

Pubblicato il 13/12/2019

N. 08481/2019REG.PROV.COLL.

N. 03160/2019 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 3160 del 2019, proposto da ..... s.r.l., in proprio e quale mandataria dell'Ati con ..... e ..... s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Daniele Marrama, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Roberto Gerosa in Roma, via Virgilio, 19;

contro

Anac - Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 04728/2019, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2019 il Cons. Alberto Urso e uditi per le parti gli avvocati Daniele Marrama e dello Stato Carmela Pluchino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con delibera del 20 dicembre 2017, comunicata il 19 gennaio 2018, l'Anac infliggeva alla ..... s.r.l sanzione amministrativa pecuniaria dell'importo di € 3.000, con contestuale interdizione per due mesi dalla partecipazione alle gare pubbliche e corrispondente annotazione nel casellario informatico.

La sanzione veniva irrogata, ai sensi dell'art. 48 d. lgs. n. 163 del 2006, in conseguenza dell'esclusione e revoca dell'aggiudicazione provvisoria subita dalla ..... in relazione a una gara per la gestione del servizio di sosta a pagamento bandita dal Comune di Treviso, revoca dovuta alla mancata dimostrazione del possesso d'un requisito tecnico-professionale dichiarato dall'interessata.

2. La ..... impugnava il provvedimento sanzionatorio davanti al Tribunale amministrativo per il Lazio che, nella resistenza dell'Anac, respingeva il ricorso.

3. Ha proposto appello avverso la sentenza la ..... formulando un unico articolato motivo con cui ha lamentato *error in iudicando*; *error in procedendo*; violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato; violazione del principio dispositivo; travisamento dei presupposti di fatto; irragionevolezza.

4. Resiste all'appello l'Anac.

5. Sulla discussione delle parti all'udienza pubblica del 28 novembre 2019, come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Nell'ambito dell'unico motivo di gravame l'appellante si duole anzitutto del rigetto del primo motivo di ricorso in primo grado, con cui aveva dedotto in via assorbente - essendo stati gli altri motivi proposti in via espressamente subordinata - l'illegittimità del provvedimento sanzionatorio per via del tardivo avvio del relativo procedimento.

1.1. La censura è fondata.

1.1.1. L'art. 28, comma 6, del Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Anac (già Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture) approvato giusta delibera dell'Autorità del 24 febbraio 2014 e successive modifiche e integrazioni, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, stabilisce che l'unità organizzativa responsabile "*comunica alle parti l'avvio del procedimento sanzionatorio, entro il termine massimo di 90 giorni dalla ricezione della segnalazione completa*".

Il successivo art. 48, comma 2, chiarisce che "*i termini di avvio del procedimento (...) sono perentori*".

In proposito la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha posto in risalto che *“la natura afflittiva delle sanzioni applicate all’esito dei procedimenti in esame assegna natura perentoria (...) al termine di inizio del procedimento al fine di evitare che l’impresa possa essere esposta a tempo indefinito all’applicazione della sanzione stessa”* (Cons. Stato, VI, 11 giugno 2019, n. 3919; nello stesso senso, implicitamente, VI, 8 aprile 2019, n. 2289).

Il che trova ragione nei profili di specialità del procedimento sanzionatorio rispetto al paradigma generale del procedimento amministrativo, e in particolare nella natura afflittivo-sanzionatoria del provvedimento che ne deriva, e dunque nel principio - rilevante sia nella fase di avvio, sia per la conclusione del procedimento sanzionatorio - secondo cui *“l’esercizio di una potestà sanzionatoria, di qualsivoglia natura, non può restare esposta sine die all’inerzia dell’autorità preposta al procedimento sanzionatorio, ciò ostando ad elementari esigenze di sicurezza giuridica e di prevedibilità in tempi ragionevoli delle conseguenze dei comportamenti”* (cfr. Cons. Stato, V, 3 maggio 2019, n. 2874; 3 ottobre 2018, n. 5695, nelle quali si chiarisce peraltro come, nel termine relativo alla conclusione del procedimento, vada computato anche il tempo occorso alla comunicazione del provvedimento all’interessato; v. anche V, 30 luglio 2018, n. 4657; VI, 30 aprile 2019, n. 2815).

In proposito la norma di riferimento di rango primario idonea a giustificare la qualificazione di perentorietà dei termini procedurali è stata rinvenuta nell’art. 8, comma 4, d. lgs. n. 163 del 2006 - norma che si pone a fondamento del Regolamento sanzionatorio - secondo cui *«il regolamento dell’Autorità disciplina l’esercizio del potere sanzionatorio da parte dell’Autorità nel rispetto dei principi»* anzitutto *«della tempestiva comunicazione dell’apertura dell’istruttoria»*, nonché *«della contestazione degli addebiti, del termine a difesa, del contraddittorio, della motivazione, proporzionalità e adeguatezza della sanzione, della comunicazione tempestiva con forme idonee ad assicurare la data certa della piena conoscenza del provvedimento, del rispetto degli obblighi di riservatezza previsti dalle norme vigenti»* (cfr. ancora, *inter multis*, Cons. Stato, n. 2874/2019, n. 5695/2018, n. 4657/2018, cit.).

1.1.2. In tale contesto, risulta dalla documentazione in atti come la segnalazione del Comune di Treviso in ordine all’esclusione e alla revoca dell’aggiudicazione provvisoria per mancata comprova di uno dei requisiti tecnico-professionali della ..... sia pervenuta all’Anac in data 8 novembre 2016.

Su richiesta dell’ufficio competente, detta segnalazione è stata integrata il successivo 23 gennaio 2017.

È dunque quest’ultima la data da prendere a riferimento quale *dies a quo* del termine per l’avvio del procedimento sanzionatorio ai sensi dell’art. 28, comma 6, del Regolamento, decorrendo detto termine *“dalla ricezione della segnalazione completa”*.

In senso inverso non può rilevare la trasmissione, il successivo 3 febbraio 2017, della sentenza n. 78 del 26 gennaio 2017 del Tribunale amministrativo per il Veneto con cui veniva rigettata l’impugnativa proposta dalla ..... avverso il presupposto provvedimento di esclusione e revoca dell’aggiudicazione provvisoria: da un lato, infatti, detta sentenza non incide di per sé sul perfezionamento dell’illecito sanzionato, di cui all’art. 48, comma 1, d. lgs. n. 163 del 2006, non costituendone presupposto sostanziale; dall’altro non configura integrazione necessaria al fine di rendere la *“segnalazione completa”*, trattandosi di mera comunicazione di una sopravvenienza (la sentenza è infatti successiva sia alla segnalazione che alla relativa integrazione, e al tempo della trasmissione all’Anac non risultava peraltro passata in giudicato) eventualmente utile ai fini dell’istruttoria, ma non direttamente incidente sulla segnalazione.

Di ciò si rinviene peraltro conferma negli stessi atti del procedimento promosso dall'Anac, e in particolare nella comunicazione del relativo avvio, la quale non menziona - in relazione alla segnalazione dell'illecito - la trasmissione della sentenza n. 78 del 2017 del Tribunale amministrativo per il Veneto, richiamando a tal fine esclusivamente la "*segnalazione di esclusione*" dell'8 novembre 2016 da parte del Comune di Treviso e la successiva "*integra(zione) con la documentazione richiesta dall'Ufficio istruttore, in quanto necessaria ai fini dell'avvio del (...) procedimento (con sospensione dei termini per l'avvio del procedimento sanzionatorio ex art. 28 del regolamento unico sul procedimento sanzionatorio Anac) in data 23.1.2017*".

È dunque evidente come la segnalazione sull'illecito addebitato alla ..... dovesse ritenersi "*completa*" già il 23 gennaio 2017, tanto che la stessa Anac affermava la sospensione dei termini per l'avvio del procedimento in relazione alla suddetta integrazione, non già alla trasmissione della sentenza del Tar avvenuta il successivo 3 febbraio 2017 (cfr. in proposito la comunicazione di avvio del procedimento, cit.).

1.1.3. Alla luce di quanto precede risulta dunque la tardività dell'avvio del procedimento, avvenuto con comunicazione alla ..... del 2 maggio 2017, e cioè oltre il termine di 90 giorni decorrente dal 23 gennaio 2017.

Alla tardività dell'avvio del procedimento consegue di per sé l'illegittimità del relativo procedimento, nonché dello stesso provvedimento sanzionatorio finale, adottato in forza di un *iter* procedimentale tardivamente attivato.

1.1.4. Deriva da ciò l'accoglimento della doglianza formulata dall'appellante, con conseguente riforma della sentenza appellata e - in accoglimento del ricorso di primo grado - annullamento dei provvedimenti impugnati.

L'accoglimento nei suddetti termini della censura comporta l'assorbimento degli altri profili di doglianza avanzati dall'appellante, i quali corrispondono peraltro a motivi di ricorso di primo grado promossi in via espressamente subordinata dalla .....

2. In conclusione, in accoglimento dell'appello e in riforma dell'appellata sentenza, è accolto nei termini suindicati il ricorso di primo grado con annullamento dei provvedimenti gravati.

3. Ricorrono giuste ragioni, costituite dalla particolarità della fattispecie e dall'assorbente rilevanza di profili procedurali in relazione all'illegittimità degli atti impugnati per disporre la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado ai sensi di cui in motivazione.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio fra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Raffaele Prospero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Alberto Urso

IL PRESIDENTE

Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO