



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 284 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Progetto 74 s.n.c. di Corsi Sergio e Milazzi Matteo, in persona dei soci amministratori e legali rappresentanti p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Elvio Mengotti, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Trieste, via Giustiniano 8;

contro

Consip s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dal prof. avv. Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gianni Zgagliardich in Trieste, via Filzi 4;

nei confronti di

Cofely Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

Quanto al ricorso introduttivo:

- del provvedimento CONSIP (prot. 30222/2013) del 10.09.2013 comunicato alla ricorrente tramite fax ricevuto in data 10.09.2013 - con cui è stato disposto l'annullamento di cinque diversi provvedimenti di autorizzazione all'affidamento in subappalto di servizi conduzione e manutenzione degli impianti di vari complessi immobiliari, tutti siti nell'ambito territoriale della Regione Friuli Venezia Giulia;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e, comunque, connesso a quelli impugnati;

Quanto ai motivi aggiunti depositati in data 27.9.2013:

- del provvedimento CONSIP (prot. 30221/2013) del 10.09.2013 – mai comunicato alla ricorrente - con cui è stato disposto l'annullamento di cinque diversi provvedimenti di autorizzazione all'affidamento in subappalto di servizi di conduzione e manutenzione degli impianti di vari complessi immobiliari, tutti nell'ambito territoriale della Regione FVG;

- della comunicazione CONSIP (prot. 31376/2013) del 20.9.2013, con cui è stata effettuata la segnalazione all'AVCP, per l'inserimento nel casellario informatico, dell'avvenuto annullamento delle autorizzazione al subappalto;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e, comunque, connesso a quelli impugnati;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Consip s.p.a.;

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 12 febbraio 2014 la dott.ssa Manuela Sinigoi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) La Consip s.p.a., all'esito del controllo eseguito ai sensi dell'art. 71 del d.P.R. n. 445/2000 sulla veridicità delle dichiarazioni rese dall'odierna ricorrente (società Progetto 74 s.n.c. di Corsi Sergio e Milazzi Matteo), ai fini delle autorizzazioni all'affidamento in subappalto dei servizi relativi alla conduzione e manutenzione degli impianti tecnologici (elettrici, idrotermosanitari e climatizzazione) dei complessi immobiliari di varie pubbliche amministrazioni site nell'ambito territoriale regionale, annullava con provvedimenti direttoriali prot. n. 30221 e 30222/2013 del 10/9/2013 le autorizzazioni precedentemente rilasciate a tale scopo al R.T.I. composto dalle società Cofely Italia s.p.a. (mandataria), Astrim s.p.a. e Miecì s.r.l. (mandanti), a causa della riscontrata sussistenza a carico del signor Sergio Corsi di un decreto penale di condanna (non dichiarato nelle dichiarazioni sostitutive di certificazione in data 21/9/2012 e 6/5/2013), emesso nei suoi confronti dal G.I.P. del Tribunale di Trieste in data 4/8/2001 e divenuto esecutivo in data 2/5/2002, e, conseguentemente, della non veridicità delle dichiarazioni dal medesimo rese.

1.1) Con comunicazione del 20 settembre 2013, prot. n. 31376, segnalava, inoltre, all'AVCP l'avvenuto annullamento delle autorizzazioni di subappalto ai fini dell'inserimento nel casellario informatico.

2) Con ricorso principale notificato il 16 settembre 2013 e depositato il 17 settembre 2013 e successivi motivi aggiunti notificati il 26 settembre 2013 e depositati il 27 settembre 2013, la società Progetto 74 insorgeva innanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale avverso i provvedimenti direttoriali dianzi indicati, invocandone l'annullamento, previa sospensione cautelare, anche in via interinale e provvisoria inaudita altera parte.

In via subordinata, chiedeva, in ogni caso, il risarcimento del danno per equivalente.

2.1) A sostegno dei gravami proposti deduceva i seguenti motivi di diritto:

1. "Violazione degli artt. 2, comma 1, e 38 del d.lgs. 163/2006. Violazione dei principi di parità di trattamento, non discriminazione e proporzionalità. Eccesso di potere per irragionevolezza manifesta".

Invocava, in particolare, una lettura sostanzialistica dell'omissione/falsa dichiarazione, a mente della quale la scarsa rilevanza della condanna subita e la sua estraneità al concetto di moralità professionale, avrebbe potuto consentire di ritenere irrilevante la detta omissione/falsa dichiarazione (per scarsa offensività della fattispecie).

2. "Violazione degli artt. 2 e 46 del d.lgs. 163/2006. Violazione dei principi di parità di trattamento, non discriminazione e proporzionalità. Eccesso di potere per irragionevolezza manifesta e difetto di motivazione".

Riteneva, in particolare, che la Consip avrebbe potuto chiedere al Corsi di integrare la sua precedente dichiarazione, in modo da consentire l'eventuale valutazione dell'incidenza del reato commesso sull'affidabilità professionale dell'impresa. Invece, senza ulteriori approfondimenti istruttori, era stata subito applicata la massima sanzione prevista dall'ordinamento ovvero l'annullamento delle autorizzazioni di subappalto, che – ad avviso della ricorrente – contrasta con l'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006.

A suo avviso, sarebbe stata necessaria una valutazione circa l'incidenza concreta del reato commesso sull'affidabilità dell'impresa

3) La Consip, costituita, dopo aver eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per non aver

contestato parte ricorrente le (reali) motivazioni poste a sostegno dei provvedimenti impugnati, controdeduceva alle tesi difensive ex adverso svolte e concludeva per la reiezione delle preliminari istanze cautelari e dei gravami.

4) Il Tribunale, con ordinanza cautelare n. 83/2013 in data 9 ottobre 2013, accoglieva l'istanza cautelare formulata dalla ricorrente, confermando la sussistenza del pregiudizio grave ed irreparabile già posta a sostegno del decreto cautelare n. 76/2013.

5) In vista dell'udienza pubblica di merito del 12 febbraio 2014, la Consip ribadiva, con memoria e successiva replica, le proprie argomentazioni ed insisteva per il rigetto delle impugnazioni.

6) Parte ricorrente affidava a propria volta ad una memoria di replica le proprie ultime difese.

7) Celebrata l'udienza - nel corso della quale il difensore di parte ricorrente eccepiva l'inammissibilità della memoria di replica della Consip per violazione dell'art. 73, comma 1, c.p.a., in quanto depositata senza che vi fosse una precedente memoria "conclusionale" di essa ricorrente - la causa veniva trattenuta in decisione.

8) Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame dell'eccezione d'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti sollevata dall'Amministrazione resistente, in quanto le impugnazioni sono, in ogni caso, infondate nel merito.

9) In via preliminare, va, però, esaminata l'eccezione con cui la difesa di parte ricorrente contesta l'ammissibilità della memoria di replica depositata dall'Amministrazione.

9.1) Ad avviso del Collegio, essa è fondata.

9.1.1) L'art. 73 c.p.a., nel testo introdotto dall'art. 1, lettera q, d.lgs. n.195 / 2011, deve, invero, interpretarsi, per quel che qui interessa, nel senso che le repliche della parte resistente sono ammissibili solo ove conseguenti ad atti della parte ricorrente ulteriori rispetto a quelli di iniziativa processuale (ricorso, motivi aggiunti, memorie ecc.).

Presupposto indefettibile per il deposito di memorie di repliche è da ritenersi, infatti, il deposito, nel termine fissato dalla disposizione citata, delle memorie conclusionali delle controparti (in termini Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 2012, n. 1256; Sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640), deposito, tuttavia, non avvenuto nella fattispecie in esame, come pacificamente ammesso dalla stessa resistente nella propria replica del 22 gennaio 2014 ("... si focalizza l'attenzione del Collegio sui seguenti profili, rimasti incontestati dalla controparte che ha nemmeno depositato difese").

9.1.2) Tale memoria va, pertanto, espunta dagli atti del processo.

10) Nel merito - come detto - il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati e vanno rigettati.

10.1) In punto di fatto, è pacifico, infatti, che:

a) sulla base dei formulari all'uopo forniti da Consip, i legali rappresentanti della società ricorrente hanno rilasciato, ai fini del sub-appalto, le dichiarazioni sostitutive ex d.P.R. n. 445/2000, affermando - tra l'altro - l'insussistenza a proprio carico di sentenze di condanna passate in giudicato, di decreti penali di condanna divenuti irrevocabili ovvero di sentenze di irrogazione della pena su richiesta (patteggiamento) o di condanne per le quali abbiano beneficiato della non menzione;

b) il certificato generale del casellario giudiziale in data 13/6/2013, acquisito da Consip presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, attesta, invece, che a carico del signor Sergio Corsi figura il decreto penale di condanna in data 4/8/2001 del G.I.P. di Trieste, divenuto esecutivo il 2/5/2002, per violazione dell'obbligo di fermarsi in caso di incidente con danno alle persone (art. 189 d.lgs. n. 285/1992) e per violazione dell'obbligo di prestare assistenza alle persone ferite in caso di incidente (art. 189 d.lgs. cit.);

c) il direttore di Consip, con nota in data 4 luglio 2013 prot. n. 24737/2013, nel comunicare alla società Cofely Italia s.p.a. e all'odierna ricorrente l'avvio del procedimento volto all'annullamento delle autorizzazioni all'affidamento in subappalto precedentemente rilasciate per i servizi dianzi indicati, ha invitato entrambe le

società a produrre memorie e/o documenti finalizzati a chiarire i motivi dello scostamento tra quanto dichiarato dal signor Corsi e le risultanze del casellario giudiziale;

d) il signor Corsi, con nota in data 12 luglio 2013, ha evidenziato d'aver omesso di dichiarare la condanna subita, in quanto relativa a reato da ritenersi estinto ex art. 460 c.p.p. e, quindi, non soggetto a dichiarazione ex art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 e, in ogni caso, in quanto afferente a reato non rientrante tra quelli richiamati dall'art. 38, comma 1, lett. c), del decreto citato;

e) Consip, con i provvedimenti impugnati, dopo aver esplicitato le ragioni per cui ha ritenuto di disattendere le giustificazioni rese dall'interessato, ha annullato per le ragioni già evidenziate le autorizzazioni rilasciate ai fini del subappalto.

10.2) In punto di diritto, premesso che la specifica fattispecie deve ritenersi regolata dalle disposizioni di cui agli artt. 118 e 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 e, per l'effetto, anche da quelle contenute nel d.P.R. n. 445 del 2000 cui l'art. 38 espressamente rinvia, si osserva - come ribadito anche di recente da autorevole giurisprudenza (C.d.S., V, 27 gennaio 2014, n. 400) - che:

"...e) costituisce diritto vivente il principio per cui in sede di gara d'appalto i concorrenti non possono operare alcun filtro in sede di dichiarazioni rilasciate ai sensi dell'art. 38 codice dei contratti pubblici, relativamente alla indicazione delle condanne penali subite ed alla loro rilevanza sulla moralità professionale che è riservata in via esclusiva alla stazione appaltante (cfr. da ultimo Cons. St., sez. V, n. 1378 del 2013; Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, determinazione n. 1 del 2010);

f) costituisce parimenti diritto vivente il principio per cui la riabilitazione del condannato e l'estinzione del reato, per essere rilevanti in sede di gara d'appalto, devono essere formalizzate in una pronuncia espressa del giudice dell'esecuzione (cfr. fra le tante Autorità di vigilanza, parere 21 maggio 2008, n. 162; determinazione n. 1 del 2010; Cons. St., sez. VI, n. 4019 del 2010);

g) costituisce, infine, diritto vivente il principio per cui nelle procedure di gara disciplinate dal codice dei contratti pubblici, il "potere di soccorso" sancito dall'art. 46, co.1, del medesimo codice - sostanziandosi unicamente nel dovere della stazione appaltante di acquisire elementi estrinseci relativi a documenti o dichiarazioni già esistenti, chiedere chiarimenti, rettificare errori materiali o refusi, fornire interpretazioni di clausole ambigue nel rispetto della par condicio dei concorrenti - non consente la produzione tardiva del documento o della dichiarazione mancante o la regolarizzazione della forma omessa, ove tali adempimenti, siano previsti a pena di esclusione (cfr. fra le tante Cons. St., sez. V, 3077 del 2011)".

In giurisprudenza è stato anche chiarito che *"l'aver corredato l'offerta di un'attestazione falsa o comunque non conforme al modello imposto dalle norme di gara, determina legittimamente l'esclusione dalla gara, posto che la mancata dichiarazione incide non già sugli effetti delle condanne taciute quanto piuttosto sulla situazione di infedeltà, reticenza o inaffidabilità della ditta stessa. Inoltre, è irrilevante che gli illeciti penali non dichiarati siano eventualmente inidonei ad incidere sulla moralità professionale della concorrente, in quanto, l'esistenza di false dichiarazioni circa i precedenti penali si configura come causa autonoma di esclusione, mentre le valutazioni in ordine alla gravità delle condanne e alla loro incidenza sulla moralità professionale spettano esclusivamente alla stazione appaltante e non già al concorrente, il quale è pertanto obbligato ad indicare tutte le condanne riportate, senza poterne autonomamente operare una selezione sulla base di meri criteri personali"* (TAR Emilia Romagna-Parma, sez. I, sentenza 13 novembre 2013, n. 341).

10.3) Nel caso di specie, essendo pacifico che il reato che il signor Corsi ha omesso di dichiarare non era assolutamente estinto alla data in cui il medesimo ha rilasciato le dichiarazioni "incriminate", dato che l'estinzione è stata solo di recente dichiarata dal G.I.P. del Tribunale di Trieste (decreto in data 21 settembre 2013), il Collegio

non può esimersi dal rilevare che l'omessa dichiarazione del precedente penale in questione ha senza dubbio integrato i presupposti per il legittimo annullamento da parte di Consip delle autorizzazioni al subappalto precedentemente rilasciate al R.T.I. Cofely Italia a favore della ricorrente, anche avuto riguardo alla previsione di cui all'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 28 dicembre 2000, secondo cui "il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera".

10.3.1) L'art. 75, comma 1, del D.P.R. citato, del tutto chiaro nella formulazione letterale, prescinde, infatti, per la sua applicazione dalla condizione soggettiva del dichiarante, attestandosi sul dato oggettivo della "non veridicità", apprezzato ex ante e rispetto al quale è, pertanto, irrilevante il complesso delle giustificazioni addotte dal dichiarante.

Ammettere il contrario significherebbe sminuire la reale portata della norma, con il rischio di incentivare la produzione di dichiarazioni false, anziché dissuaderla.

10.4) A fronte di tali considerazioni, a nulla valgono, pertanto, le argomentazioni di parte ricorrente e i precedenti giurisprudenziali invocati dalla difesa, incluso quello di questo Tribunale (sent. n. 242/2013), che, peraltro, s'appalesa privo di rilievo, ai fini della presente decisione, perché in quel caso la stazione appaltante aveva comunque svolto d'ufficio una puntuale ed analitica verifica dei precedenti penali dei soggetti tenuti a rendere la dichiarazione e ciò a prescindere dalle dichiarazioni dai medesimi rese.

11) In definitiva il ricorso principale è il ricorso per motivi aggiunti sono infondati e devono essere respinti.

11.1) L'accertata infondatezza delle censure sollevate coi gravami consente di ritenere infondata pure la richiesta risarcitoria avanzata in subordine dalla società ricorrente, posto che l'illegittimità dell'atto, quale elemento costitutivo della fattispecie della responsabilità aquiliana ex art. 2043 cod. civ., è, nel caso di specie, mancante.

12) Le spese di lite possono essere, in ogni caso, compensate per intero tra le parti, sussistendone giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Compensa integralmente tra le parti le spese e le competenze di giudizio.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Enzo Di Sciascio, Consigliere

Manuela Sinigoi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/02/2014

IL SEGRETARIO

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