

N. 10249/2012 REG.PROV.COLL.
N. 07626/2011 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.7626 del 2011 proposto dalla sas Salvagnin Paolo E C., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Sergio Del Prà, Giuseppe Farina e Federica Scafarelli ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Scafarelli in Roma, Via G. Borsi n.4;

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;

nei confronti di

il comune di Padova, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento:

della deliberazione n.168/2011 del Consiglio dell'intimata Autorità con la quale è stata disposta a carico della società ricorrente l'irrogazione dalla

sanzione interdittiva della partecipazione a procedure di evidenza pubblica per un periodo pari a 12 mesi e quella pecuniaria di Euro 1.000,00.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell' 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 novembre 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 n.168/2001 adottata dal Consiglio dell'intimata autorità nella seduta del 10.6.2011 con cui è stata disposta nei confronti della stessa l'irrogazione della sanzione interdittiva dalla partecipazione a procedure di evidenza pubblica per un periodo pari a 12 mesi e quella pecuniaria di Euro 1.000,00.

In punto di fatto deve essere evidenziato che:

- a) a carico della società ricorrente era stata inserita in data 30.10.2009 un'annotazione, comportante l'interdizione dalla partecipazione a pubbliche gare per un anno, nella quale era stato fatto presente che quest'ultima aveva reso false dichiarazioni in ordine al possesso dei requisiti di cui all'art.38 del codice contratti in una gara indetta dal comune di Valdagno;
- b) in data 4.2.2010 in sede di autodichiarazione per l'autorizzazione al subappalto il legale rappresentante della odierna istante aveva dichiarato di essere in possesso di tutti i requisiti di ordine generale di cui all'art.38 del decreto legislativo 163/2006, tra cui anche quello di non aver reso false

dichiarazioni dai dati risultanti dall'Osservatorio dei lavori pubblici;

c) avendo la stazione appaltante (comune di Padova) appurato la non veridicità di quanto affermato nella predetta richiesta di autorizzazione, ha rigettato l'istanza di subappalto e ha disposto la segnalazione all'intimata Autorità della falsità resa dalla Salvagnin nella ricordata istanza;

d) a seguito di tale segnalazione la resistente Autorità ha attivato il relativo conclusosi con l'adozione della contestata deliberazione.

Il gravame è affidato ai seguenti motivi di doglianza:

1) Sulla carenza di potere sanzionatorio in capo all'Autorità in relazione a irregolarità concernente i requisiti di cui all'art.38 del D.lgvo n.163/2006. Nullità del provvedimento per mancanza di un elemento essenziale ex art.21 septies della L. n.241/1990. Violazione degli artt.6 e 38 del D.lgvo n.163/2006;

2) Sulla violazione del termine di avvio e conclusione del procedimento sanzionatorio. Violazione degli artt.4 e 6 del Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio adottato dall'Autorità di Vigilanza;

3) Sulla buona fede della Società nella predisposizione della dichiarazione inesatta. Violazione dell'art.38, comma 1 ter, del D.lgvo n.163/2006. Violazione delle determinazioni dell'Autorità nn.1/2008 e 1/2010. Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria; manifesta ingiustizia;

4) In subordine: sull'eccessiva durata della sospensione dalla gara. Violazione dell'art.48 del D.lgvo n.163/2006. Violazione dell'art.9 del Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio adottato dall'Autorità di Vigilanza. Eccesso di potere per difetto di motivazione, sproporzione, ingiustizia, manifesta contraddittorietà.

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

Alla pubblica udienza del 21.11.2012 il ricorso è stato assunto in decisione.

Con il primo motivo di doglianza l'odierna ricorrente, richiamando un

diffuso orientamento giurisprudenziale, ha fatto presente che la segnalazione all'Autorità di Vigilanza e la conseguente annotazione nel casellario informatico poteva essere disposta solo per irregolarità accertate con riferimento ai requisiti di ordine speciale di cui all'art.48 del D.lgvo n.163/2006 e non anche per quelle commesse in sede di dichiarazioni aventi ad oggetto il possesso dei requisiti di cui all'art.38, per le quali è prevista solamente l'esclusione dalle pubbliche gare.

La dedotta doglianza non è suscettibile di favorevole esame alla luce della recente sentenza n.8/2012 dell'Adunanza Plenaria, la quale, superando il contrasto giurisprudenziale esistente in materia ha affermato che la segnalazione all'Autorità va fatta non solo nel caso di riscontrato difetto dei requisiti di ordine speciale in sede di controllo a campione, ma anche in caso di accertamento negativo sul possesso dei requisiti di ordine generale.

Con il secondo motivo di doglianza è stato sostenuto che la gravata determinazione risulta viziata dalla duplice violazione dei termini previsti sia per l'avvio che per la conclusione del procedimento dal Regolamento dell'Autorità disciplinante l'esercizio del potere sanzionatorio, atteso che:

a) la comunicazione dell'avvio del procedimento de quo è stata ricevuta dalla società ricorrente in data 28.7.2010 dopo che era trascorso il termine di 90 gg, previsto dall'art.4 del citato regolamento, decorrente dalla data di ricevimento della segnalazione

del comune di Padova (21.4.2010);

b) la contestata determinazione è stata notificata il 30.6.2011 in contrasto con quanto previsto dall'art.6 del citato regolamento che fissa in 90 gg il termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio.

La dedotta censura è fondata.

Al riguardo il Collegio osserva che:

1) l'art.4 del citato regolamento testualmente stabilisce che" L'U.O. competente, esaminati i fatti portati alla sua attenzione e verificata la

possibile fondatezza della segnalazione, provvede, entro il termine massimo di 90 giorni dalla data in cui la segnalazione è completa, all'avvio del procedimento e ne dà comunicazione ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti";

b) non è seriamente contestabile che giusta la definizione di termine massimo di 90 gg il suddetto termine ha natura perentoria;

c) che entro il suddetto termine la comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio deve non soltanto essere adottata ma altresì comunicata ai soggetti interessati, stante il carattere ricettizio della stessa;

d) nella fattispecie de qua la gravata determinazione risulta essere affetta dall'illegittimità prospettata per mancata osservanza del citato termine perentorio, atteso che come risulta dalla documentazione versata agli atti l'avvio del procedimento è da individuare nella nota del 28.7.2010, nella quale si fa riferimento alla segnalazione del comune di Padova acquisita agli atti dell'Autorità in data 21.4.2010.

Non fondato è invece il successivo profilo di doglianza con cui è stata denunciata l'inosservanza del termine previsto per la conclusione del procedimento sanzionatorio.

In merito deve essere fatto presente che:

a) l'art.6 del citato regolamento stabilisce che " Per la conclusione del procedimento sanzionatorio l'Autorità fissa un termine non superiore a 180 giorni, decorrenti dalla notifica dell'avvio del procedimento";

b) entro il suddetto termine, quindi, deve intervenire solo l'adozione del provvedimento sanzionatorio e non la notifica dello stesso, stante il carattere non recettizio dello stesso.

Alla luce di tali argomentazioni, pertanto, l'acclarata tardività dell'avvio del procedimento de quo inficia anche il contestato provvedimento finale sanzionatorio, con la conseguenza che il proposto gravame deve essere accolto con assorbimento delle altre due censure dedotte.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio, avuta presente la novità della questione relativa al mancato rispetto dei termini.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 7626 del 2011, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e , per gli effetti, annulla il gravato provvedimento.

Spese compensate

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

Davide Soricelli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/12/2012

IL SEGRETARIO

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