

Publicato il 18/10/2021

N. 10659/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01506/2021 REG.RIC.



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

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 1506 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Infrastrutture Stradali S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Liccardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

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

nei confronti

Ater Umbria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Carlo Calvieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della Delibera n. 58 del 20.01.2021 con la quale l'Autorità resistente, all'esito del procedimento USAAN/20/36843/80, ha disposto, ai sensi dell'art. 80 comma 12, del D.Lgs. 50/2016, l'inserimento nel Casellario Informativo di annotazione interdittiva nonché di sanzione pecuniaria ex art. 213, comma 13, del D.Lgs. n. 50/2016; 2. Della nota prot. n. 61997 del 17.08.2020 con la quale è stato comunicato l'avvio del procedimento;

della segnalazione formulata dalla A.T.E.R. Umbria acquisita al prot. n. 36843 del 20.50.2020 dell'A.N.A.C.; 4. Di ogni altro atto connesso conseguente o preliminare lesivo degli interessi dedotti in giudizio.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Infrastrutture Stradali S.r.l. il 16 febbraio 2021:

per l'annullamento

1. Della Delibera del Consiglio ANAC n. 100 del 10.2.2021;
2. Della nota ANAC trasmessa a mezzo pec in data 12.2.2021 con la quale è stata trasmessa la predetta Delibera e specificato che essa annullava e sostituiva la n. 58 del 20.1.2021;
3. Del Regolamento per la gestione del Casellario Informativo di cui alla delibera n. 861 del 02.10.2019, modificato con decisione del Consiglio del 29.07.2020 nella parte in cui è lesivo dell'interesse della ricorrente dedotto in giudizio ed in particolare: dell'art. 38, n.2, relativo alla durata di pubblicazione delle annotazioni; dell'art. 38, n.7, relativo alla permanenza nel Casellario di sanzioni interdittive trascorse;
4. Di ogni altro atto connesso conseguente o preliminare lesivo degli interessi dedotti in giudizio;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Anac - Autorità Nazionale Anticorruzione e di Ater Umbria;

Vista l'ordinanza cautelare n. 1553/2021;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2021 la dott.ssa Lucia Maria Brancatelli e viste le richieste di passaggio in decisione sulla base degli scritti presentate dalle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Infrastrutture stradali con il ricorso introduttivo ha impugnato, chiedendone l'annullamento, la delibera 20 gennaio 2021 con cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione (in avanti, "Anac" o "Autorità") ha disposto, ai sensi dell'art. 80 comma 12, del D.Lgs. 50/2016, l'inserimento nel Casellario Informatico di una annotazione interdittiva a suo carico nonché l'applicazione di una sanzione pecuniaria ex art. 213, comma 13, del D.Lgs. n. 50/2016.

Al primo motivo parte ricorrente lamenta la mancata valutazione delle difese presentate nel corso del procedimento sanzionatorio, atteso che nel provvedimento finale era indicato, erroneamente, che l'operatore economico non aveva dato riscontro alla comunicazione di avvio del procedimento.

Al secondo motivo, deduce l'assenza dei presupposti per disporre l'annotazione, in assenza di una falsa dichiarazione. Afferma, nello specifico, che contrariamente a quanto asserito sia dalla stazione appaltante segnalate (ATER Regione Umbria) sia dall'Autorità, non sarebbe stata presentata nel corso della procedura di gara avviata dalla ATER alcuna dichiarazione falsa, in quanto non sussisteva un onere dichiarativo dell'annotazione pubblicata nel Casellario informatico in data 21.05.2019 e relativa a una interdizione dalle gare pubbliche di 15 giorni. Ciò in quanto la sanzione interdittiva in parola aveva cessato di essere efficace e, pertanto, doveva considerarsi venuto meno anche il relativo obbligo dichiarativo.

Con successivi motivi aggiunti la ricorrente impugna la delibera Anac n. 100 del 10 febbraio 2021 con cui, dando atto della presentazione delle difese da parte dell'operatore economico e ritenute le stesse non fondate, l'Autorità ha comminato a Infrastrutture stradali le sanzioni già irrogate con la delibera gravata per mezzo del ricorso introduttivo.

Al primo motivo la ricorrente lamenta la mancata comunicazione di avvio del procedimento e l'incompletezza dell'istruttoria svolta, sia che si consideri "nuova" la delibera adottata il 10 febbraio 2021 sia come provvedimento di convalida in autotutela.

Al secondo motivo, censura il provvedimento in relazione all'assenza del presupposto per disporre le sanzioni, mancando un obbligo dichiarativo a carico della ricorrente in tal senso. La società censura anche l'art. 31 del regolamento Anac sulla tenuta del Casellario, in cui si prevede che tali tipi di annotazione permangano per cinque anni.

Si sono costituite in giudizio ATER Regione Umbria e Anac, chiedendo la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti siccome infondati.

A seguito della camera di consiglio del 10 marzo 2021, la domanda cautelare presentata dalla ricorrente è stata accolta e, per l'effetto, è stata disposta la sospensione della delibera Anac gravata con motivi aggiunti.

All'udienza pubblica del 6 ottobre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, va dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo, in quanto la delibera Anac del 20 gennaio 2021 è stata superata dalla successiva delibera del 10 febbraio 2021, con cui l'Autorità ha convalidato in autotutela la precedente determinazione, emendandola del vizio relativo all'omessa considerazione delle osservazioni presentate da Infrastrutture Stradali nel corso del procedimento.

I motivi aggiunti, con cui è stata impugnata la menzionata delibera del 10 febbraio 2021, meritano accoglimento, alla stregua delle considerazioni che seguono.

La società ricorrente è stata esclusa dalla procedura di gara indetta da Ater Umbria in quanto la stazione appaltante, nel corso di verifiche, ha riscontrato la sussistenza di una annotazione nel Casellario informatico dell'Anac, pubblicata il 21 maggio 2019, riguardante l'applicazione di una sanzione, pari

a quindici giorni, di interdizione dalla partecipazione alle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto.

A seguito di segnalazione della stazione appaltante, Anac provvedeva a sanzionare parte ricorrente, ai sensi dell'art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50/2016, riscontrando nella fattispecie la presentazione di una falsa dichiarazione e la sussistenza dell'elemento psicologico della colpa grave; l'Autorità disponeva, quindi, l'irrogazione della sanzione di quarantacinque giorni di interdizione dalla partecipazione alle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto e della sanzione pecuniaria di 5.000,00 euro.

Le sanzioni erano irrogate in quanto Infrastrutture Stradali, in sede di autodichiarazione in ordine al possesso dei requisiti di cui all'art. 80, comma 5, lett .c), del d.lgs 50/2016, aveva dichiarato *“di non essersi reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”* e, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-ter) che *“l'operatore economico non è iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti”*.

Secondo l'Autorità, la fattispecie in contestazione non sarebbe inquadrabile nell'ambito di un'omissione ma di una falsa dichiarazione, in quanto tale sanzionabile, poiché nel Casellario era presente una annotazione interdittiva a carico della parte ricorrente, disposta in ragione di una precedente esclusione da una procedura di gara. Aggiunge Anac che l'operatore economico *“avrebbe quindi dovuto dichiarare la precedente esclusione, cui è seguita l'annotazione interdittiva rilevata nel Casellario informatico, al fine di consentire alla stazione appaltante di effettuare le valutazioni di sua competenza in merito all'affidabilità dell'O.e. ed in merito agli eventuali gravi illeciti professionali commessi, valutazione da effettuare in sede di verifica dei requisiti general”* (cfr. pag. 3 della delibera 10 febbraio 2021).

Questa Sezione ha avuto di recente modo di osservare che in sede di partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici i concorrenti sono tenuti a rendere una dichiarazione omnicomprensiva,

segnalando tutte le vicende afferenti la propria attività professionale e in tale ambito rilevano anche le omissioni dichiarative idonee ad incidere sulle decisioni della stazione appaltante in merito alla conduzione della gara, come nell'ipotesi della partecipante che ha taciuto una circostanza che avrebbe comportato il venir meno dei requisiti di partecipazione (cfr. Tar Lazio, sez. I, 30 agosto 2021, n. 9421). La pronuncia ha aggiunto che, *<<fermo restando che omissioni dichiarative quali quelle contestate sono suscettibili di rientrare nell'ambito applicativo dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, con riferimento al potere di annotazione dell'Anac, l'art. 213, comma 13, del d.lgs. n. 50/2016 stabilisce 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 250,00 e il limite massimo di euro 25.000,00. 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 500,00 e il limite massimo di euro 50.000,00. Con propri atti l'Autorità disciplina i procedimenti sanzionatori di sua competenza"*.

In tale ambito, quindi, ai fini dell'irrogazione delle sanzioni devono ritenersi rilevanti esclusivamente le condotte espressamente previste dalla norma, ovvero l'omissione di informazioni richieste e le false dichiarazioni. In tal senso è stato evidenziato dalla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (...) che di tale disposizione deve essere prescelta un'interpretazione restrittiva, in quanto la segnalazione comporta l'apertura di un procedimento finalizzato all'applicazione della misura interdittiva dalla partecipazione alle pubbliche gare, con effetti general-preventivi pregiudizievoli anche più di quelli prodotti da

una sanzione vera e propria (Cons. Stato, sez. V, 20.1.2021, n. 630; Cons. Stato, V, 23 luglio 2018, n. 4427)”.

Nel caso in esame, la dichiarazione resa dalla ricorrente ai fini della partecipazione alla gara conteneva certamente una omissione, relativa alla presenza di una annotazione interdittiva nel Casellario per una precedente esclusione da una gara, che costituiva una informazione potenzialmente rilevante per la formazione in capo alla stazione appaltante di una decisione consapevole circa il possesso dei requisiti di partecipazione, avuto riguardo alla presenza di circostanze pregresse valutabili quale “grave illecito professionale”.

Tuttavia, tale omissione non integra anche il presupposto del “mendacio” richiesto dalla norma, che consente all’Anac di irrogare sanzioni, presupposto che si configura, secondo l’Adunanza Plenaria n. 16/2020, solo nel caso di dichiarazioni “*obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità*”. Nella fattispecie, infatti, la ricorrente ha taciuto l’esistenza di circostanze pregresse che la stazione appaltante può reputare in grado di incidere negativamente sulla sua affidabilità ma non ha anche reso una dichiarazione falsa. Di conseguenza, aderendo all’interpretazione restrittiva della disposizione, non poteva essere applicata la fattispecie sanzionatoria di cui all’art. 213 comma 13 del d.lgs. 50/2016.

Dunque, il ricorso introduttivo va dichiarato improcedibile e i motivi aggiunti accolti, con conseguente annullamento della delibera Anac del 10 febbraio 2021.

Le spese di lite possono compensarsi, in ragione della novità delle questioni sottoposte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- dichiara improcedibile il ricorso introduttivo;

- accoglie i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla la delibera Anac del 10 febbraio 2021.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Francesca Petrucciani, Consigliere

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Lucia Maria Brancatelli

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO