

Pubblicato il 13/07/2017

N. 03574/2017 REG.PROV.CAU.
N. 06197/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 6197 del 2017, proposto da:

Manutencoop Facility Management S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Lirosi, prof. Andrea Zoppini, Marco Martinelli, Giorgio Vercillo, Carmine Pepe, con domicilio eletto presso lo studio Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners, in Roma Via delle Quattro Fontane, 20

contro

Consip, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dal prof. avv. Angelo Clarizia, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore, in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;
Anac - Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

- del provvedimento di esclusione di MFM ex art. 38, c. 1, lett. f) del D.Lgs. 163/06 (“Codice”) dalla gara a procedura aperta “per l'affidamento dei servizi di pulizia ed igiene ambientale nonché degli altri servizi aggiuntivi da eseguirsi negli immobili ad uso caserma per le pubbliche amministrazioni” (la “Gara Caserme” o “Gara”) comunicato con nota prot. n. 15450 del 16/6/17, ex art. 79, c. 5 lett. b) Codice (il “Provvedimento di Esclusione” o l’“Esclusione”);
- di ogni atto presupposto, connesso o consequenziale ivi inclusi, ove occorrer possa (i) la Delibera dell'ANAC n. 296 del 29/3/17 (il “Parere ANAC”), (ii) l'art. 6 del Disciplinare della gara indetta da Consip per la pulizia degli istituti scolastici con bando dell'11/7/12 (la “Gara Scuole”); (iii) il provvedimento di escussione della cauzione, medio tempore eventualmente adottato, ancorché non conosciuto, (iv) la nota 16173 del 23/6/17 recante la comunicazione all'ANAC ai sensi dell'art. 8, lett. r) ed s), del d.P.R. n. 207/10 per l'inserimento dell'annotazione nel Casellario Informativo.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione;

Vista l'istanza cautelare, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti gli atti tutti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore alla camera di consiglio del giorno 12 luglio 2017 il Cons.

Silvia Martino;

Uditi gli avvocati, di cui al verbale;

Considerato che nella nozione di “errore nell’esercizio dell’attività professionale”, quale delineata dall’art. 38, comma 1, lett) f) del d.lgs. n. 163/2006, rientra(va) a buon diritto, anche la commissione di illeciti concorrenziali, accertati dalla competente Autorità, posto che la normativa *antitrust* è espressione degli stessi principi ispiratori delle disposizioni, comunitarie e nazionali, in materia di affidamento delle pubbliche commesse; né la disposizione in esame, diversamente da quella relativa alla distinta fattispecie delle “grave negligenza o inadempimento”, risulta limitata alla specifica fase dell’esecuzione della prestazione contrattuale, trattandosi, in sostanza, di una formula di chiusura, in ordine alla quale può rilevare anche la violazione di regole deontologiche e, più in un generale, della cornice legale in cui gli imprenditori debbono operare;

Rilevato tuttavia che, ai fini della “motivata valutazione” richiesta dal previgente codice dei contratti, la stazione appaltante deve (doveva) avere riguardo al principio di proporzionalità (cfr., ad esempio Corte giustizia UE, sez. IV, 14/12/2016, n. 171) e quindi adeguatamente soppesare la gravità dell’illecito ascritto all’impresa in rapporto alle circostanze dei fatti, alla tipologia di violazione, alle conseguenze sanzionatorie, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, il tutto in relazione all’oggetto e alle caratteristiche dell’appalto (cfr. *ex plurimis* Consiglio di Stato, sez. VI, 02/01/2017, n. 1)

Considerato che, a tal fine, anche prima dell’espressa previsione contenuta nell’art. 80, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016, non potevano essere considerate irrilevanti eventuali misure di “*self cleaning*” adottate dall’impresa incorsa nell’infortunio professionale, in particolare in quanto volte ad adottare modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire illeciti della specie di quello verificatosi

(cfr., sul punto, le Linee guida ANAC n. 6 del 6.11.2016), in quanto tale condotta “riparatoria” denota la capacità dell’impresa di ricostituire la propria integrità professionale;

Rilevato che, nel caso di specie, Consip non ha effettuato alcuna valutazione, in concreto, in ordine alle caratteristiche dell’illecito concorrenziale sanzionato dall’AGCM, con particolare riguardo alla rimodulazione ad opera del giudice amministrativo della sanzione inflitta e ai rimedi strutturali che la società afferma di avere, nel frattempo, adottato;

Ritenuta, infine, la gravità del pregiudizio derivante dai provvedimenti impugnati i quali comportano la sostanziale estromissione di MFM da una rilevante quota del mercato degli appalti pubblici, nel settore di interesse, considerato il carattere nazionale della gara “Caserme” nonché la circostanza che, analoga decisione, è stata assunta in relazione alla gara “Sanità” svolta da Consip, sempre a livello nazionale, nello stesso arco temporale;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, sez. II[^], accoglie l’istanza cautelare, e, per l’effetto sospende l’efficacia del provvedimento di esclusione.

Compensa integralmente fra le parti le spese della presente fase di giudizio.

Fissa, per la trattazione del merito, la pubblica udienza del 25 ottobre 2017.

La presente ordinanza sarà eseguita dall’Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 luglio
2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Roberto Proietti, Consigliere

L'ESTENSORE

Silvia Martino

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO