



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 1259 del 2014, proposto da:
Vanni Sergio in proprio ed in qualità di legale rappresentante p.t. della
Coop. Traslochi Ponte Rosso S.C.R.L., rappresentati e difesi dagli
avv. Valerio Piraino e Maria Francesca Del Grosso, ed elettivamente
domiciliati presso il primo in Firenze, Via Magenta n. 31;

contro

Consip S.p.A., in persona dell'Amministratore delegato e legale
rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa
dall'avv. Alberto Bianchi, ed elettivamente domiciliata presso lo stesso
in Firenze, Via Palestro n. 3;

Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro p.t.,
non costituito;

nei confronti di

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Direzione Interregionale
Toscana Sardegna Umbria, in persona del Dirigente e legale

rappresentante p.t., non costituita;

Camera di Commercio di Livorno, in persona del Presidente e legale rappresentante p.t., non costituita;

Provincia di Massa Carrara, in persona del Presidente p.t., non costituita;

Camera di Commercio di Grosseto, in persona del Presidente e legale rappresentante p.t., non costituita;

Inail - Istituto Nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro- Direzione Regionale Toscana, in persona del Responsabile e legale rappresentante p.t., non costituito;

Comune di Carrara, in persona del Sindaco p.t., non costituito;

Università degli Studi di Firenze, in persona del Rettore p.t., non costituita;

Comune di Cecina, in persona del Sindaco p.t., non costituito;

Provincia di Firenze, in persona del Presidente p.t., non costituita,

T.A.R. Toscana - Firenze, in persona del Responsabile e legale rappresentante p.t., non costituito;

Consiglio Regionale della Toscana, in persona del Presidente p.t., non costituito;

Manutencoop Facility Management S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio ed in qualità di Impresa Mandataria capogruppo del Raggruppamento Temporaneo con le mandanti P.F.E. s.p.a., Impresa di Pulizia e Sanificazione Salus s.r.l. e Società Euroambient a Responsabilità Limitata, non costituita;

Ministero per i Beni e le Attività Culturali e Turismo - Biblioteca

Nazionale Centrale di Firenze, in persona del legale rappresentante p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distr.le dello Stato di Firenze, presso i cui Uffici in Firenze, Via degli Arazzieri n. 4, domicilia;

Inps - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - Direzione Regionale Toscana, in persona del Direttore e legale rappresentante p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv. Ilario Maio, Marco Fallaci, Silvano Imbriaci e Daniela Anziano, con domicilio eletto presso - Ufficio Legale I.N.P.S. in Firenze, Via del Proconsolo, 10;

Agenzia delle Entrate - Direzione Regionale della Toscana, in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distr.le dello Stato di Firenze, presso i cui Uffici in Firenze, Via degli Arazzieri n. 4, domicilia;

Equitalia Centro S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'avv. Cristina Maffia, ed elettivamente domiciliata presso la stessa in Firenze, viale G. Matteotti n. 1;

per l'annullamento

- dei provvedimenti, prot. n. 18883/2014 del 4.07.2014 e prot. n. 18884/2014 del 4.07.2014, ad oggetto *“Convenzione per l'affidamento dei servizi di Facility Management per immobili adibiti prevalentemente ad uso ufficio a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni – III Ed. (Lotto 5) – Comunicazione di annullamento delle autorizzazioni all'affidamento in subappalto relative alla società Cooperativa Traslochi Ponte Rosso a r.l.”*, con

cui Consip s.p.a. ha annullato le autorizzazioni rilasciate alla società Manutencoop Facility Management s.p.a. in favore della società Cooperativa Traslochi Ponte Rosso a r.l. e ha disposto il diniego delle richieste di autorizzazione all'affidamento in subappalto dei servizi di facchinaggio interno ed esterno su chiamata presentate dalla Manutencoop Facility Management s.p.a. in favore della medesima società Cooperativa Traslochi Ponte Rosso a r.l. da erogarsi presso Equitalia Centro s.p.a. ed il Consiglio Regionale della Toscana;

- e di tutti gli atti e provvedimenti presupposti, connessi e consequenziali, inclusi in particolare:

- la comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990 e s.m.i., per la verifica del possesso del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. c) in capo alla società Cooperativa Traslochi Ponte Rosso a r.l., di cui alla note Consip s.p.a. prot. n. 15126/2014 del 4.06.2014 e prot. n. 15127/2014 del 4.06.2014;

- i provvedimenti con cui Consip s.p.a. ha sospeso il termine dei procedimenti di autorizzazione all'affidamento in subappalto per i servizi da erogarsi presso il Consiglio Regionale della Toscana ed Equitalia Centro s.p.a., di cui, rispettivamente, alla nota prot. n. 15128 del 4.06.2014, ad oggetto *“Convenzione per l'affidamento dei servizi di Facility Management per immobili adibiti prevalentemente ad uso ufficio in uso ufficio in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni – III Ed. (Lotto 5) – Ordinativo principale di Fornitura n. 16592/373 dell'8.10.2012. Richieste di autorizzazione all'affidamento in subappalto relative all'Impresa Cooperativa Traslochi Ponte Rosso a r.l.”* e alla nota prot. n. 15129 del 4

giugno 2014, ad oggetto *“Convenzione per l’affidamento dei servizi di Facility Management per immobili adibiti prevalentemente ad uso ufficio in suo a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni – III Ed. (Lotto 5) – Ordinativo principale di Fornitura 2013 – EQUICEN-0111286 del 29.04.2013.*

Richieste di autorizzazione all’affidamento in subappalto relative all’Impresa Cooperativa Traslochi Ponte Rosso a r.l.”;

- il provvedimenti, non conosciuti dalla ricorrente, prot. nn. 19193-19194-19196-19197-19198-19201-19202-19203-19205-19207-19210-19212-19216 e 19220 dell’8 luglio 2014, con cui Consip s.p.a. ha comunicato alle Pubbliche Amministrazioni interessate, destinatarie dei servizi oggetto delle autorizzazioni all’affidamento in subappalto, l’annullamento di queste ultime, disposto con i provvedimenti, sopra indicati, prot. n. 18883/2014 del 4 luglio 2014 e prot. n. 18884/2014 del 4 luglio 2014;

- la segnalazione all’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture (ora Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza – ANAC, ex art. 19 del D.L. n. 90/2014), di cui alla nota Consip s.p.a., prot. n. 19782/2014 del 14 luglio 2014, ad oggetto *“Comunicazione ai sensi dell’art. 8 del D.P.R. 207/2010 ai fini dell’inserimento nel casellario informatico, di notizie utili riguardanti la fase di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Modello B”;*

e per la condanna

al risarcimento di tutti i danni subiti e *subendi* dalla ricorrente in forma specifica mediante l’autorizzazione alla reintegrazione della ricorrente

nell'espletamento delle prestazioni contrattuali pattuite o, in subordine, per equivalente, nella misura di euro 1.370.740,00 pari al valore dei subappalti o in quella ritenuta di giustizia o comunque determinata anche ai sensi dell'art. 1226 c.c.;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Consip S.p.A., del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e Turismo - Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze, dell'Inps - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - Direzione Regionale Toscana, dell'Agenzia delle Entrate - Direzione Regionale della Toscana e di Equitalia Centro S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2014 la dott.ssa Eleonora Di Santo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 16 luglio 2010 e sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 15 luglio 2010, la CONSIP S.p.A., per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, ha indetto una gara comunitaria con procedura aperta, suddivisa in dodici lotti geografici, avente ad oggetto la sottoscrizione con l'aggiudicataria di ciascun

lotto di una convenzione avente ad oggetto l'esecuzione *“dei servizi di Facility Management per immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni”*. Il Disciplinare di gara regolava all'art. 9 il subappalto e prevedeva che *“con il deposito del contratto di subappalto l'aggiudicatario (Fornitore) deve trasmettere (.....omissis....) la dichiarazione attestante il possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del D.lgs. n. 163/2006”*.

La Manutencoop Facility Management S.p.A., in proprio e quale mandataria della P.F.E. S.p.A., Impresa di Pulizia e sanificazione Salus s.r.l. e Società Euroambiente a responsabilità limitata, con le quali si è temporaneamente riunita, è rimasta aggiudicataria del lotto n. 5, che comprendeva gli immobili ubicati nelle Regioni Toscana ed Umbria; la relativa convenzione tra la CONSIP S.p.A. e le imprese aggiudicatarie è stata sottoscritta il 19 luglio 2012 e le imprese si sono impegnate ad effettuare i relativi servizi e ad accettare gli ordinativi di fornitura che sarebbero stati deliberati dalle Pubbliche Amministrazioni contraenti dei servizi di Facility Management e dai soggetti abilitati ad utilizzare la convenzione. Successivamente, le imprese aggiudicatarie sottoscrivevano con le singole amministrazioni i singoli contratti di attuazione della convenzione.

In conformità a quanto indicato in sede di offerta, Manutencoop chiedeva l'autorizzazione al subappalto in favore della Cooperativa Traslochi Ponte Rosso, dei servizi di facchinaggio interno ed esterno oggetto degli ordinativi inerenti gli immobili, con sede in Toscana, in uso alle seguenti Amministrazioni: 1. Agenzia delle Dogane e dei

Monopoli – Direzione Interregionale Toscana, Sardegna, Umbria; 2. Ministero dei Beni e Attività Culturali e Turismo – Biblioteca nazionale Centrale di Firenze; 3. I.N.P.S. – Direzione Regionale Toscana; 4. Camera di Commercio di Livorno; 5. Provincia di Massa Carrara; 6. Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale della Toscana; 7. Camera di Commercio di Grosseto; 8. I.N.A.I.L. – Direzione Regionale Toscana; 9. Comune di Carrara; 10. Università degli Studi di Firenze; 11. Comune di Cecina; 12. Provincia di Firenze; 13. Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana.

Tale richiesta è stata accolta e le autorizzazioni sono state rilasciate con le note prot. n. 1414/2014 del 16 gennaio 2014; prot. 10330-10333-10334-20336- 10339-10341/2014 del 16 aprile 2014; prot. n. 12195-12196-12225/2014 del 6 maggio 2014 e prot. n. 12483-12484/2014 del giorno 8 maggio 2014.

In data 14 maggio 2014, la Manutencoop chiedeva alla CONSIP S.p.A. l'autorizzazione al subappalto in favore della medesima Cooperativa Traslochi Ponte Rosso, dei servizi di facchinaggio da prestare presso Equitalia Centro S.p.A. e presso il Consiglio Regionale della Toscana.

Ai sensi dell'art. 71 del d.P.R. n. 445 del 2010, CONSIP provvedeva ad effettuare la verifica di veridicità delle dichiarazioni della Cooperativa Traslochi Ponte Rosso, rese ai sensi degli artt. 46 e 47 del medesimo d.P.R. n. 445 del 2010 in ordine ai requisiti di cui all'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006.

In esito all'istruttoria svolta dalla CONSIP S.p.A. presso l'ufficio del

Casellario Giudiziale della Procura della Repubblica di Roma, risultava che il legale rappresentante della Cooperativa Traslochi Ponte Rosso aveva riportato una condanna – per detenzione e spaccio di sostanze stupefacenti - giusta sentenza del Tribunale di Firenze del 24 aprile 1986, n. 678, confermata con sentenza della Corte di Appello di Firenze del 13 novembre 1987 e passata in giudicato. Poiché di tale condanna non era stata fatta alcuna menzione all'interno delle dichiarazioni sostitutive rese dal legale rappresentante della Cooperativa Traslochi Ponte Rosso, CONSIP S.p.A. avviava il procedimento per la verifica in capo alla predetta Cooperativa del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. c) del d. lgs. n. 163 del 2006 e di ciò dava comunicazione alla ricorrente con le note 4 giugno 2014, prot. 15126/2014 e 15127/2014. Inoltre, con nota prot. 15128/2014 e 15129/2014 del 4 giugno 2014, la CONSIP S.p.A. comunicava alla ricorrente la sospensione del termine di cui all'art. 118 del d. lgs. n. 163 del 2006 per il rilascio delle autorizzazioni al subappalto delle prestazioni da eseguirsi presso gli immobili di pertinenza del Consiglio Regionale della Toscana e di Equitalia Centro S.p.A..

Il 9 giugno 2014 la ricorrente inviava alla CONSIP S.p.A. la propria memoria difensiva in relazione alle comunicazioni del precedente 4 giugno sottolineando la buona fede del proprio legale rappresentante che riteneva il reato per il quale era stato condannato, estinto in ragione del trascorrere di un quinquennio decorrente dalla data di irrevocabilità della sentenza, senza aver commesso alcun reato della

medesima indole. La Cooperativa Traslochi Ponte Rosso produceva altresì copia dell'istanza – presentata al Tribunale di Firenze dal proprio legale rappresentante – volta ad ottenere la dichiarazione di estinzione del reato di cui alla sentenza della Corte d'Appello di Firenze del 13 novembre 1987.

Con i provvedimenti prot. n. 18883/2014 e prot. 18884/2014 del 4 luglio 2014, la CONSIP S.p.A. ha ritenuto non veritiere le dichiarazioni a corredo delle richieste di autorizzazione al subappalto circa il possesso dei requisiti di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), rese dalla Cooperativa Traslochi Ponte Rosso in relazione ai *sub* affidamenti dei servizi da prestare presso Equitalia Centro S.p.A. e presso il Consiglio Regionale della Toscana, ha negato tali autorizzazioni al subappalto e, infine, ha disposto l'annullamento delle autorizzazioni all'affidamento in subappalto a favore della Cooperativa Traslochi Ponte Rosso relative ai servizi di facchinaggio interno ed esterno presso l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli – Direzione Interregionale Toscana, Sardegna, Umbria; il Ministero dei Beni e Attività Culturali e Turismo – Biblioteca nazionale Centrale di Firenze; l'I.N.P.S. – Direzione Regionale Toscana; la Camera di Commercio di Livorno; la Provincia di Massa Carrara; l'Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale della Toscana; la Camera di Commercio di Grosseto; l'I.N.A.I.L. – Direzione Regionale Toscana; il Comune di Carrara; l'Università degli Studi di Firenze; il Comune di Cecina; la Provincia di Firenze e il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana.

Inoltre, con nota del 14 luglio 2014, prot. 19782/2014, CONSIP S.p.A. ha segnalato quanto sopra all’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici per l’inserimento nel casellario informatico.

Con il ricorso in esame, la Cooperativa Traslochi Ponte Rosso ha chiesto, quindi, l’annullamento dei provvedimenti indicati in epigrafe, e ha chiesto, altresì, in via principale, il risarcimento in forma specifica – mediante la reintegrazione nello svolgimento dei contratti di subappalto – e in via subordinata il risarcimento per equivalente, determinando il relativo danno nell’importo di € 1.370.740,00, pari al valore dei subappalti, ovvero da risarcirsi con il riconoscimento del diverso importo di giustizia.

Questi i motivi di doglianza dedotti a sostegno del gravame:

1) violazione e falsa applicazione della direttiva 2004/18/CE ed, in particolare dell’art. 45; violazione e falsa applicazione del d. lgs. n. 163 del 2006, con specifico riguardo agli artt. 38, 46 e 118; violazione e falsa applicazione del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, con specifico riferimento agli artt. 8 e 170; violazione e falsa applicazione degli artt. 43, 46, 47 e 71 del d.P.R. n. 445 del 2000; violazione e falsa applicazione dell’art. 39 del d.l. n. 90 del 2014; violazione della *lex specialis* della gara, dell’art. 9 del Disciplinare di gara, del punto III.2.1. delle condizioni di partecipazione; violazione dei principi di buon andamento, buona amministrazione, giusto procedimento proporzionalità, imparzialità, *par condicio*, *favor participationis*, tassatività e tipizzazione delle cause di esclusione dalle gare pubbliche ed – infine – eccesso di potere per difetto dei presupposti, travisamento

dei fatti, erronea ponderazione della fattispecie, illogicità irragionevolezza ed ingiustizia manifeste, nonché per sviamento di potere;

2) violazione e falsa applicazione della direttiva 2004/18/CE ed, in particolare dell'art. 45; violazione e falsa applicazione del d. lgs. n. 163 del 2006, con specifico riguardo agli artt. 38, 46 e 118; violazione e falsa applicazione del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, con specifico riferimento agli artt. 8 e 170; violazione a falsa applicazione degli artt. 43, 46, 47 e 71 del d.P.R. n. 445 del 2000; violazione e falsa applicazione dell'art. 39 del d.l. n. 90 del 2014; violazione e falsa applicazione degli artt. 167 e 445 cod. proc. pen.; violazione della *lex specialis* della gara, dell'art. 9 del Disciplinare di gara, del punto III.2.1. delle condizioni di partecipazione; violazione dei principi di buon andamento, buona amministrazione, giusto procedimento proporzionalità, imparzialità, *par condicio*, *favor participationis*, tassatività e tipizzazione delle cause di esclusione dalle gare pubbliche ed – infine – eccesso di potere per difetto dei presupposti, travisamento dei fatti, erronea ponderazione della fattispecie, illogicità irragionevolezza ed ingiustizia manifeste, nonché per sviamento di potere;

3) violazione e falsa applicazione della direttiva 2004/18/CE ed, in particolare dell'art. 45; violazione e falsa applicazione del d. lgs. n. 163 del 2006, con specifico riguardo agli artt. 38, 46 e 118; violazione e falsa applicazione del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, con specifico riferimento agli artt. 8 e 170; violazione e falsa applicazione degli artt.

43, 46, 47, 71 e 76 del d.P.R. n. 445 del 2000; violazione e falsa applicazione dell'art. 39 del d.l. n. 90 del 2014; violazione dei principi di buon andamento, buona amministrazione, giusto procedimento, proporzionalità, imparzialità, *par condicio*, *favor participationis*, tassatività e tipizzazione delle cause di esclusione dalle gare pubbliche ed – infine – eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, dei presupposti, travisamento dei fatti, erronea ponderazione della fattispecie, illogicità irragionevolezza ed ingiustizia manifeste;

4) violazione e falsa applicazione della direttiva 2004/18/CE ed, in particolare dell'art. 45; violazione e falsa applicazione del d. lgs. n. 163 del 2006, con specifico riguardo agli artt. 38, 46 e 118; violazione e falsa applicazione del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, con specifico riferimento agli artt. 8 e 170; violazione a falsa applicazione degli artt. 43, 46, 47, 71 e 76 del d.P.R. n. 445 del 2000; violazione e falsa applicazione dell'art. 39 del d.l. n. 90 del 2014; violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 20, 21 *octies* e 21 *nonies* della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione dei principi generali in materia di autotutela; violazione del principio dell'affidamento; violazione dei principi di lealtà e certezza dei rapporti giuridici; violazione dei principi di buon andamento, buona amministrazione, giusto procedimento proporzionalità, imparzialità, *par condicio*, *favor participationis*, tassatività e tipizzazione delle cause di esclusione dalle gare pubbliche ed – infine – eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria, irragionevole ed insufficiente motivazione, contraddittorietà, difetto dei presupposti, travisamento dei fatti,

erronea ponderazione della fattispecie concreta, sviamento di potere, illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia manifeste.

Si sono costituiti la CONSIP s.p.a., il Ministero dei Beni e Attività Culturali e Turismo – Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze, l’Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale Toscana, l’INPS – Direzione Regionale Toscana ed Equitalia Centro s.p.a., che hanno controdedotto.

2. Il ricorso è infondato.

2.1. Con il primo motivo, la ricorrente lamenta innanzi tutto la violazione dell’art. 38, comma 1, lett. c), e dell’art. 46 del d. lgs. n. 163 del 2006.

La prima delle richiamate norme dispone che *“sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti: (...) c) 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’art. 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale....”*. Inoltre, l’art. 9 del disciplinare di gara prevedeva espressamente che il subappalto sarebbe stato ammesso in conformità all’art. 118 del d. lgs. n. 163 del 2006 il cui comma 2, n. 3) prevede che al momento della deposito del contratto di subappalto debba essere depositata la dichiarazione del subappaltatore *“attestante il possesso dei requisiti generali di cui all’art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006”*. E, l’art. 38, comma 2, del d.

lgs. n. 163 del 2006 dispone che il candidato o il concorrente attesta il possesso dei suindicati requisiti mediante dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del d.P.R. n. 445 del 2000, in cui deve indicare *“tutte le condanne penali riportate, ivi comprese quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione”*.

Ciò premesso, la ricorrente assume che la condanna riportata dal proprio legale rappresentante – per detenzione e spaccio di stupefacenti - non rientrerebbe tra quelle indicate dalla lett. c) dell'art. 38, comma 1, del d. lgs. n. 163 del 2006, in quanto la stessa non sarebbe in grado di incidere sulla moralità professionale sia in ragione della non particolare gravità del reato, sia perché si sarebbe trattato di reato commesso nel 1986, sia perché si sarebbe trattato di un episodio isolato poiché il reo non avrebbe commesso alcun altro reato nei successivi ventotto anni. Assume la ricorrente che sarebbe legittima la preclusione alla sottoscrizione del contratto (in questo caso, di subappalto) solo del soggetto privo dei requisiti di cui al citato art. 38, comma 1, lett. c) del d. lgs. n. 163 del 2006 e ciò anche in ossequio al disposto dell'art. 46, comma 1, d. lgs. n. 163 del 2006 che disciplina in modo tassativo le cause di esclusione dalla gara.

Tali assunti non sono rilevanti e non colgono il punto fondamentale della questione.

I provvedimenti impugnati poggiano sulla non veridicità della dichiarazione resa dal legale rappresentante della Cooperativa Traslochi Ponte Rosso a r.l., risultando irrilevante sia la circostanza che la condanna subita rilevi o meno in ordine alla moralità

professionale, sia che essa risalga a circa ventotto anni or sono, sia l'asserita tenuità della pena irrogata. Infatti, l'art. 38, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 deve essere necessariamente coordinato con il suindicato comma 2 del medesimo art. 38 che impone la dichiarazione di tutte le condanne riportate. La giurisprudenza formatasi in proposito – e dalla quale il Collegio non ha ragione di discostarsi – è consolidata nel ritenere che debbano essere dichiarate tutte le condanne riportate (con la sola esclusione, espressamente prevista dalla norma, dei casi di depenalizzazione del reato o di estinzione del reato o di revoca della condanna), precludendo al privato dichiarante di svolgere una funzione di filtro. La finalità della norma è, appunto, di consentire alla stazione appaltante – in questo caso al Committente chiamato a dover autorizzare o meno il subappalto – di poter apprezzare l'incidenza degli eventuali reati commessi, sulla moralità professionale (in tal senso Cons. Stato, sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5524; TAR Sardegna, sez. I, 19 novembre 2014, n. 325; TAR Campania, sez. I, 19 novembre 2014, n. 5968; TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, 10 novembre 2014, n. 539; TAR Lombardia. Milano, sez. I, 10 novembre 2014, n. 2710, relativa proprio all'annullamento dell'autorizzazione al subappalto in ragione dell'accertata violazione dell'art. 38, comma 1, lett. c) del d. lgs. n. 163 del 2006). Infatti, come già evidenziato da questo Tribunale (sez. I, 28 ottobre 2013, n. 1465), l'art. 38, comma 2, del d. lgs. n. 163 del 2006 muove dalla necessità che siano presentate dichiarazioni complete e fedeli al fine di permettere la celere e consapevole decisione del

Committente (in questo caso, al rilascio dell'autorizzazione al subappalto), per cui una dichiarazione incompleta è lesiva degli interessi tutelati dalla norma, a prescindere dal fatto che l'impresa meriti sostanzialmente il rilascio del richiesto provvedimento autorizzativo (cfr., Cons. Stato, sez. III, 16 marzo 2012, n. 1471).

Né ha alcun rilievo l'art. 46, comma 1 *bis*, del d. lgs. n. 163 del 2006; a prescindere dal fatto che esso trova applicazione nella diversa ipotesi di partecipazione ad una procedura ad evidenza pubblica, mentre nel caso *de quo* si tratta di autorizzazione al subappalto, resta il fatto che detta norma, pur circoscrivendo le cause di esclusione, non può essere utilmente invocata dal concorrente che non abbia soddisfatto l'obbligo di rendere le dichiarazioni prescritte dall'art. 38, comma 2, d. lgs. n. 163 del 2006, in quanto l'art. 46, comma 1 *bis*, legittima l'estromissione dal procedimento selettivo sia ove una norma di legge o di regolamento la commini espressamente, sia ove una norma di legge (in questo caso, l'art. 38, comma 2, d. lgs. n. 163 del 2006) imponga adempimenti doverosi, pur senza prevedere espressamente l'esclusione (cfr., TAR Toscana, sez. I, 28 ottobre 2013, n. 1465; Cons. Stato, sez. III, 16 marzo 2012, n. 1471).

Ne deriva che l'omessa dichiarazione di tutte le condanne penali riportate costituisce una causa autonoma di esclusione e - nel caso in esame - di preclusione alla autorizzazione al subappalto. Ciò trova conferma anche nell'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000 - richiamato dall'art. 38, comma 2, del d. lgs. n. 163 del 2006 - in forza del quale la non veridicità della dichiarazione sostitutiva comporta la decadenza

dai benefici eventualmente conseguiti in forza di essa, senza che rilevi in alcun modo la condizione soggettiva del dichiarante, la fondatezza delle giustificazioni da questi addotte e, pertanto, senza che vi sia alcun margine di discrezionalità per il Committente (cfr., TAR Toscana, n. 1465/2013 cit.; TAR Toscana, sez. II, 9 maggio 2013, n. 782; Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2012, n. 2447).

Rileva, in altri termini, non già l'aver riportato una condanna penale, ma la sola circostanza oggettiva dell'omessa dichiarazione.

Le ragioni innanzi esposte dimostrano l'infondatezza del motivo di impugnazione in esame, nel quale la ricorrente ha utilizzato argomenti - quali l'asserita irrilevanza del reato commesso ai fini dell'apprezzamento della moralità professionale; l'occasionalità dell'episodio che ha portato alla condanna penale; l'esigenza di assicurare la tassatività e la tipizzazione delle cause di esclusione dalle gara pubbliche - del tutto irrilevanti in relazione allo specifico nodo problematico della questione che deve essere sciolto nei termini innanzi esposti.

Da ultimo, non è di alcuna utilità alla ricorrente il richiamo all'art. 39 del d.l. n. 90 del 2014 - convertito con legge 11 agosto 2014, n. 114, che ha inserito il comma 2 *bis* nell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 - poiché l'indicata disposizione prevede espressamente che il comma 1 di essa - che inserisce, appunto, nell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 il comma 2 *bis* - trovi applicazione solo alle procedure di affidamento indette successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 24 giugno 2014, n. 144 ed

entrato in vigore il successivo giorno 25 giugno, mentre la procedura di gara avente ad oggetto le prestazioni cui si riferiscono i provvedimenti per cui è causa è del 2010. Inoltre, anche ove si voglia prescindere da tale dato e si voglia far perno non già sulla data in cui è stata indetta la gara di appalto bensì sulla data in cui è stata formulata la richiesta di autorizzazione al subappalto, non si perverrebbe ad una diversa conclusione, poiché i vari provvedimenti di autorizzazione al subappalto sono stati rilasciati in un arco temporale che va dal gennaio al maggio 2014, mentre le richieste di autorizzazione al subappalto delle prestazioni di facchinaggio da eseguire presso Equitalia Centro S.p.A. e presso il Consiglio Regionale della Toscana sono state formulate in data 14 maggio 2014, e quindi sempre prima della entrata in vigore del d.l. n. 90 del 2014.

2.2. Con il secondo motivo di ricorso, la Cooperativa Traslochi Ponte Rosso assume che essa, sulla scorta delle considerazioni formulate con il primo motivo di ricorso, sarebbe in possesso del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), e che, pertanto, nessuna dichiarazione non veritiera sarebbe stata da essa resa. A sostegno di tale assunto, aggiunge che l'art. 9 del disciplinare – rubricato subappalto – si limitava a richiedere una dichiarazione attestante il possesso dei requisiti di cui all'articolo 38 d.lgs. n. 163 del 2006, giustificando una valutazione di gravità o non gravità compiuta dal subappaltatore, per cui questi non avrebbe potuto essere escluso per il solo fatto di non aver dichiarato tutte le condanne penali; e che la clausola del disciplinare sarebbe coerente con il disposto del bando di gara che, al

paragrafo III.2.1, lett. b), tra le condizioni di partecipazione, indicava genericamente la “*non sussistenza dei motivi di esclusione di cui all’art. 38, D. Lgs. 163/2006*”. Poiché il legale rappresentante della Cooperativa Traslochi Ponte Rosso ha dichiarato l’insussistenza di reati incidenti sulla moralità professionale, assume la ricorrente che non sussisterebbe il mendacio, fermo restando che la mera irregolarità delle dichiarazioni non prevede la sanzione della esclusione dalla gara (nel caso *de quo*, la preclusione al rilascio dell’autorizzazione).

E’ evidente che le considerazioni già sviluppate nell’esame del primo motivo di ricorso comportano l’infondatezza anche del secondo, non risultando in alcun modo diversamente conducenti né l’art. 9 del disciplinare di gara, né il paragrafo III.2.1, lett. b), del bando di gara.

Infatti, come già in precedenza evidenziato, l’omessa dichiarazione di sentenze penali di condanna, ancorché relative a reati non incidenti sulla moralità professionale, costituisce un’autonoma causa di esclusione dalla gara (e di preclusione al rilascio di un’autorizzazione al subappalto), ai sensi del combinato disposto del comma 1, lett. c, e del comma 2, dell’art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006.

Infine, per le ragioni già esposte in relazione al primo motivo di ricorso, non può trovare applicazione l’art. 39 del d. l. n. 90 del 2014, per cui il richiamo a tale norma non è di alcuna utilità per la ricorrente anche in ordine al motivo di ricorso in esame, che risulta destituito di fondamento in tutte le sue articolazioni.

2.3. Con il terzo motivo la ricorrente si limita a ribadire che l’Amministrazione non avrebbe valutato la rilevanza del reato

commesso rispetto al requisito di moralità professionale, e che avrebbe dovuto riconoscere la buona fede del legale rappresentante e l'errore scusabile; da ciò deriverebbe anche l'illegittimità della segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, ai fini dell'inserimento dell'informazione nel casellario informatico, poiché la buona fede renderebbe illegittima l'inflizione di tale sanzione accessoria.

Il motivo – a prescindere dall'inammissibilità dell'impugnativa della segnalazione alla AVCP, che, ai sensi dell'art. 38, comma 1 *ter*, del d. lgs. n. 163 del 2006, è atto dovuto, a seguito del quale si apre un autonomo procedimento dinanzi all'AVCP volto alla verifica della sussistenza di dolo o colpa grave nel comportamento del dichiarante, ai fini della eventuale iscrizione nel casellario informatico – è infondato per tutte le considerazioni innanzi svolte che precludono di attribuire alcuna rilevanza alle condizioni soggettive del dichiarante. Giova comunque ripetere che la mancata indicazione di tutte le condanne riportate costituisce una violazione dell'obbligo di cui all'art. 38, comma 2, d. lgs. n. 163 del 2006 e si traduce nella formulazione di una dichiarazione non veritiera, non suscettibile di integrazioni e, soprattutto, in ordine alla quale non sussiste alcuna possibilità di apprezzamento da parte della stazione appaltante, chiamata a valutare la veridicità delle dichiarazioni sostitutive prodotte.

Né, conseguentemente, possono essere condivise le deduzioni della ricorrente circa la sussistenza di un errore scusabile nel quale sarebbe

incorso il dichiarante, per aver questi in buona fede ritenuto estinto il reato. A tale riguardo, peraltro, non può sottacersi che la circostanza che il reato non fosse affatto estinto era agevolmente verificabile attraverso la visura del casellario giudiziale, e che, inoltre, ai fini della estinzione è comunque necessario attivare uno specifico procedimento che comporta una pronuncia da parte del Giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 676 cod. proc. pen., per cui il dichiarante non poteva ignorare di non aver attivato detto procedimento e, quand'anche l'abbia ignorato ciò non costituisce certo una circostanza esimente dalla responsabilità per il rilascio di una dichiarazione non conforme al vero. Depone, come si è visto, in tal senso l'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000 che – in caso di rilascio di dichiarazioni sostitutive non veritiere – prevede la decadenza dai benefici eventualmente conseguiti in forza delle stesse, senza che possa avere alcuna rilevanza la condizione soggettiva del dichiarante (Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2012, n. 2012, n. 2447; TAR Toscana, sez. II, 9 maggio 2013, n. 782).

2.4. Con il quarto motivo la ricorrente lamenta, con riferimento all'annullamento delle autorizzazioni ai subappalti, la violazione degli artt. 21 *octies* e 21 *nonies* della legge 241 del 1990, sostenendo, da un lato, che le autorizzazioni in questione sarebbero legittime e, dall'altro, nella denegata ipotesi in cui non fossero ritenute tali, che non avrebbero potuto comunque essere annullate, tenuto conto del lungo tempo trascorso dal loro rilascio che avrebbe ingenerato un incolpevole affidamento in capo ad essa; non sarebbero state, inoltre,

indicate le ragioni di pubblico interesse sottese a tale annullamento, diverse dal mero ripristino della legalità violata, in esito ad una adeguata ponderazione degli interessi pubblici e privati in gioco.

Il motivo non ha pregio, in quanto, da un lato, i provvedimenti di annullamento risultano, sulla scorta di tutte le considerazioni che precedono, esenti dalle censure avverso gli stessi formulate, e, dall'altro, la ricorrente non può invocare a proprio vantaggio norme che tutelano l'affidamento incolpevole del soggetto inciso dall'annullamento, lì dove alla base dei provvedimenti annullati nel caso di specie si pone una dichiarazione non veritiera resa dalla stessa ricorrente.

Del tutto infondata è, infine, la doglianza di inadeguatezza della motivazione dei provvedimenti (di cui alle note prot. 15128/2014 e 15129/2014 del 4 giugno 2014) con cui la CONSIP S.p.A. ha comunicato alla ricorrente la sospensione del termine di cui all'art. 118, comma 8, del d. lgs. n. 163 del 2006 per il rilascio delle autorizzazioni al subappalto delle prestazioni da eseguirsi presso gli immobili di pertinenza del Consiglio Regionale della Toscana e di Equitalia Centro S.p.A..

Infatti, la motivazione sottesa ai provvedimenti di sospensione del termine di trenta giorni per il formarsi del silenzio assenso è tutt'altro che illogica e perplessa – contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente – poiché è ovvio che una volta emersa la possibile non veridicità della dichiarazione resa dal subappaltatore oggi ricorrente, la CONSIP ha opportunamente sospeso la decorrenza del termine per il

formarsi del silenzio-assenso al fine di poter svolgere i necessari accertamenti.

3. Il ricorso, per la parte impugnatoria deve, pertanto, essere respinto.

4. Da tale reiezione deriva anche la reiezione della richiesta risarcitoria formulata dalla ricorrente.

5. Quanto alle spese di giudizio, le stesse seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo, in aggiunta a quanto liquidato in sede cautelare, nei confronti delle parti costituite, mentre vengono compensate nei confronti delle altre.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Respinge la domanda di risarcimento danni.

Condanna la parte ricorrente a rifondere alle parti costituite le spese di lite, che liquida nella complessiva somma di euro 8.000,00 (ottomila/00), oltre IVA e CPA, ferma restando la condanna alle spese della fase cautelare, da corrispondere nella misura di un quarto a favore della CONSIP S.p.A., un quarto a favore della Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale della Toscana e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e Turismo, un quarto a favore di Equitalia Centro S.p.A. e un quarto a favore dell'I.N.P.S. – Istituto Nazionale della Previdenza Sociale. Spese compensate nei confronti delle parti non costituite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre
2014 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Eleonora Di Santo, Consigliere, Estensore

Luigi Viola, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/12/2014

IL SEGRETARIO

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