

Publicato il 27/04/2023

N. 07236/2023 REG.PROV.COLL.
N. 02439/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2439 del 2021, proposto da
-OMISSIS-, in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Valerio Zicaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Anac – Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Concetta Martorana e Luigi Strano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento, previa sospensione,

- della delibera n. 149/2021 assunta dal Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) nell'adunanza del 17 febbraio 2021, trasmessa via

pec in data 26 febbraio 2021, relativamente al procedimento UVOE – Fasc. 5319/2020;

- della coeva nota, trasmessa con la medesima PEC di comunicazione della Delibera n. 149/2021, con la quale l'Autorità ha invitato la società -OMISSIS- a provvedere alla “*dichiarazione di decadenza*”, da formalizzarsi ad opera della società -OMISSIS-, dell'attestazione di qualificazione rilasciata alla società ricorrente, entro il brevissimo termine di giorni 3;

- del provvedimento della società -OMISSIS- dell'1 marzo 2021, prot. n. 185/CT, con il quale, in esecuzione della delibera n. 149/2021 ANAC, è stata dichiarata la decadenza dell'attestazione della società -OMISSIS- e della successiva variazione;

- della nota ANAC dell'1 marzo 2021, avente ad oggetto “*Annotazione nel casellario informativo dell'Autorità*”, con decorrenza dal 2 marzo 2021;

- ove occorrer possa e per quanto di ragione, di tutti gli atti del procedimento amministrativo presupposto e, dunque, del verbale di audizione del 20 gennaio 2021, delle note trasmesse dell'ANAC, della nota di contestazione di addebito del 26 novembre 2020, della presupposta nota della società -OMISSIS- del 20 novembre 2020;

- nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anac – Autorità Nazionale Anticorruzione e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2023 il dott. Agatino Giuseppe Lanzafame e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In data 13 luglio 2020, -OMISSIS- ha rilasciato ad -OMISSIS- l'attestazione SOA n. 35165/17/00 all'esito della verifica positiva compiuta sulla documentazione prodotta dalla predetta impresa.
2. All'esito di ulteriore verifica, la società di attestazione ha riscontrato che uno dei direttori tecnici della società -OMISSIS-, il geom. -OMISSIS- (che al tempo rivestiva anche il ruolo di legale rappresentante della predetta società), pur avendo dichiarato il 18 giugno 2020 (nell'ambito della documentazione prodotta alla SOA in sede di attestazione) di non ricoprire analogo incarico per conto di altre imprese qualificate, risultava ricoprire l'incarico di direttore tecnico presso l'impresa -OMISSIS- a far data dal 20 settembre 2017.
3. A fronte di tale evidenza, in data 14 settembre 2020, -OMISSIS- ha avviato nei confronti di -OMISSIS- il procedimento ex art. 70, comma 7, d.p.r. n. 206/2010 finalizzato all'accertamento della sussistenza o meno dei requisiti per il rilascio della predetta attestazione SOA n. 35165/17/00.
4. Nella stessa data, il geom. -OMISSIS- ha comunicato a -OMISSIS- richiesta di variazione dell'attestazione di qualificazione della -OMISSIS- (di cui era anche il legale rappresentante), affermando di essersi dimesso da direttore tecnico di tale impresa a decorrere dal 18 giugno 2020.
5. In data 12 novembre 2020, -OMISSIS- ha svolto le proprie deduzioni nell'ambito del procedimento ex art. 70, comma 7, d.p.r. n. 207/2010, sostenendo che il rilevato doppio incarico:
 - era frutto di un mero errore materiale in sede di trasmissione da parte di -OMISSIS- delle dimissioni effettuate dal geom. -OMISSIS- il 18 giugno 2020;
 - che il predetto errore non aveva arrecato all'impresa alcun vantaggio ai fini della qualificazione a causa della compresenza di altri direttori tecnici.
6. Con nota del 20 novembre 2020, -OMISSIS- ritenendo che non sussistessero gli estremi per l'archiviazione del procedimento ha trasmesso gli atti all'ANAC per l'avvio del procedimento di competenza ex art. 84, comma 4-bis, d.lgs. n. 50/2016.

7. Con nota del 26 novembre 2020, l'ANAC ha comunicato ad -OMISSIS- l'avvio del procedimento ex artt. 84, comma 4 *bis*, e 213, comma 13, d.lgs. n. 50/2016.

8. All'esito di articolata istruttoria, nell'ambito della quale la società -OMISSIS- ha presentato memorie e svolto le proprie difese, l'ANAC ha adottato la delibera 17 febbraio 2021, n. 149, con la quale – dopo aver rilevato che l'operatore economico non aveva prodotto idonea documentazione a comprova del fatto che il geom. -OMISSIS- si fosse effettivamente dimesso dall'incarico di direttore tecnico della -OMISSIS- in data 18 giugno 2020 e aver notato che la falsa dichiarazione era imputabile all'impresa anche in ragione del fatto che il geom. -OMISSIS- era il legale rappresentante delle due società – ha accertato *«la riferibilità all'impresa -OMISSIS-, quantomeno in termini di colpa grave, dell'utilizzazione, ai fini del conseguimento dell'attestazione di qualificazione di documentazione che non ha trovato riscontro oggettivo in atti dei soggetti emittenti e/o depositari»*; ha inviato -OMISSIS- a formalizzare la dichiarazione di decadenza dell'attestazione di qualificazione 13 luglio 2020, n. 35615/17/00; ha disposto a carico dell'operatore economico l'irrogazione di una sanzione interdittiva pari a giorni 48 (con conseguente annotazione nel casellario informatico) ai sensi dell'art. 84, comma 4 *bis*, d.lgs. n. 50/2016; e ha infine applicato allo stesso una sanzione pecuniaria di € 2.400 ex art. 213, comma 13, d.lgs. n. 50/2016.

9. Con successivo provvedimento adottato in data 1 marzo 2021, -OMISSIS- – in esecuzione della citata delibera ANAC n. 149/2021– ha dichiarato la decadenza dell'attestazione 13 luglio 2020, n. 35615/17/00, nonché della successiva variazione n. 42832/17/00 rilasciate ad -OMISSIS-

10. Con l'atto introduttivo del giudizio, -OMISSIS- ha impugnato la delibera ANAC n. 149/2021 e la successiva determinazione adottata da -OMISSIS- in data 1 marzo 2021, chiedendone l'annullamento – previa sospensione – sulla base di un unico motivo di ricorso.

Segnatamente, la ricorrente ha lamentato l'illegittimità degli atti gravati per *«violazione e/o falsa applicazione degli artt. 84, comma 4-bis, e 213, comma 13, del d. lgs. n. 50/2016 e s.m.i. degli artt. 70 e 87, comma 3, d.p.r. n. 207/2010 [nonché per] insussistenza dei presupposti; eccesso di potere per contraddittorietà, irrazionalità, irragionevolezza e arbitrarietà; omessa e/o carente istruttoria [e per] violazione del principio di proporzionalità»*, sostenendo in sintesi:

a) che le resistenti non avevano valutato il fatto che il geom. -OMISSIS- si era effettivamente dimesso da direttore tecnico di -OMISSIS- in data 18 giugno 2020 (ovvero lo stesso giorno in cui aveva reso la dichiarazione per conto di -OMISSIS-) e che solo per un mero errore materiale non aveva comunicato alla SOA tale variazione;

b) che non sussisteva né in capo alla società (né in capo al predetto geom. -OMISSIS-) l'elemento soggettivo necessario per l'adozione delle sanzioni irrogate da ANAC;

c) che le resistenti non avevano altresì adeguatamente considerato che – in ogni caso – la dichiarazione non veritiera non aveva in nessun modo inciso sulle attività delle due società, né aveva apportato alcun vantaggio alle stesse poiché *«la società -OMISSIS- aveva già due direttori tecnici e la società -OMISSIS- aveva già un direttore tecnico»*;

d) che – in ragione di quanto appena sottolineato – la determinazione ANAC era stata adottata in assenza del presupposto della *«rilevanza e gravità dei fatti falsamente dichiarati o falsamente documentati»* previsto dall'art. 84, comma 4 bis, d.lgs. n. 50/2016;

e) che l'annotazione disposta dall'Autorità non era utile ai fini di una valutazione dell'affidabilità dell'operatore economico.

11. Con memoria del 17 marzo 2021, l'ANAC ha spiegato le proprie difese e ha insistito per il rigetto del ricorso, sottolineando:

- che parte ricorrente non aveva fornito idonea documentazione a comprova di quanto affermato in ordine al fatto che il geom -OMISSIS- si sarebbe dimesso in data 18 giugno 2020, atteso che *«l'unica documentazione prodotta ...*

attiene o a dichiarazioni rese dagli altri due direttori tecnici dell'impresa -OMISSIS-, in periodi antecedenti alla data delle asserite dimissioni del Geom. -OMISSIS-, ovvero a dichiarazioni rese successivamente all'avvio del procedimento da parte della SOA, e quindi in un momento successivo alla formale comunicazione delle dimissioni tanto all'Autorità che alla SOA»;

- che non vi erano dubbi in ordine alla configurabilità della colpa grave in capo alla ricorrente, tenuto conto del grado di professionalità e di diligenza (superiore rispetto alla media) richiesto agli operatori economici che agiscono nel settore dei contratti pubblici data la delicatezza e l'importanza degli interessi in gioco;

- che era del tutto inconferente la giurisprudenza citata da parte ricorrente in materia di annotazione delle notizie utili, che non riguarda le annotazioni legate al falso nella qualificazione (che sono invece necessarie, al fine di dare pubblicità della intervenuta decadenza delle attestazioni ottenute in assenza dei requisiti previsti).

12. Con memoria del 22 marzo 2021, -OMISSIS- ha sostenuto la correttezza del proprio operato, specificando tuttavia *«per completezza degli elementi di valutazione, che [-OMISSIS- e -OMISSIS- avevano] in organico ulteriori direttori tecnici oltre al Geom. -OMISSIS- [sicché] la presenza del Geom. -OMISSIS- quale direttore tecnico di entrambe le imprese risulta ininfluente ai fini dell'attestazione di qualificazione».*

13. Con memoria del 22 marzo 2021, parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

14. Con ordinanza Tar Lazio, I, -OMISSIS-, n. -OMISSIS-, questo Tar ha rigettato la domanda cautelare, osservando che *«alla data del 18 giugno 2020 il direttore tecnico della società ricorrente risultava ancora direttore tecnico di altra società, non essendo stata fornita adeguata dimostrazione del fatto che il medesimo aveva dimissionato dal precedente incarico»;* rilevando che quindi *«la dichiarazione 18 giugno 2020, rilasciata dalla società ricorrente a -OMISSIS- s.p.a, risulta oggettivamente falsa e che, peraltro, tale condotta appare frutto di una negligenza non compatibile con la*

professionalità richiesta agli operatori economici che intendono partecipare a gare per l'affidamento di appalti pubblici»; e notando, infine, che «la decadenza dalla attestazione di qualificazione costituisce atto dovuto in presenza di false dichiarazioni, a prescindere dalla sussistenza di un coefficiente psicologico di colpevolezza».

15. Tale decisione è stata impugnata dalla ricorrente con appello cautelare iscritto innanzi al Consiglio di Stato, al r.g. n. 3124/2021.

16. Con ordinanza Consiglio di Stato, V, -OMISSIS-, n. -OMISSIS-, il giudice d'appello ha riformato l'ordinanza adottata da questo Tribunale e ha disposto la sospensione cautelare dei provvedimenti gravati osservando che *«i motivi di ricorso non paiono, al sommario esame proprio della presente fase cautelare, manifestamente infondati».*

17. Con memoria del 4 gennaio 2023, la ricorrente ha insistito per l'accoglimento del gravame.

18. Con memoria depositata il 5 gennaio 2023, -OMISSIS- ha insistito nelle proprie posizioni.

19. All'udienza pubblica del 24 gennaio 2023, il ricorso è stato discusso e trattenuto in decisione.

20. Il Collegio – all'esame approfondito proprio della fase di merito e tenuto conto di quanto notato dal giudice d'appello nella fase cautelare – ritiene che il ricorso sia fondato nella parte in cui ha contestato i provvedimenti gravati per difetto di istruttoria nonché per violazione dell'artt. 84, comma 4 *bis* d.lgs. n. 50/2016, nonché degli artt. 70 e 87, d.p.r. n. 20/2010 e ha lamentato che le resistenti non hanno adeguatamente considerato, ai fini dell'irrogazione della sanzione interdittiva e della declaratoria di decadenza dell'attestazione di qualificazione, che la falsa dichiarazione resa dal Geom. -OMISSIS- è stata irrilevante ai fini del rilascio dell'attestazione SOA alla ricorrente.

21. A tal proposito, il Collegio rileva, innanzitutto, che la predetta circostanza non solo non è stata contestata dall'Autorità resistente in sede processuale ma è stata altresì espressamente confermata da -OMISSIS- nella memoria del 22 marzo 2021 (nella quale è stato specificato che -OMISSIS- e -OMISSIS-

avevano «*in organico ulteriori direttori tecnici oltre al Geom. -OMISSIS-*» – e segnatamente che «*l'odierna ricorrente -OMISSIS- ha designato come direttore tecnico anche il Geom. -OMISSIS-, mentre la -OMISSIS- ha designato anche l'Ing. -OMISSIS- e l'Arch. -OMISSIS-*» – e che, quindi, «*la presenza del Geom. -OMISSIS- quale direttore tecnico di entrambe le imprese risulta ininfluyente ai fini dell'attestazione di qualificazione*»).

22. Tale elemento avrebbe dovuto essere adeguatamente considerato dalle resistenti ai fini dell'irrogazione della sanzione interdittiva ex art. 84, comma 4 bis, d.lgs. n. 50/2016 e della declaratoria di decadenza dell'attestazione.

22.1. Per un verso, infatti, va notato che l'art. 84, comma 4-bis, d.lgs. n. 50/2016 prevede che l'annotazione interdittiva conseguente al falso possa essere comminata previo accertamento della colpa grave o del dolo dell'operatore economico tenendo conto «*della gravità del fatto e della sua rilevanza nel procedimento di qualificazione*», con ciò prescrivendo all'Autorità di non addivenire all'irrogazione della gravosa sanzione interdittiva ivi prevista tutte le volte in cui (come nel caso di specie) la dichiarazione rivelatasi non veritiera sia risultata del tutto «*ininfluyente ai fini dell'attestazione di qualificazione*» (cfr. ancora memoria -OMISSIS- del 21 marzo 2022).

22.2. Analogamente, per quanto riguarda la decadenza dell'attestazione in conseguenza della dichiarazione mendace allegata all'istanza inviata dall'operatore economico a -OMISSIS- (decadenza dichiarata da quest'ultimo ente con provvedimento dell'1 marzo 2021 sulla base di quanto accertato e disposto dalla gravata delibera ANAC n. 149/2021), il Collegio ritiene che le resistenti avessero il dovere di far applicazione del principio secondo cui la decadenza del dichiarante dai benefici conseguiti in ragione di una dichiarazione rivelatasi non veritiera non trova applicazione ogniqualvolta la produzione della falsa dichiarazione non era in alcun modo necessaria per il conseguimento del beneficio medesimo (cfr. Tar Firenze, I, 19 ottobre 2017, n. 1265, nonché Consiglio di Stato, V, 1 agosto 2016, n. 3446 e 13 e III, 17 novembre 2015, n. 5240).

23. A conclusioni diverse, invece, deve giungersi con riferimento alla sanzione pecuniaria comminata dall'ANAC alla ricorrente, ai sensi dell'art. 213, comma 13, d.lgs. n. 50/2016, la cui irrogazione appare legittima nonostante la dichiarazione non veritiera sia risultata *«ininfluente ai fini dell'attestazione di qualificazione»*.

Se è noto, infatti, che la summenzionata disposizione conferisce ad ANAC il potere di sanzionare gli operatori economici che *«forniscono agli organismi di attestazione, dati o documenti non veritieri circa il possesso dei requisiti di qualificazione»*, è ragionevole ritenere che il potere sanzionatorio previsto dalla stessa prescinda da ogni valutazione in ordine alla rilevanza del falso nel procedimento di qualificazione (richiesta invece dall'art. 84, comma 4-bis, d.lgs. n. 50/2016 per la sanzione interdittiva).

Ciò non solo in ragione dell'appena richiamato diverso tenore letterale tra le due fattispecie sanzionatorie ma, più in generale, alla luce della complessiva finalità del sistema di sanzioni pecuniarie previsto dall'art. 213, comma 13, d.lgs. n. 50/2016, che – tenuto conto delle fattispecie sanzionate – appare orientato a promuovere una condotta corretta da parte degli operatori economici, a tutela del buon andamento delle operazioni connesse alla stipula dei contratti pubblici (bene giuridico che è sempre inficiato dalla produzione di documenti falsi, anche solo in termini di aggravio e rallentamento del procedimento, a prescindere dalla loro irrilevanza).

In quest'ottica, è ragionevole ritenere che l'ANAC possa irrogare la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 213, comma 13, d.lgs. n. 50/2016 a tutti gli operatori che forniscono agli organismi di attestazione, dati o documenti non veritieri in ordine al possesso dei requisiti di qualificazione (ovvero nell'ambito del procedimento finalizzato alla loro verifica), e ciò anche quando i documenti falsi si siano rivelati del tutto ininfluenti ai fini della qualificazione (ovvero anche quando l'operatore economico avrebbe potuto non produrre tali documenti all'organismo di attestazione).

24. Per tutte le superiori ragioni, il ricorso deve essere accolto e i provvedimenti impugnati devono essere annullati nei limiti di cui in motivazione.

25. Le spese processuali – tenuto conto del complessivo andamento del giudizio, dell'accoglimento solo parziale delle doglianze della ricorrente e della peculiarità della vicenda – possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla segreteria di procedere all'oscuramento di qualsiasi altro dato idoneo a identificare la ricorrente e le persone citate in sentenza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Mariangela Caminiti, Presidente FF

Francesca Romano, Consigliere

Agatino Giuseppe Lanzafame, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Agatino Giuseppe Lanzafame

IL PRESIDENTE
Mariangela Caminiti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.