

APPALTI: Amministrazione pubblica - Procedure di gara - Esclusione - Grave illecito professionale - Provvedimento sanzionatorio dell’A.G.C.M.

Cons. Stato, Sez. V, 29 ottobre 2020, n. 6635

- in *Giurisprudenza Italiana*, 7, 2021, pag. 1715 e ss., con commento di Irene Grossi, *Illecito antitrust e partecipazione alle gare di appalto*.

“[...] il richiamo al comma 10 bis dell’art. 80 d.lgs. n. 50 del 2016 va esclusivamente inteso nel senso che, al momento della delibazione dell’esclusione di [...] dalla procedura di gara, il provvedimento sanzionatorio adottato da A.G.C.M. – qualificabile come “grave illecito professionale” e dunque riconducibile ad uno dei casi di esclusione di cui al comma 5 – siccome divenuto definitivo solo a seguito del passaggio in giudicato della sentenza del Consiglio di Stato del 2017, poteva essere ancora apprezzato dalla stazione appaltante per valutare l’affidabilità e l’integrità del concorrente [...]”.

FATTO

1. Con avviso del 5 agosto 2019 l’Arsenale Militare Marittimo della Spezia espletava una indagine di mercato ai sensi dell’art. 36, comma 2, lett. c - bis) d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 per l’affidamento, sulla base del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, dei lavori di ammodernamento progressivo programmatico della nave Porto Torres.

1.1. Proponevano offerta la S&Y s.r.l., la S.R.C. s.r.l. e la Siman s.r.l.; quest’ultima, nel D.G.U.E. – dichiarazione di gara unico europeo, riportava di essere stata destinataria di un provvedimento sanzionatorio dell’A.G.C.M. del 18 novembre 2015, n. 2539 divenuto definitivo a seguito della sentenza del Consiglio di Stato 21 giugno 2017, n. 3057.

La stazione appaltante ammetteva la società alla gara.

Espletate le operazioni di gara la Siman s.r.l. risultava migliore offerente ed a suo favore era proposta l’aggiudicazione per l’importo complessivo di € 365.645,00.

1.2. Accadeva, però, che con sentenza 16 dicembre 2019, n. 8515 il Consiglio di Stato – in riforma della sentenza del Tar Liguria n. 278 del 2019 pronunciata nei confronti della medesima società in relazione a precedente procedura di gara (del medesimo oggetto avviata dalla stessa amministrazione), ove era affermato che *“l’ipotesi di illecito professionale vada circoscritta ai soli inadempimenti e condotte negligenti poste in essere nell’esecuzione di un contratto pubblico, mentre risultano esclusi dal campo applicativo della previsione inibitoria i fatti anche illeciti, occorsi nella prodromica procedura di affidamento”* – disponeva l’esclusione della Siman s.r.l.

dalla procedura richiamando la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea 4 giugno 2019 nella causa C-425-18, che aveva ritenuto un'intesa anticoncorrenziale per la quale l'operatore economico fosse stato sanzionato con provvedimento definitivo suscettibile di integrare il "grave illecito professionale" incidente sull'affidabilità e integrità del concorrente.

L'Arsenale Militare, allora, adottava il provvedimento 7 febbraio 2020 con il quale dichiarava inammissibile l'offerta della Siman s.r.l. ai sensi e per gli effetti dell'art. 80, comma 5, lett. c) e comma 10 *-bis* d.lgs. n. 50 del 2016; nella motivazione del provvedimento era richiamata proprio la sentenza del Consiglio di Stato n. 8515 del 2019 con la precisazione per la quale *"i presupposti della fattispecie anticoncorrenziale, sanzionata con l'esclusione dal CDS n. 8515/2019, sussistono anche per la gara oggetto del presente provvedimento, perché l'Amministrazione per la quale si concorre è sempre il Ministero della Difesa, le prestazioni oggetto di gara sono analoghe, quindi il mercato di riferimento è lo stesso cui si riferisce la sanzione antitrust"*.

2. Siman s.r.l. impugnava il provvedimento di esclusione con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Liguria incentrato su due motivi.

Con il primo lamentava la violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016 perché l'amministrazione aveva disposto la sua esclusione dalla procedura senza effettuare alcuna verifica sulla gravità dell'illecito professionale che le veniva contestato; con il secondo, la violazione dell'art. 80, comma 7 (oltre che degli articoli 3 e 10 l. n. 241 del 1990) perché non aveva adeguatamente considerato le osservazioni rese in sede di contraddittorio procedimentale aventi ad oggetto le misure di *self cleaning* adottate, già ritenute, peraltro, idonee ed efficaci in precedenti occasioni.

2.1. Nella resistenza del Ministero della difesa e della controinteressata S&Y s.r.l., il giudice di primo grado, con sentenza 4 giugno 2020, n. 352, accoglieva il ricorso e annullava il provvedimento impugnato, compreso il successivo provvedimento di aggiudicazione alla controinteressata censurato con motivi aggiunti; condannava le parti resistenti al pagamento delle spese di lite.

Il tribunale:

- richiamava l'ordinanza della Corte di Giustizia 4 giugno 2019 n. 425 per la quale i comportamenti che integrano la violazione delle norme in materia di concorrenza, accertati e sanzionati dall'A.G.C.M. con provvedimento confermato da un organo giurisdizionale, rientrano nell'ambito dei gravi errori commessi da un operatore economico nell'esercizio della propria attività professionale e comportano la sua esclusione dalla procedura di gara;
- annullava il provvedimento impugnato per mancanza di motivazione in ordine alla rilevanza escludente della gravità: l'amministrazione avrebbe dovuto effettuare una valutazione della gravità

dell'illecito prima di disporre l'esclusione della ricorrente dalla procedura (così come richiesto dalla stessa sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea);

- tale valutazione era necessaria in quanto assente nella sentenza del Consiglio di Stato n. 8515 del 2019 che si era limitata ad affermare solo l'astratta riconducibilità dell'illecito antitrust alla categoria dell'errore professionale, e, invece, affrontata nella sentenza n. 3057 del 2017 con la quale la misura della sanzione era stata ridotta nel 70% per la “oggettività non gravità dell'illecito anticoncorrenziale”;

- accoglieva, poi, anche il secondo motivo di ricorso, per contraddittorietà estrinseca del provvedimento avendo la commissione giudicatrice (presieduta dallo stesso funzionario) in altre occasioni giudicato le misure di *self-cleaning* adottate da Siram s.r.l. “idonee ed efficaci ad evitare l'esclusione” in quanto in linea con le indicazioni contenute nelle linee guida n. 6 dell'A.n.a.c..

3. Propone appello S&Y s.r.l.; si è costituito in giudizio il Ministero della difesa che ha concluso per l'accoglimento dell'appello nonché la Siman s.r.l. che si è opposta.

Siman s.r.l. e S&Y s.r.l. hanno depositato memorie ex art. 73, comma 1, cod. proc. amm. e Siman s.r.l. anche memoria di replica.

All'udienza del 1° ottobre 2020 la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

1. Con i primi due motivi di appello la sentenza è censurata per “*Error in iudicando (Violazione e distorta applicazione dell'art. 80 comma 5 lett. c) e comma 10 d.lgs. 50/2016 in relazione all'art. 2.2.3.1. delle Linee guida n. 6 Anac). Violazione manifesta del diritto comunitario (art. 57, comma 7, dir. 2014/24/UE). Violazione manifesta del vincolo di conformità all'ordinanza n. 425 del 4.6.2019 (C-425/18) della GDUE. Violazione del giudicato della sentenza n. 8515/2019, sez V, Consiglio di Stato. Eccesso di potere (apparente, perplessa, contraddittoria ed erronea motivazione). Sviamento – ingiustizia manifesta – erronea presupposizione di fatto e di diritto – Abnormità)*”.

1.1. La tesi dell'appellante è che, divenuto definitivo l'accertamento del “grave illecito professionale” di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 – nel caso di specie in seguito alla sentenza del Consiglio di Stato n. 4733 del 2017 di conferma del provvedimento sanzionatorio dell'A.G.C.M. – la stazione appaltante fosse vincolata all'esclusione di Siman s.r.l. dalle successive procedure di gara giusto il divieto di partecipazione alle gare per il periodo del triennio dall'accertamento definitivo quale si ricava dal disposto dell'art. 80, comma 10 – bis) secondo periodo del codice dei contratti pubblici, anch'esso, infatti, richiamato nel provvedimento impugnato in primo grado.

L'amministrazione, pertanto, non era tenuta a valutare (e motivare in ordine al) la gravità dell'illecito prima di disporre l'esclusione, proprio in quanto priva di alcun margine di discrezionalità; una diversa ricostruzione, come quella proposta dal giudice di primo grado, si porrebbe in contrasto con le indicazioni provenienti dal diritto euro – unitario (e, segnatamente, dall'art. 45 , par. 2 primo comma lett. d) della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004).

Né, d'altra parte, la gravità dell'illecito anticoncorrenziale contestato alla Siman s.r.l. sarebbe stata esclusa dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 3057 del 2017 di conferma del provvedimento sanzionatorio, come chiarito da alcuni passaggi della pronuncia riportati nell'atto di appello.

Considerata vincolante l'esclusione, infine, doveva ritenersi precluso alla stazione appaltante approfondire anche il tema delle misure di *self – cleaning* adottate dalla società al fine di valutare se le stesse consentissero di superare i dubbi relativi alla sua affidabilità.

1.2. Il Ministero della difesa, a sua volta, corrobora gli argomenti dell'appellante precisando che l'Arsenale Militare – obbligato dalla sentenza del Consiglio di Stato del 2019, che l'aveva espressamente qualificata come “grave illecito professionale”, a rivalutare le proprie (favorevoli) decisioni sull'affidabilità di Siman s.r.l. – ha reputato grave la condotta del concorrente alla luce delle circostanze riportate nel provvedimento dell'A.G.C.M. ove la violazione antitrust è definita di particolare gravità per la natura tipologica dell'illecito, concretizzatosi in un accordo collusivo stabile e duraturo rivolto alla spartizione dei lotti di gara.

2. I motivi sono fondati nei termini che seguono.

2.1. L'appellante correttamente evidenzia che l'Arsenale Militare ha disposto l'esclusione di Siram s.r.l. dalla procedura di gara richiamando non solo il comma 5 lett. c) dell'art. 80, ma anche il comma 10 *bis* (in particolare nell'ultimo passaggio della motivazione: “...*alla luce della sentenza l'esclusione dalle gare discendente dal provvedimento esecutivo AGCM, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 80, co. 5, lett. c) e co. 10 bis Dlgs 50/16, risulta proporzionata rispetto alla accertata gravità dell'illecito, giacchè esecutiva fino a 12 ottobre 2020*”) come pure che il giudice di primo grado non ha tenuto adeguatamente conto di tale circostanza.

Della disposizione citata, tuttavia, propone un'interpretazione che non può essere condivisa.

2.2. L'art. 80, comma 10 – *bis*, d.lgs. n. 50 del 2016, inserito dal d.l. 18 aprile 2019 n. 32 conv. in l. 14 giugno 2019, n. 55 (c.d. sblocca cantieri), al secondo periodo, dispone che: “*Nei casi di cui al comma 5, la durata dell'esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza*”.

A parere dell'appellante il legislatore avrebbe assegnato al provvedimento di esclusione una valenza ultrattiva, con l'effetto di impedire per un triennio la partecipazione dell'operatore escluso ad ogni altra procedura di gara (nel caso di specie, avviata dalla medesima amministrazione): l'Arsenale Militare, allora, preso atto dell'esclusione dalla precedente procedura di gara conseguente alla sentenza del Consiglio di Stato del 2019 ("Nave Elettra"), non avrebbe potuto far altro che reiterare l'esclusione anche dalla procedura di cui si discute ("Nave Torres"), senza disporre di alcun margine di discrezionalità nella sua scelta.

2.3. Ritiene il Collegio che altra debba essere la lettura dell'art. 80, comma 10 – *bis*, secondo periodo del codice dei contratti pubblici.

Occorre, infatti, considerare che il comma 10 – *bis* dell'art. 80 è stato introdotto per dar risposta all'esigenza di delimitare il periodo nel quale una pregressa vicenda professionale negativa possa comportare l'esclusione di un operatore economico dalle procedure di gara, nella consapevolezza che col passar del tempo le pregresse vicende professionali perdono il loro disvalore ai fini dell'apprezzamento dell'affidabilità del concorrente e possano ritenersi superate dalla regolare continuazione dell'attività di impresa.

Esigenza, peraltro, che trova riscontro nella normativa euro – unitaria alla quale, pertanto, la norma dà attuazione; l'art. 57 par. 7 della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, prevede che: *"In forza di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e nel rispetto del diritto dell'Unione, gli Stati membri specificano le condizioni di applicazione del presente articolo. In particolare essi determinano il periodo massimo di esclusione nel caso in cui l'operatore economico non adotti nessuna misura di cui al paragrafo 6 per dimostrare la sua affidabilità. Se il periodo di esclusione non è stato fissato con sentenza definitiva, tale periodo non supera i cinque anni dalla data della condanna con sentenza definitiva nei casi di cui al paragrafo 1 e i tre anni dalla data del fatto in questione nei casi di cui al paragrafo 4."*

2.4. Ne segue che, simmetricamente a quanto previsto dal primo periodo del comma 10 – *bis* in relazione alle sentenze penali di condanna (per i casi di cui alle lettere b) e c) del comma 10 dell'art. 80), qualsiasi altra situazione/provvedimento o vicenda – in definitiva qualsiasi "fatto" – che possa dar luogo ad un provvedimento di esclusione ai sensi del comma 5 dell'art. 80, conserva tale valenza per una durata non superiore al triennio.

Così, a voler esemplificare, un provvedimento di risoluzione per inadempimento di precedente contratto d'appalto può fondare una valutazione di inaffidabilità e non integrità dell'operatore per un periodo che non superi il triennio (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2018, n. 6576, maturata sulla disposizione dell'art. 80, comma 10, d.lgs. n. 50 del 2016, come modificata dal d.lgs. n. 56 del

2017, oggi confluita nel suddetto art. 80, comma 10-bis; nello stesso senso, cfr. Cons. Stato, V, 6 maggio 2019, n. 2895; 13 dicembre 2019, n. 8480; in relazione all'art. 57, par. 7, direttiva 2014/24/UE, cfr. Corte di Giustizia dell'Unione europea, 14 ottobre 2018, causa C-124/17, pur relativa al diverso illecito concernente le intese anticoncorrenziali).

In definitiva, allora, laddove il legislatore utilizza l'espressione "*durata dell'esclusione*" e fa riferimento ai "*casi di cui al comma 5*", è come se dicesse "*la durata del periodo in cui è possibile disporre l'esclusione in base al medesimo fatto rilevante ai sensi del comma 5*", corrisponde al triennio (nei termini esposti anche Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2020, n. 4937).

La diversa tesi – che, come anticipato, porta ad assegnare al provvedimento di esclusione efficacia al di fuori della procedura cui si riferisce – non pare ragionevole poiché il provvedimento di esclusione, per sua stessa natura, si riferisce ad una singola e specifica procedura di gara e non può avere effetti oltre questa.

2.5. Così intesa la disposizione normativa si apre, poi, il diverso problema – invero non rilevante nel presente giudizio – di fissare il *dies a quo* della durata del triennio che il legislatore ha fissato alternativamente nella "*data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione*" ovvero se contestato in giudizio "*dalla data di passaggio in giudicato della sentenza*".

Per esse si impone un'interpretazione adeguatrice con la lettura in precedenza data dell'ambito applicativo della norma: i riferimenti normativi debbono essere intesi, pertanto, al "fatto" che può dar luogo al provvedimento amministrativo di esclusione, con la conseguenza di fissare il *dies a quo* nella data in cui lo stesso sia accertato (e, coerentemente, nel caso in cui sia oggetto di contestazione in giudizio, dal passaggio in giudicato della relativa pronuncia).

Così, riprendendo il caso del provvedimento di risoluzione, il triennio decorrerà dal momento dell'adozione del provvedimento di risoluzione, ovvero, se contestato in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza.

2.6. In conclusione, venendo all'odierna vicenda: il richiamo al comma 10 *bis* dell'art. 80 d.lgs. n. 50 del 2016 va esclusivamente inteso nel senso che, al momento della delibazione dell'esclusione di Siman s.r.l. dalla procedura di gara, il provvedimento sanzionatorio adottato da A.G.C.M. – qualificabile come "grave illecito professionale" e dunque riconducibile ad uno dei casi di esclusione di cui al comma 5 – siccome divenuto definitivo solo a seguito del passaggio in giudicato della sentenza del Consiglio di Stato del 2017, poteva essere ancora apprezzato dalla stazione appaltante per valutare l'affidabilità e l'integrità del concorrente.

2.7. Nondimeno, il motivo di appello va accolto poiché, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado, la stazione appaltante ha dato conto, nella motivazione del provvedimento, della “rilevanza escludente della fattispecie”.

2.8. Preliminarmente va detto che la Corte di Giustizia dell’Unione europea nell’ordinanza 4 giugno 2019 C-425/18 CNS, nel ricondurre i comportamenti che integrano una violazione delle norme in materia di concorrenza, accertati e sanzionati dall’autorità nazionale garante della concorrenza con un provvedimento confermato da un organo giurisdizionale all’ambito di applicazione del “grave errore professionale”, ha precisato (al par. 34) che la decisione dell’autorità garante della concorrenza *“non può comportare l’esclusione automatica di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico. Infatti, conformemente al principio di proporzionalità, l’accertamento della sussistenza di un “errore grave” necessita, in linea di principio, dello svolgimento di una valutazione specifica e concreta del comportamento dell’operatore economico interessato”*.

Qual che si richiede, allora, è una valutazione individualizzata del comportamento del concorrente all’interno della vicenda collusiva nella quale è risultato coinvolto.

2.9. Tale momento valutativo è presente nel provvedimento di esclusione di Siman s.r.l. dalla procedura.

Non tanto nel richiamo alla sentenza del Consiglio di Stato n. 8515 del 2019, in cui manca, in effetti, l’espressa valutazione di gravità della condotta di Siman s.r.l., quanto, piuttosto, nella trascrizione dei passaggi del provvedimento dell’A.G.C.M. in grado di mostrare lo spessore illecito della condotta collusiva della società (*“un’intesa segreta, di tipo orizzontale, restrittiva della concorrenza, nella forma di accordo collusivo volto alla spartizione dei lotti di gara”* e poi *“l’intesa ha avuto attuazione e ciò ha determinato, come risultato anticompetitivo, la ripartizione del mercato e il mantenimento del bacino di incumbency spettante a ciascuna parte, nonché la progressiva e innaturale contrazione dei ribassi offerti”* e ancora *“il descritto comportamento è considerato tra le violazioni più gravi della normativa antitrust in quanto, per sua stessa connotazione, appare idoneo e desinato ad alterare, in caso di aggiudicazione alla gara..., per tutta la durata dell’affidamento, il normale gioco della concorrenza; in particolare il comportamento anticoncorrenziale accertato costituisce un’infrazione molto grave dell’articolo 101 del TFUE”*).

2.10. La sentenza del Consiglio di Stato n. 3057 del 2017 che, nel giudizio in cui era contestata la legittimità del provvedimento sanzionatorio di A.G.C.M., ha ridotto la sanzione per carenza di

“gravità dell’infrazione contestata” in assenza di prova del pregiudizio arrecato al funzionamento del mercato, è, ai fini del presente giudizio, del tutto irrilevante.

Il Consiglio di Stato, infatti, si è pronunciato sulla gravità dell’illecito anticoncorrenziale ai soli fini dell’accertamento della corretta applicazione dei criteri per la determinazione delle sanzioni in caso di intesa anticoncorrenziale ad opera di A.G.C.M..

Gli effetti della pronuncia non possono trascendere tale limitato profilo considerati i limiti oggettivi del giudicato; certamente tale statuizione non può vincolare la stazione appaltante chiamata ad esprimere il giudizio di affidabilità ed integrità dell’operatore economico.

3. Con il terzo motivo di appello la sentenza è censurata per “*Error in iudicando (Violazione e distorta applicazione dell’art. 80, comma 7, d.lgs. 50/2016 in relazione all’art. 2.2.3.1. delle Linee guida n. 6 Anac). Violazione manifesta del diritto comunitario (art. 57, comma 7, dir. 2014/24/UE). Violazione manifesta del vincolo di conformità all’ordinanza n. 425 del 4.6.2019 (C-425/18) della CGUE. Violazione del giudicato sentenza n. 8515/2019, sez. V, Consiglio di Stato. Eccesso di potere (apparente, perplessa contraddittoria ed erronea motivazione. Sviamento – ingiustizia manifesta – Erronea presupposizione di fatto e diritto – abnormità)*”.

