

N. 03125/2010 REG.DEC.

N. 02838/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

in forma semplificata, ex art. 9 legge nr. 205 del 2000
sul ricorso in appello nr. 2838 del 2010, proposto dalla AZZOLINI
COSTRUZIONI GENERALI S.p.a., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo
mandataria di costituenda a.t.i. con l'Impresa Georicerche S.r.l.,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Federico Tedeschini e Antonio
Tita, con domicilio eletto presso il primo in Roma, largo Messico, 7,

contro

la AUTOSTRADA DEL BRENNERO S.p.a., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo

Stella Richter e Flavio Maria Bonazza, con domicilio eletto presso il primo in Roma, viale G. Mazzini, 11,

nei confronti di

SACISS S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita,

per l'annullamento e/o la riforma,

previa sospensione dell'efficacia esecutiva,

della sentenza nr. 68/2010 del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento, depositata il 25 febbraio 2010, con la quale è stato respinto il ricorso nr. 165/2009 proposto dalla Azzolini Costruzioni S.r.l., con compensazione delle spese di giudizio.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Autostrada del Brennero S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del giorno 27 aprile 2010, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi l'avv. Tedeschini per la appellante e l'avv. Pasquale Di Rienzo, su delega dell'avv. Stella Richter, per Autostrada del Brennero S.p.a.;

Visto l'art. 9 della legge 21 luglio 2005, nr. 205, che consente al Collegio di decidere le cause in forma semplificata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Azzolini Costruzioni Generali S.p.a. ha impugnato la sentenza con la quale il T.R.G.A. di Trento ha respinto il ricorso proposto

dalla stessa, anche quale capogruppo del costituendo raggruppamento di imprese che ha partecipato alla gara mediante procedura aperta, indetta dalla Autostrada del Brennero S.p.a. per l'affidamento di lavori di ordinaria manutenzione sul viadotto Campodazzo e per la realizzazione di una pista di servizio, avverso il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione già disposta in favore del medesimo a.t.i. e di contestuale nuova aggiudicazione a favore della Saciss S.r.l.

Con unico articolato motivo, la appellante ha dedotto: *error in iudicando*; errata applicazione della norma di cui all'art. 38, comma 1, lettera *h*), del decreto legislativo 12 aprile 2006, nr. 163, e s.m.i. (in relazione alla ritenuta effettiva sussistenza, in capo al r.t.i. con capogruppo l'odierna appellante, della causa di esclusione da detta disposizione prevista).

Si è costituita l'appellata Autostrada del Brennero S.p.a., la quale ha controdedotto alle censure articolate nell'appello e ne ha chiesto la reiezione con la conferma della sentenza di primo grado.

Alla camera di consiglio del 27 aprile 2010, fissata per l'esame della domanda incidentale di sospensiva, il Collegio si è riservato di decidere immediatamente la causa nel merito ai sensi dell'art. 9 della legge 21 luglio 2005, nr. 205, dandone avviso alle parti presenti.

DIRITTO

L'appello è infondato e va conseguentemente respinto.

La appellante, Azzolini Costruzioni Generali S.p.a., anche quale capogruppo di costituendo r.t.i., ha impugnato in primo grado l'atto con il quale la Autostrade del Brennero S.p.a. ha revocato l'aggiudicazione già disposta in suo favore della gara mediante

procedura aperta per l'affidamento di “*lavori di ordinaria manutenzione per la protezione delle fondazioni delle pile del viadotto Campodazzo lungo la sponda sinistra del fiume Isarco e per la realizzazione di una pista di servizio, tra le progressive km 66+325 e km 68+737*”, avendo accertato la sussistenza in capo ad una delle imprese raggruppate della causa di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lettera *h*), del decreto legislativo 12 aprile 2006, nr. 163.

In particolare, la predetta impresa risultava aver subito un'annotazione, per false dichiarazioni rese in precedente procedura di gara, nel Casellario informatico istituito presso l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici.

L'odierna appellante ha assunto l'illegittimità della condotta della stazione appaltante, ritenendo che alla data di pubblicazione del bando per cui è causa (21 aprile 2009) fosse già spirato il termine annuale di durata dell'interdizione dalla partecipazione alle gare di cui al citato art. 38, comma 1, lett. *h*), dovendo tale termine farsi decorrere dalla data dell'effettivo verificarsi della falsità (individuabile al più tardi nel 29 febbraio 2008, coincidente con la scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione alla procedura pregressa nella quale le dichiarazioni mendaci erano state rese).

Il T.R.G.A. di Trento, invece, ha ritenuto che il *dies a quo* dell'interdizione annuale andasse fissato alla data (28 novembre 2008) in cui l'infrazione è stata annotata nel Casellario informatico, e che conseguentemente l'interdizione fosse ancora sussistente alla data di indizione della gara per cui è causa.

La Sezione condivide le conclusioni del primo giudice.

Ed invero, in ordine all'individuazione del termine iniziale dell'interdizione annuale dalle gare per chi abbia reso false dichiarazioni ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. *h*), d.lgs. nr. 163 del 2006, vi sono effettivamente diversificati indirizzi giurisprudenziali.

La disposizione in questione, come noto, sanziona con l'esclusione dalle gare e con l'impossibilità di stipulare i contratti d'appalto i concorrenti *“che nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio”*.

L'orientamento tradizionale, che individua il *dies a quo* del termine annuale nella data di commissione dell'illecito (di regola corrispondente al termine ultimo per la presentazione dell'offerta nella gara in cui sono state rese le false dichiarazioni, ovvero alla data in cui queste ultime sono state accertate in sede di verifica e controllo), è suscettibile di dar luogo a inconvenienti dovuti alla possibile difficoltà di individuare in modo certo e oggettivo la data di riferimento nei singoli casi, nonché soprattutto al lasso di tempo, spesso lungo, che intercorre tra la commissione dell'illecito, il suo accertamento, la trasmissione delle informazioni all'Osservatorio istituito presso l'Autorità di vigilanza e il loro successivo inserimento nel casellario: ciò comporta un lungo periodo intermedio di *vacatio*, rispetto al quale non è pensabile un'operatività retroattiva dell'iscrizione, la quale a sua volta determinerebbe effetti ancor più dirompenti, comportando la caducazione *ex post* di aggiudicazioni e contratti *medio tempore* intervenuti.

Per queste ragioni l'Autorità di vigilanza, con propria determinazione nr. 1 del 2 marzo 2005 (confermata *in parte qua* anche dalla recente determinazione nr. 1 del 2010), ha stabilito che gli effetti dell'interdizione annuale decorrono dalla data di iscrizione nel casellario delle notizie concernenti le false dichiarazioni, quale unico riferimento temporale certo e non contestabile.

È pur vero che la giurisprudenza non sembra aver tenuto conto dell'avviso dell'Autorità, seguitando ad agganciare l'accertamento della preclusione al momento della concreta condotta dell'impresa interessata (in tal senso è l'unico precedente in materia di questo Consesso: cfr. Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2007, nr. 2836).

Tuttavia, *melius re perpensa* la Sezione reputa che l'orientamento più volte ribadito dall'Autorità appaia maggiormente in linea con le richiamate esigenze di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, e che per converso non possa assumere rilievo decisivo lo *spatium temporis* eventualmente intercorrente tra il momento storico della falsa dichiarazione e quello dell'iscrizione nel Casellario: ciò in quanto la lettera della disposizione *de qua*, pur in apparenza facendo riferimento al mero fatto storico delle dichiarazioni mendaci (“*hanno reso...*”), immediatamente precisa che deve trattarsi in ogni caso di dichiarazioni “*risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio*”.

Ne discende che non qualunque pregressa esclusione da gare per condotte ritenute mendaci dalla stazione appaltante assume rilievo ai fini dell'interdizione annuale, ma solo gli episodi in cui la falsità delle dichiarazioni rese in sede di gara sia stata “certificata” dall'Autorità di vigilanza attraverso l'annotazione nel Casellario; ciò è oggi confermato anche dalla previsione, a livello regolamentare, di una

articolata procedura in contraddittorio con l'impresa interessata, solo all'esito della quale è possibile procedere all'iscrizione delle dichiarazioni false.

Pertanto, se le condotte in questione assumono un rilievo condizionante solo nella misura in cui lo stigma dell'effettiva falsità sia loro conferito dall'attività dell'Autorità culminante nell'annotazione nel Casellario, allora è più coerente (oltre che – come si è visto – non in contraddizione con la lettera della disposizione) interpretare l'art. 38, comma 1, lett. *b*), nel senso che il termine preclusivo di un anno inizi a decorrere unicamente dalla data dell'annotazione medesima.

Alla luce di quanto fin qui esposto, s'impone la reiezione dell'appello con l'integrale conferma della sentenza impugnata.

In considerazione dell'oggettiva incertezza della giurisprudenza sulla questione oggetto di causa, sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione Quarta, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

Paolo Numerico, Presidente

Armando Pozzi, Consigliere

Vito Poli, Consigliere

Sandro Aureli, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione