



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 232 del 2009, proposto da:
Costruzioni Altogarda S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Andrea
Dalponte ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Trento,
Via Ss. Trinita', n. 14

contro

Trentino Network S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco
Vannicelli ed elettivamente domiciliata nello studio dell'avv. Silvia
Maria Cinquemani presso la Segreteria del Tribunale, Via Calepina, n.
50

nei confronti di

Arnoldi Costruzioni S.r.l., non costituita in giudizio

per l'annullamento

- del provvedimento prot. n. 1817, di data 9.6.2009, recante ad
oggetto "Lavori di realizzazione dell'infrastruttura di rete provinciale

per la larga banda relativamente alla tratta Mori - Avio. Codice Cupat 22200905894 - Esito gara - Esclusione", con il quale è stato comunicato a Costruzione Altogarda che, "come da verbale di gara prot. n. 1720 PS/MG/SM/NRmg dd. 4 giugno 2009, codesta spettabile impresa è stata esclusa in quanto, come prescritto dal paragrafo 13 della lettera d'invito a procedura negoziata, alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte non risultava essere in possesso dei requisiti di partecipazione", comunicando altresì che "i lavori in oggetto indicati sono stati aggiudicati all'impresa Arnoldi Costruzioni S.r.l.";

- del successivo provvedimento prot. n. 1931, di data 16.6.2009, con il quale Trentino Network S.r.l. ha confermato la decisione di esclusione del 4.6.2009;

- di ogni altro atto ai precedenti connesso, presupposto e consequenziale, ivi compreso, in particolare, il verbale di gara del 4 giugno 2009, e tutti gli ulteriori atti non noti aventi ad oggetto l'aggiudicazione provvisoria e, eventualmente, l'aggiudicazione definitiva a favore dell'impresa Arnoldi Costruzioni S.r.l., classificatasi come seconda nella graduatoria provvisoria, oltre all'eventuale affidamento dei lavori antecedente la stipulazione del contratto d'appalto, nonché alla conclusione del medesimo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Trentino Network S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2010 il cons. Alma Chiettini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'impresa ricorrente ha ricevuto una lettera di data 29.4.2009 recante l'invito a partecipare ad una procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di realizzazione dell'infrastruttura di rete provinciale per la banda larga nella tratta Mori - Avio.

L'istante ha autocertificato il possesso dei requisiti generali di partecipazione alle gare pubbliche, precisando che nel casellario dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sussisteva un'annotazione a proprio carico, datata 28.11.2008, riferita ad una falsa dichiarazione rilasciata in data 20.11.2007 in occasione della partecipazione ad una gara indetta da ITEA S.p.A.

Conseguentemente, la stazione appaltante con provvedimento del 9.6.2009 l'ha esclusa dalla procedura concorsuale, sul rilievo che l'annotazione, iscritta nell'anno antecedente la pubblicazione del bando, costituiva causa ostativa alla partecipazione alla gara ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. k), della L.p. 10.9.1993, n. 26.

2. Avverso tale provvedimento la ricorrente ha presentato un'istanza di annullamento in autotutela, peraltro disattesa con il provvedimento

di conferma della decisione di esclusione datato 16.6.2009.

3. L'impresa Costruzioni Altogarda ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe con ricorso straordinario al Capo dello Stato notificato in data 7.10.2009. La Società resistente, con atto datato 4.11.2009 e notificato il successivo giorno 5, ha però chiesto la trasposizione del ricorso in sede giurisdizionale. La nominata impresa si è quindi costituita in giudizio, ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. 24.11.1971, n. 1199, con atto notificato in data 10 dicembre 2009 e depositato presso la Segreteria del Tribunale il giorno 22 dello stesso mese.

4. A sostegno del ricorso l'istante ha dedotto il seguente articolato motivo di diritto:

- “violazione ed erronea applicazione della *lex specialis* di gara in tema di requisiti generali di partecipazione (punto 5.1, lettera b), della nota di invito); erronea applicazione dell'art. 35, comma 1, lett. k), della L.p. 10.9.1993, n. 26, e dell'art. 38, comma 1, lett. h), del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163; eccesso di potere per omessa istruttoria, difetto dei presupposti, travisamento dei fatti, irragionevolezza, illogicità ed ingiustizia manifeste”, posto che l'annotazione iscritta nel Casellario informatico si riferiva ad una dichiarazione resa in data 20.11.2007 e, cioè, in un lasso temporale precedente i 12 mesi dalla pubblicazione della lettera di invito alla gara indetta da Trentino Network. Secondo la ricorrente, infatti, l'anno di interdizione dalla partecipazione alle gare dovrebbe decorrere dalla data di commissione del falso, e non da quella di iscrizione dell'annotazione nel Casellario e quindi, nella

vicenda di causa, il suddetto termine sarebbe decorso alla data del 20.11.2008.

Con il ricorso è stata presentata istanza di risarcimento del danno, dapprima in forma specifica, mediante il richiesto annullamento dei provvedimenti impugnati e la conseguente aggiudicazione dell'appalto, e quindi per equivalente nella componente del danno emergente e del lucro cessante.

La ricorrente ha altresì chiesto, in via cautelare, la sospensione dei provvedimenti impugnati.

5. Nella camera di consiglio del 14.1.2010 l'esame della domanda cautelare è stato riunito al merito.

6. La società Trentino Network, costituitasi in giudizio, ha controdedotto diffusamente, concludendo per la reiezione del ricorso.

7a. Ciò premesso in punto di fatto, il Collegio osserva che la stessa questione di diritto sollevata in questo giudizio è stata recentemente decisa dal Tribunale con sentenze 25.2.2010, n. 68, e 13.5.2010, n. 133 e n. 134 e che il Consiglio di Stato con la pronuncia della IV sezione del 17.5.2010, n. 3125, ha confermato la predetta sentenza n. 68.

Richiamandosi a tali precedenti il Collegio rileva che il ricorso è infondato per le ragioni che seguono.

7b. L'art. 38, comma 1, lett. h), del D.lgs. 12.4.2006, n. 163, recita:

"Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti ... 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, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio".

Nell'ordinamento provinciale trentino vige una norma analoga, l'art. 35, comma 1, lett. k), della L.p. 10.9.1993, n. 26, che stabilisce: "*È escluso dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non può stipulare i relativi contratti il concorrente ... che ha reso false dichiarazioni in merito ai requisiti per concorrere ad appalti o concessioni risultanti dai dati in possesso dell'osservatorio provinciale dei lavori pubblici e delle concessioni; questa esclusione opera per il periodo di un anno decorrente dalla data d'inserimento dell'annotazione nel casellario informatico presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*".

Relativamente al momento al quale occorre far riferimento per l'accertamento del presupposto della prescritta esclusione, la formulazione della norma statale si è in effetti prestata ad una pluralità di interpretazioni diverse, come emerge dai numerosi precedenti giurisprudenziali che si rinvencono (riferiti, indifferentemente, alla norma di uguale formulazione contenuta nell'art. 75, comma 1, lett. h), del D.P.R. 21.12.1999, n. 554).

7c. Secondo una prima lettura, il Legislatore avrebbe ricollegato gli effetti interdittivi al momento in cui è stata resa la dichiarazione falsa, se ciò sia avvenuto nell'arco temporale dei dodici mesi antecedenti la pubblicazione del nuovo bando alla cui procedura s'intende partecipare. Da ciò deriverebbe la possibilità, del tutto equivalente, che la stazione appaltante possa apprendere *aliunde* dell'esistenza delle false dichiarazioni, conseguendone in ogni caso l'effetto interdittivo

dalle gare per un anno decorrente, non dalla data di iscrizione, ma da quella in cui la ridetta dichiarazione sia stata resa.

Tale interpretazione muove indubbiamente dal dato letterale della norma, che fa riferimento ai soggetti che "*hanno reso false dichiarazioni*" e non a quelli che abbiano subito l'annotazione nel casellario, nonché dal fatto che la vista iscrizione sarebbe evento incerto sia nell'*an* sia nel quando. Essa presuppone, poi, che l'iscrizione della dichiarazione falsa nel casellario informatico non abbia effetti costitutivi, ma meramente dichiarativi e di sola pubblicità - notizia del fatto annotato: essa si configurerebbe come un atto vincolato e meramente consequenziale alla segnalazione da parte della stazione appaltante, con effetti retroattivi (cfr., T.A.R. Sardegna, sez. I, 28.11.2005, n. 2181; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 3.4.2006, n. 2264; C.d.S., sez. IV, 31.5.2007, n. 2836).

7d. In base ad una seconda interpretazione, al dato meramente letterale si contrapporrebbe più razionalmente il momento dell'accertamento del falso da parte della stazione appaltante, individuato con la data dalla quale viene disposta la segnalazione del fatto all'Autorità di vigilanza (cfr., T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 7.11.2009, n. 475).

7e. Infine, la terza tesi interpretativa trova fondamento nel fatto che, dovendo essere riconosciuta valenza costitutiva all'iscrizione nel casellario informatico, da questa decorrerebbero gli effetti interdittivi, come si argomenterebbe dall'inciso finale della stessa norma secondo cui le false dichiarazioni debbono risultare "*dai dati in possesso*

dell'Osservatorio" (cfr., T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 15.1.2008, n. 197; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 9.9.2008, n. 1631; C.G.A., 23.9.2008, n. 777; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 29.4.2009, n. 813; T.A.R. Lombardia, Milano, 21.10.2009, n. 4842; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 29 aprile 2010, n. 8809; T.A.R. Veneto, sez. I, 15 giugno 2010, n. 2548).

7f. Nei termini di cui alla suddetta, ultima lettura si è espressa anche l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, che con propria determinazione n. 1 del 12 gennaio 2010 ha testualmente affermato che *"il termine annuale entro il quale è operante l'esaminata preclusione ... decorre dalla data di iscrizione nel casellario informatico dell'informazione in ordine alle dichiarazioni non veritiere rese dall'operatore economico ...; ciò in quanto, diversamente argomentando, l'efficacia concreta della preclusione finirebbe con l'essere legata unicamente ad un elemento accidentale, quale la tempestività della comunicazione eseguita dalla stazione appaltante in merito all'operatore economico che ha reso la falsa dichiarazione"*.

8a. Questo Tribunale, dopo meditata analisi, ha dunque reputato che, seppure ciascun indirizzo della giurisprudenza lasci adito a qualche dubbio, la fragilità del mero dato letterale ne consenta il superamento, dovendosi riconoscere la natura costitutiva dell'iscrizione del mendacio nel casellario informatico della nominata Autorità. Tale opzione ermeneutica ha indotto il Tribunale a far proprio, *re melius perpensa* rispetto a precedenti ordinanze cautelari, il terzo indirizzo della giurisprudenza che, invero, trova base e ragione nell'inciso finale della norma in esame, posto che la disposta iscrizione fa emergere,

rendendone nel contempo pubblica notizia, l'esistenza della falsa dichiarazione, ricavabile, infatti, esclusivamente "*dai dati in possesso dell'Osservatorio*". Tale espressione, infatti, prevale su quella letterale che la precede, ove si parla di "*dichiarazioni rese*", non già per un capriccio dell'interprete, ma per l'assorbente rilievo che dalla seconda positivamente discende l'effetto costitutivo e nel contempo la rilevanza di quella dichiarazione, privo essendo il primo enunciato di ogni diversa ragione logica che diversamente lo sorregga. Alla considerazione ora svolta si associa il concorrente rilievo che il far decorrere il periodo di dodici mesi dalla data dell'iscrizione nell'osservatorio appare più coerente con il sistema unico ed obbligatorio di qualificazione delle imprese di cui, com'è noto, il casellario informatico rappresenta lo strumento generale di riferimento dal quale tutte le stazioni appaltanti sono in grado di attingere elementi direttamente rilevanti per consentire la partecipazione o meno delle imprese alle pubbliche gare da loro indette. La prescelta soluzione, che presuppone necessariamente l'iscrizione nel casellario informatico e che non ammette equipollenti, rappresenta inoltre un ineliminabile elemento di certezza giuridica, che acquista in quanto tale pregnante valore sia per la pubblica Amministrazione che abbia indetto una gara d'appalto sia, nel contempo, anche per le imprese, se si considera la rilevanza dei gravi effetti che ne derivano anche sulla loro immagine nel mercato unico.

8b. Recentemente, anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha motivatamente condiviso il surriportato assunto interpretativo

evidenziando, a sua volta, che la tesi "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 ... la Sezione reputa che l'orientamento più volte ribadito dall'Autorità di Vigilanza 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. h), nel senso che il termine preclusivo di un anno inizi a decorrere unicamente dalla data dell'annotazione medesima" (così, testualmente, C.d.S., sez. V, 17.5.2010, n. 3125).

9. Tale interpretazione della norma statale trova sicura conferma nella citata norma di cui all'art. 35, comma 1, lett. k), della L.p. n. 26 del 1991, ove è stabilito che l'esclusione opera "per il periodo di un anno decorrente dalla data d'inserimento dell'annotazione nel casellario informatico presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture".

10a. In conclusione, dalle suesposte argomentazioni consegue che l'anno di interdizione dalle pubbliche gare, antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, necessariamente debba decorrere dalla data dell'iscrizione con effetti costitutivi del constatato mendacio nel casellario informatico. Nella vicenda per cui è causa, non essendo l'anno di interdizione dalle gare d'appalto ancora trascorso alla data del 29.4.2009, corrispondente a quella dell'invito a partecipare alla procedura negoziata, il provvedimento impugnato resiste dunque alle

censure dedotte dalla ricorrente.

10b. Per le ragioni che precedono il ricorso deve essere respinto, congiuntamente alla connessa domanda di risarcimento del danno.

Le spese e gli onorari del giudizio possono essere compensati tra le parti, in ragione delle pregresse incertezze della giurisprudenza sulla questione oggetto di causa.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 232 del 2009, lo respinge.

Spese del giudizio compensate.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Alma Chietтини, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/11/2010

IL SEGRETARIO

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