L’appellante assume che:

a) il giudice di primo grado non avrebbe considerato che l’art. 80, comma 7, d.lgs. n. 50 del 2016 dà rilievo alle misure di *self – cleaning* adottate dall’operatore economico a condizione che ricorrano congiuntamente due condizioni e cioè non solamente l’adozione di misure organizzative rivolte a prevenire ulteriori reati o illeciti, ma anche l’intervenuto risarcimento del danno prodotto o l’impegno a tal fine assunto; Siman s.r.l., però, non avrebbe neppure allegato di aver riparato il danno prodotto alla concorrenza per effetto dell’intesa anticoncorrenziale;

b) in ordine alle misure organizzative adottate successivamente al provvedimento sanzionatorio di A.G.C.M., poi, mancherebbe prova, ma anche solo l’allegazione, dell’adozione di misure in grado di dimostrare l’affidabilità, per essersi la parte, anche nella memoria prodotta in sede di contraddittorio procedimentale, limitato a “*dichiarazioni formali, generiche e inconsistenti*”;

c) quanto alla contraddittorietà tra provvedimenti dell’amministrazione, il giudice avrebbe ignorato che la posizione della società era stata valutata dalla commissione di gara alla luce della sentenza del Tar Liguria n. 278 del 2019 che aveva erroneamente escluso l’illecito anticoncorrenziale dall’ambito dell’illecito professionale, mentre il provvedimento di esclusione era stata adottato in ossequio alla sentenza del Consiglio di Stato n. 815 del 2019 che aveva completamente ribaltato la suddetta ricostruzione.

4. Il motivo è fondato.

4.1. Preliminarmente va disattesa la lettura dell'art. 80, comma 7, d.lgs. n. 50 del 2016 proposta dall'appellante: è consentito all'operatore economico di provare alternativamente “*di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito*” e “*di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti*”. La struttura lessicale della disposizione porta a ritenere che la congiunzione “e” sia riferita alla possibilità di provare l'una e l'altra condotta.

Siman s.r.l. poteva, pertanto, adottare idonee misure di *self – cleaning* anche solamente intervenendo sull'organizzazione aziendale per evitare la reiterazione delle condotte illecite.

4.2. Nondimeno il motivo di appello va accolto per le ragioni che seguono.

Le osservazioni endo – procedurali rivolte alla stazione appaltante avuta conoscenza dell'avvio del procedimento di riesame degli atti della procedura, e trascritte dall'appellata nella propria memoria difensiva, non contengono l'elencazione delle misure *self – cleaning* adottate, né esse sono state allegare nel presente giudizio; a ben vedere, quel che Siman s.r.l. domandava alla stazione appaltante era, non tanto una rinnovata valutazione delle stesse in relazione alla nuova procedura di gara, ma di allinearsi a quanto già fatto in precedenza, e, segnatamente, alla decisione assunta con il verbale del 23 agosto 2019, ove le predette misure era repute idonee ed efficaci ad evitare l'esclusione.

E per aver disatteso tale richiesta il provvedimento di esclusione è stato impugnato con specifico motivo di ricorso; prova ne sia che il giudice di primo grado non si è soffermato affatto sulle singole misure – si ripete: anche perché mai allegare in giudizio – ma ha ritenuto il provvedimento illegittimo per contraddittorietà estrinseca.

4.3. Così esattamente delineato il contenuto del motivo di ricorso, ha buon gioco l'appellante – e lo stesso Ministero – a segnalare come le due determinazioni – quella contenuta nel verbale del 23 agosto 2019 e quella del provvedimento impugnato – non possono dirsi in immotivato contrasto tra loro, perché assunte in momenti diversi e solo l'ultima quando era oramai chiarito dalle pronunce di questo Consiglio di Stato che l'intesa anticoncorrenziale accertata a carico di Siman s.r.l. costituiva un “grave illecito professionale”.

4.4. Alla luce delle considerazioni svolte – ferma la mancata allegazione in giudizio delle singole misure di *self cleaning* assunte dalla società con impossibilità di apprezzarne l'idoneità riabilitativa del concorrente – è da escludere che possa essere rimproverato alla stazione appaltante un ripensamento irragionevole e, dunque, l'eccesso di potere nel provvedimento impugnato.

5. In conclusione, l'appello va accolto e la sentenza di primo grado integralmente riformata con il rigetto del ricorso proposto da Siman s.r.l.

6. Le spese del doppio grado possono essere compensate per la peculiarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per gli effetti, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria n. 352/20, respinge il ricorso di primo grado di S.I.M.A.N. s.r.l..

Compensa tra la parti in causa le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE

Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella