

N. 02972/2012 REG.PROV.COLL.
N. 03864/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n.3864 del 2011 proposto dalla srl Sapri Broker, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Patrizio Leozappa e Fabio Cangiano ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Leozappa in Roma, Via G. Antonelli n.15;

contro

l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi n.12, è domiciliataria;

per l'annullamento:

a) del provvedimento n.75/2011 del 10 marzo 2011 con il quale il Consiglio dell'intimata Autorità ha disposto nei confronti della società ricorrente l'applicazione della sanzione pecuniaria di Euro 1.000,00 e l'iscrizione sul casellario degli operatori economici di lavori, servizi e forniture di un'annotazione comportante la sospensione annuale dalla

partecipazione alle procedure di affidamento;

b) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autorita' per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2012 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il proposto gravame la società ricorrente ha impugnato la deliberazione, in epigrafe indicata, con cui la resistente Autorità le ha irrogato la sanzione pecuniari di Euro 1.000,00 ed ha disposto l'annotazione sul casellario informatico, comportante l'esclusione di anno dalla pubbliche gare, della segnalazione effettuata dall'ISTAT in cui il suddetto Istituto aveva fatto presente di aver escluso da una gara la Sapri Broker in quanto la stessa aveva reso una falsa dichiarazione in sede di domanda di partecipazione avendo omesso di indicare una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti intervenuta nei confronti di un amministratore per violazione delle norme (art.4, lett.d) del D.L.429/1982, utilizzazione di fatture inesistenti) introdotte per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto.

Il ricorso è affidato a seguente ed articolato motivo di doglianza:

Violazione e falsa applicazione delle determinazioni AVCP n.1/2005, n.1/2008 e n.1/2010. Violazione e falsa applicazione dell'art.45 della Direttiva 2004/18/CE. Eccesso di potere per difetto di istruttoria,

travisamento dei fatti, ingiustizia grave e manifesta, illogicità manifesta.

Violazione e falsa applicazione dell'art.4, lett.d) del D.L. n.429/1982 nonchè dell'art.25 del D.lgvo n.74/2000. Eccesso di potere. Difetto di motivazione. Motivazione insufficiente, incongrua, contraddittoria. Violazione dell'art.3 della L. n.241/1990. Violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Si è costituita l'intimata Autorità contestando la fondatezza delle prospettazioni ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

Alla pubblica udienza del 21.3.2012 il ricorso è stato assunto in decisione.

Risulta palesemente fondato il motivo di doglianza prospettante la violazione dei principi generali in materia sanzionatoria in quanto la resistente Autorità ha adottato la contestata determinazione senza aver proceduto ad un'autonoma valutazione sotto il profilo dell'imputabilità e della gravità della falsità della dichiarazione ascritta alla società ricorrente.

Al riguardo, in linea con quanto costantemente affermato dalla Sezione in materia (ex plurimis n.10429/2009) deve essere sottolineato che l'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità deve riguardare per essere giustificato, sul piano della razionalità e della ragionevolezza, un comportamento più grave ed ulteriore rispetto al mancato possesso dei requisiti, che espone già l'operatore economico partecipante alla gara alla esclusione dalla stessa e alla escussione della cauzione provvisoria (pari al due per cento del valore dell'appalto, come previsto dall'art. 75 del codice degli appalti, oltre all'eventuale prezzo pagato al soggetto che l'ha rilasciata). In effetti, l'ordinamento attribuisce all'Autorità di Vigilanza il potere sanzionatorio, nel caso in cui vengano rese informazioni non veritiere o forniti documenti non veritieri.

Tale potere sanzionatorio, inoltre, secondo il testo normativo, chiaro in questa parte, è attribuito nei limiti della fissazione di un minimo e massimo della sanzione sia nel caso della sanzione pecuniaria, sia nel caso della

sanzione della sospensione dalle gare.

Il potere sanzionatorio è strettamente vincolato dal principio di legalità.

L'art. 1 della legge n° 689 del 24/11/1981, a cui si deve far riferimento quale legge generale in materia di sanzioni amministrative, prevede che nessuno possa essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati.

Il potere sanzionatorio deve essere dunque strettamente esercitato nei limiti del minimo e del massimo indicato.

Inoltre, entro tali limiti, deve essere esercitato secondo i canoni della ragionevolezza e della logicità.

Poiché l'unico presupposto per l'esercizio del potere sanzionatorio ai sensi degli artt. 48 e 6 comma 11 è costituito dalla falsità delle dichiarazioni, è evidente che nella graduazione delle sanzioni debbano essere oggetto di valutazione numerosi aspetti, relativi alla gravità delle falsità riscontrate.

Da tali premesse ne consegue che l'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità di Vigilanza ha per presupposto non solo la mancanza di un requisito di partecipazione, ma che nella domanda di partecipazione o in altre dichiarazioni effettuate alla stazione appaltante, siano state rese informazioni non veritiere o forniti documenti non veritieri.

Il potere sanzionatorio dell'Autorità presuppone quindi, come sopra evidenziato, un comportamento diverso ed ulteriore dalla mera mancanza di un requisito di partecipazione, comportamento che deve essere oggetto di specifico accertamento da parte dell'Autorità, tenuto conto della gravità delle sanzioni (sospensione dalle gare e sanzione pecuniaria).

In particolare, rispetto alla falsità delle dichiarazioni, la Autorità di Vigilanza deve effettuare una specifica valutazione, al fine di irrogare e quantificare la sanzione sia della gravità del falso sia della situazione

soggettiva della dichiarante.

Nella fattispecie in esame la resistente Autorità non ha in alcun modo motivato in ordine alla insussistenza della buona fede che la società ricorrente aveva correttamente invocato a proprio favore per escludere l'imputabilità della falsità accertata, atteso che:

I) il reato di cui all'art.4, lett.d) del D.L. n.429/1982, per il quale era stato condannato un amministratore della ricorrente era stato abrogato dall'art.25 del D.lgvo n.74/2000 e che il D.lgvo n.507/1999 aveva abolito il principio di ultrattività delle norme penali finanziarie;

II) come chiarito dal Consiglio di Stato (sez.V, n.1795/2011) l'abrogazione della norma incriminatrice fa cessare l'esecuzione e gli effetti penali della condanna e che tale conseguenza favorevole si produce indipendentemente dalla formale pronuncia di revoca della precedente condanna, trattandosi di accertamento con funzione meramente dichiarativa;

III) nell'ambito del procedimento attivato presso la resistente Autorità era stato depositato il provvedimento del GIP del Tribunale di Roma datato 8 novembre 2010, il quale ha disposto la revoca della sentenza, la cui mancata indicazione aveva dato luogo all'adozione delle contestate sanzioni, sul presupposto che le modifiche legislative sopravvenute avevano reso penalmente irrilevante la condotta ascritta al Quintiliani.

Ciò premesso la doglianza in trattazione è suscettibile di favorevole esame con conseguente accoglimento del proposto gravame e con assorbimento delle altre censure dedotte.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 3864 del 2011, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per gli effetti, annulla la gravata

determinazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2012

con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/03/2012

IL SEGRETARIO

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