

Publicato il 18/04/2019

N. 02518/2019REG.PROV.COLL.
N. 08471/2013 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8471 del 2013, proposto da Pelcar s.r.l. Tecnologia e Costruzioni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo Barberis, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via A. Pollaiolo, n. 3;

contro

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture e ANAS s.p.a, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentate e difese dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, sono domiciliate *ex lege*;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lazio – Roma, Sezione III, n. 08372/2013, resa tra le parti, concernente l'irrogazione di una sanzione interdittiva.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture e dell'ANAS s.p.a;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2019 il Cons. Alessandro Maggio e uditi per le parti l'avvocato Notti, in dichiarata delega di Barberis e l'avvocato dello Stato De Nuntis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Pel.Car . s.r.l. è stata esclusa da due gare bandite dall'ANAS s.p.a. stante la ravvisata esistenza di indici di collegamento sostanziale con altra concorrente (la Nicro Costruzioni s.r.l.).

La stazione appaltante ha quindi segnalato l'esclusione all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture (AVCP) per i provvedimenti di competenza.

Sulla base della segnalazione pervenuta quest'ultima ha avviato il procedimento finalizzato all'annotazione nel casellario informatico per falsa dichiarazione.

L'esclusione è stata successivamente annullata dal T.A.R. Puglia – Bari, ma in sede di riesame l'ANAS ha confermato l'esclusione della Pel.Car. per il già rilevato collegamento sostanziale.

Senza riavviare il procedimento l'AVCP ha deliberato l'iscrizione della Pel.Car. nel casellario informatico comminandole la

conseguente sanzione interdittiva di cui all'art. 38, comma 1-ter del D.Lgs 12/4/2006, n. 163 (applicabile *ratione temporis*), per una durata di quattro mesi oltre a una sanzione pecuniaria.

Ritenendo iscrizione e provvedimento interdittivo illegittimi, la Pel.Car. li ha impugnati con ricorso al T.A.R. Lazio – Roma, il quale, con sentenza 20/9/2013, n. 8372, lo ha respinto.

Avverso la sentenza ha proposto appello la Pel.Car.

Per resistere al ricorso si sono costituite in giudizio l'AVCP e l'ANAS.

Con successiva memoria le appellate hanno meglio illustrato le proprie tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 4/4/2019 la causa è passata in decisione.

Nell'economia del presente giudizio ha carattere assorbente l'esame del secondo motivo d'appello con cui si deduce che il T.A.R., nel respingere il ricorso, non avrebbe considerato che la sanzione interdittiva potrebbe essere comminata solo in presenza di una dichiarazione falsa, mentre nel caso di specie l'esclusione dalla gara è stata disposta per collegamento sostanziale, circostanza questa che escluderebbe l'ipotizzabilità di una dichiarazione mendace.

La doglianza è fondata.

Con sentenza 20/07/2009, n. 4504, che il Collegio condivide, questa Sezione ha affermato che: *“Il concetto di <<falso>>, nell'ordinamento vigente, si desume dal codice penale, nel senso di attività o dichiarazione consapevolmente rivolta a fornire una rappresentazione non veritiera.*

Dunque il falso non può essere meramente colposo, ma deve essere doloso.

Nel caso di specie, la falsa dichiarazione sarebbe un falso <<ideologico>> proveniente da un soggetto privato. Ma per aversi <<falso ideologico>> occorre che la parte sia consapevole di non dire il vero.

Nel caso di specie, stante il carattere indiziario degli elementi da cui è stato desunto dalla stazione appaltante il collegamento sostanziale, si deve ritenere che non vi sia la prova di un falso ideologico doloso da parte del concorrente.

Sotto tale profilo, non potendosi ritenere provato che la dichiarazione sia dolosamente non veritiera, essa non può essere qualificata come <<falsa dichiarazione>> ai fini della segnalazione e iscrizione nel casellario dell'Osservatorio.

10.8. In sintesi, le false dichiarazioni che formano oggetto di segnalazione e iscrizione nel casellario informatico dell'Osservatorio ... sono solo quelle dolosamente false, e non anche quelle colposamente non rispondenti alla realtà.

10.9. In tal senso si è già pronunciata la giurisprudenza di questo Consesso, quando ha affermato che in una gara per l'appalto di lavori pubblici, la dichiarazione circa l'assenza di situazioni di controllo o collegamento fra imprese, richiesta ai sensi dell'art. 10, co. 1-bis, l. n. 109/1994, non integra una dichiarazione mendace, ai sensi degli art. 27, lett. s), d.P.R. n. 34/2000 e 75, lett. b), d.P.R. n. 554/1999, se l'amministrazione appaltante ritenga invece la sussistenza di situazioni di collegamento: in questione, infatti, è una valutazione soggettiva del dichiarante e non un accertamento incontrovertibile e il convincimento dell'amministrazione, fondandosi su un ragionamento presuntivo, è come tale inidoneo a costituire un accertamento incontestabile della falsità della dichiarazione dell'impresa (Cons. Stato, Sez. IV, 19/10/2006, n. 6212).

10.10. Sicché, laddove la stazione appaltante esclude l'impresa perché sulla base di indizi ritiene esservi il collegamento sostanziale, la circostanza che il provvedimento di esclusione sia legittimo perché il collegamento sostanziale esiste, non implica necessariamente che l'impresa, nel dichiarare insussistente il collegamento sostanziale, abbia consapevolmente e volontariamente dichiarato il falso”.

Nella fattispecie l'esclusione dalla gara è stata disposta in quanto, sulla base di taluni elementi indiziari, la stazione appaltante ha ritenuto sussistente una situazione di collegamento sostanziale, ma ciò, alla stregua delle considerazioni poc'anzi svolte, non è sufficiente a configurare l'esistenza di una dichiarazione falsa, che costituisce presupposto necessario per l'irrogazione della sanzione interdittiva di cui all'art. 38, comma 1-*ter* del citato D.Lgs. n. 163/2006.

L'appello va pertanto accolto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Sussistono eccezionali ragioni per disporre l'integrale compensazione di spese e onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado conseguentemente annullando l'atto con esso gravato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente FF

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Francesco Mele, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

L'ESTENSORE
Alessandro Maggio

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO