

Annotazione nel Casellario informatico da parte dell'ANAC: applicazione dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa

di Aurelia Mammana

Data di pubblicazione: 24-8-2019

Contratti della P.A. – Casellario informatico – Annotazione di notizie “utili” – Presupposti – Rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza dell’azione amministrativa - Semplice conferenza della notizia – Illegittimità.

Nella sentenza in esame, la Prima Sezione del Tar Lazio ha annullato l’annotazione nel casellario informatico da parte dell’ANAC, ritenendo fondate le censure sollevate dall’operatore economico segnalato sia per l’assenza di “utilità” della notizia riportata nel casellario che per la carenza di motivazione del provvedimento ANAC.

In particolare, l’annotazione riguardava due segnalazioni effettuate da una stazione appaltante per mera irregolarità nell’esecuzione del servizio di pulizia e sanificazione dei propri locali, senza però che le stesse avessero dato luogo alla risoluzione del contratto di appalto ma solo all’applicazione di alcune penali.

Secondo un indirizzo piuttosto consolidato, tuttavia, l’annotazione nel casellario informatico ANAC, di notizie “utili” ma non certo automaticamente rilevanti in termini escludenti, deve avvenire "in applicazione dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza dell’azione amministrativa" che devono connotare (anche) l’esercizio del potere discrezionale connesso alla valutazione dell’affidabilità professionale del concorrente; 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, 18 febbraio 2019, n. 2178).

Anche perché - come noto - “le annotazioni ANAC non incidono mai in maniera “indolore” nella vita dell’impresa”, anche laddove non prevedano l’automatica esclusione dalle gare pubbliche, perché comunque rilevanti sia sotto il profilo dell’immagine della società sia sotto quello dell’aggravamento della partecipazione a selezioni pubbliche.

Sulla scorta di tale principio, il Tar ha ritenuto illegittima l’annotazione nell’albo informatico concernente fatti - e cioè, la mera applicazione di penali scaturite da irregolarità nell’esecuzione che la stessa stazione appaltante ha ritenuto non rilevanti in ordine alla prosecuzione del contratto, e quindi per ciò solo non utili ad accrescere il patrimonio informativo delle altre stazioni appaltanti - non rilevanti ai fini voluti dalla legge istitutiva dell’osservatorio.

In ordine alla carenza di motivazione, il Tar ha inoltre ribadito che 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 (Cons. Stato, Sez. VI, 6 febbraio 2019, n. 898)

Ne discende che, in tutti in casi in cui le annotazioni non rientrino tra quelle tipizzate dal legislatore come “atto dovuto”, come nel caso di specie, le stesse devono essere adeguatamente motivate in ordine alle ragioni della ritenuta utilità (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 8 marzo 2019, n. 3098)

Pertanto è necessario esplicitare le ragioni per le quali i fatti segnalati siano connessi alle finalità specifiche indicate all’art. 213, comma 10, del Codice, nonché, all’occorrenza, anche le 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.

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 11/06/2019

N. 07595/2019 REG.PROV.COLL.

N. 04903/2019 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4903 del 2019, proposto da C.M. Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Angelo Annibali, Matteo Valente, Marco Orlando e Andrea Ruffini, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio AOR Avvocati in Roma, via Sistina, 48;

contro

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;

nei confronti

Fondazione Centro Nazionale di Adroterapia Oncologica (CNAO), non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. n. 14012 in data 20 febbraio 2019 dell'Ufficio Sanzioni Contratti Pubblici dell'Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC a carico della C.M. Service s.r.l. di iscrizione nel proprio Casellario Informatico avente ad oggetto “procedimento per l'inserimento dell'annotazione nel Casellario informatico, ai sensi dell'art. 213, comma 10, del D.Lgs. n. 50/2016 “servizio di pulizia e sanificazione. CIG 6371345837 – Importo € 145.967,00. O.E. C.M. Service s.r.l. (CF 08766390010); S.A. Fondazione CNAO Centro Nazionale Adroterapia Oncologica (CF 97301200156)”;

- ove diverso dall'atto precedente, del provvedimento con cui si è disposta ai danni della società ricorrente “l'inserimento dell'annotazione nel Casellario informatico, ai sensi dell'art. 213, comma 10, del D.Lgs. n. 50/2016”;

- nonché, ove occorrer possa, delle “Linee Guida n. 6” e del “Regolamento per la gestione del Casellario Informatico dei contratti pubblici e dei lavori, servizi e forniture, ai sensi dell'art. 213, comma 10 D.Lgs. n. 50/2016” ;

- di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali, nonché di quelli sconosciuti dalla ricorrente ma funzionali alla presente impugnazione, compresa - ove occorrere possa - la segnalazione ex art. 213, comma 10, D.Lgs. n. 50/2016 eseguita da Fondazione CNAO del 10 luglio 2018.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ANAC;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2019, i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Con il ricorso in epigrafe la ricorrente ha impugnato il provvedimento ANAC prot. n. 14012 in data 20 febbraio 2019 con cui è stata inserita, nel Casellario informatico, ai sensi dell'art. 213, comma 10, del D.Lgs. 50/2016, una annotazione riguardante due segnalazioni effettuate dal Centro Nazionale di Adroterapia Oncologica (CNAO) di Pavia, in qualità di stazione appaltante del servizio di pulizia e sanificazione dei propri locali, ambienti e spazi, comprese le dotazioni di mobili ed arredi, già affidato a C.M. Service, nel quale ha rilevato irregolarità e ha comminato due penali, una nell'ottobre 2017 poco prima della scadenza del servizio fissata al 31 gennaio 2018, regolarmente portato a termine, e una del maggio 2018, quindi successiva al termine del servizio, irrogata per contestazioni relative a fatti pregressi.

Nel corso del procedimento C.M. Service ha richiesto alla Autorità di non procedere con l'iscrizione nel Casellario e, in via subordinata, ha proposto delle integrazioni al testo dell'annotazione nel Casellario Informatico, al fine di dar risalto alla scarsa rilevanza degli addebiti contestati.

Tuttavia l'ANAC, con nota del 20 febbraio 2019, ha comunicato alla ricorrente l'avvenuta annotazione nel casellario informatico, con valore di "pubblicità notizia", avente il seguente tenore: "La Stazione Appaltante FONDAZIONE CNAO CENTRO NAZIONALE ADROTERAPIA ONCOLOGICA (CF 97301200156), con modello A) di segnalazione, prot. n. 584 del 10.07.2018, acquisito al protocollo ANAC al n. 62285 del 26.07.2018 ha comunicato che, a conclusione del contratto d'appalto terminato in data 31.01.2018, relativo al servizio di pulizia e sanificazione stipulato con la società C.M. Service s.r.l. (C.F. 08766390010) sono state formalmente contestate inosservanze contrattuali, rilevate durante tutta la fase di esecuzione del contratto. In particolare, le contestazioni riguardano l'esecuzione del servizio giornaliero con modalità incompleta, insufficiente e non conforme al capitolato, con ammanco di ore di servizio al termine del contratto. Tali circostanze hanno comportato l'applicazione di penali da parte della stazione appaltante nei confronti della società medesima. L'applicazione delle penali non ha dato luogo alla risoluzione del contratto. La presente annotazione è iscritta nell'Area B del Casellario Informatico, ai sensi dell'art. 8 del Regolamento per la gestione del Casellario Informatico dei Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ai sensi dell'art. 213, c. 10, del d.lgs. 50/2016, adottato con Delibera del Consiglio dell'Autorità n. 533 del 6 giugno 2018, e non comporta l'automatica esclusione dalla partecipazione alle gare pubbliche".

La ricorrente contesta la legittimità della suddetta iscrizione per i seguenti motivi.

l) Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Costituzione nonché del principio di buon andamento ed imparzialità della P.A.; violazione e falsa applicazione degli artt. 6 e 7 D.Lgs. n. 163/2006 nonché dell'art. 8 D.P.R. 207/2010; eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento dei fatti, carenza dei presupposti e per violazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza.

L'iscrizione sarebbe avvenuta alla stregua di previsioni normative non applicabili alla

fattispecie in esame in quanto, derivando il rapporto contrattuale da una gara bandita in data 21 agosto 2015, ai sensi del D.Lgs. n. 163/2006, quest'ultima sarebbe la normativa applicabile.

Inoltre le circostanze che hanno condotto all'applicazione delle penali non potrebbero considerarsi gravi, tant'è che la Stazione Appaltante ha continuato il rapporto contrattuale con la ricorrente fino alla sua naturale scadenza e la stessa ANAC nel provvedimento di annotazione ha dato atto che "in aderenza a quanto evidenziato dall'Amministrazione, la condotta tenuta dall'operatore economico non appare connotata dal carattere di gravità, e l'applicazione delle penali non ha dato luogo alla risoluzione del contratto".

Il provvedimento sarebbe immotivato anche quanto alle ragioni che hanno condotto l'Autorità a ritenere le informazioni annotate nel Casellario anche solo "utili" ai fini della tenuta dello stesso.

II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Costituzione nonché del principio di buon andamento ed imparzialità della P.A.; violazione e falsa applicazione dell'art. 57 comma 4 Direttiva UE/24/2014; violazione degli artt. 80 e 213 D.Lgs. 50/2016, degli art. 3 e 7 L. 241/1990 e del principio dell'obbligo di motivazione; eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento dei fatti, carenza dei presupposti e per violazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza.

Anche considerando applicabile al caso di specie l'art. 213 D.Lgs. 50/2016, il provvedimento sarebbe illegittimo non contenendo alcuna valutazione da parte dell'ANAC circa l'oggetto dell'annotazione, sull'errato presupposto che, trattandosi di pubblicità/notizia, non ricadrebbe in capo alla medesima alcun dovere/potere valutativo. Viceversa, alla stregua dell'art. 213, comma 10, D.Lgs. 50/2016, l'utilità della notizia deve sempre essere valutata in relazione alla finalità assoluta dal Casellario, ossia mettere a disposizione delle stazioni appaltanti un patrimonio informativo utile ad orientare le scelte attinenti alla partecipazione alla gara degli operatori concorrenti.

D'altra parte, quand'anche dovesse ritenersi nullo il potere valutativo dell'Autorità, non si comprenderebbe il motivo per cui quest'ultima non si sia limitata a recepire la valutazione resa dalla Stazione Appaltante che ha espressamente ritenuto non gravi gli addebiti segnalati.

III) Illegittimità derivata per illegittimità delle Linee Guida n. 6 e del Regolamento ANAC sul funzionamento del Casellario; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Costituzione nonché del principio di buon andamento ed imparzialità della P.A.; violazione e falsa applicazione dell'art. 57 comma 4 Direttiva UE/24/2014; degli artt. 80 e 213 D.Lgs. n. 50/2016, degli art. 3 e 7 L. 241/1990 e del principio dell'obbligo di motivazione; eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento dei fatti, carenza dei presupposti e per violazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza.

Inoltre l'atto impugnato mutuerrebbe l'illegittimità dalla illegittimità delle Linee guida n. 6 ANAC, atteso che le Stazioni Appaltanti non segnalano alla ANAC le inadempienze contrattuali perché ritenute gravi ex art. 80 comma 5, lett. c), citato, ovvero utili alle finalità del Casellario,

ma per il semplice fatto di esserne obbligate dalla stessa Autorità (giusta il disposto delle citate Linee Guida).

L'ANAC si è costituita in giudizio per resistere al gravame, chiedendone il rigetto.

Alla camera di consiglio del 5 giugno 2019, sentiti i difensori presenti e dato loro avviso della possibilità di definire il giudizio con sentenza informata semplificata, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso va accolto per assorbente fondatezza delle censure, trasversali ai primi due motivi, con le quali la parte ricorrente ha lamentato l'assenza di "utilità" della notizia riportata nel casellario e la carenza di motivazione del provvedimento ANAC.

Sotto il primo profilo, deve rilevarsi 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).

A ben vedere, nel caso di specie la segnalazione riguarda contestazioni di addebiti di lieve entità relativi all'esecuzione del servizio giornaliero con modalità incompleta, insufficiente e non conforme al capitolato, con ammanco di ore di servizio al termine del contratto, circostanze che non hanno dato luogo alla risoluzione del contratto ma hanno comportato solo l'applicazione di penali per un importo complessivo di €. 5.800,00,00.

L'annotazione, in sostanza, concerne fatti che la stessa stazione appaltante ha ritenuto non rilevanti in ordine alla prosecuzione del contratto e per ciò solo, quindi, non utili ad accrescere il patrimonio informativo delle altre stazioni appaltanti circa l'operato della ricorrente.

In proposito va, altresì, 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).

Ne discende che, in tutti in casi in cui le annotazioni non siano direttamente previste dal legislatore come "atto dovuto", le stesse devono essere adeguatamente motivate in ordine alle ragioni della ritenuta utilità (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 8 marzo 2019, n. 3098).

In sostanza, 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.

Invero, la valutazione in ordine all'utilità deve essere resa conoscibile in forza di un processo motivazionale che, per quanto sintetico, non può ridursi ad una assertiva affermazione di conferenza della notizia (sulla necessità della motivazione e sulla non configurabilità di notizie "utili" di per sé, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 6 febbraio 2019, n. 898).

Pertanto, assorbita ogni altra censura, il ricorso va accolto con conseguente annullamento del provvedimento ANAC prot. n. 14012 del 20 febbraio 2019.

3. Le spese del giudizio possono essere compensate in ragione della peculiarità della situazione di fatto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento ANAC prot. n. 14012 del 20 febbraio 2019.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Roberta Cicchese, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere, Estensore