

La mancata spendita del nome di un professionista ai fini della qualificazione non preclude l'attribuzione allo stesso del ruolo di direttore tecnico nell'organigramma effettivo dell'impresa, con le conseguenze che ne derivano in tema di dichiarazioni sul

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Per quanto riguarda la giurisprudenza amministrativa l'indirizzo prevalente, dal quale il Collegio non ritiene di doversi discostare, afferma che la dichiarazione sostitutiva non ha di per sé alcun valore probatorio e costituisce un mero indizio valutabile solo ove supportato da altri elementi gravi, precisi e concordanti.

Esaminando i documenti di cui si discute alla stregua degli enunciati criteri di riferimento interpretativo il Collegio esclude che gli stessi pervengano - nel senso ora detto - ad intaccare l'affidabilità delle risultanze dei registri camerali.

In tal senso va in primo luogo rilevato che la scrittura privata del 20.2.2007 conferisce all'ingegnere S.C. l'incarico di responsabile per la sicurezza a tempo indeterminato mentre la dichiarazione dell'interessato fa riferimento - peraltro con gravi perplessità nella indicazione delle relative date - ad un incarico assolto per pochi mesi, e ciò senza che alcun altro atto spieghi perché il rapporto professionale da poco instaurato si sia così repentinamente interrotto.

In secondo luogo, come rilevato dal T.A.R., è da rimarcare la non coincidenza tra la data di conferimento

dell'incarico di responsabile per la sicurezza (20.2.2007, secondo la scrittura privata) e quella (11.3.2007, secondo l'annotazione camerale) di decorrenza dell'incarico di direttore tecnico: se realmente, come pretende l'appellante, tale incarico fosse stato indicato per errore materiale in luogo di quello di responsabile per la sicurezza, allora la decorrenza nei due atti avrebbe ragionevolmente dovuto coincidere.

Da quanto ora osservato e da quanto sopra detto discende un quadro indiziario gravemente perplesso e in definitiva inidoneo, per le sue numerose incongruenze, a scalfire la portata probatoria dei documenti camerale.

Analoghe considerazioni vanno formulate in relazione ai rilievi dell'appellante in ordine alla inesistenza di un contratto d'opera professionale registrato tra la RICORRENTE. e l'ingegnere S.C. e alla mancata indicazione dello stesso come direttore tecnico nelle attestazioni S.O.A..

Per quanto riguarda l'attestazione S.O.A. la giurisprudenza di questo Consiglio - come eccepito dall'appellata - ha da tempo chiarito come la mancata spendita del nome di un professionista ai fini della qualificazione non preclude l'attribuzione allo stesso del ruolo di direttore tecnico nell'organigramma effettivo dell'impresa, con le conseguenze che ne derivano in tema di dichiarazioni sulla moralità (C.G.A. n. 424 del 2006).

Di talchè - rilevando la registrazione solo ai fini di qualificazione - l'incarico di direttore tecnico potrebbe essere stato conferito con scrittura privata non registrata, come ben rilevato dalla sentenza impugnata le cui conclusioni sul punto risultano del tutto condivisibili.

Il mezzo in rassegna va quindi conclusivamente disatteso, con complessivo rigetto dell'appello

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 60 del 19 gennaio 2011 pronunciata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana

N. 60/11 Reg.Sent.

N. 511 Reg.Ric.

ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso in appello n. 511/2010 proposto da***

c o n t r o***

e nei confronti***

per l'annullamento

della sentenza del T.A.R. per la Sicilia - sede di Palermo (sez. III) - n. 2648 del 10 marzo 2010.

Visto l'appello notificato in data 19 aprile 2010 e depositato in data 20 aprile 2010;

Vista la memoria di costituzione della società appellata;

Viste le memorie depositate dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Consigliere*****j;

Uditi alla pubblica udienza del 23 settembre 2010 l'avv. S. Ferrara, su delega dell'avv. *****, per la società appellante e l'avv. ***** per la società appellata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Il comune di Caltanissetta, all'esito di apposito sorteggio, ha nel settembre del 2009 proclamato prima aggiudicataria di un appalto di lavori di ristrutturazione di una scuola materna l'Impresa RICORRENTE. s.r.l. e seconda aggiudicataria la s.r.l. CONTROINTERESSATA.

La Impresa CONTROINTERESSATA ha proposto ricorso al T.A.R. Palermo, sostenendo che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla selezione, per non aver dichiarato l'esistenza - comprovata dalle visure camerali - di un direttore tecnico cessato dalla carica nel triennio antecedente la pubblicazione del bando e per non avere reso riguardo a tale soggetto le dichiarazioni relative alla assenza di pregiudizi penali o professionali.

La Impresa RICORRENTE. ha proposto ricorso incidentale, rilevando che la ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa a sua volta dalla gara per non aver corredato l'offerta economica con la copia del documento di identità del suo legale rappresentante.

Con la sentenza in epigrafe indicata l'adito Tribunale ha respinto il ricorso incidentale ed ha invece accolto il ricorso principale, annullando l'aggiudicazione in favore di RICORRENTE..

A sostegno del decisum il Tribunale ha rilevato per quanto riguarda il ricorso incidentale che il bando non richiedeva l'allegazione del documento di identità a corredo dell'offerta economica.

Per quanto riguarda invece il ricorso principale il Tribunale ha ritenuto non concludente la documentazione probatoria prodotta dalla controinteressata al fine di smentire le risultanze dei dati camerali.

La sentenza è stata impugnata con l'atto di appello principale oggi all'esame dalla soccombente la quale ne ha chiesto la riforma previa sospensione dell'esecutività, insistendo per il rigetto del ricorso introduttivo ex adverso proposto e rinunciando invece a riproporre le proprie doglianze incidentali.

Si è costituita l'Impresa CONTROINTERESSATA s.r.l. insistendo per il rigetto del gravame.

Con ordinanza n. 471 del 2010 l'istanza cautelare ex art. 33 della legge n. 1034 del 1971 è stata respinta.

All'udienza del 23 settembre 2010 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato e va perciò respinto con conferma della sentenza gravata.

Al fine di precisare i contorni fattuali della odierna controversia vale ricordare che il disciplinare della gara in questione pacificamente richiedeva alle imprese offerenti di formulare a pena di esclusione la dichiarazione di inesistenza delle cause ostative - divise dalle lettere b) e c) dell'art. 75 del regolamento di cui al D.P.R. n. 554 del 1999 - anche con riferimento ai "titolari di cariche" cessati nel triennio antecedente.

In relazione a tale previsione l'impresa RICORRENTE ha dichiarato l'inesistenza di soggetti cessati dalle cariche sociali nel triennio antecedente e quindi naturalmente non ha reso alcuna dichiarazione sulle eventuali cause ostative.

Su ricorso dell'impresa seconda sorteggiata, il Tribunale con la sentenza in epigrafe indicata ha annullato l'aggiudicazione in favore di RICORRENTE. rilevando che questa non aveva dichiarato l'inesistenza di pregiudizi penali a carico dell'ing. S.C., cessato dalla carica di direttore tecnico nel triennio di riferimento.

Con l'unico articolato motivo di impugnazione l'appellante deduce che il predetto ingegnere non è mai stato direttore tecnico della impresa, avendo invece svolto le funzioni (non rilevanti ai fini in controversia) di responsabile tecnico per gli adempimenti di cui alla legge n. 46 del 1990 sulla sicurezza degli impianti.

In tal senso sostiene l'appellante che l'annotazione nei registri camerali della nomina del predetto a direttore tecnico dell'impresa dall'11.3.2007 è frutto di un errore materiale, cui l'impresa stessa ha successivamente rimediato annotando la cessazione del nominato dalla carica stessa con decorrenza retroattiva dalla stessa data di nomina.

Inoltre, che l'ingegnere S.C. non abbia mai svolto le funzioni di direttore tecnico sarebbe concordemente provato dalla scrittura privata del 20.2.2007 con la quale il titolare dell'impresa gli ha conferito le funzioni di responsabile della sicurezza nonché dalla dichiarazione sostitutiva del 14.12.2009 con la quale lo stesso S.C. ha confermato di non essere mai stato nominato direttore tecnico della RICORRENTE..

In realtà, conclude l'appellante, tra l'ingegnere S.C. e l'impresa non è mai intercorso un rapporto di lavoro dipendente nè un contratto professionale debitamente registrato, dovendosi quindi escludere che il soggetto in questione possa aver mai svolto le contestate funzioni.

Il mezzo è complessivamente infondato.

Come è noto, ai sensi dell'art. 2196 cod. civ. l'iscrizione presso il registro delle imprese non ha valenza costitutiva, ma integra una pubblicità notizia obbligatoria la quale, come tipico delle pubblicità

dichiarative, produce l'effetto giuridicamente rilevante dell'affidamento dei terzi in merito alla veridicità ed attualità dei dati pubblicizzati e tanto sia con riferimento all'avvio che con riguardo alle modifiche che intervengono nella vita dell'impresa (VI Sez. n. 6907 del 2006).

Ne consegue che l'efficacia dichiarativa conseguente all'iscrizione della nomina del direttore tecnico nel registro delle imprese e la provenienza della richiesta di iscrizione dal legale rappresentante della società comportano che dalla iscrizione stessa discenda la presunzione semplice che la persona indicata come direttore lo sia effettivamente.

Ai sensi dell'art. 2697 primo comma cod. civ. la ricorrente CONTROINTERESSATA ha quindi assolto all'onere della prova su di essa gravante, depositando i tabulati camerali dai quali risulta in pratica che l'ingegnere S.C. è stato in carica quale direttore tecnico della RICORRENTE. almeno nel periodo intercorrente tra la annotazione della nomina e la successiva annotazione delle dimissioni (ancorchè aventi efficacia retroattiva).

Secondo le regole spettava dunque alla RICORRENTE., in quanto affermante fatti in contrasto con la registrazione, di fornirne quella prova contraria che invece a giudizio di questo Collegio non può dirsi ragionevolmente raggiunta nè attraverso le allegazioni documentali versate nel giudizio di prime cure nè in virtù delle argomentazioni svolte a supporto in questo grado d'appello.

Questo specie ove si consideri che la CONTROINTERESSATA, a comprova della sua tesi, ha anche prodotto copia di un verbale in data 14.9.2009 - relativo ad altra pubblica gara espletata dal comune di Bagheria - dal quale risulta che in quel contesto l'impresa RICORRENTE. in data 2.9.2009 dichiarò che l'ingegnere S.C. era cessato da direttore tecnico nel triennio precedente quel bando.

Nelle memorie di primo grado l'odierna appellante ha sostenuto che tale dichiarazione era ispirata solo dalla volontà di evitare contestazioni da parte di altre imprese, come già verificatosi nella controversia

(analoga alla presente) occasionata da un appalto bandito dal comune di Acireale.

Correlativamente, come si è detto, l'appellante afferma che l'annotazione delle dimissioni retroattive del direttore tecnico ha costituito lo strumento mediante il quale la RICORRENTE. ha inteso ovviare all'errore compiuto in sede di prima richiesta di annotazione, quando le funzioni dello S.C. furono descritte appunto come quelle di direttore tecnico anzichè responsabile per la sicurezza.

Queste prospettazioni non convincono.

Per la verità, in limine non si comprende come mai solo nella gara per cui è processo la RICORRENTE. non abbia assunto quell'atteggiamento prudentiale o tuzioristico che afferma di aver tenuto in analoghe selezioni tutte svoltesi all'incirca in quel torno di tempo e abbia invece preferito dichiarare l'inesistenza di titolari di cariche cessati nel triennio.

Il punto non merita però di essere ulteriormente approfondito sul piano cronologico: per questa parte e nell'ottica processuale basta infatti rilevare che l'appellante non contesta l'obiettività della risultanza documentale (autodichiarazione) ex adverso richiamata ma si limita a ricostruire la genesi di essa invocando motivi soggettivi o intenzioni empiriche che non valgono assolutamente a scalfirne la portata probatoria o confessoria.

Tornando al tema centrale, come si è detto l'appellante contrasta le risultanze camerali essenzialmente facendo riferimento a due documenti, provenienti rispettivamente dal legale rappresentante di RICORRENTE. e dallo stesso ingegnere S.C..

Il primo documento consiste in una dichiarazione sottoscritta in data 20.2.2007 con la quale il titolare dell'impresa conferisce all'ingegnere S.C. l'incarico di responsabile per la sicurezza.

Non essendo tale scrittura autenticata o registrata e non essendoci quindi certezza in ordine alla sua data, la stessa ai sensi dell'art. 2704 cod. civ. è inopponibile inter partes ai fini negoziali suoi propri ma - osserva l'appellante - rileva pur sempre come fatto storico rispetto ai terzi.

Tale ricostruzione ermeneutica, che trova sicuro supporto nella giurisprudenza della Suprema Corte, è senz'altro condivisibile, ma comporta, ai fini di interesse, che l'efficacia probatoria di una simile scrittura non è piena ma indiziaria secondo il prudente apprezzamento del giudice.

Il secondo documento è costituito dalla dichiarazione sostitutiva, munita di autentica notarile in data 14.12.2009, con la quale l'ingegnere S.C. ha attestato di aver ricoperto l'incarico di responsabile per la sicurezza presso la RICORRENTE. e non mai quello di direttore tecnico.

Come è noto, la giurisprudenza civile è da tempo consolidata nel disconoscere in sede giudiziaria l'efficacia probatoria delle dichiarazioni sostitutive, in quanto alla parte non è dato trarre elementi di prova dalle sue stesse dichiarazioni.

Per quanto riguarda la giurisprudenza amministrativa l'indirizzo prevalente, dal quale il Collegio non ritiene di doversi discostare, afferma che la dichiarazione sostitutiva non ha di per sé alcun valore probatorio e costituisce un mero indizio valutabile solo ove supportato da altri elementi gravi, precisi e concordanti.

Esaminando i documenti di cui si discute alla stregua degli enunciati criteri di riferimento interpretativo il Collegio esclude che gli stessi pervengano - nel senso ora detto - ad intaccare l'affidabilità delle risultanze dei registri camerali.

In tal senso va in primo luogo rilevato che la scrittura privata del 20.2.2007 conferisce all'ingegnere S.C.

l'incarico di responsabile per la sicurezza a tempo indeterminato mentre la dichiarazione dell'interessato fa riferimento - peraltro con gravi perplessità nella indicazione delle relative date - ad un incarico assolto per pochi mesi, e ciò senza che alcun altro atto spieghi perchè il rapporto professionale da poco instaurato si sia così repentinamente interrotto.

In secondo luogo, come rilevato dal T.A.R., è da rimarcare la non coincidenza tra la data di conferimento dell'incarico di responsabile per la sicurezza (20.2.2007, secondo la scrittura privata) e quella (11.3.2007, secondo l'annotazione camerale) di decorrenza dell'incarico di direttore tecnico: se realmente, come pretende l'appellante, tale incarico fosse stato indicato per errore materiale in luogo di quello di responsabile per la sicurezza, allora la decorrenza nei due atti avrebbe ragionevolmente dovuto coincidere.

Da quanto ora osservato e da quanto sopra detto discende un quadro indiziario gravemente perplesso e in definitiva inidoneo, per le sue numerose incongruenze, a scalfire la portata probatoria dei documenti camerali.

Analoghe considerazioni vanno formulate in relazione ai rilievi dell'appellante in ordine alla inesistenza di un contratto d'opera professionale registrato tra la RICORRENTE. e l'ingegnere S.C. e alla mancata indicazione dello stesso come direttore tecnico nelle attestazioni S.O.A..

Per quanto riguarda l'attestazione S.O.A. la giurisprudenza di questo Consiglio - come eccepito dall'appellata - ha da tempo chiarito come la mancata spendita del nome di un professionista ai fini della qualificazione non preclude l'attribuzione allo stesso del ruolo di direttore tecnico nell'organigramma effettivo dell'impresa, con le conseguenze che ne derivano in tema di dichiarazioni sulla moralità (C.G.A. n. 424 del 2006).

Di talchè - rilevando la registrazione solo ai fini di qualificazione - l'incarico di direttore tecnico potrebbe

essere stato conferito con scrittura privata non registrata, come ben rilevato dalla sentenza impugnata le cui conclusioni sul punto risultano del tutto condivisibili.

Il mezzo in rassegna va quindi conclusivamente disatteso, con complessivo rigetto dell'appello.

Ritiene altresì il Collegio che ogni altro motivo od eccezione di rito e di merito possa essere assorbito in quanto ininfluyente ed irrilevante ai fini della presente decisione.

Le spese di questo grado del giudizio seguono come per legge la soccombenza e sono liquidate in via forfettaria nel dispositivo.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando respinge l'appello in epigrafe.

Condanna l'appellante al pagamento in favore della CONTROINTERESSATA s.r.l. di Euro 5.000,00 (cinquemila/00) oltre accessori di legge per spese e onorari di questo grado del giudizio.

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

Così deciso in Palermo il 23 settembre 2010 dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori: *****
Presidente, *****
estensore, *****

componenti.

F.to ***** , Presidente

F.to ***** , Estensore

Depositata in Segreteria

il 19 gennaio 2011

<https://www.diritto.it/la-mancata-spendita-del-nome-di-un-professionista-ai-fini-della-qualificazione-non-preclude-l-attribuzione-allo-stesso-del-ruolo-di-direttore-tecnico-nell-organigramma-effettivo-dell-impresa-con-le-c/>