

Con riguardo al potere della stazione appaltante di escludere da una gara un concorrente su cui pende un'indagine penale

(T.A.R. Lazio, sez. III, sent. 16 settembre 2022, n. 5918)

I giudici amministrativi capitolini hanno statuito che non è affetta da manifesta illogicità o da irragionevolezza la valutazione della stazione appaltante di escludere un concorrente da una gara d'appalto, per grave illecito professionale ex art. 80, comma 5, lett c), d.lgs. n. 50 2016, per la pendenza di un procedimento penale per i reati di cui agli artt. 318, 319 e 353 c.p.

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 Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 9262 del 2022, proposto da

-OMISSIS-S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Napolitano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Rete Ferroviaria Italiana Spa, non costituito in giudizio;
Rete Ferroviaria Italiana S.P.A.; in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Nicola Marcone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Tecnologie Meccaniche Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Mastracci, Silvano Mazzantini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Cinel Officine Meccaniche Spa, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

Per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia

a- del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara aperta n. -OMISSIS-per l'affidamento della fornitura di immobilizzatori d'ago, suddivisa in due lotti, adottato da Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (RFI) il -OMISSIS-, n. prot. RFI-OMISSIS-e comunicato in pari data con nota n. prot. RFI-OMISSIS-(docc. nn. 1 e 2);

b- del verbale, non noto alla ricorrente, della seduta di gara in cui la Commissione ha proceduto all'apertura della "Busta Amministrativa" della ricorrente, risultata prima in graduatoria, nella parte in cui ha ritenuto di disporre l'esclusione;

c - di ogni atto presupposto, conseguente o connesso a quelli in precedenza indicati, ancorché non noti al ricorrente ed in particolare, tra questi, del verbale di gara, non noto, con cui la Commissione, all'esito dell'esclusione della società -OMISSIS-s.r.l., ha riformulato la graduatoria di gara e, ove medio tempore adottato, del provvedimento di aggiudicazione nonché del successivo provvedimento di verifica dei requisiti in capo all'aggiudicatario, ex art. 32, co. 7 del D.Lgs. 50/2016; nonché del relativo contratto, ove stipulato.

Nonché per la declaratoria

di inefficacia del contratto di affidamento, se stipulato nelle more, e per l'adozione dei provvedimenti di cui agli artt. 121, 122 e 123 c.p.a.

e per il risarcimento dei danni ingiusti patiti dalla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Tecnologie Meccaniche Spa e di Rete Ferroviaria Italiana S.P.A.;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella Camera di consiglio del giorno 14 settembre 2022 il Consigliere Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che con provvedimento n. -OMISSIS- del -OMISSIS-(doc. -OMISSIS- produz. RFI del -OMISSIS-) la società ricorrente è stata esclusa dal sistema di qualificazione ex art. 13.7 del Disciplinare del sistema di qualificazione di RFI , che contempla la sospensione ove la stazione appaltante venga a conoscenza del promovimento di indagini o dell'adozione da parte dell'Autorità giudiziaria, di provvedimenti per la commissione di comportamenti sostanzianti violazioni del codice etico del Gruppo F.S. e, in ogni caso, tali da pregiudicare l'affidabilità e ledere gravemente il rapporto fiduciario con la stazione appaltante;

Rilevato che tale sospensione – non impugnata dalla ricorrente - è scaturita dall'essere RFI venuta a conoscenza del procedimento penale n. -OMISSIS-promosso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma a carico dell'amministratore Unico della società ricorrente per i reati di cui agli artt. 353 c.p. (turbata libertà degli incanti) e 3-OMISSIS-,31-OMISSIS-, 321 (corruzione) in concorso;

Precisato che nel corso della verifica della congruità dell'offerta - in esito alla seduta della commissione di gara del 23 maggio 2022 - presentata dalla ricorrente, classificatasi al primo posto per entrambi i lotti di cui si compone la gara d'appalto per cui è causa, la Stazione appaltante, con provvedimento prot. n. -OMISSIS- del -OMISSIS-(doc. -OMISSIS- produz. RFI del -OMISSIS-) ha escluso la ricorrente dall'ulteriore corso della gara, in applicazione dell'art. 80, co. 5, lett. c, d.lgs. n. 50/2016 per grave illecito professionale;

Rimarcato che l'impugnata predetta esclusione è stata pronunciata sia richiamando il sintetizzato provvedimento di sospensione dal sistema di qualificazione, sia argomentando che i comportamenti descritti negli atti del procedimento penale n. -OMISSIS-, sono inoltre oggettivamente valutabili come fatti idonei ad integrare i gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia l'affidabilità

dell'impresa concorrente, causando la perdita del requisito dell'affidabilità di cui all'art. 80, co. 5, lett. c, del d.lgs. n. 50/2016; di poi seguendo anche il richiamo a pertinente orientamento giurisprudenziale;

Rilevato, quindi che la stazione appaltante, contrariamente a quanto assume la deducente, ha effettuato una autonoma e diretta valutazione della rilevanza dei fatti penali ascritti all'amministratore unico della società ricorrente e della idoneità degli stessi ad incidere il requisito dell'affidabilità dell'impresa concorrente e il rapporto fiduciario con la stazione appaltante;

Ritenuto che la sopra riportata valutazione dei fatti penali sia stata esternata mediante una adeguata motivazione che consente di cogliere e ricostruire l'iter logico – giuridico condotto dall'autorità di gara, che non evidenzia aspetti di manifesta illogicità o irragionevolezza anche in considerazione della oggettiva gravità dei fatti ascritti, i quali, stante la mera pendenza del procedimento penale, hanno legittimato la sospensione della ricorrente dal sistema di qualificazione (laddove in caso di esito del procedimento in sentenza di condanna, potranno eventualmente comportare l'esclusione dal sistema di qualificazione);

Rammentato che per giurisprudenza costante *“L'art. 80, comma 5, d.lgs. n. 50/2016 mira a tutelare il vincolo fiduciario che deve sussistere tra Amministrazione aggiudicatrice e operatore economico, consentendo di attribuire rilevanza ad ogni tipologia di condotta illecita storicamente maturata(...)”* rimettendo *“la qualificazione di una condotta come grave illecito professionale ad una valutazione discrezionale della Stazione appaltante, pertanto sindacabile solo nei consueti limiti della manifesta irragionevolezza, illogicità e erroneità.”* (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. IV, 14 gennaio 2022, n.299; analogamente, T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV, 9 dicembre 2020, n.2456);

Reputato, conseguentemente, il gravame non assistito da sufficiente *fumus* di fondatezza;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) Respinge la domanda cautelare. b) fissa per la trattazione del merito del ricorso l'Udienza pubblica del 25 gennaio 2023, ore di rito.

Condanna la ricorrente al pagamento in favore di Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. delle spese della presente fase cautelare, che liquida in € 1.000,00 (mille) oltre accessori di legge.

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 14 settembre 2022 con l'intervento dei Magistrati:

Silvestro Maria Russo, Presidente

Alfonso Graziano, Consigliere, Estensore

Chiara Cavallari, Referendario