

pubblicato il 02/10/2019

N. 11470/2019 REG.PROV.COLL.

N. 01108/2019 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1108 del 2019, proposto da

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Nico Moravia, Marco Giustiniani, Paola Carlotti e Antonello Frasca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo "Studio Legale "Pavia e Ansaldo" in Roma, via Bocca di Leone n. 78;

contro

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

per l'annullamento

previa adozione di idonee misure cautelari:

a) della delibera n. 1166 del 12 dicembre 2018 (comunicata con nota USAN/17/133817 del successivo 21 dicembre 2018), con la quale l'A.N.A.C. ha iscritto la società -OMISSIS- nel casellario informatico ai sensi dell'art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50/2016 e ha irrogato nei confronti della medesima società una sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 213, comma 13, del d.lgs. n. 50/2016;

b) di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e/o consequenziali, antecedenti e/o successivi, ancorché non conosciuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 luglio 2019 la dott.ssa Roberta Ravasio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente ha partecipato ad una gara indetta da -OMISSIS- sul portale telematico, relativa alla acquisizione di una fornitura di vetri.

2. Il -OMISSIS- ha presentato la domanda di partecipazione a entrambi i lotti della procedura, utilizzando il modello ad hoc predisposto dalla stazione appaltante, alla lex specialis di gara, il quale modulo non richiedeva agli operatori economici di rendere alcuna dichiarazione in merito al possesso dei requisiti ex art. 80 del Codice dei contratti pubblici; ugualmente, anche l'iscrizione al Portale Acquisti online non richiedeva la presentazione di una tale dichiarazione.

3. La ricorrente si rendeva aggiudicataria di entrambi i lotti; tuttavia, nel corso dei controlli di rito, -OMISSIS- acquisiva la nota dell'Ufficio Categorie Protette della Provincia di Padova che dichiarava che -OMISSIS- "al 07.09.2017 risultava non ottemperante rispetto agli obblighi imposti dalla legge 68/99 in materia di disabili e categorie protette".

4. Contestata la circostanza alla ricorrente, questa ha rilevato che, effettivamente, dei 28 lavoratori di categoria protetta che essa avrebbe dovuto avere alle proprie dipendenze, in rapporto al numero totale dei suoi dipendenti, risultava averne assunti, alla data della verifica, solo 26; si è quindi attivata immediatamente per rimediare al problema, regolarizzando la posizione già alla data del 6 ottobre 2017.

5. Essendo venuta meno, sia pure temporaneamente, la continuità del requisito, contemplato dall'art. 80, comma 5, lett. l), del Codice dei contratti pubblici, -OMISSIS- ha disposto la revoca della aggiudicazione ed ha inoltrato ad ANAC una segnalazione.

6. ANAC ha avviato il procedimento sanzionatorio per l'iscrizione al casellario informatico di annotazione interdittiva ai sensi dell'art. 80, comma 12, del Codice dei contratti pubblici e per l'applicazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 213, comma 13, del D. L.vo 50/2016.

7. Al termine del procedimento, l'ANAC ha qualificato la condotta tenuta dalla ricorrente come non grave, ha quindi ritenuto di non dover disporre un provvedimento interdittivo automatico, tuttavia ha disposto l'annotazione della vicenda nel casellario tenuto dalla Autorità ex art. 80, comma 12, D. L.vo 50/2016, ed ha irrogato alla ricorrente, ai sensi dell'art. 213, comma 13, del Decreto medesimo, la sanzione pecuniaria di 1.000,00 euro.

8. Avverso tale provvedimento la ricorrente ha proposto ricorso, fondato sulle seguenti censure:

I) Erronea iscrizione nel casellario informatico ai fini sanzionatori ex art. 80, comma 12, del Codice dei contratti pubblici.

La norma in rubrica punisce una condotta materiale che deve essersi compendiata in una falsa dichiarazione, che nella specie manca; richiede, inoltre, un coefficiente psicologico di colpevolezza, di dolo o colpa grave, che pure nel caso è insussistente; la sanzione è stata anche irrogata per una finalità (pubblicità notizia) differente da quella (interdittiva/punitiva) prevista dalla norma.

II) Erronea iscrizione nel casellario informatico ai fini di pubblicità notizia ai sensi dell'art. 213, comma 10, del Codice dei contratti pubblici.

Anche volendo riqualificare la sanzione come irrogata ai sensi della norma indicata in rubrica, benché non richiamata nel provvedimento impugnato, va rilevato che ANAC non ha motivato in ordine alla utilità della notizia e non si ravvisa alcun grave illecito che possa incidere sull'affidamento o lo svolgimento di contratti pubblici, il che determina l'illegittimità della annotazione nel casellario.

III) Erronea applicazione della sanzione pecuniaria ex art. 213, comma 13, del Codice dei contratti pubblici: presupposto per l'irrogazione di questa sanzione, infatti, è l'omesso rifiuto di fornire dati o informazioni richiesti dall'ente aggiudicatore ovvero la mancata ottemperanza alla richiesta di comprovare i requisiti di partecipazione. Nel caso di specie la società ricorrente non si è mai sottratta alla richiesta di informazioni o documenti da parte dell'ente aggiudicatore, non ha prodotto false dichiarazioni rispetto al possesso dei requisiti, che poi non ha saputo giustificare, e non ha mai omesso di rispondere a richieste dell'ente aggiudicatore rispetto alla comprova dei requisiti. Peraltro il requisito che qui viene in considerazione è uno di quelli che deve essere necessariamente accertato autonomamente dalla stazione appaltante presso le competenti amministrazioni.

9. L'ANAC si è costituita in giudizio per resistere al ricorso.

10. Alla camera di consiglio del 13 febbraio 2019 il Collegio, con ordinanza n. 1094/2019, ai sensi dell'art. 50, comma 10 e 119, comma 3, c.p.a., ha rinviato alla udienza pubblica del 17 luglio 2019, in occasione della quale il ricorso è stato introitato in decisione.

11. Il ricorso è fondato nei limiti di quanto si dirà.

12. Preliminarmente va chiarito che il provvedimento impugnato, pur richiamando l'art. 80, comma 12, del D. L.vo 50/2016, non ha inteso fare applicazione della sanzione, ivi prevista, consistente nella interdizione dell'operatore economico a partecipare a gare per l'affidamento di contratti pubblici, per un periodo massimo di due anni. Il riferimento alla norma è effettuato, nel corpo del provvedimento, solo per la ragione che l'illecito contemplato all'art. 80, comma 12, era stato originariamente contestato alla ricorrente, ma poi ritenuto insussistente in ragione della riscontrata assenza di dolo o di colpa grave nella condotta tenuta da-OMISSIS-, consistente nel non aver mantenuto la continuità del requisito afferente gli obblighi rinvenienti dall'art. 17 della L. 68/1999.

12.1. Sulla base di tale considerazione la prima censura va respinta, siccome infondata.

13. Fondato è invece il secondo motivo, con il quale la ricorrente lamenta che, anche a voler considerare l'annotazione, disposta con il provvedimento impugnato, come non interdittiva, essa sarebbe comunque illegittima, non avendo l'ANAC specificato in cosa risiederebbe l'utilità della notizia.

13.1. Al riguardo va rammentato che l'art. 213, comma 10, del D. L.vo 50/2016, prevede che "L'Autorità gestisce il Casellario Informativo dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, istituito presso l'Osservatorio, contenente tutte le notizie, le informazioni e i dati relativi agli operatori economici con riferimento alle iscrizioni previste dall'articolo 80. L'Autorità stabilisce le ulteriori informazioni che devono essere presenti nel casellario ritenute utili ai fini della tenuta dello stesso, della verifica dei gravi illeciti professionali di cui all'articolo 80, comma 5, lettera c), dell'attribuzione del rating di impresa di cui all'articolo 83, comma 10, o del conseguimento dell'attestazione di qualificazione di cui all'articolo 84. L'Autorità assicura, altresì, il collegamento del casellario con la banca dati di cui all'articolo 81".

13.2. L'ANAC, in attuazione di tale previsione, ha adottato le Linee Guida n. 6 nonché l'art. 8, comma 1, lett. a), del Regolamento della Autorità 6 giugno 2018, stabilendo che nella sezione B del casellario informatico siano annotate "le notizie, le informazioni e i dati concernenti i provvedimenti di esclusione dalla partecipazione alle procedure d'appalto o di concessione e di revoca dell'aggiudicazione".

13.3. La Sezione ha già avuto modo di precisare che l'annotazione nel casellario informatico da parte dell'ANAC di notizie ritenute "utili" deve avvenire "in applicazione dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa"; il che presuppone, oltre al fatto che le vicende oggetto di annotazione siano correttamente riportate, anche che le stesse "" non siano manifestamente inconferenti rispetto alle finalità di tenuta del Casellario" (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 19 marzo 2019, n. 3660; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 11 giugno 2019 n. 7595). Ha inoltre ricordato che "le annotazioni ANAC non incidono mai in maniera "indolore" nella vita dell'impresa", anche laddove non prevedano l'automatica esclusione o la conseguente interdizione dalle gare pubbliche, perché comunque rilevanti sia sotto il profilo dell'immagine sia sotto quello dell'aggravamento della partecipazione a selezioni pubbliche (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 18 febbraio 2019, n. 2178), dovendosi considerare che qualsiasi dubbio sulla affidabilità dell'operatore economico è in grado di ridondare, per esempio, sulla partecipazione delle gare ristrette, ad invito. Pertanto, "la mera valenza di "pubblicità notizia" delle circostanze annotate come "utili" e il fatto che le stesse non impediscano, in via automatica, la partecipazione alle gare, non esonera l'Autorità da una valutazione in ordine all'interesse alla conoscenza di dette vicende, la cui emersione deve avvenire in forza di un processo motivazionale che, per quanto sintetico, non può ridursi ad una assertiva affermazione di conferenza della notizia." (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 11 giugno 2019 n. 7595). Ciò richiede l'esplicitazione delle ragioni che inducono a ritenere che i fatti oggetto di segnalazione siano, per come rappresentati dalla stazione segnalante, connessi alle finalità specifiche indicate all'art. 213, comma 10, del Codice, nonché, all'occorrenza, anche delle ragioni per cui i fatti medesimi, ed in particolare il comportamento di un operatore economico, possano influire su future gare cui partecipi l'operatore segnalato, dovendosi considerare che oggetto di segnalazione possono essere anche situazioni venutesi a creare per effetto di contingenze non facilmente replicabili.

13.4. E' stato, inoltre, precisato (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, n. 8269 del 25 giugno 2019) che "L'ambito delle informazioni che debbono confluire nel casellario informatico è effettivamente circoscritto, ed il perimetro di tale ambito è dato dalla idoneità delle informazioni non tipizzate a garantire: (i) la miglior tenuta del casellario nella parte in cui esso segnala le iscrizioni previste dall'art. 80, e/o (ii) la individuazione degli operatori economici che siano incorsi in illeciti professionali rilevanti ai sensi dell'art. 80, comma 5, e/o (iii) per l'attribuzione del rating di impresa e/o, infine, (iv) per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione. Sul punto il Collegio ritiene di dover precisare che, tenuto conto di quanto già osservato relativamente alle possibili distorsioni cui può dare luogo una improvvida annotazione delle "notizie utili" nonché dell'esigenza di non aggravare eccessivamente le stazioni appaltanti con gli adempimenti connessi all'espletamento di procedure ad evidenza pubblica, già di per sé numerosi, l'elenco delle finalità indicate dall'art. 213, comma 10, del D. L.vo 50/2016, in relazione alle quali vanno segnalate le "notizie utili", deve ritenersi tassativo e non suscettibile di ampliamento, di guisa che, ove la notizia non risulti "conferente" ad una delle predette finalità, si deve escludere l'utilità stessa della notizia, in base ad una valutazione già effettuata a monte dal legislatore. Di tanto tenuto conto è evidente che nel momento in cui l'ANAC decide di disporre l'annotazione di una segnalazione come "notizia utile" essa è tenuta a motivare non solo in ordine all'intrinseca utilità della notizia, ma anche, e prima ancora, in ordine alle ragioni per cui la notizia

può/deve ritenersi funzionale ad assicurare le ricordate esigenze, indicate dalla norma, poiché la sussistenza di questo nesso funzionale già dice molto sull'utilità della annotazione.”.

13.5. Ancorché nel caso di specie si sia in presenza di una revoca di aggiudicazione determinata dalla carenza di uno dei requisiti indicati all'art. 80, comma 5, del D. L.vo 50/2016, e dovendosi pertanto constatare che la notizia relativa a tale accadimento appare effettivamente “conferente” rispetto alle finalità indicate dall'art. 213, comma 10, l'Autorità avrebbe dovuto esplicitare le ragioni che, nel caso di specie, l'inducevano a dare pubblicità all'accadimento, in particolare con riferimento alla possibilità/probabilità che la ricorrente incorra, partecipando in futuro a gare per l'affidamento di contratti pubblici, nella medesima violazione di legge, e correlativa perdita del requisito di cui all'art. 17 della L. n. 68/1999.

13.6. Non ravvisandosi, nell'atto impugnato, alcuna motivazione sul punto, esso va, in parte qua, annullato.

14. Merita, invece, di essere confermata la sanzione pecuniaria.

14.1. L'art. 213, comma 13, del D. L.vo 50/2016, prevede che “Nel rispetto dei principi di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, l'Autorità ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dalla stessa e nei confronti degli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento, entro il limite minimo di euro 250 e il limite massimo di euro 25.000. Nei confronti dei soggetti che a fronte della richiesta di informazioni o di esibizione di documenti da parte dell'Autorità forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri e nei confronti degli operatori economici che forniscono alle stazioni appaltanti o agli enti aggiudicatori o agli organismi di attestazione, dati o documenti non veritieri circa il possesso dei requisiti di qualificazione, fatta salva l'eventuale sanzione penale, l'Autorità ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie entro il limite minimo di euro 500 e il limite massimo di euro 50.000. Con propri atti l'Autorità disciplina i procedimenti sanzionatori di sua competenza”

14.2. La ricorrente ritiene che la sanzione pecuniaria irrogata, di 1.000,00 euro, sia illegittima in quanto sarebbe totalmente mancante l'elemento oggettivo dell'illecito, ovvero la condotta consistente nell'aver fornito o nell'essersi rifiutata di fornire documenti ed informazioni richiesti dalla stazione appaltante, o nell'aver fornito informazioni o documenti non veritieri: sottolinea, a tale proposito, la ricorrente, che sui requisiti di partecipazione indicati all'art. 80 D. L.vo 50/2016, e quindi anche sul requisito di cui all'art. 80, comma 5, lett. l), essa non ha mai reso alcuna dichiarazione, poiché la domanda di partecipazione alla gara ed anche la procedura di iscrizione al portale online delle gare indette da -OMISSIS-, non richiedevano di rilasciare alcuna dichiarazione al proposito; dipoi, richiesta di chiarimenti dalla Stazione appaltante, -OMISSIS- ha reso dichiarazioni veritiere, in sostanza ammettendo di non aver rispettato, per un breve periodo di tempo e per sole due unità, l'obbligo di cui all'art. 18 della L. 68/1999.

14.3. Tuttavia, il Collegio osserva che il bando, al punto III.1, esplicitava che l'operatore economico dovesse essere in possesso dei requisiti di ordine generale elencati, tra cui, al n. 11, l'essere in regola con la disciplina sul diritto del lavoro dei disabili di cui all'art. 17 l. n. 68/1999. Nel momento in cui la ricorrente ha perso il requisito essa ha, implicitamente, disatteso una richiesta del bando, e tale condotta in sostanza è equivalente a quella descritta e sanzionata dall'art. 213, comma 13, del Codice dei Contratti Pubblici (alla seconda parte del primo periodo).

14.4. Alla stregua delle considerazioni che precedono va respinto il terzo dei motivi di ricorso.

15. Conclusivamente il ricorso va in parte accolto ed in parte respinto, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

16. Le spese del giudizio, considerata la soccombenza reciproca, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti e nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla la delibera n. 1166 del 12 dicembre 2018 nella parte in cui dispone l'annotazione, nel casellario informatico, della notizia indicata nella parte dispositiva.

Compensa le spese del giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità della ricorrente.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Roberta Cicchese, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE

Carmine Volpe

IL SEGRETARIO