente i comportamenti illegittimi degli organi stessi, non essendo sufficiente la mera verifica del relativo curriculum giudiziario.> Ma è altresì importante sapere che:< la cessazione dalla carica dell'amministratore e la dissociazione dell'impresa non sembrano fatti idonei e sufficienti ad evitare l'imputabilità all'impresa dell'irregolarità documentale, dato l'onere che l'impresa stessa ha, in tutte le sue articolazioni (e quindi non solo nella persona del singolo amministratore), di controllare la rispondenza a presupposti di fatto realmente esistenti delle certificazioni che fondano la sua legittimazione a determinate categorie e classifiche di qualificazione SOA.>

(Tar Lazio, Roma con la sentenza numero 1765 del 27 febbraio 2008)