

Publicato il 30/03/2021

N. 03835/2021 REG.PROV.COLL.
N. 10321/2019 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 10321 del 2019, proposto da Indaco Service Soc. Coop. Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabrizio Cecinato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorità nazionale anticorruzione, Ufficio Territoriale del Governo di Taranto, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

della delibera n. 552 depositata il 19.06.2019 e comunicata con nota prot. 50470 del 21.6.2019, con cui il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione ha irrogato alla Indaco Service Soc. Coop. Sociale la sanzione pecuniaria di euro 3.000,00 oltre alla sanzione interdittiva di giorni 60, disponendo, altresì, l'annotazione nel casellario informatico degli operatori economici dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture;

di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso con gli atti impugnati, anche non conosciuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e dell'Ufficio Territoriale del Governo di Taranto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 24 febbraio 2021 la dott.ssa Francesca Petrucciani in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 4 del d.l. 28/2020, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della l. 25 giugno 2020, n. 70, cui rinvia l'art. 25 d.l. 137/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe la Indaco Service soc. coop. sociale ha impugnato la delibera n. 552 del 19 giugno 2019, comunicata con nota del 21 giugno 2019, con cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione le ha irrogato la sanzione pecuniaria di euro 3.000,00 e la sanzione interdittiva della partecipazione alle gare di giorni 60, disponendo, altresì, l'annotazione nel casellario informatico degli operatori economici dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

La ricorrente ha esposto di aver partecipato alla gara indetta il 15.2.2018 dalla Prefettura di Taranto ai sensi degli artt. 59 e 60 del d.lgs. n. 50/2016 per la conclusione dell'accordo quadro per l'affidamento del servizio di temporanea accoglienza di cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale, periodo 1.4.2018/31.12.2018 - CIG: 7359082092 - importo €. 29.733.561,00.

Al punto 11.7 del disciplinare di gara veniva stabilito che: "...Il concorrente dovrà presentare almeno due referenze bancarie, emesse da istituti bancari o intermediari finanziari autorizzati ai sensi del D.Lgs. 385/1993. Nel caso di raggruppamenti temporanei (costituiti o costituendi) di concorrenti, tali

dichiarazioni devono essere prodotte da ciascuno dei partecipanti al raggruppamento...”.

La Coop. Indaco Service aveva prodotto due referenze bancarie emesse rispettivamente dalla Banca Unicredit s.p.a. in data 8.3.2018 e dalla Banca Popolare di Puglia e Basilicata s.c.p.a. in data 20.4.2018; nel corso della procedura di gara la Prefettura di Taranto aveva chiesto il rilascio degli originali delle suddette referenze bancarie e la Unicredit aveva trasmesso direttamente alla Prefettura, a mezzo posta, un'ulteriore referenza bancaria datata 25.5.2018.

A seguito di ulteriore richiesta avanzata dalla Prefettura di Taranto direttamente agli istituti bancari, tesa ad ottenere gli originali delle predette referenze, gli stessi avevano riscontrato tale richiesta, rappresentando, rispettivamente: Unicredit s.p.a., con nota del 26.6.2018, che “a seguito delle verifiche svolte, non risulta agli atti del nostro istituto il rilascio della lettera di asseverazione del 8/03/2018 e della lettera di asseverazione del 25/05/2018, che alleghiamo alla presente per pronto riferimento”; Banca Popolare di Puglia e Basilicata s.c.p.a., con nota del 28.6.2018, che “in data 20.04.2018 non è stata prodotta alcuna lettera da parte della scrivente e che il numero di protocollo n. 131/2018 in realtà si riferisce a precedente referenze negative a/f della medesima società”.

A seguito delle risultanze istruttorie la Prefettura di Taranto aveva ritenuto che la Cooperativa era incorsa in “false dichiarazioni e/o falsa documentazione” in ordine alle referenze bancarie presentate ed aveva disposto la sua esclusione dalla procedura di gara, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f) bis, del Codice degli Appalti, effettuando in data 30.7.2018 la segnalazione all'Anac.

L'Anac aveva quindi avviato il procedimento sanzionatorio, concedendo alla ricorrente il termine di 30 giorni dalla comunicazione per l'invio di eventuali osservazioni a difesa, con l'avvertimento che il procedimento si sarebbe

concluso nel termine di 180 giorni, salvo eventuali sospensioni, compresi i tempi di attesa per la presentazione di memoria e di eventuale replica.

In riscontro alla predetta comunicazione, con memoria del 28.11.2018 la Coop. Indaco Service aveva inviato le proprie osservazioni, evidenziando che la referenza bancaria emessa dalla Banca Unicredit non poteva ritenersi falsa, avendo la banca unicamente attestato l'assenza dell'autentica della firma apposta sulla referenza emessa e non anche la sua falsità, mentre la referenza bancaria emessa dalla Banca Popolare di Puglia e Basilicata era stata firmata dal Direttore di Filiale all'epoca in carica e consegnata alla scrivente in originale e su carta intestata della banca, tanto che la condotta assunta dalla banca era stata oggetto di denuncia penale.

L'Anac, con nota del 3.6.2019, aveva concesso ad entrambe le parti un ulteriore termine di 7 giorni per acquisire elementi probatori aggiuntivi e per ogni eventuale ulteriore difesa, precisando altresì che per il predetto lasso temporale il termine per la conclusione del procedimento si intendeva ulteriormente sospeso.

Con PEC del 10.6.2019 la Coop. Indaco Service aveva trasmesso sia all'Ufficio sanzioni dell'Autorità che alla Prefettura di Taranto la seguente dichiarazione rilasciata dalla Banca Popolare di Puglia e Basilicata: "...La sottoscritta Prof. Rosa Calderazzi, in qualità di Vice Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante della Banca scrivente - dichiara - la referenza rilasciata in data 20.04.2018 con prot. n. 131/2018 a firma dell'allora Direttore della filiale Sig. Donato Panettieri è conforme all'originale, in quanto sostituiva precedente referenza negativa rilasciata erroneamente dallo stesso...".

Nonostante tale dichiarazione, in data 21.6.2019 l'Anac aveva comunicato alla ricorrente l'esito del procedimento, trasmettendo la delibera impugnata, con cui veniva irrogata la sanzione pecuniaria di €. 3.000,00 oltre alla sanzione interdittiva di giorni 60, con conseguente annotazione nel casellario

informatico degli operatori economici dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

A sostegno del ricorso sono state formulate le seguenti censure:

1) Violazione e falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 6, comma 1, lett. b) e dell'art. 10 del Regolamento Unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio del 26.2.2014, pubblicato su G.U. - serie generale n. 82 dell'8.04.2014, nonché dell'art. 24 Cost.; eccesso di potere per illogicità, difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti, manifesta ingiustizia, essendo stato comunicato il provvedimento sanzionatorio oltre "...il termine non superiore a 180 giorni per la conclusione del procedimento, decorrente dalla ricezione della comunicazione di avvio, fermi restando i casi di sospensione", come previsto dal Regolamento citato.

Il procedimento attivato nei confronti della ricorrente si era concluso con la comunicazione notificata alla Cooperativa in data 21.6.2019, a distanza di 235 giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento (29.10.2018); ed infatti, se dal giorno della notifica della comunicazione di avvio del procedimento (29.10.2018) si sommavano 180 giorni prescritti per il procedimento, 40 giorni per il deposito delle memorie e delle repliche di entrambe le parti, nonché ulteriori 7 giorni per l'integrazione istruttoria, il procedimento avrebbe dovuto concludersi entro il giorno 13.6.2019, in complessivi 227 giorni.

2) Violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 80 e 213 del d.lgs. n. 50/2016. Erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, manifesta ingiustizia, erroneità della motivazione.

I due istituti di credito avevano dapprima rilasciato alla odierna ricorrente le referenze bancarie, per poi, a distanza di qualche giorno, a seguito di richiesta di chiarimenti da parte della Prefettura di Taranto, modificare quanto in precedenza attestato.

Successivamente, presumibilmente per i risvolti penali cui andava incontro a seguito di denuncia presentata dalla Cooperativa nei suoi confronti, la Banca Popolare di Puglia e Basilicata aveva, invece, attestato la veridicità e

l'autenticità della referenza rilasciata in data 20.4.2018 e consegnata alla Prefettura di Taranto.

A sua volta la Unicredit spa, che aveva rilasciato alla Coop. Indaco Service la referenza in data 8.3.2018 e successivamente ne aveva trasmessa un'altra del 25.5.2018 direttamente alla Prefettura, a seguito di ulteriore richiesta di quest'ultima aveva comunicato che "...non risulta agli atti del nostro istituto il rilascio della lettera di asseverazione del 08.03.2018 e della lettera di asseverazione del 25.05.2018...".

La risposta data doveva essere interpretata nel senso che le due (vere) referenze bancarie erano state rilasciate alla Coop. Indaco Service, ma che le relative firme apposte dai funzionari dell'Istituto non erano state autenticate (asseverate).

Nessuno dei due istituti di credito aveva mai contestato il contenuto delle referenze rilasciate in favore della Coop. Indaco Service.

Si è costituita l'Anac chiedendo il rigetto del ricorso e deducendo che il termine perentorio per la conclusione del procedimento sanzionatorio era stato rispettato, in quanto la delibera era stata adottata prima della scadenza, anche se comunicata successivamente.

Alla camera di consiglio dell'11 settembre 2019 è stata respinta l'istanza cautelare, in considerazione del fatto che il periodo di interdittiva era decorso e la sanzione pecuniaria non era ingente.

All'udienza del 24 febbraio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso deve essere accolto in quanto fondato.

Con il primo motivo di censura la ricorrente ha lamentato la tardività del provvedimento impugnato rispetto ai termini per la conclusione del procedimento sanzionatorio da parte dell'Anac.

Al riguardo la giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato, recepita nelle successive pronunce di questo Tribunale, ha affermato la natura perentoria

del termine di 180 giorni per la conclusione del procedimento in questione, rilevando che la norma primaria di riferimento è data dall'art. 8, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, per cui “Il regolamento dell'Autorità disciplina l'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità nel rispetto dei principi della tempestiva comunicazione dell'apertura dell'istruttoria, 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”; nel rispetto di tali principi, il Consiglio di Stato ha ritenuto che, sebbene non vi sia un'espressa previsione in tal senso, il termine di 180 giorni fissato dal regolamento dell'Autorità deve considerarsi perentorio, avuto riguardo a tale normativa, che afferma espressamente l'obbligo di osservare il principio di tempestività sia nella fase di avvio, che in quella di conclusione del procedimento sanzionatorio (Cons. Stato, sez. V, n. 5695, 3 ottobre 2018).

La giurisprudenza ha evidenziato, altresì, 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).

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” (Cons. Stato, V, 3 maggio 2019, n. 2874; 3 ottobre 2018, n. 5695).

Si deve quindi concludere che, sebbene non vi sia un’espressa previsione di perentorietà, l’impianto normativo di riferimento porta a ritenere che il provvedimento sanzionatorio impugnato sia stato adottato in violazione di quanto prescritto in base alla normativa primaria (art. 8, comma 4, d.lgs. n. 163 del 2006), che afferma espressamente l’obbligo di osservare il principio di tempestività sia nella fase di avvio, che in quella di conclusione del procedimento sanzionatorio.

La stessa Anac, nella fattispecie, ha affermato che la scadenza dei 180 giorni cadeva il 12 giugno 2019, rilevando che “i termini di conclusione del procedimento sono stati rispettati in quanto il procedimento sanzionatorio, avviato il 29.10.2018, e in scadenza in data 13.06.2019, si è concluso – legittimamente – il 12.6.2019, data di adozione della delibera n. 552/2019 da parte di ANAC” e che nel computo non avrebbe dovuto essere considerato il lasso di tempo necessario per la comunicazione dell’atto (in data 21.6.2019, con nota prot. n. 50470) o quello di pubblicazione della delibera (19.6.2019).

Tale assunto non è accoglibile, avendo la giurisprudenza in materia chiarito che nel termine di 180 giorni deve essere computato anche il periodo necessario alla comunicazione del provvedimento all’interessato, tenuto conto che il procedimento è regolato da disposizioni che disciplinano dettagliatamente numerose ipotesi di sospensione e di interruzione dei termini procedurali e che non sarebbe pienamente assicurata una adeguata ed effettiva tutela del diritto di difesa del destinatario del provvedimento, qualora si consentisse all’Amministrazione di ritardare indebitamente la comunicazione all’interessato dell’esito del procedimento (Cons. Stato, n. 5695/2018).

Non può infatti sostenersi che il termine finale del procedimento si determina in base al momento di adozione, e non di comunicazione o notificazione, dello stesso, costituente soltanto requisito di efficacia, ai sensi dell’art. 21-bis,

inserito dall'art. 14 della legge n. 15 del 2005, sia in quanto la legge n. 241 del 1990 non è applicabile al procedimento sanzionatorio, regolato dalla disciplina generale della legge n. 689 del 1981, nonché, nel caso di specie, dalla disciplina di settore risultante dall'art. 8 del d.lgs. n. 163 del 2006 e dal Regolamento adottato dall'Autorità, sia poiché quest'ultimo regola già dettagliatamente numerose ipotesi di sospensione e di interruzione dei termini procedurali, sicché non appare coerente con tali istituti prefigurare il termine finale come termine soltanto ordinatorio, mentre invece il suo rispetto si pone in stretta connessione con una adeguata ed effettiva tutela del diritto di difesa del destinatario del provvedimento, che non sarebbe pienamente assicurata se si consentisse all'Amministrazione di ritardare indebitamente la comunicazione all'interessato dell'esito del procedimento.

Stante la tardività del provvedimento rispetto al termine perentorio per la conclusione del procedimento, il motivo è quindi fondato, non residuando interesse all'esame delle ulteriori censure.

Il ricorso va quindi accolto, con annullamento del provvedimento impugnato. Le spese seguono la soccombenza e sono poste a carico dell'Autorità resistente nella misura quantificata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna l'Anac al pagamento delle spese di lite in favore della parte ricorrente, in misura pari a € 2.500,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2021 con l'intervento, in collegamento da remoto in videoconferenza, dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Laura Marzano, Consigliere

Francesca Petrucciani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Francesca Petrucciani

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO