



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

DECISIONE

sul ricorso in appello numero di registro generale 2333 del 2005, proposto da:
Autorità d'ambito territoriale ottimale "Veneto Orientale", rappresentata e difesa
dagli avv.ti Bruno Barel, Luigi Manzi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in
Roma, via Federico Confalonieri n. 5;

contro

Idroesse Ingegneria S.r.l., Ap & P Engineering S.r.l., Sgi S.p.A., Bonollo S.r.l.,
Studio Galli S.r.l., rappresentate e difese dagli avv.ti Salvatore Di Mattia, Mario
Testa, con domicilio eletto presso l'avv. Salvatore Di Mattia in Roma, via Federico
Confalonieri n. 5;

nei confronti di

Studio Altieri S.r.l., Beta Studio S.r.l., Net Engineering S.p.A., Getas Petrogeo S.r.l.,
Ing. Luciano Galli, Ing. Giuseppe Dalla Torre, Arch. Carlo Costa;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo del Veneto, Sezione I, n. 00128/2005,
resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE PUBBLICO INCANTO

REDAZIONE DEL PIANO D'AMBITO DELL'A.T.O. VENETO ORIENTALE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2010 il consigliere di Stato Manfredo Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Barel, Luigi Manzi e l'avv.to Di Mattia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al Tribunale Amministrativo del Veneto Idroesse Ingegneria S.r.l., Ap & P Engineering S.r.l., Sgi S.p.A., Bonollo S.r.l., Studio Galli S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti impugnavano la determinazione n. 17 in data 3/9/2003 con la quale il Direttore dell'Autorità d'ambito territoriale ottimale "Veneto Orientale" aveva approvato i verbali di gara del pubblico incanto per la redazione del piano d'ambito aggiudicandolo al raggruppamento costituito da Studio Altieri S.r.l., Beta Studio S.r.l., Net Engineering S.p.A., Getas Petrogeo S.r.l., Ing. Luciano Galli, Ing. Giuseppe Dalla Torre, Arch. Carlo Costa; impugnava inoltre i verbali delle sedute della commissione aggiudicatrice in data 23/7, 28/7 e 25/8/2003 e tutti gli atti presupposti; chiedeva inoltre il risarcimento dei danni subiti.

Sosteneva l'illegittima ammissione alla gara del raggruppamento aggiudicatario avendo reso, in sede di gara, dichiarazioni non corrispondenti al vero e l'attribuzione di un punteggio eccessivo al medesimo raggruppamento e, ad esso, di un punteggio inferiore al dovuto in relazione alle referenze presentate chiedendo quindi l'annullamento degli atti impugnati.

Il raggruppamento controinteressato ha proposto ricorso incidentale, a sua volta contestando le referenze presentate dal ricorrente.

Con la sentenza in epigrafe il Tribunale Amministrativo del Veneto respingeva il ricorso incidentale ed accoglieva il ricorso principale, per l'effetto annullando il provvedimento impugnato.

Avverso la predetta sentenza insorge l'Autorità d'ambito territoriale ottimale "Veneto Orientale" in persona del Presidente contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma ed il rigetto del ricorso di primo grado.

Si è costituito in giudizio il raggruppamento formato da Idroesse Ingegneria S.r.l., Ap & P Engineering S.r.l., Sgi S.p.A., Bonollo S.r.l., Studio Galli S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti, ricorrente in primo grado, chiedendo il rigetto dell'appello e riproponendo i motivi di ricorso, non esaminati dai giudici di prime cure.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza del 25 maggio 2010.

DIRITTO

La controversia riguarda l'aggiudicazione dell'incanto per l'affidamento della redazione del piano d'ambito dell'Autorità d'ambito territoriale ottimale "Veneto Orientale".

Il relativo provvedimento è stato annullato dai primi giudici che hanno condiviso la censura, dedotta dal raggruppamento, odierno resistente, circa la violazione, da parte del raggruppamento aggiudicatario, dell'art. 8, lett. d) ultima parte, del bando di gara, in quanto un incarico dichiarato dall'ing. Luciano Galli, suo componente, relativo ad uno studio di fattibilità sull'ottimizzazione di un sistema di adduzione ed interconnessione di una grande distribuzione acquedottistica, non sarebbe stato svolto dal suddetto professionista individualmente ma in qualità di collaboratore della s.r.l. Studio Galli.

L'Autorità appellante sostiene che il suddetto professionista non avrebbe affatto dichiarato il falso.

L'Autorità concorda sul fatto che l'incarico in parola è stato svolto dalla s.r.l. sopra indicata, ma afferma che il professionista avrebbe correttamente indicato il ruolo preminente rivestito al suo interno, tale da consentirgli di assumere la paternità del lavoro svolto nell'ambito della Società.

L'argomentazione non può essere condivisa.

Invero, non vi ha dubbio sul fatto che lo studio di cui si tratta sia stato affidato alla s.r.l. e non al singolo professionista.

Quest'ultimo non era l'unico detentore delle quote sociali, ed anzi la sua partecipazione era limitata al 3,29% (il dato, affermato nella sentenza di primo grado, non è contestato); il professionista era responsabile del servizio, ma l'elemento non esclude affatto il contributo di altri professionisti legati alla Società, peraltro documentato in corso di causa.

Giova osservare, inoltre, come l'indipendenza delle sorti rispettive del professionista e della Società sia testimoniata dalla partecipazione di entrambi alla gara di cui ora si discute, nell'ambito di raggruppamenti contrapposti.

Giustamente, quindi, i primi giudici hanno affermato che il suddetto professionista ha dichiarato una referenza non attribuibile.

L'appellante afferma peraltro che la dichiarazione di cui si tratta debba essere giudicata erronea, non falsa, e che comunque il suo contenuto non ha avuto concreta influenza sul procedimento.

L'appellante quindi implicitamente richiama la teoria del "falso innocuo", compiutamente elaborata in ambito penalistico, ed applicabile anche nell'ambito dei rapporti amministrativi al fine non di affermare una responsabilità penale (evidentemente) ma di accertare la rilevanza di una dichiarazione non veritiera, resa al fine di ottenere un vantaggio dall'Amministrazione.

Al riguardo, osserva il Collegio come nella giurisprudenza amministrativa sia stata affermata l'irrilevanza del cosiddetto "falso innocuo".

In particolare, C. di S., V, 13 febbraio 2009, n. 829, ha affermato che "agli effetti della esclusione di una impresa da una gara pubblica la falsa dichiarazione resa dalla stessa non rileva in sé, ma solo per la sua inerenza ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alla procedura comparativa, atteso che la "ratio" sottesa alla disciplina "in subiecta materia" è quella di sanzionare con l'esclusione dalla gara il mendacio idoneo, in chiave funzionale, ad influenzare il suo svolgimento, e non il falso innocuo, costituito (in quel caso) dalla incompleta indicazione dei soggetti titolari di cariche rilevanti nel triennio, ma non gravati da alcun precedente penale."

Peraltro, Cassazione penale, sez. V, 02 ottobre 2008, n. 39432, ha affermato che "non integra il falso innocuo ma il reato di falsità in scrittura privata la condotta di colui che falsifica alcune pagine di una memoria redatta dal proprio difensore, sostituendole a quelle originali, e quindi provvedendo al deposito dell'atto presso la cancelleria, considerato che il vantaggio richiesto dalla norma incriminatrice del falso in scrittura privata può avere anche natura esclusivamente morale, nella specie costituito dal deposito della memoria nel testo voluto dall'imputato anziché in quello voluto dal difensore."

Più in generale "sussiste il falso innocuo quando esso si riveli in concreto inidoneo a ledere l'interesse tutelato dalla genuinità dei documenti e cioè quando non abbia la capacità di conseguire uno scopo antigiuridico, nel senso che l'infedele attestazione o la compiuta alterazione appaiano del tutto irrilevanti ai fini del significato dell'atto e del suo valore probatorio e, pertanto, inidonee al conseguimento delle finalità che con l'atto falso si intendevano raggiungere; in tal caso, infatti, la falsità non esplica effetti sulla funzione documentale che l'atto è chiamato a svolgere, che è quella di attestare i dati in esso indicati, con la

conseguenza che l'innocuità non deve essere valutata con riferimento all'uso che dell'atto falso venga fatto” (Cassazione penale , sez. V, 07 novembre 2007 , n. 3564).

Secondo i precedenti sopra riassunti, quindi, il falso è innocuo quando non attribuisce una posizione di vantaggio, nemmeno sotto il profilo morale, ovvero non è nemmeno potenzialmente in grado di attribuirlo.

Ad avviso del Collegio, nell'ambito dei rapporti amministrativi la relativa valutazione deve essere compiuta “ex ante”.

A voler seguire l'opposta impostazione proposta, nella presente controversia, dalla stazione appaltante, i candidati alla stipula di un contratto (o ad altra utilità) potrebbero rendere, nel corso del procedimento, dichiarazioni non veritiere con la possibilità di disconoscerle una volta accertato che le stesse sono inutili allo scopo di conseguire il risultato sperato.

La tesi comporta un evidente nocimento per la parità di condizione fra i partecipanti alla gara o a qualsiasi procedimento cui partecipino diversi aspiranti, per cui non può essere condivisa.

Il falso quindi non deve essere neanche potenzialmente in grado di incidere sul procedimento, e non può essere considerato innocuo il falso potenzialmente in grado di incidere sulle determinazioni dell'Amministrazione.

Occorre poi osservare che nel caso che ora occupa in esame la normativa di gara è giustamente rigorosa nell'imporre ai partecipanti di rendere dichiarazioni esatte.

Di conseguenza, la valutazione circa la possibile incidenza di dichiarazioni non veritiere era stata già compiuta all'atto della predisposizione della normativa di gara, per cui le prescrizioni imposte con quest'ultima non potevano essere disattese al momento in cui la stessa stazione appaltante è stata chiamata a darvi applicazione.

In conclusione, afferma il Collegio che l'odierna appellante, chiamata ad affrontare la complessa problematica del falso innocuo ha, sia pure non colposamente, in ragione della delicatezza del problema, reso una decisione non corretta, per i motivi sopra esposti.

L'appello deve, di conseguenza, essere respinto.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo respinge l'appello.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore della controparte costituita, di spese ed onorari del presente grado del giudizio, che liquida in complessivi € 5.000,00 (cinquemila/00) oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2010 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Roberto Garofoli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Claudio Contessa, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/07/2010

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

Il Dirigente della Sezione