

Sulla legittimità dell'annotazione nel casellario ANAC in caso di omesse dichiarazioni configuranti illecito professionale

di Gianluigi Delle Cave

Data di pubblicazione: 3-4-2024

Deve ritenersi legittima l'annotazione nel Casellario informatico ANAC, ex art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50/2016, che sia motivata con riferimento alla omessa dichiarazione di fatti e circostanze idonei ad integrare gravi illeciti professionali. Ed infatti, l'operatore economico è tenuto a dichiarare situazioni ed eventi anche solo potenzialmente rilevanti ai fini del possesso dei requisiti di ordine generale di partecipazione alle procedure di valutazione comparativa concorsuale, sussistendo l'obbligo della "onnicomprendività" della dichiarazione, in modo da permettere alla S.A. di espletare, con piena cognizione di causa, le valutazioni di sua competenza

Publicato il 27/03/2024

N. 06002/2024 REG.PROV.COLL.

N. 06032/2019 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Stralcio)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6032 del 2019, proposto da

Publiparking S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avvocati Carmine Cesarano, Filippo Pacciani, Camillo Santagata e Alessandro Botto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Filippo Pacciani in Roma, via di San Nicola Da Tolentino 67;

contro

Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

della Delibera n. 320 del 10 aprile 2019, adottata dal Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, notificata a mezzo PEC con nota n. 32727 del 19 aprile 2019 e pubblicata il 20 aprile 2019.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4 bis, cod. proc. amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 1 marzo 2024 la dott.ssa Caterina Luperto e udito, per la parte ricorrente, il difensore come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso proposto come in rito, Publiparking S.r.l. ha impugnato la delibera n. 320 del 10 aprile 2019, con cui il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (in seguito ANAC) ha disposto nei confronti della medesima l'annotazione nel Casellario informatico degli operatori economici, ai sensi dell'art. 80, comma 12, del D.lgs. 50/2016 - per l'omessa dichiarazione, da parte del legale rappresentate, di fatti e circostanze idonei ad integrare gravi illeciti professionali ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del D.lgs. 50/2016 (vigente ratione temporis) - e ha irrogato la sanzione amministrativa pecuniaria di € 2.000,00, con contestuale interdizione alla partecipazione a gare pubbliche per il periodo di quarantacinque giorni.

In particolare, in fatto, la Centrale Unica di Committenza (in avanti CUC) dell'Area Nolana, con bando pubblicato sulla G.U.R.I. in data 10 novembre 2017, indicava, per conto del Comune di Marigliano (NA), la procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione dei parcheggi a pagamento (CIG 72434392F5).

La società ricorrente partecipava alla gara e, nel proprio Documento di Gara Unico Europeo (D.G.U.E.) redatto sulla base del modulo fornito dalla Stazione Appaltante, attestava l'assenza di cause di esclusione previste dall'art. 80 del D.lgs. n. 50/2016 (vigente ratione temporis).

Con verbale n. 6 del 17 gennaio 2018 la Stazione Appaltante escludeva la ricorrente dalla gara, in ragione del fatto che la società, incorsa in un precedente grave illecito professionale, aveva omesso di dichiarare fatti e circostanze rilevanti ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), del D.lgs. n. 50/2016, non avendo fornito alla Stazione Appaltante le "informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione", e, in particolare, non avendo comunicato il precedente provvedimento di esclusione da altra gara che aveva dato origine al procedimento sanzionatorio ANAC USAN/34711/16, conclusosi con l'applicazione di una sanzione pecuniaria.

La Stazione Appaltante, poi, con nota acquisita al protocollo dell'Autorità n. 34998 del 20 aprile 2018, comunicava all'ANAC di aver escluso la ricorrente per omessa comunicazione, in sede di presentazione del D.G.U.E., della precedente determinazione sanzionatoria scaturita dalla esclusione da altra procedura di gara.

Ad esito dell'interlocuzione con la società ricorrente, l'ANAC, non ritenendo valorizzabili le ragioni addotte in ordine alla irrilevanza dell'omissione di che trattasi, adottava la delibera n. 320 del 19 aprile 2019 con cui irrogava all'operatore economico Publiparking S.r.l. la sanzione pecuniaria di € 2.000,00, l'interdizione alla partecipazione a gare pubbliche per il periodo di quarantacinque giorni e disponeva l'annotazione nel Casellario informatico degli operatori economici, ai sensi dell'art. 80, comma 12, del D.lgs. 50/2016.

Avverso detto provvedimento, la società ricorrente ha proposto l'odierno gravame.

Si è costituita in giudizio l'ANAC, instando per la reiezione del ricorso.

Alla pubblica udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 1 marzo 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'odierno ricorso è affidato a due motivi di censura.

I. "VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 80 C. 12 E ART. 213 C. 10 DEL D.LGS N. 50/2016 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO ANAC PER LA GESTIONE DEL CASELLARIO INFORMATICO DEL 6 GIUGNO 2018 – ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE FIGURE SINTOMATICHE E, IN PARTICOLARE, PER SVIAMENTO E DIFETTO DEI PRESUPPOSTI. CARENZA ASSOLUTA DEL POTERE".

La ricorrente prospetta che il provvedimento impugnato sarebbe stato adottato sulla base del Regolamento Unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'ANAC del 26 febbraio 2014 inapplicabile alla fattispecie, per la quale troverebbe applicazione, ratione temporis, il

Regolamento ANAC del 6 giugno 2018, recante il “Regolamento per la gestione del Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ai sensi dell’articolo 213 comma 10 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50”.

Deduce, altresì, la violazione dei termini per l’adozione del provvedimento sanzionatorio di che trattasi, che si sarebbe dovuto concludere, a mente delle disposizioni regolamentari, entro il termine perentorio di 180 giorni, evidentemente superato nel caso di specie.

Il motivo è infondato.

Il provvedimento sanzionatorio ed inibitorio di che trattasi è stato adottato in conformità a quanto previsto dall’art. 80, comma 12, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, vigente *ratione temporis*, a mente del quale «In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all’Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l’iscrizione nel casellario informatico ai fini dell’esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni, decorso il quale l’iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia».

Inoltre, l’art. 213, comma 13, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50 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».

Orbene, nel caso di specie, l’Autorità, ricevuta la segnalazione e nel pieno rispetto del dettato normativo di cui al Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50 vigente *ratione temporis*, esaminati tutti gli elementi acquisiti nel corso dell’istruttoria, ha legittimamente esercitato il potere sanzionatorio ai sensi delle norme sopra indicate, ravvisando sia l’omissione dichiarativa rilevante – avendo l’operatore economico dichiarato di non essersi reso colpevole di gravi illeciti professionali, omettendo di comunicare la precedente procedura sanzionatoria connessa all’esclusione da una procedura di gara rilevante ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c) del D. Lgs. 50/2016 -, sia l’elemento soggettivo della colpa grave, concludendo che all’operatore

economico «è da ritenersi imputabile una grave trascuratezza dei doveri di legge in merito alla difforme dichiarazione sottoscritta, in quanto le cautele da porre in essere in occasione della partecipazione ad un pubblico appalto/concessione vanno improntate alla massima diligenza. Ciò richiama l'O.e. a porre la massima attenzione nelle dichiarazioni sottoscritte in ordine alla propria integrità ed affidabilità professionale. Il comportamento dell'O.e ha compromesso la leale concorrenza nel mercato degli affidamenti pubblici ed è risultato lesivo del rapporto di fiducia necessario tra le parti».

Pertanto il gravato provvedimento è stato correttamente adottato sulla scorta della disposizione di legge primaria, l'art. 80, comma 12, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50 vigente *ratione temporis*, a nulla rilevando, ai fini della legittimità dello stesso, la normativa regolamentare applicabile al caso di specie.

Quanto poi al termine decadenziale di 180 giorni (inizialmente previsto dal «Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'art 8, comma 4, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163» del 26 febbraio 2014, successivamente sostituito dal «Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50» del 16 ottobre 2019, pubblicato nella G.U. n. 262 dell'8 novembre 2019, ulteriormente modificato con Delibera del Consiglio dell'ANAC n. 95 dell'8 marzo 2023), il Collegio non ignora il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui, in materia di sanzioni amministrative, il termine fissato per l'adozione del provvedimento finale ha natura perentoria, a prescindere da una espressa qualificazione in tal senso nella legge o nel regolamento che lo preveda (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 16 giugno 2023 n. 5969), ma rileva che nel caso di specie tale termine sia stato rispettato.

Prospetta la ricorrente che la comunicazione di avvio del procedimento era stata trasmessa dall'Autorità a mezzo PEC in data 17 luglio 2018, e che tale comunicazione contenesse l'invito a presentare memorie a difesa entro il 20 settembre 2018.

Precisa di aver presentato memorie difensive, contenenti la richiesta di audizione, a mezzo PEC il giorno 18 settembre 2018 e che ANAC ha quindi fissato l'audizione per il giorno 20 novembre 2018.

Ritiene che la fase endoprocedimentale intercorrente tra la produzione delle memorie difensive contenenti anche la richiesta di audizione e la data fissata per lo svolgimento dell'audizione non sarebbe prevista tra le ipotesi tassative di sospensione dei termini procedurali.

Replica l'ANAC deducendo, invece, che a mente dell'art. 6, comma 5, del Regolamento «Il termine di conclusione del procedimento è sospeso in tutti i casi in cui il Regolamento prevede l'assegnazione di un termine alle parti o a terzi per le produzioni istruttorie sino alla scadenza del termine stesso e per il periodo necessario allo svolgimento dell'audizione ai sensi del successivo articolo 7».

Il Collegio osserva che nel caso di specie il termine dei 180 giorni è stato rispettato, dovendosi ritenere i termini di conclusione del procedimento sospesi dal 17 luglio 2018 (data della

comunicazione di avvio del procedimento) al 20 settembre 2018 (data per la presentazione delle osservazioni); e dal 20 settembre 2018 al 20 novembre 2018 (data fissata per l'audizione della ricorrente), a mente di quanto previsto dall'art. 6, comma 5, del Regolamento citato.

Di talchè il termine di 180 giorni per la conclusione del procedimento, decorrente dalla data del 20 novembre 2018, deve ritenersi quello del 20 maggio 2019.

L'impugnata delibera è stata adottata in data 10 aprile 2019, quindi entro il termine decadenziale previsto al netto del periodo di sospensione.

II. "VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 80 C. 5, LETT. C) E LETT. F-BIS) E C. 12 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE E ART. 213 C. 10 DEL D.LGS N. 50/2016 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLE LINEE GUIDA ANAC N. 6 – ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE FIGURE SINTOMATICHE E, IN PARTICOLARE, PER FALSA CAUSA E DIFETTO DEI PRESUPPOSTI".

La società ricorrente prospetta che l'episodio non segnalato alla Stazione Appaltante esulerebbe da quelli per cui sussiste l'onere dichiarativo a mente dell'art. 80, comma 5, lett. c), del D. Lgs. n. 80/2016; e che, in ogni caso, detta omissione dichiarativa non sarebbe sufficiente ad integrare una "falsa dichiarazione" legittimante l'applicazione dell'annotazione interdittiva, ex art. 80, comma 12 del D. Lgs. n. 80/2016.

Precisa, in particolare, che le "Linee guida", nella versione approvata con Deliberazione n. 1293 del 16 novembre 2016 e vigente al momento della pubblicazione del bando di gara, stabilivano che "Gli operatori economici, ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento, sono tenuti a dichiarare, mediante utilizzo del modello DGUE, tutte le notizie inserite nel Casellario Informatico gestito dall'Autorità astrattamente idonee a porre in dubbio la loro integrità o affidabilità".

Evidenzia che l'esclusione dalla precedente procedura di gara non aveva comportato alcuna annotazione nel Casellario Informatico, ragion per cui la società non era tenuta a dare comunicazione di tale pregressa esclusione.

Conclude segnalando l'insussistenza dei presupposti sia della falsa dichiarazione, che della grave colpevolezza richiesti ai fini dell'irrogazione delle sanzioni impugnate.

Il motivo è infondato.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, infatti, l'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016 rimette alla Stazione Appaltante il potere di apprezzamento delle condotte dell'operatore economico che possono integrare un "grave illecito professionale", tale da metterne in dubbio la sua integrità o affidabilità anche oltre le ipotesi elencate nel medesimo articolo, le quali, dunque, hanno carattere esemplificativo, di talchè l'operatore economico è tenuto a dichiarare situazioni ed eventi potenzialmente rilevanti ai fini del possesso dei requisiti di ordine generale di partecipazione alle procedure di valutazione

comparativa concorsuale. Pertanto, non è configurabile in capo all'impresa alcun filtro valutativo o facoltà di scegliere i fatti da dichiarare, sussistendo l'obbligo della onnicomprensività della dichiarazione, in modo da permettere alla Stazione Appaltante di espletare, con piena cognizione di causa, le valutazioni di sua competenza (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 23 novembre 2023, n. 6475; Consiglio di Stato, sez. V, 25 luglio 2018 n. 4532).

Non è possibile, infatti, che la relativa valutazione sia eseguita, a monte, dalla concorrente la quale autonomamente giudichi irrilevanti i propri precedenti negativi, omettendo di segnalarli con la prescritta dichiarazione (cfr. cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 22 febbraio 2023, n. 1152; Consiglio di Stato, sez. V, 28 marzo 2018 n. 1935), così da nascondere alla Stazione Appaltante situazioni pregiudizievoli, rendendo false o incomplete dichiarazioni al fine di evitare possibili esclusioni dalla gara; al contrario, affinché la valutazione della Stazione Appaltante possa essere effettiva è necessario che essa abbia a disposizione quante più informazioni possibili, e di ciò deve farsi carico l'operatore economico, il quale se si rende mancante in tale onere può incorrere in un "grave errore professionale endoprocedurale" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 3 settembre 2018 n. 5142).

Le informazioni dovute alla Stazione Appaltante comprendono, quindi, ogni addebito subito in pregresse vicende professionali che possa rivelarsi utile all'amministrazione per valutare l'affidabilità e l'integrità dell'operatore economico e non solo, dunque, quelle informazioni che potrebbero dar luogo a provvedimenti espulsivi dalla procedura (così Consiglio di Stato, Sez. III, 22 maggio 2019 n. 3331).

Orbene, nel caso di specie la ricorrente aveva ommesso di comunicare alla Stazione Appaltante il provvedimento di esclusione da una pregressa gara, cui era seguita la determinazione sanzionatoria ANAC n. 1326 del 14 dicembre 2016, con cui il Consiglio dell'Autorità aveva rilevato "l'evidente trascuratezza dei doveri di legge, resa palese da un comportamento improntato a negligenza, intesa quest'ultima come estrema superficialità in merito alla infedele dichiarazione sottoscritta".

Osserva il Collegio come tale provvedimento di esclusione dovesse essere comunicato dalla ricorrente alla CUC dell'Area Nolana, a prescindere dalla circostanza che fosse intervenuta o meno l'annotazione nel Casellario Informativo, in ragione del fatto che non compete all'operatore economico operare alcun filtro sulle dichiarazioni da rendere alla Stazione Appaltante in ordine ai requisiti di ordine generale di partecipazione alle procedure concorsuali.

Ed infatti, per le cause di esclusione di cui alla lettera c), comma 5, dell'art. 80 del D. Lgs. n. 50/2016, vige la regola secondo la quale la gravità dell'evento è ponderata dalla Stazione Appaltante, sicché l'operatore economico è tenuto a dichiarare situazioni ed eventi potenzialmente rilevanti ai fini del possesso dei requisiti di ordine generale di partecipazione alle procedure concorsuali, non essendo configurabile in capo all'impresa alcun filtro valutativo o facoltà di scegliere i fatti da dichiarare, sussistendo l'obbligo della onnicomprensività della dichiarazione, in modo da permettere alla Stazione Appaltante di espletare, con piena cognizione di causa, le valutazioni di sua competenza (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 5 settembre 2017 n. 4192).

Tale omessa dichiarazione ben può disvelare una colpa grave dell'operatore economico, in considerazione del fatto che la partecipazione ad una procedura ad evidenza pubblica postula che le cautele dei soggetti partecipanti siano improntate ad un canone di massima diligenza.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Sussistono giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Stralcio), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Fanizza, Presidente

Roberto Vitanza, Consigliere

Caterina Luperto, Referendario, Estensore

Guida alla lettura

Il T.A.R. Roma, con la sentenza in commento e in linea con consolidato orientamento pretorio, ha evidenziato come l'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016 rimette integralmente alla Stazione Appaltante il **potere di apprezzamento** delle condotte dell'operatore economico che possono integrare un "**grave illecito professionale**", tale da metterne in dubbio la sua **integrità** o **affidabilità** anche oltre le ipotesi elencate nel medesimo articolo, le quali, dunque, a detta del TAR, «*hanno carattere esemplificativo, di talchè l'operatore economico è tenuto a dichiarare situazioni ed eventi potenzialmente rilevanti ai fini del possesso dei requisiti di ordine generale di partecipazione alle procedure di valutazione comparativa concorsuale*». Ne consegue, adunque, che non è configurabile in capo all'impresa alcun **filtro valutativo** o facoltà di scegliere i fatti da dichiarare, sussistendo l'obbligo della **onnicomprensività** della dichiarazione, in modo da permettere alla S.A. di espletare, con piena cognizione di causa, le valutazioni di sua competenza (cfr., in giurisprudenza, pure T.A.R. Napoli, 6475/2023 e Cons. Stato, n. 4532/2018).

Secondo il giudice di *prime cure*, quindi, non è possibile che la relativa valutazione - sui fatti astrattamente configurabili quali illecito professionale - sia eseguita, a monte, dalla concorrente

la quale autonomamente giudichi irrilevanti i propri precedenti negativi, omettendo di segnalarli con la prescritta dichiarazione (cfr. sul punto, pure T.A.R. Napoli, n. 1152/2023 e Cons. Stato, n. 1935/2018), così da “nascondere” alla S.A. situazioni pregiudizievoli, rendendo **false o incomplete dichiarazioni** al fine di evitare possibili esclusioni dalla gara; al contrario, affinché la valutazione della Stazione Appaltante possa essere effettiva «è necessario che essa abbia a disposizione quante più informazioni possibili, e di ciò deve farsi carico l'operatore economico, il quale se si rende mancante in tale onere può incorrere in un grave errore professionale endoprocedurale».

In sostanza, secondo i giudici amministrativi, le informazioni dovute all'Amministrazione comprendono, quindi, ogni addebito subito in pregresse vicende professionali che possa rivelarsi utile alla S.A. per valutare l'affidabilità e l'integrità dell'operatore economico e non solo, dunque, quelle informazioni che potrebbero dar luogo a provvedimenti espulsivi dalla procedura (si veda anche Cons. Stato, n. 3331/2019).

Peraltro, per le cause di esclusione di cui alla lettera c), comma 5, dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, come detto, vige la regola secondo la quale la gravità dell'evento è ponderata dalla S.A. direttamente, sicché l'operatore economico è tenuto a dichiarare situazioni ed eventi potenzialmente rilevanti ai fini del possesso dei **requisiti di ordine generale** di partecipazione alle procedure concorsuali, di guisa che l'omessa dichiarazione ben può disvelare una **colpa grave** dell'operatore economico, in considerazione del fatto che la partecipazione ad una procedura ad evidenza pubblica postula che le cautele dei soggetti partecipanti siano improntate ad un canone di **massima diligenza**.