

Publicato il 17/07/2018

**01041/2018 REG.PROV.COLL.**

**00803/2018 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 803 del 2018, proposto da

-OMISSIS- in persona dell'amministratore unico *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Ezio Catauro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

il Ministero dell'Economia e delle Finanze in persona del Ministro *pro tempore*, non costituito in giudizio;

la Guardia di Finanza – Comando Generale in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato presso la quale è domiciliato *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri 4;

***nei confronti***

-OMISSIS- in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Demetrio Verbaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

– dell’atto autorizzativo n. 376 del 29/05/2018, comunicato in data 30/05/2018 numero di protocollo 0182802/2018, emesso dal Comandante del reparto T.L.A. Toscana, -OMISSIS-, previa approvazione del verbale RUP n. 12 del 29/05/2018 del Responsabile Unico del Procedimento, Ten. Col. -OMISSIS-, con il quale è stata prevista l’esclusione dalla procedura di gara della società -OMISSIS-, per l’appalto del servizio di pulizia ed igiene ambientale dei locali presso le caserme del Corpo della Guardia di finanza;

– del verbale R.U.P. n. 13 del 29/05/2018 nonché dell’atto autorizzativo n. 383 del 30/05/2018, con i quali il -OMISSIS-, previa approvazione del verbale R.U.P., ha predisposto l’aggiudicazione definitiva della gara di appalto in favore della società -OMISSIS- e di ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale e, comunque, connesso alla procedura ivi impugnata;

e per la condanna

– del Ministero dell’Economia e delle Finanze, Comando Generale della Guardia di Finanza – previa declaratoria, ai sensi degli artt. 121 e 122 D.Lgs. n. 104/2010, di inefficacia ex tunc del contratto che, nelle more, eventualmente sia stato sottoscritto, con previo accertamento dell’effettiva possibilità della ricorrente di conseguire l’aggiudicazione e di subentrare nel contratto, stipulandolo secondo l’offerta dalla stessa presentata, affinché valga quale reintegrazione in forma specifica del danno subito;

– in subordine, per la condanna del Ministero dell’Economia e delle Finanze e del Comando Generale della Guardia di Finanza al risarcimento del danno per equivalente pecuniario in favore della ricorrente ex art. 30 e 124 D.Lgs. n. 104/2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS- e della Guardia di Finanza – Comando Generale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2018 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell’art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso che:

- l'impresa ricorrente ha chiesto di partecipare alla gara europea, a procedura aperta, per l'affidamento dei servizi di pulizia e igiene ambientale delle caserme amministrative dal Reparto tecnico logistico amministrativo Toscana della Guardia di Finanza e all'esito della procedura, è risultata aggiudicataria;
- la stazione appaltante ha successivamente accertato l'esistenza di una sentenza di applicazione della pena su richiesta, in capo all'amministratore unico della società cooperativa, per il reato di allontanamento illecito ex art. 147, comma 2, del codice penale militare di pace commesso il 16 giugno 1993, e l'ha quindi esclusa dalla gara per non avere dichiarato la circostanza, aggiudicando il contratto pubblico all'impresa -OMISSIS-;
- l'esclusione è stata impugnata con il presente ricorso, notificato il 12 giugno 2018 e depositato il 16 giugno 2018, con cui si lamenta difetto di motivazione e si deduce che una incolpevole mancata dichiarazione relativa a un reato militare compiuto molto tempo addietro e che ha dato luogo ad una condanna di un mese e 15 giorni di reclusione, con beneficio della sospensione condizionale della pena e della non menzione nel casellario giudiziale, non sarebbe sufficiente a giustificare l'esclusione dalla gara;
- secondo il ricorrente si tratterebbe di un falso innocuo ai fini che qui rilevano, tanto più che il reato in questione sarebbe estinto per decorso del termine ex art. 445 c.p.p., comma 2;

Considerato che:

- il provvedimento appare sufficientemente motivato e la comunicazione 30 maggio 2018, prot. 182802, della stazione appaltante specifica le ragioni fattuali e giuridiche dell'esclusione disposta;
- la tesi del "falso innocuo" non può trovare applicazione nella materia degli appalti pubblici poiché il falso è innocuo quando non incide neppure minimamente sugli interessi tutelati, mentre nelle procedure di evidenza pubblica la completezza delle dichiarazioni già di per sé costituisce un valore da perseguire perché consente la celere decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara ed una dichiarazione inaffidabile, perché falsa o incompleta, è già di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dalla norma, a prescindere dal fatto che l'impresa meriti o meno di partecipare alla procedura competitiva (C.d.S. V, 3 giugno 2013 n. 3045; T.A.R. Trentino Alto Adige – Trento I, 12

marzo 2014 n. 89; T.A.R. Abruzzo – Pescara I, 12 ottobre 2015 n. 387; T.A.R. Calabria – Catanzaro I, 20 novembre 2017 n. 1753);

– il mero decorso del tempo previsto dall’art. 445 c.p.p. per le sentenze di applicazione della pena costituisce presupposto per chiedere al giudice dell’esecuzione penale la dichiarazione di estinzione del reato, ma solo dopo il suo ottenimento il partecipante a procedure di affidamento di appalti pubblici è esonerato dal relativo obbligo dichiarativo (C.d.S. V, 23 marzo 2015 n. 1557) e la pronuncia, pur se riferita all’art. 38, comma 1, lett. c) del d.lg. 12 aprile 2006 n. 163 conserva attualità, tanto più che l’art. 80, comma 3, del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 dispone che l’esclusione dalle gare di appalto per l’affidamento dei contratti pubblici “non va disposta e il divieto (di partecipazione) non si applica quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna...”, richiedendo quindi esplicitamente una pronuncia di estinzione ai fini che qui rilevano;

– la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 maggio 2018 n. 2704 prodotta dalla ricorrente a sostegno delle proprie ragioni esplicitamente si discosta dalla precedente giurisprudenza del Giudice di appello e stabilisce un principio che non è condivisibile, alla luce del chiaro disposto sopraccitato dell’art. 80, comma 3, d.lgs. n. 50/2018;

– la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 13 novembre 2015 n. 5192, anch’essa prodotta dalla ricorrente a sostegno delle proprie ragioni, non è pertinente, poiché si basa su una norma del codice di procedura penale (l’art. 587) nella versione non più vigente;

Ritenuto pertanto di respingere il ricorso e di compensare le spese processuali tra le parti, in ragione delle oscillazioni giurisprudenziali in materia;

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all’art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di

procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la ricorrente.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Primo Referendario

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.