

N. 03361/2011REG.PROV.COLL.
N. 08642/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 8642 del 2010, proposto dalla Autorita' per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture, in persona del presidente e legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia per legge in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

contro

L'ing. Bruno Rocchegiani, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Sturba, con domicilio eletto presso Vera Sannio in Roma, via Vincenzo Cardarelli, n.9;

nei confronti di

Multiservizi S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Bonaccio e Roberta Penna, con domicilio eletto presso Giovanni Bonaccio in Roma, piazza Attilio Friggeri, n.18;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III n.

11888/2010, resa tra le parti, concernente ANNOTAZIONE NEL
CASELLARIO INFORMATICO PRESSO L'OSSERVATORIO DEI
CONTRATTI PUBBLICI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Bruno Rocchegiani e di
Multiservizi S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2011 il consigliere di
Stato Giulio Castriota Scanderbeg e uditi per le parti gli avvocati Sturba ,
Bonaccio e l'avvocato dello Stato Borgo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

E' impugnata la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio
n. 11888 del 18 maggio 2010 che ha accolto il ricorso nonché i motivi
aggiunti proposti dell'ing. Bruno Rocchegiani avverso: a) il provvedimento
del 22 gennaio 2010 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (
d'ora in innanzi, anche AVCP) recante la iscrizione del ricorrente nel
casellario informatico tenuto presso l'Osservatorio dei contratti pubblici; b)
l'annotazione conseguente alla segnalazione da parte della Multiservizi spa
relativa alla revoca dell'aggiudicazione dell'incarico relativo alla
progettazione definitiva ed esecutiva, nonché alla direzione lavori,
funzionali alla rimozione delle interferenze in località Casine di Paterno di
Ancona per all'ampliamento della autostrada A -14; c) la rettifica del 4
marzo 2010 della prima annotazione operata dalla AVCP mediante la
sostituzione dell'inciso " ... relativamente all'art. 38, comma 1 lettera c) del
D.Lgs. 163/06" con l'inciso "...relativamente all'art. 38, comma 2, del
D.Lgs. 163/06 e s.m.i."

L'Autorità appellante assume la erroneità della gravata sentenza sotto il profilo che la stessa non avrebbe ben valutato che, a fronte della oggettiva ricorrenza di una dichiarazione sicuramente mendace di un concorrente, riguardante una condanna penale da questi riportata, non poteva non conseguire l'annotazione nel casellario informatico della notizia da parte dell'autorità deputata alla vigilanza in materia, ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34. Di qui i motivi di appello e la richiesta di reiezione del ricorso di primo grado, in accoglimento del gravame ed in riforma della impugnata sentenza.

Si è costituito in giudizio l'ing. Rocchegiani per resistere al ricorso e per chiederne la reiezione. Si è altresì costituita in giudizio la società Multiservizi spa, che ha anche proposto appello incidentale avverso la medesima sentenza, nella parte in cui la stessa avrebbe erroneamente annullato anche la nota n. 23642 del 1° ottobre 2009 con cui la Multiservizi spa ha segnalato alla AVCP la revoca dell'aggiudicazione disposta nei confronti dell'ing. Rocchegiani ed i motivi alla stessa sottesi.

All'udienza del 12 aprile 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Il ricorso verte sulla legittimità o meno della annotazione nel casellario informatico presso l'Osservatorio dei contratti pubblici della notizia relativa alla revoca della aggiudicazione disposta dalla società Multiservizi spa in danno dell'ing. Rocchegiani, ed avvenuta a seguito dell'accertamento della falsità della dichiarazione resa dal professionista in sede di gara in ordine alla insussistenza di condanne penali a suo carico. Va precisato, in fatto, che l'odierno appellato ha dichiarato nella documentazione prodotta in sede di gara di non aver mai subito condanne penali, ivi comprese quelle corredate del beneficio della non menzione, mentre invece dagli accertamenti compiuti dalla stazione appaltante è risultato che lo stesso aveva riportato una condanna penale definitiva, corredata del beneficio della non menzione, per un illecito di lieve entità previsto dal testo unico in materia edilizia; non

si tratta quindi di un omissione nella dichiarazione, come erroneamente assume, nella ricostruzione in fatto, il giudice di primo grado, ma di una dichiarazione mendace resa con modalità commissiva, avendo il professionista espressamente dichiarato di non aver riportato condanne penali per le quali è stato concesso il beneficio della non menzione.

Il giudice di primo grado, nell'accogliere il ricorso, ha valorizzato la natura discrezionale e non automatica della annotazione nel casellario informatico da parte dell'AVCP, richiamando al proposito giurisprudenza conforme a tale approccio interpretativo, nonché le stesse delibere in tema (in particolare, la delibera AVCP n. 1 del 2008 e la n. 1 del 2010) adottate dalla Autorità di vigilanza. Ed ha sostanzialmente concluso che il momento deliberativo, in ordine alla rilevanza della notizia oggetto di segnalazione da parte della stazione appaltante, era stato illegittimamente obliterato dalla Autorità proprio in un caso in cui – quale appunto quello di specie - a fronte della lieve entità del fatto che aveva generato la condanna penale (si trattava infatti di un reato contravvenzionale del settore edilizio punito con la sola ammenda), la determinazione avrebbe potuto essere, in tesi, quella della non annotazione, anche tenuto conto della probabile non imputabilità del mendacio o comunque del suo possibile nesso causale con un comportamento contrassegnato da mera dimenticanza o con un disguido in cui sarebbe incorso l'autore della dichiarazione.

L'appellante AVCP censura la sentenza evidenziando che, a fronte di una dichiarazione falsa resa in sede di gara da parte di un concorrente poi risultato aggiudicatario, era assolutamente doverosa, in uno alla revoca della aggiudicazione, l'annotazione della notizia nel casellario informatico, trattandosi di circostanza di fatto rilevante in quanto incidente sui requisiti professionali del candidato.

La censura d'appello appare fondata e meritevole di accoglimento.

Nel nostro ordinamento, l'aver reso false dichiarazioni alla stazione

appaltante su circostanze rilevanti ai fini della assegnazione dell'appalto assurge a causa autonoma di non ammissione alle gare per l'affidamento dei contratti pubblici (art. 38, comma 1 lett. h), a prescindere da ogni accertamento sul profilo psicologico del dichiarante. La disposizione richiamata pone l'accento, come d'altra parte l'art. 27 del d.P.R. n. 34 del 2000 ai fini della iscrizione nel casellario informatico (analoga scelta si rinviene nell'art. 8 del nuovo regolamento esecutivo del Codice dei contratti pubblici, approvato con d.P.R. n.207 del 2010), sul carattere rilevante, per la partecipazione alle gare, dei requisiti o delle condizioni oggetto della falsa dichiarazione. Pertanto la valutazione cui è tenuta l'AVCP ai fini della iscrizione della notizia nel casellario informatico è quella della pertinenza della notizia segnalata dalle stazioni appaltanti con condizioni o requisiti rilevanti ai fini partecipativi, ad evitare che possa formare oggetto di iscrizione anche il cosiddetto falso innocuo, cioè la falsa dichiarazione su fatti e circostanze irrilevanti ai fini della assegnazione della gara.

7. 2 Nel caso di specie tuttavia non può dubitarsi della rilevanza della notizia oggetto di segnalazione da parte della stazione appaltante (Multiservizi spa) alla odierna Autorità appellante e, per conseguenza, della doverosa annotazione nel casellario informatico ad opera di quest'ultima; la falsa dichiarazione negativa resa dall'odierno appellato riguardava infatti una circostanza (l'aver riportato una condanna penale) di per sè rilevante (ai sensi del citato art. 27 d.P.R. n. 34 del 2000, oggi art. 8 del d.P.R. n. 207 del 2010) ai fini della annotazione nel casellario, a prescindere dalla natura non ostativa della condanna in concreto riportata dall'odierno appellato (desumibile dalla mancata ricomprensione del titolo di reato oggetto della sentenza di condanna nelle categorie individuate dall'art. 38, comma 1°, lett.c)).

Ed invero, la falsa dichiarazione afferiva ad una condanna penale subita dal concorrente proprio nell'esercizio dell'attività professionale, di tal che la

falsa dichiarazione ha impedito alla stazione appaltante di apprezzare il medesimo fatto di reato accertato nella sede penale alla stregua di fatto incidente, oltre che sulla moralità professionale del candidato, anche sulla sua stessa professionalità: atteso che, ai sensi del medesimo art. 38 comma 1 lett. f), l'aver commesso un grave errore professionale costituisce causa autonoma di non ammissione alle gare pubbliche. Non par dubbio pertanto che si trattava di un fatto (potenzialmente) incidente sulla professionalità del candidato, come tale destinato a rientrare nella valutazione relativa al possesso dei requisiti generali, da parte del concorrente. Ora, riconosciuta la sicura rilevanza della notizia ai fini della partecipazione alle gare, correttamente la AVCP, destinataria della segnalazione della falsità nella dichiarazione e della conseguente revoca della aggiudicazione in danno dell'odierno appellato, ha fatto luogo alla annotazione della notizia nel casellario informatico.

Né appare pertinente, nel caso di specie, il richiamo operato dal Tar alla delibera della Autorità n.1 del 2008 laddove, nel tracciare le modalità operative delle annotazioni nel casellario informatico, viene precisato che l'AVCP procede alla puntuale e completa annotazione dei relativi contenuti nel casellario informatico, "salvo il caso che consti l'inesistenza in punto di fatto dei presupposti o comunque l'inconferenza della notizia comunicata dalla stazione appaltante". Si è già detto, infatti, che nella fattispecie in esame è conclamata sia la falsità della dichiarazione resa dal concorrente sia l'oggettività della condanna penale, di tal che non è certo questo il caso in cui potrebbe parlarsi di "inconferenza della notizia" ovvero di "inesistenza in punto di fatto dei suoi presupposti". Quanto poi alla previsione, contenuta nella nuova delibera AVCP n. 1 del 2010, riguardo alla necessità di un autonomo apprezzamento da parte della Autorità circa la rilevanza della notizia segnalata, il Collegio ritiene che nessun elemento acquisito agli atti del giudizio possa condurre a ritenere che l'Autorità nella specie non

abbia compiuto tale autonoma valutazione del fatto prima di addivenire alla condivisibile determinazione di annotare la notizia nel casellario informatico.

Da ultimo non rileva, come sostiene il Tar, che sia probabilmente mancato il dolo o la colpa nel dichiarante, ovvero che la falsa dichiarazione sia da attribuire a dimenticanza o a disguido; a parte la dubbia sostenibilità nella specie di una tale ricostruzione (la dimenticanza si collega generalmente a fattispecie omissive pure, essendo al contrario di più difficile configurazione in quelle omissive mediante commissione), si è già detto che nel nostro ordinamento le false dichiarazioni in sede di gara, purchè afferenti a requisiti o condizioni rilevanti, producono *ex se* l'effetto decadenziale sulla intervenuta aggiudicazione, nonché la obbligatoria segnalazione da parte della stazione appaltante alla AVCP per la annotazione della notizia nel casellario informatico.

Nè potrebbe dubitarsi della compatibilità comunitaria di una tale opzione normativa nazionale, focalizzata sulla rilevanza oggettiva della dichiarazione falsa (e quindi con esclusione del solo falso innocuo), e non piuttosto sullo stato psicologico del dichiarante (cfr., sul punto, la ordinanza cautelare di questa Sezione del 15 settembre 2010 n. 4261), in rapporto alla diversa scelta del legislatore comunitario (art. 45, secondo comma ,lett. g) della direttiva CE 2004/18), ove la possibilità che un operatore economico sia escluso dalla partecipazione all'appalto è correlata al fatto che egli si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste a norma della stessa direttiva. Vero è che, sembra di poter concludere, nella prospettiva comunitaria, le false dichiarazioni del concorrente producono un effetto espulsivo alla ricorrenza di un duplice presupposto : a) che ricadano su circostanze rilevanti ai fini della partecipazione alla gara; b) che sia predicabile un rimprovero al dichiarante, nel senso che la dichiarazione falsa deve essergli

ascritta quantomeno a titolo di colpa grave. Osserva tuttavia il Collegio che la scelta del legislatore nazionale di richiedere soltanto, quale requisito per la (non) ammissione alle gare pubbliche e per la iscrizione nel casellario di chi vi sia incorso, la rilevanza oggettiva della dichiarazione falsa, non appare incompatibile con il diritto comunitario, trattandosi in sostanza della legittima adozione di una frontiera più avanzata di tutela dell'Amministrazione contro i possibili abusi dei partecipanti alle gare pubbliche. Inoltre, si tratta di scelta giustificata dall'esigenza di assicurare la speditezza dei procedimenti selettivi finalizzati ad individuare i contraenti pubblici, che sarebbe seriamente compromessa ove dovessero svolgersi non facili indagini in ordine all'elemento psicologico del soggetto che abbia dichiarato il falso in ordine a circostanze rilevanti ai fini di gara; oltre che di evitare che possa alimentarsi un contenzioso indotto dalle incertezze e dai dubbi interpretativi che potrebbero insorgere in ordine a tale questione. Di qui la ragionevolezza della scelta legislativa nazionale di ancorare alla sola rilevanza oggettiva del falso gli effetti espulsivi e interdittivi dei partecipanti alle gare pubbliche, coerente con un sistema in cui il principio della leale collaborazione tra cittadini e pubblica amministrazione non deve spingersi fino al punto di onerare le stazioni appaltanti di defatiganti indagini sul profilo soggettivo di chi abbia dichiarato il falso al fine di stabilirne, caso per caso, il regime sanzionatorio, con ricadute negative anche sulla par condicio competitorum.

Da ultimo va osservato che a conclusioni non diverse, in ordine alla piena legittimità della annotazione, conduce l'esame dei motivi di primo grado (rimasti assorbiti nella impugnata decisione) riguardanti la pretesa violazione del principio di partecipazione procedimentale oltre che della completezza della istruttoria. Ed invero, a fronte della conclamata sussistenza di una condanna penale per un fatto incidente sulla professionalità del concorrente, per un verso non può dirsi sussistere l'ipotizzato difetto di

istruttoria e, per altro verso, deve altresì ritenersi (nell'ottica della proficuità della partecipazione procedimentale desumibile dall'art. 21 octies della legge n. 241 del 1990) che il coinvolgimento dell'appellato nel procedimento teso alla annotazione della notizia nel casellario informatico non avrebbe potuto sortire risultati diversi da quelli in concreto raggiunti – i.e., la iscrizione della notizia –, vieppiù in considerazione della già rilevata ininfluenza dello stato psicologico del dichiarante (e ciò anche ad ammettere, a tutto concedere, che possa ritenersi esente da grave colpa il professionista che, in una gara funzionale al conferimento di un incarico di progettazione, dichiara falsamente di non essere incorso in condanne penali, laddove la condanna penale invece sussisteva ed afferiva proprio all'esercizio della professione).

In definitiva, l'appello principale va accolto e, in riforma della impugnata sentenza, va respinto il ricorso di primo grado.

Quanto al ricorso incidentale proposto dalla società Multiservizi spa, lo stesso va invece dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse dato che, con l'accoglimento dell'appello principale e con la consequenziale reiezione del ricorso di primo grado, risulta ripristinata l'efficacia di tutti gli atti gravati (e, fra questi, della nota n. 23642 del 1° ottobre 2009, con la quale la spa Multiservizi segnalava alla AVCP la revoca dell'aggiudicazione dell'incarico all'ing. Rocchegiani ed i motivi alla stessa sottesi).

Le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate tra le parti, ricorrendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello (r.g. n. 8642/10), come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della impugnata sentenza, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Garofoli, Presidente FF

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/06/2011

IL SEGRETARIO

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