

Casellario informatico: i fatti oggetto di annotazione devono essere correttamente riportati e non manifestamente inconferenti rispetto alle finalità

di Aurelia Mammana

Data di pubblicazione: 10-4-2019

Contratti della P.A. – Casellario informatico tenuto dall’ANAC – Annotazione delle notizie ritenute “utili” – Rispetto dei canoni di proporzionalità e di congruenza – Adeguata motivazione – Necessità

La Prima Sezione del Tar Lazio è tornata su un tema già affrontato (v. sentenza del 24 aprile 2018, n. 4577) ribadendo che l’annotazione sul casellario informatico tenuto dall’ANAC delle notizie «*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*» (art. 213 comma 10 del D.lgs. 50/2016), presuppone, in applicazione dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza dell’azione amministrativa, che i fatti oggetto di annotazione siano correttamente riportati e che gli stessi non siano manifestamente inconferenti rispetto alle finalità di tenuta del Casellario.

Sulla scorta di tale principio, il TAR ha ritenuto illegittima l’annotazione nel casellario informatico dall’ANAC, disposta ritenendo “informazione utile” l’applicazione di una penale da ritardo, che la stessa stazione appaltante aveva riconosciuto essere un episodio isolato nel corso dell’esecuzione dell’appalto di fornitura, tanto da non aver adottato alcuna decisione in ordine alla risoluzione del contratto.

Su tali presupposti, il TAR ha ritenuto che la circostanza non integrasse il requisito dell’«utilità», trattandosi di un episodio irrilevante in ordine alla prosecuzione del contratto con la stazione appaltante precedente e per ciò solo, quindi, non incidente sulla capacità tecnica, professionale o morale della ditta esecutrice e dunque non funzionale ad accrescere il patrimonio informativo delle altre stazioni appaltanti circa l’operato della ricorrente nei peggiori rapporti con la P.A..

Il Tar ha inoltre ricordato che, proprio perché le annotazioni “*non sono mai indolore*”, incidendo nella vita dell’impresa sotto il profilo dell’immagine e dell’aggravamento della partecipazione a selezioni pubbliche, anche quando non prevedano l’automatica esclusione o la conseguente interdizione dalle gare pubbliche (cfr. Tar Lazio, Roma, sez. III, 29 marzo 2013, n. 3233), l’ANAC è sempre tenuta ad effettuare un’attenta ponderazione.

Infatti, il valore 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 conoscenza della notizia.

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 18/02/2019

N. 02178/2019 REG.PROV.COLL.

N. 04028/2018 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 4028 del 2018, proposto da Medtronic Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Piero Fidanza, elettivamente domiciliata in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 18, presso lo studio dell'avv. Gianmarco Grez;

contro

Autorità nazionale anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale domicilia in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Azienda Usl Valle d'Aosta, non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione,

- del provvedimento di annotazione disposto dall'Autorità nazionale anticorruzione nel casellario informatico della mancata consegna da parte di Medtronic in "service" gratuito di n. 3 generatori "ligasure" entro i termini contrattuali all'AUSL della Valle d'Aosta, comunicato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, SG-USAN Ufficio Sanzioni Contratti Pubblici, con nota Prot. n. 0023270 del 14/03/2018;

- della nota Prot. n. 0124013 del 06/11/2017 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, SG–USAN Ufficio Sanzioni Contratti Pubblici, con la quale si comunicava a Medtronic l'avvio del procedimento di annotazione nel Casellario informatico, di cui all'art. 8 del d.p.r. n. 207/2010, di quanto sopra menzionato e si attribuiva al suddetto procedimento il seguente identificativo USAN.NU.104191.17.fl Fasc. 5079 e della integrazione alla comunicazione di avvio del procedimento prot. n. 127090 del 15.11.2017;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o conseguente, ancorché allo stato incognito alla ricorrente, al procedimento di annotazione nel Casellario informatico.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità nazionale anticorruzione;

Vista l'ordinanza di questa Sezione n. 5166/2018 del 10.5.2018;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2019 la dott.ssa Roberta Cicchese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Medtronic Italia S.p.A. (d'ora innanzi Medtronic) ha impugnato il provvedimento, indicato in epigrafe, con il quale l'Autorità nazionale anticorruzione (d'ora innanzi Anac o Autorità) ha disposto l'iscrizione nel casellario informatico di un'annotazione relativa all'applicazione di una penale per un parziale inadempimento nell'esecuzione di un appalto di fornitura stipulato con l'AUSL della Valle d'Aosta.

L'inserimento dell'annotazione, come si legge nel testo del provvedimento, è avvenuto con "valore di pubblicità notizia".

L'annotazione menziona, unitamente alla segnalazione della stazione appaltante che ha comunicato l'inadempimento (consistito nella mancata consegna nei termini contrattuali di tre generatori "ligasure"), anche di una successiva integrazione, inviata dalla medesima stazione appaltante, con la quale si è riferito che la penalità applicata ha sanzionato un'inadempienza isolata, la quale non ha inciso sulla complessiva capacità tecnica, professionale o morale della Medtronic, avendo l'operatore economico ottemperato alle obbligazioni contrattuali, chiarito

fatti e circostanze che hanno determinato il ritardo nell'adempimento e adottato provvedimenti idonei ad evitare il reiterarsi, in futuro, di episodi analoghi.

La ricorrente ha impugnato inoltre la comunicazione di avvio del procedimento e la sua successiva integrazione.

Avverso i provvedimenti gravati ha articolato i seguenti motivi di doglianza:

I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 6 e 7 del d.lgs. 163/2006, art. 8 d.P.R. n. 207/2010, art. 213 d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per omessa/carente istruttoria, carenza di presupposti, travisamento, sulla illegittimità dell'annotazione.

Il provvedimento sarebbe stato adottato in carenza dei necessari presupposti di legittimità.

L'art. 8 del d.P.R. 207/2010, che per stessa indicazione di Anac trova applicazione nel caso in esame, non menziona, tra le notizie da inserire nel casellario informatico, le penali irrogate all'impresa, facendo la lettera p) del citato articolo riferimento ai soli "*episodi di grave negligenza o errore grave nell'esecuzione dei contratti ovvero gravi inadempienze contrattuali*", circostanze entrambe escluse dalla stessa stazione appaltante.

Né la notizia potrebbe essere considerata "*utile*" ai sensi della lettera dd) del medesimo comma 2 dell'art. 8, atteso che, quantomeno a partire dal ricevimento della seconda segnalazione della stazione appaltante, erano palesi la "*non utilità*" e l'"*inconferenza*" della notizia.

II. Violazione e falsa applicazione degli artt. 6 e 7 del d.lgs. 163/2006, art. 8 d.P.R. n. 207/2010, art. 213 d.lgs. n. 50/2016, artt. 3 ss. l. 241/1990. Eccesso di potere per omessa/carente istruttoria, carenza di presupposti, travisamento, sulla illegittimità dell'annotazione sotto il profilo della utilità della stessa.

L'assenza di utilità della notizia, rappresentata dalla stessa stazione appaltante, che ha mantenuto in vita il rapporto contrattuale, renderebbe illegittima l'annotazione.

L'Autorità, inoltre, non avrebbe in alcun modo esplicitato le eventuali ragioni per le quali la segnalazione è stata iscritta, nonostante la stessa AUSL avesse, a mezzo della seconda segnalazione, evidenziato l'inconferenza della notizia.

3) Violazione e falsa applicazione degli artt. 6 e 7 del d.lgs. 163/2006, art. 8 d.P.R. n. 207/2010, art. 213 d.lgs. n. 50/2016, artt. 3 ss. l. 241/1990. Eccesso di potere per omessa/carente istruttoria, carenza di presupposti, travisamento. Sulla illegittimità del procedimento istruttorio di Anac.

L'Autorità non avrebbe tenuto in alcuna considerazione la memoria presentata dalla ricorrente nel corso del procedimento.

L'Autorità nazionale anticorruzione, costituita in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 9 maggio 2018, con l'ordinanza in epigrafe, è stata fissata l'udienza pubblica per la discussione del ricorso nel merito.

All'odierna udienza il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso va accolto per assorbente fondatezza delle censure, articolate con il primo e il secondo motivo di doglianza, 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 come 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*", ciò 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*" (così, da ultimo, Tar Lazio, Roma, sez. I, 24 aprile 2018, n. 4577).

L'iscrizione disposta a carico della Medtronic, come visto nell'esposizione in fatto, riguarda l'applicazione di una penale per un ritardo nella consegna di tre macchinari alla AUSL Valle d'Aosta, che la stessa stazione appaltante ha riconosciuto essere un episodio isolato nel corso dell'esecuzione dell'appalto di fornitura, tanto da non aver adottato alcuna decisione in ordine alla risoluzione del contratto.

L'ASL ha pure espressamente riferito che la vicenda non ha inciso sulla capacità tecnica, professionale o morale della ditta esecutrice, la quale ha chiarito, in modo esaustivo, i fatti e le circostanze che hanno determinato il ritardo, ha collaborato attivamente con la stazione appaltante e ha adottato delle misure di carattere tecnico-organizzativo idonee.

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 pure considerato come le annotazioni Anac incidono "*comunque in maniera mai "indolore" nella vita dell'impresa, anche nella forma che non prevede l'automatica esclusione o la conseguente interdizione dalla gare pubbliche, perché comunque rilevanti sia sotto il profilo dell'"immagine" sia sotto quello dell'aggravamento della partecipazione a selezioni pubbliche*" (cfr. Tar Lazio, Roma, sez. III, 29 marzo 2013, n. 3233).

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.

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 (sulla necessità della motivazione e sulla non configurabilità di notizie “*utili*” di per sé, cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 6 febbraio 2019, n. 898).

Le spese di lite possono essere compensate in ragione della peculiarità della situazione di fatto.

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.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente FF

Roberta Cicchese, Consigliere, Estensore

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Roberta Cicchese

IL PRESIDENTE
Ivo Correale

IL SEGRETARIO