

Pubblicato il 08/03/2019

N. 03098/2019 REG.PROV.COLL.

N. 06081/2013 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 6081 del 2013, proposto da Imaf S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Migliarotti, elettivamente domiciliata in Roma, Viale Parioli, 180, presso lo studio dell'avv. Mario Sanino;

contro

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, 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

Atac S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Rosati, Stefano Bibbolino e Luciano Bagolan, domiciliati, ex art. 25 c.p.a., in Roma, presso la Segreteria del Tar;

per l'annullamento

del provvedimento dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture 24 maggio 2013, prot. 48447, di annotazione nel casellario informatico ai sensi dell'art. 8 d.p.r. n. 207/2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e di Atac S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 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 Imaf s.r.l. ha impugnato il provvedimento, indicato in epigrafe, con il quale l'allora Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (d'ora innanzi Avcp o Autorità) ha disposto l'iscrizione nel casellario informatico di un'annotazione relativa alla revoca di un'aggiudicazione disposta nei confronti della ricorrente da Atac S.p.A. per mancata stipula del contratto per fatto dell'impresa.

L'inserimento dell'annotazione, come si legge nel testo del provvedimento, è avvenuto *“ai sensi dell'art. 8, comma 2, lettera dd) del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e non costituisce motivo di automatica esclusione dalle procedure di affidamento di pubblici contratti?”*.

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

Violazione di legge, violazione del principio del contraddittorio, difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti, sviamento.

Il provvedimento sarebbe stato adottato sulla base di un procedimento nel quale la garanzia del contraddittorio ha avuto una valenza meramente formale.

L'annotazione, infatti, non tiene alcun conto del contenuto delle memorie depositate dalla ricorrente in sede procedimentale, né dà atto delle ragioni per le quali le ha ritenute non congruenti.

L'Autorità, in sostanza, ha aderito alla tesi della stazione appaltante – segnalante, senza dare conto del percorso motivazionale seguito nella valutazione delle emergenze istruttorie acquisite.

Da ultimo, e con riferimento al merito della vicenda, la ricorrente evidenzia come la stazione appaltante abbia illegittimamente revocato l'aggiudicazione per rifiuto dell'aggiudicataria di procedere alla stipula, atteso che, nel caso concreto, la Imaf si sarebbe legittimamente sottratta alla stipula per inutile decorso del termine di 180 giorni entro il quale essa era vincolata alla offerta formulata in sede di gara.

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, costituita in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso.

Medesima conclusione ha rassegnato l'Atac.

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

DIRITTO

Preliminarmente il Collegio ritiene di dare atto della tardività di memorie e documenti depositati dalla controinteressata Atac il 14 febbraio 2019.

Il deposito è infatti avvenuto in violazione dei termini di cui all'art. 73, comma 1, c.p.a., ancorché dimidiati ai sensi del successivo art. 119.

Nel merito, il ricorso va accolto per assorbente fondatezza delle censure di violazione del principio del contraddittorio e difetto di motivazione, con le quali la parte ricorrente ha lamentato la mancata considerazione delle argomentazioni da essa prospettate in sede procedimentale e la mancata esplicitazione delle (eventuali) ragioni per le quali l'Autorità ha condiviso la diversa posizione prospettata dalla stazione appaltante.

Deve in proposito considerarsi come l'annotazione oggi contestata, e con la quale l'Avcp ha dato atto dell'avvenuta segnalazione, da parte di Atac, quale stazione appaltante, della revoca dell'aggiudicazione definitiva disposta nei confronti della ricorrente per manifesta indisponibilità a sottoscrivere da parte dell'impresa, rientra, come pure specificato nel provvedimento impugnato, tra quelle non automaticamente escludenti e che vengono inserite nel casellario quali "*notizie utili*". In proposito, la Sezione ha recentemente rilevato come l'annotazione nel casellario informatico da parte dell'Anac di notizie ritenute "*utili*", deve comunque avvenire "*in applicazione dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*", ciò che presuppone che le vicende oggetto di annotazione siano correttamente riportate (così, da ultimo, Tar Lazio, Roma, sez. I, 18 febbraio 2019, n. 2178 e 24 aprile 2018, n. 4577).

Tanto comporta, oltre all'illegittimità di annotazioni inconferenti rispetto alle finalità di tenuta del Casellario, già ritenuta dal Collegio nelle decisioni sopra richiamate, anche un onere di completezza espositiva in capo all'Autorità, la quale, nei casi in cui in sede istruttoria siano emerse diverse ricostruzioni del medesimo fatto ad opera delle parti interessate, sarà tenuta, quanto meno, a dare conto di tali emergenze in sede di redazione dell'annotazione, salva la possibilità, ove ritenga le memorie difensive non conferenti, di indicare le ragioni della ritenuta irrilevanza, anche con eventuale riferimento all'esistenza (o inesistenza) di un contenzioso giurisdizionale sul punto o, ancora, agli eventuali esiti dello stesso.

Nel caso in esame, come visto nella esposizione in fatto, l'iscrizione disposta a carico della Imaf, si limita a riportare il contenuto della segnalazione della stazione appaltante, senza menzionare la diversa (e opposta) prospettazione della destinataria dell'atto, l'interlocuzione con la quale nella fase endoprocedimentale risulta in tal modo ridotta a mero simulacro, così risultando la valutazione di

“*utilità*” della notizia sostanzialmente rimessa alla stazione appaltante che procede alla segnalazione.

In proposito va tuttavia considerato come le annotazioni dell’Autorità incidono “*comunque in maniera mai “indolore” nella vita dell’impresa, anche nella forma che non prevede 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. 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, con riferimento alle concrete risultanze istruttorie, 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’oggetto dell’iscrizione.

Come già sopra esposto tale principio, nei casi in cui, come in quello in esame, l’operatore economico a carico del quale l’iscrizione è destinata a produrre effetti abbia fornito una lettura dei fatti diversa da quella del segnalante, si traduce, quantomeno, in un obbligo di più completa descrizione delle risultanze istruttorie ovvero, ove l’Autorità le ritenga inconfidenti, nell’esposizione delle ragioni di recessività delle stesse.

Come, infatti, recentemente affermato dal giudice amministrativo, 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 confidenza 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 27 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carminé Volpe, Presidente

Roberta Cicchese, Consigliere, Estensore

Roberta Ravasio, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberta Cicchese

IL PRESIDENTE
Carminé Volpe

IL SEGRETARIO