

APPALTI - ATTESTAZIONE DI QUALIFICAZIONE SOA - DOCUMENTI FALSI - DECADENZA ATTESTAZIONE - ANNOTAZIONE CASELLARIO INFORMATICO ANAC - LEGITTIMITA'

L'attestazione di qualificazione rilasciata sulla base di falsi documenti va annullata anche nell'ipotesi in cui la falsità non sia imputabile all'impresa che ha conseguito l'attestazione in quanto ciò che rileva ai fini dell'annullamento dell'attestazione in questione è il fatto oggettivo della non veridicità dei documenti sulla base dei quali è stata conseguita.

Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 1644/2020

Pubblicato il 06/03/2020

N. 01644/2020REG.PROV.COLL.

N. 05651/2018 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5651 del 2018, proposto da
Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, è elettivamente domiciliata;

contro

Moter s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giulio Ercole e Gianluca Mastrella, con domicilio eletto presso il

loro studio in Roma, via Antonio Stoppani, n. 1;
Soa Consult s.p.a. ed Italservizi 2000 s.r.l., in persona dei rispettivi legali
rappresentanti *pro tempore*, non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima)
n. 06528/2018, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Moter s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2020 il Cons. Valerio Perotti
ed udito per le parti l'avvocato dello Stato Pluchino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio, la società Moter s.r.l. chiedeva
l'annullamento, previe adozione di idonee misure cautelari, della nota di SOA
Consult s.p.a., prot. U/221117/018 del 22 novembre 2017, unitamente agli atti ad
essa presupposti e conseguenti, concernenti la dichiarazione di decadenza delle
attestazioni n. 1624/72/09 dell'8 novembre 2016 e n. 1706/72/09 del 30 gennaio
2017, che aveva sostituito la precedente (categoria OG1, classe IV), rilasciate da
Soa Consult s.p.a.

Chiedeva inoltre l'annullamento della relativa annotazione inserita dall'ANAC nel
Casellario informatico della stessa Autorità.

Il provvedimento traeva origine dalla segnalazione di ANAC a Soa Consult s.p.a.,
finalizzata a disporre accertamenti sulla documentazione esibita da Moter ai fini del
rilascio delle attestazioni in questione, in seguito all'emersione di discrepanze nelle

scritture contabili (tre specifiche fatture relative alla realizzazione di un manufatto agricolo) tenute dall'impresa, come riscontrate dalla Guardia di finanza all'esito di accertamenti, in cui era emersa difformità tra quelle esibite e quelle inserite nel registro contabile, anche in ordine agli importi ed all'oggetto.

Previa comunicazione di avvio del procedimento, Soa Consult s.p.a. dava luogo all'istruttoria, con partecipazione dell'impresa interessata, che si concludeva con l'adozione di un provvedimento finale nel quale si affermava che “[...] codesta SOA non può ritenere, con certezza, che le fatture prodotte dalla Moter S.r.l. (allora Moter s.a.s.) siano estranee da profili di falsità e ciò in disparte quanto sostenuto dall'operatore economico de quo circa la effettiva esecuzione dei lavori in parola. Pertanto deve ritenersi avverato il motivo di esclusione ex art. 80 comma 5 lett. g del D.lgs. 50/2016 [...]”.

La ricorrente deduceva, nel proprio gravame, i seguenti profili di doglianza:

- 1) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 70, 79, 86, d.P.R. 207/2010; dell'art. 40, d.lgs. 163/2006; degli artt. 21, 23, d.P.R. 633/1972; dell'art. 20, d.lgs. 472/1997; dell'art. 80, c.5, d.lgs. 50/2016. Eccesso di potere per incompetenza, difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza, ingiustizia manifesta.*
- 2) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 70, 79, 86, d.P.R. 207/2010; dell'art. 40, d.lgs. 163/2006. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, irragionevolezza.*
- 3) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 40, c. 9-quater, d.lgs. 163/2006. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione.*

Si costituiva in giudizio l'ANAC, eccependo l'infondatezza del ricorso nella parte in cui contestava l'iscrizione nel Casellario per asserita violazione dell'art. 40, comma 9-quater, d.lgs. n. 163 del 2006, nonché l'inammissibilità dei restanti motivi di gravame per carenza di interesse.

Interveniva successivamente “*ad opponendum*” la Italservizi 2000 s.r.l., la quale evidenziava il proprio interesse a seguire il contenzioso per gli effetti di questo su

una gara d'appalto bandita da Roma Capitale, alla quale sia lei che Moter avevano partecipato.

Con sentenza 12 giugno 2018, n. 6528, il giudice adito accoglieva il ricorso, sul presupposto che la Soa non dovesse soffermarsi solo sulla rilevata irregolarità fiscale – come invece accaduto nel caso di specie – bensì semmai, partendo da questa, dovesse comunque verificare, attraverso una compiuta e rigorosa istruttoria, fondata anche sugli elementi di fatto forniti dall'interessata, se i requisiti di ordine generale fossero comunque posseduti nella sostanza.

Avverso tale decisione l'ANAC interponeva appello, deducendo un unico motivo di impugnazione, così rubricato: “*Violazione e falsa applicazione degli artt. 70, 79, 86 DPR 207/2010; dell'art. 40 d.lgs. 163/2006; degli artt. 21, 23 DPR n. 633/1972; dell'art. 20 d.lgs. n. 472/1997; dell'art. 80, c. 5 d.lgs. n. 50/2016. Vizio di motivazione*”.

Si costituiva in giudizio Moter s.r.l. concludendo per l'infondatezza dell'appello, che chiedeva fosse respinto.

Quindi, all'udienza del 23 gennaio 2020, dopo la rituale discussione, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con l'unico motivo di appello, l'ANAC eccepisce l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto che, nel caso di specie, l'irregolarità fiscale segnalata dagli operatori della Guardia di finanza ovvero dalla stessa Autorità Nazionale Anticorruzione non potessero essere prova dell'accertamento della carenza dei requisiti, ai sensi dell'art. 40, comma 9-ter, del d.lgs. n. 163 del 2006 (*ratione temporis* vigente), dovendo tale norma essere interpretata secondo un criterio sostanzialistico.

Il legislatore, invero, non avrebbe fatto alcun cenno al valore fiscale della documentazione contabile, al più potendo la segnalazione in questione essere utile ad approfondire la fattispecie, ma pur sempre sotto un profilo sostanzialistico, nel

sensu che tale riscontrata irregolarità – quale mancata trascrizione di fatture nelle scritture contabili obbligatorie – potrebbe essere mera “fonte di indizio” di una mancata esecuzione dei relativi lavori.

A fronte di tali rilievi, l'appellante deduce invece che le fatture esibite a corredo del certificato che attestava l'esecuzione dei lavori – qui da considerarsi false o falsificate – dovevano ricondursi alla documentazione probante che, ai sensi dell'art. 86, comma 5, d.P.R. n. 207 del 2010, l'impresa deve esibire per la positiva valutazione dei lavori eseguiti per i committenti privati, ossia non tenuti all'applicazione del *Codice dei contratti pubblici*.

In quanto tali costituivano un elemento essenziale per la quantificazione, da parte della SOA, dei lavori eseguiti dal punto di vista economico.

Ad un complessivo esame delle risultanze di causa, ritiene il Collegio che il motivo sia fondato.

Risulta dagli atti, come evidenziato dall'appellante, che Moter s.r.l. aveva dichiarato di aver eseguito lavori per euro 846.754,00, documentando tale dichiarazione con fatture registrate nelle scritture contabili in atti della stessa Moter per (soli) complessivi euro 762,00.

Al riguardo, va confermato il consolidato principio secondo cui l'attestazione di qualificazione rilasciata sulla base di falsi documenti va annullata anche se in ipotesi la falsità non sia imputabile all'impresa che ha conseguito l'attestazione (*ex multis*, Cons. Stato, V, 28 ottobre 2010, n. 7646), al fine di consentire al sistema SOA di funzionare nel modo più rispondente agli interessi generali cui esso è preordinato, onde garantire che le attestazioni rilasciate alle imprese siano fondate su dati oggettivi ed incontrovertibili.

Invero, ciò che rileva per l'annullamento dell'attestazione di qualificazione è il fatto oggettivo della non veridicità dei documenti sulla base dei quali è stata conseguita

(*ex multis*, Cons. Stato, VI, 22 novembre 2012, n. 5917; VI, 8 luglio 2010, n. 4442; VI, 15 novembre 2010, n. 8054).

L'art. 86, comma 5 del d.P.R. n. 207 del 2010 prevedeva, in ordine ai criteri di valutazione dei lavori eseguiti e dei relativi importi ai fini SOA, che “*Per i lavori il cui committente non sia tenuto all'applicazione del codice e del presente regolamento [...] le relative dichiarazioni sono corredate dalla seguente documentazione:*

- a) permesso a costruire ovvero dichiarazione di inizio attività, relativi all'opera realizzata, ove richiesti, con allegata copia autentica del progetto approvato;*
- b) copia del contratto stipulato;*
- c) copia delle fatture corrispondenti al quantitativo di lavori eseguiti;*
- d) copia del certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori”.*

In base alla norma applicabile *ratione temporis*, i certificati di esecuzione lavori dovevano essere esibiti dalle imprese per la dimostrazione del requisito speciale di cui all'art. 79, comma 1, lettera b) del medesimo decreto (“*adeguata idoneità tecnica e organizzativa*”).

Nel caso di specie risulta che Moter s.r.l. (all'epoca Moter s.a.s.) aveva esibito, ai fini di conseguire l'attestazione SOA, tre fatture a corredo di un certificato di esecuzione per lavori privati, attestanti un importo totale di euro 846.754,00.

Peraltro, confrontando i dati di dette fatture con quelli trascritti sul registro IVA dell'anno 2011 della Moter, era emerso che le prime due (in ordine cronologico) risultavano emesse in favore di soggetti diversi ed attestavano un importo totale pari ad appena 762,00 euro, mentre la terza riportava un numero di registrazione successivo all'ultimo progressivo annotato per quell'anno (di talché, in pratica, non era stata trascritta negli atti contabili).

Del tutto correttamente, dunque, l'ANAC aveva segnalato tali circostanze a Soa Consult s.p.a., in quanto proprio le fatture rivelatesi false (o falsificate) erano state prodotte a corredo del certificato che attestava l'esecuzione dei lavori necessario

per la dimostrazione del requisito speciale di cui all'art. 79, comma 1, lettera b) del d.P.R. n. 207 del 2010.

Da parte sua, legittimamente Soa Consult s.p.a. perveniva, sulla base di tali obiettivi riscontrati, a dichiarare la decadenza delle attestazioni precedentemente rilasciate, dal momento che le conclusioni originariamente raggiunte in ordine al procedimento di accertamento dei requisiti di qualificazione nei confronti della società Moter erano state determinate anche dalle risultanze contabili poi risultate falsificate.

In questi termini, dunque, non è coerente con le risultanze in atti la premessa su cui la sentenza impugnata fonda la decisione di annullamento dei provvedimenti di revoca impugnati, ossia che gli stessi fossero stati adottati sulla sola base di una riscontrata irregolarità fiscale, laddove la nota di Soa Consult s.p.a., prot. U/221117/018 del 22 novembre 2017 è chiara nell'indicare, a fondamento della revoca, l'esibizione di documenti privi di autenticità risultati a suo tempo determinanti nell'ottenimento delle attestazioni.

Alla luce dei rilievi che precedono, l'appello va dunque accolto, con conseguente reiezione del ricorso originariamente proposto da Moter s.r.l.

La particolarità delle questioni affrontate giustifica peraltro, ad avviso del Collegio, l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, per l'effetto respingendo – in riforma dell'impugnata sentenza – il ricorso originariamente proposto da Moter s.r.l.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Angela Rotondano, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE
Valerio Perotti

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO