



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 Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1007 del 2011, proposto da:  
Pulitori e Affini S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabio Colzi, Ilaria Deluigi  
e Francesco Massa, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Firenze, via  
San Gallo 76;

***contro***

Ministero dell'Interno, Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco Grosseto,  
rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la cui sede  
sono domiciliati per legge in Firenze, via degli Arazzieri 4;

***nei confronti di***

Consorzio S.G.M. - Servizi Generali e Manutenzione;

***per l'annullamento,***

*previa sospensione dell'efficacia,*

del decreto 14 aprile 2011 di dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato in  
data 29 dicembre 2010, dell'atto in data 20 aprile 2011, prot. n. 5167, con il quale è

stata comunicata l'aggiudicazione definitiva del servizio al Consorzio S.G.M. e stabilita in data 25 maggio 2011 quale termine per la stipula del relativo contratto.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno Comando Prov. Vigili del Fuoco Grosseto e di Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Grosseto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2011 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso *ex* artt. 119 co. 1 lett. a) e 120 cod. proc. amm., la Pulitori ed Affini S.p.a. esponeva di aver partecipato alle gare indette dal Ministero dell'Interno, con bando pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 31 maggio 2010, per l'affidamento del servizio di pulizia relativamente al triennio 2011 – 2013 presso diversi Comandi Provinciali dei Vigili del Fuoco, tra i quali quello di Grosseto. L'esistenza di una di una condanna penale "patteggiata" per aggio a carico del proprio legale rappresentante dell'epoca, rappresentata alla stazione appaltante in sede di gara, non le aveva impedito, superata la fase di prequalifica, di aggiudicarsi la gara e di sottoscrivere il contratto con il Comando Provinciale grossetano in data 29 dicembre 2010.

Successivamente alla stipula ed all'avvio del servizio appaltato, proseguiva la ricorrente, il Comando Provinciale le aveva tuttavia comunicato di aver dato avvio al procedimento di annullamento del contratto a seguito della mancata

approvazione ministeriale dello stesso. Alla comunicazione essa ricorrente aveva replicato con memorie scritte e con richiesta di acquisire documentazione, sennonché – dalle analoghe procedure pendenti dinanzi ad altri Comandi Provinciali – era emerso che tutti i Comandi presso i quali la Pulitori ed Affini era risultata vincitrice di gara erano stati sollecitati dal Ministero dell'Interno, con nota del 27 gennaio 2011, a disporre l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva; questo, conformemente al parere espresso il 19 gennaio precedente dall'Avvocatura Generale dello Stato in merito alla riconducibilità della sopra menzionata condanna per aggio al novero di quelle ostative alla partecipazione alla gara ai sensi e per gli effetti dell'art. 38 D.Lgs. n. 163/06. Con nota del 10 febbraio 2011, lo stesso Ministero aveva quindi invitato i Comandi ad annullare i contratti eventualmente già stipulati, ed, in ossequio a detta disposizione, con propria nota del 14 aprile 2011 il Comando Provinciale di Grosseto aveva decretato l'inefficacia del contratto sottoscritto il 29 dicembre 2010. Pochi giorni dopo, il 20 aprile 2011, alla ricorrente era stata comunicata l'avvenuta aggiudicazione del servizio all'impresa seconda classificata.

Per l'annullamento degli atti e provvedimenti lesivi adottati nei suoi confronti in relazione all'appalto del servizio di pulizia da svolgersi presso il Comando Provinciale di Grosseto, per il periodo 2011 – 2013, la società Pulitori ed Affini si gravava dinanzi a questo tribunale affidandosi a cinque motivi in diritto e, contestualmente, chiedendo che in via cautelare il collegio disponesse la sospensione dell'efficacia degli atti impugnati, previa concessione di misure interinali monocratiche.

L'istanza cautelare veniva accolta con decreto presidenziale del 12 maggio 2011 e confermata dal collegio con ordinanza del 1 giugno 2011. Infine, la causa veniva discussa nella pubblica udienza del 5 luglio 2011 e decisa come da dispositivo, depositato il giorno 12 luglio seguente.

## DIRITTO

La ricorrente Pulitori ed Affini S.p.a., resasi vincitrice della gara per l'affidamento, nel triennio 2011 – 2013, del servizio di pulizia presso il Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Grosseto, impugna gli atti e provvedimenti mediante i quali le amministrazioni resistenti sono intervenute sull'esito di quella gara (come di tutte le gare contestualmente indette per l'affidamento del medesimo servizio presso numerosi altri Comandi Provinciali), rimuovendo l'aggiudicazione inizialmente disposta in favore della ricorrente, nonché negando l'approvazione del contratto da questa stipulato il 29 dicembre 2010 e provvedendo ad affidare il servizio al Consorzio S.G.M., secondo classificato. Come riferito in narrativa, si tratta in particolare: della nota ministeriale 27 gennaio 2011, recante la disposizione a tutti i Comandi Provinciali interessati di escludere la ricorrente dalla gara di rispettiva competenza e di procedere all'annullamento dell'aggiudicazione eventualmente disposta in suo favore; della nota ministeriale 10 febbraio 2011, contenente l'invito ai Comandi Provinciali che avessero già provveduto, come nella specie, alla stipula del contratto, a dare avvio alla procedura di annullamento dello stesso; della nota ministeriale 22 marzo 2011, di conferma della precedente nota del 27 gennaio; della comunicazione di avvio del procedimento in questione, di cui alla nota 17 febbraio 2011 del Comandante Provinciale di Grosseto; della conseguente dichiarazione di inefficacia del contratto pronunciata dal medesimo Comandante Provinciale con atto del 14 aprile 2011; dell'atto di aggiudicazione dell'appalto all'impresa controinteressata, risalente al 20 aprile 2011.

Con il primo motivo di ricorso, è dedotta la contraddittorietà delle determinazioni assunte dalle amministrazioni resistenti, le quali, con note del 25 febbraio e del 18 marzo, avevano dichiarato che non sarebbe stato dato corso al procedimento per l'annullamento del contratto, salvo poi il Comando Provinciale di Grosseto

adottare l'impugnato decreto del 14 aprile 2011, con cui aveva dichiarato l'inefficacia del contratto per effetto della mancata approvazione dello stesso.

Con il secondo motivo, è denunciata l'illegittimità del predetto decreto per violazione dell'art. 12 D.Lgs. n. 163/06. In presenza di un contratto da considerarsi oramai già tacitamente approvato ed efficace per decorso del termine all'uopo stabilito dalla norma citata, ad avviso della ricorrente l'unico modo di intervenire sul vincolo negoziale sarebbe stato quello di procedere all'annullamento d'ufficio del contratto stesso e del presupposto provvedimento di aggiudicazione definitiva.

Con il terzo motivo, la ricorrente denuncia il travisamento di fatto e di diritto sotteso agli atti impugnati, ispirati dal parere rilasciato il 19 gennaio 2011 dall'Avvocatura Generale dello Stato, secondo cui in presenza della condanna penale per aggio patita dal dott. Enrico Consoli, legale rappresentante della società ricorrente, la stazione appaltante avrebbe dovuto fare luogo all'esclusione della ricorrente stessa dalla gara, a norma dell'art. 38 D.Lgs. n. 163/06. L'illegittimità delle scelte effettuate dall'amministrazione risiederebbe, per un verso, nell'essersi l'Avvocatura espressa sul caso – diverso da quello in esame – di una condanna non dichiarata dal concorrente in sede di gara; e, per l'altro, nella circostanza che, ai fini della normativa invocata dall'amministrazione, rileverebbero unicamente le condanne incidenti sulla moralità professionale, dunque attinenti a condotte direttamente riferibili all'attività svolta dall'impresa ed oggetto dell'affidamento, come chiarito anche dall'Autorità di Vigilanza nella sua determinazione del 12 gennaio 2010, n. 1. A questo, insiste la ricorrente, andrebbe ulteriormente aggiunto il lungo tempo trascorso dalla commissione del reato e dalla non particolare gravità delle condotte imputate al Consoli.

Con il quarto motivo la ricorrente, per l'ipotesi in cui gli atti impugnati – a prescindere dal loro tenore letterale – fossero ritenuti espressione di autotutela,

lamenta la violazione dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/90, non avendo l'amministrazione tenuto in alcun conto gli interessi e l'affidamento dell'aggiudicataria.

Con il quinto motivo, le medesime censure vengono fatte valere in via di invalidità derivata nei confronti dell'atto di affidamento del servizio al Consorzio controinteressato.

I motivi sono fondate, e possono essere accolti, per quanto di ragione. Perché le ragioni della decisione siano chiare, è peraltro opportuno che, in via preliminare, sia assegnata la corretta qualificazione giuridica e collocazione d'insieme agli atti adottati dalle amministrazioni resistenti, a livello centrale ed a livello provinciale, con il dichiarato intento di uniformarsi al sopra citato parere dell'Avvocatura Generale dello Stato.

Il decreto del 14 aprile 2011, che dichiara l'inefficacia del contratto stipulato il 29 dicembre 2010, è motivato innanzitutto con riferimento al diniego di approvazione dello stesso ad opera dell'autorità centrale, pronunciata in tal senso con la nota del 10 febbraio 2011, atto plurimo – perché scindibile nel suo contenuto dispositivo avuto riguardo alle singole procedure di affidamento relative a ciascuno dei Comandi Provinciali interessati – a carattere provvedimento e, pertanto, sindacabile nell'ambito della giurisdizione esclusiva riconosciuta al giudice amministrativo dall'art. 133 co. 1 lett. e) n. 1 cod. proc. amm. (e questo ancorché l'approvazione operi come *condicio juris* di efficacia del contratto: cfr., fra le altre, Cass., SS.UU., 10 febbraio 2010, n. 2906). Piuttosto, dovendosi escludere che l'amministrazione disponga del potere di esercitare i propri poteri di autotutela direttamente sul contratto stipulato e, comunque, di influire in modo unilaterale-autoritativo sull'efficacia dello stesso (cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 11 novembre 2010, n. 6579), è proprio il decreto del 14 aprile, impugnato in via principale, ad esulare dalla giurisdizione del giudice adito, trattandosi di atto paritetico che opera

sul piano civilistico dell'esecuzione del rapporto, ed, in quanto tale, appartiene alla cognizione del giudice ordinario nell'ambito dell'accertamento, fra le parti contrattuali, dell'esistenza di eventuali cause di inefficacia del negozio e dell'attualità dei rispettivi diritti ed obblighi.

Spostando l'attenzione sugli ulteriori atti adottati dall'amministrazione, non può invece dubitarsi della valenza provvedimentale dell'atto di cui alla nota 20 aprile 2011, che reca l'aggiudicazione definitiva della gara alle imprese controinteressate, con ciò sottintendendo l'annullamento dell'aggiudicazione a suo tempo disposta in favore della ricorrente: che la volontà del Comando Provinciale non sia solo quella, generica, di rimuovere la precedente aggiudicazione, di per sé incompatibile con la nuova, ma quella specifica di annullarla si ricava, infatti, dalla circostanza che già il decreto del 14 aprile rinvia alla nota ministeriale del 27 gennaio 2011 (ed alla successiva conferma del 22 marzo 2011), con la quale, lo si è detto, i Comandi Provinciali interessati erano stati appunto a procedere all'annullamento d'ufficio delle aggiudicazioni eventualmente disposte ed allo scorrimento della graduatoria, stante la ritenuta esistenza di un vizio originario delle aggiudicazioni stesse.

Tanto premesso, occorre risolvere in primo luogo la questione che rappresenta il punto nodale della controversia, vale a dire quella attinente alla effettiva configurabilità di una causa di esclusione a carico della società Pulitori ed Affini.

Il più volte menzionato art. 38 del D.Lgs. n. 163/06 stabilisce, alla lettera c) del primo comma, che sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi i soggetti "nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale". Come è stato condivisibilmente precisato in giurisprudenza, sono

dunque due le condizioni perché alla condanna consegua l'esclusione dalla gara: la gravità del reato ed il riflesso dello stesso sulla moralità professionale, la prima da valutarsi in relazione al secondo, di modo che il contenuto del contratto oggetto della gara riveste importanza fondamentale al fine di apprezzare il grado di moralità professionale del singolo concorrente (così Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2010, n. 3560).

Alla stregua dei principi enunciati, appare palese come le condotte cui ha riguardo la condanna penale per aggio "patteggiata" dal legale rappresentante della società ricorrente – e da questa puntualmente dichiarata in sede di gara – non presentino alcuna attinenza, neppure indiretta, con l'attività di pulizia materia dell'affidamento e, più in generale, con l'attività della società Pulitori ed Affini, ma siano state poste in essere dal dott. Consoli a titolo personale. Escluso, dunque, che la condanna in questione si rifletta sulla moralità professionale dell'impresa, ai fini dell'esclusione dalla gara non è sufficiente evidenziare, come fanno le amministrazioni resistenti, la gravità del reato commesso, la cui sanzione si esaurisce nell'ambito della responsabilità penale personale del suo autore.

La non condivisibilità delle conclusioni contenute nel parere dell'Avvocatura Generale che fornisce il sostrato motivazionale al complesso di atti posti in essere, nella fattispecie, dalle amministrazioni resistenti determina evidentemente l'illegittimità dei provvedimenti impugnati. Quanto al diniego di approvazione, di cui alla nota 10 febbraio 2011, restano perciò superate le censure dedotte con il primo ed il secondo motivo di ricorso, che, se riguardate sotto il profilo dell'esercizio dei poteri di matrice pubblicistica dell'amministrazione, debbono peraltro ritenersi fondate *in parte qua*: una volta decorsi i termini stabiliti dall'art. 12 co. 2 e 3 del D.Lgs. n. 163/06, il contratto doveva infatti ritenersi tacitamente approvato, e tacitamente intervenuto anche il controllo sull'approvazione, con la conseguenza che il diniego risulta pronunciato in assenza del relativo potere,

oramai consumato per effetto del decorso del tempo (sono, di contro, infondati i rilievi circa la pretesa contraddittorietà del comportamento tenuto dall'amministrazione, giacché le note del 25 febbraio e del 18 marzo hanno contenuto chiaramente interlocutorio, e rivelano l'intenzione del Comando Provinciale di attenersi alle indicazioni dell'autorità centrale).

Quanto all'annullamento dell'aggiudicazione, implicito nella nuova aggiudicazione disposta in favore della seconda classificata, restano invece assorbite le censure dedotte in via subordinata con il quarto motivo.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, debbono essere annullati e il diniego di approvazione del contratto di cui alla nota ministeriale 10 febbraio 2011, e il provvedimento del 20 aprile 2011 di aggiudicazione della gara alla controinteressata. Va invece dichiarata inammissibile per le ragioni sopra esposte la domanda volta ad ottenere l'annullamento del decreto 14 aprile 2011, fermo restando l'obbligo dell'amministrazione di conformarsi al contenuto della presente sentenza dando esecuzione al contratto, da considerarsi munito *ab origine* – in virtù degli annullamenti pronunciati – di tutte le condizioni ed i presupposti di validità ed efficacia. Inammissibili, per difetto di interesse, sono altresì le domande di annullamento rivolte contro le note ministeriali del 27 gennaio e del 22 marzo 2011 e contro la comunicazione di avvio del procedimento, atti privi di immediata ed autonoma afflittività.

Le spese di lite seguono la soccombenza, e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, accoglie l'impugnazione e per l'effetto annulla, con ogni conseguenza di legge, il diniego di approvazione del contratto stipulato fra la società ricorrente ed il comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Grosseto, di

cui alla nota ministeriale 10 febbraio 2011, nonché il provvedimento del 20 aprile 2011, recante l'aggiudicazione definitiva del servizio all'impresa controinteressata.

Condanna le amministrazioni resistenti alla rifusione delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 3.000,00, oltre al rimborso forfettario delle spese generali, ad I.V.A. e C.P.A. come per legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/08/2011

IL SEGRETARIO

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