

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

Sanzione interdittiva: effetti dell'iscrizione nel casellario informatico¹.

1. Il fatto

Il seguente commento trae spunto da una recentissima sentenza del TAR Regione Campania Sez. VIII n. 6203 del 7 ottobre 2022 con la quale viene respinto il ricorso di una società aggiudicatrice di un appalto per il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani e complementari all'interno del Comune di San Nicola La Strada. Il motivo del suddetto ricorso è legato all'annullamento, da parte del Comune, del provvedimento di aggiudicazione della gara ed alla conseguente risoluzione del contratto sottoscritto tra le parti in data 29 giugno 2021 a seguito della comunicazione dell'A.N.A.C. dell'avvio di un procedimento sanzionatorio a carico della società a cagione dell'iscrizione nel casellario informatico di una annotazione interdittiva ai sensi dell'art. 80, c. 12 del D. Lgs 50/2016² della durata complessiva di 45 giorni. Tale sanzione è stata originata da una segnalazione, da parte di una stazione appaltante, di una dichiarazione non veritiera resa nell'ambito di una precedente procedura di gara alla quale la società ha partecipato.

Il giudice respinge le motivazioni della ricorrente accogliendo soltanto la censura legata all'eccesso di potere limitatamente nella parte in cui viene ordinato alla società di proseguire il servizio "*fino all'individuazione da parte dell'Ente della nuova ditta appaltatrice e conseguente passaggio di consegne*" nel rispetto del contratto sottoscritto. L'imposizione viene ad essere giudicata come *unilaterale ed antieconomica* in contrasto con l'esigenza del giusto compenso temperato al principio del perseguimento dell'interesse pubblico che non arrechi alcun pregiudizio ai privati destinatari. Inoltre, l'imposizione viene fatta valere in virtù di un atto che è annullato in via di autotutela.

¹ Ha collaborato alla stesura del presente documento Claudia Caprodossi Università di Camerino

² Art. 50 c. 12 D.Lgs 50/2016: 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.

2. Applicazione del principio di autotutela³ ed effetti della sanzione.

La sopravvenuta carenza del requisito generale da parte della società ricorrente ha determinato il capo al Comune la possibilità di avvalersi di una prerogativa ad esso riconosciuta dalla legge, l'autotutela pubblicistica. Lo scopo di tale strumento è quello di verificare la legittimità e l'opportunità degli atti amministrativi precedentemente emanati dalla pubblica amministrazione stessa nell'esercizio dei suoi poteri di amministrazione attiva al fine di garantirne l'efficacia e l'esecuzione, dal momento in cui è proprio in questo caso che l'Amministrazione agisce nel proprio esclusivo interesse, e non in posizione di imparzialità. Nel caso di specie il Comune di San Nicola La Strada ha provveduto all'annullamento del provvedimento di aggiudicazione della gara con conseguente risoluzione del contratto di affidamento del servizio in quanto carente dei requisiti generali e necessari. La tesi sostenuta dalla ricorrente è quella che il Comune abbia dovuto operare una scelta discrezionale che avrebbe dovuto essere ampiamente motivata dal momento che l'iscrizione della sanzione interdittiva nel casellario non ha conseguenze espulsive automatiche, operando soltanto per le gare che sono in corso di svolgimento e non in quelle concluse con un contratto di affidamento. Il giudice nel respingere tale censura ricorda il principio cardine del dettato normativo che è quello di continuità nel possesso dei requisiti avendo essi un rilievo primario a garanzia della par condicio di tutti i partecipanti operatori economici. *I requisiti di partecipazione sia generali che speciali devono essere posseduti non solo alla data della scadenza del termine della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma devono essere mantenuti anche per tutta la durata della procedura stessa fino all'aggiudicazione ed alla stipula del contratto, nonché per tutta l'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità*⁴. È per tale ragione che nella fattispecie in esame il Comune non aveva possibilità di operare alcuna scelta discrezionale e non possiede alcun obbligo di motivazione dell'atto che ha determinato l'annullamento per autotutela dell'aggiudicazione e la risoluzione del contratto. L'iscrizione al casellario disposta dall'A.N.A.C. ha un effetto espulsivo automatico e non implica l'avvio di un procedimento da parte dell'amministrazione ai fini di instaurare un contraddittorio con la parte ricorrente.

³ È definita come la possibilità per la pubblica amministrazione di risolvere i conflitti attuali o potenziali eventualmente insorgenti con i soggetti interessati dai suoi provvedimenti, senza che sia necessario l'intervento di un giudice e, quindi, come quell'attività discrezionale della P.A. attraverso la quale essa provvede, di propria iniziativa e senza contraddittorio con gli interessati, a rimuovere unilateralmente gli ostacoli che si frappongono tra un provvedimento amministrativo ed il risultato cui essa mira.

⁴ Cfr Cons. Stato, Adunanza plenaria n. 8/2015.

Nonostante avverso la decisione dell'A.N.A.C sia pendente da parte della società un'impugnativa, non è presente sospensiva che abbia potuto impedire al Comune di procedere all'annullamento stesso. L'iscrizione nel casellario informatico dell'A.N.A.C. si configura pertanto per la sua natura sanzionatoria. La giurisprudenza si è più volta espressa nel senso che occorre distinguere la falsa dichiarazione in ordine ai requisiti, rispetto all'omessa dichiarazione in merito agli stessi e che solamente la prima può giustificare l'automatica esclusione da una gara e la conseguente iscrizione, da parte dell'A.N.A.C., nel casellario informatico dell'operatore economico con tutti gli effetti ad essa conseguenti. A ribadire questo aspetto è lo stesso Consiglio di Stato nella Adunanza Plenaria n. 16 del 2020 relativamente alle "false" od "omesse" informazioni rilasciate dal concorrente in fase di partecipazione ricordando i seguenti principi⁵.

3. Conclusioni

La sentenza in commento risulta coerente con l'orientamento espresso da precedenti giurisprudenziali che evidenziano come il carattere sanzionatorio ed in alcuni casi interdittivo dell'iscrizione al casellario informatico dell'A.N.A.C. sia considerato fondamentale in tutte le fasi dell'affidamento di appalto per garantire la certezza dell'operato⁶ e dell'affidabilità dell'operatore economico che partecipa alla gara. Occorre ricordare tuttavia, che vige, anche per la stazione appaltante, un principio importante da rispettare che è quello di limitare ad un periodo ben delimitato la richiesta all'operatore economico circa l'eventuale presenza di annotazioni all'interno del suddetto casellario informatico, non potendo prendere in considerazione un periodo indefinito compromettendo così la possibilità per l'attività dell'operatore economico e creando situazioni impari.

⁵ Di seguito i principi riaffermati all'interno della sentenza:

- la falsità di informazioni rese dal partecipante è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lett. c-bis dell'art. 80, comma 5, del Codice Appalti;
- la Stazione Appaltante, però, è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, senza alcun automatismo espulsivo;
- stesso ragionamento vale anche nel caso di omissione d'informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell'ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico;
- l'automatismo espulsivo, quindi, si può avere solo nei casi di "falsità" di cui alla lett. f-bis) dell'art. 80, comma 5 che rappresenta però una regola residuale.

⁶ Possono essere iscritti al casellario anche risoluzioni contrattuali per inadempimento della prestazione.