



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1933 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc Cmrs Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Soprano, con domicilio eletto presso Enrico Soprano in Roma, via degli Avignonesi, 5;

contro

Autorita' per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12; Soc Trenitalia Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Aristide Police, Carlo F. Giampaolino, Filippo Degni, Andrea D'Onghia, con domicilio eletto presso Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti, 11;

per l'annullamento

del provvedimento di annotazione nel casellario informatico delle imprese di cui all'art. 7 del d.lgs. 163/2006, comunicato con nota del 17.1.2011 n. 3812/VISF/C/10/54053-54180/LC, pure impugnata; di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e comunque connessi, ivi incluse, ove occorra, le note del responsabile della Direzione Tecnica di Trenitalia spa – programmazione manutenzione ciclica e acquisti - prot. n. 29682 del 9.8.2010, n. 34694 del 30.9.2010 e n. 38415 dl 22.10.2010;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autorita' per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture e di Soc Trenitalia Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore designato per l'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2011 il dott. Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Nei confronti della società ricorrente, C.M.R.S. srl, è stata disposta, da parte di Trenitalia spa, con determinazioni del 9.7.2010 e 12.7.2010, ratificate il 9.8.2010, la risoluzione di due contratti (e relativi atti di opzione) del 18.9.2008 e 16.10.2009 (quest'ultimo

affidato alla CMRS in ATI con altra impresa) per servizio di smontaggio e montaggio di allestimenti interni di rotabili in manutenzione presso lo stabilimento di Foggia e per manutenzione impianti e struttura di cassa di 36 carrozze di treni ETR 500 presso l'Officina Manutenzione di Vicenza.

La risoluzione è stata motivata con il riferimento a sviluppi di indagini penali in corso da parte della Procura di Napoli dalle quali sarebbero emerse condotte della società ricorrente “in palese violazione dei principi ed obblighi contenuti nel Codice Etico del Gruppo Ferrovie dello Stato”.

Assume la ricorrente di avere appreso, soltanto in data 20.7.2010, a seguito di avviso a comparire ex art. 375 c.p.p., che si tratterebbe di indagini per versamenti di somme (8791,80 euro) effettuati nei confronti della moglie di un funzionario di Trenitalia per corrispettivi alla stessa dovuti, in qualità di specialista in Medicina del Lavoro, per visite mediche periodiche di dipendenti della società ricorrente e che, secondo l'ipotesi accusatoria della Procura della Repubblica di Napoli, avrebbero invece costituito il compenso di un presunto illecito affidamento di appalti Trenitalia a CMRS.

Dette risoluzioni contrattuali (e il relativo riferimento alla “rilevata violazione dei principi ed obblighi contenuti nel Codice Etico” sopra citato), comunicate da parte da Trenitalia, sono state poi iscritte, dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, giusta annotazione in data 17.1.2011, nel Casellario

informatico delle imprese, trattandosi, ad avviso dell'Autorità, di notizia utile per la tenuta del casellario stesso, peraltro non comportante "l'automatica esclusione dalla partecipazione alle gare pubbliche".

Avverso tale annotazione insorge tuttavia la ricorrente davanti a questo Tar, formulando, nell'atto introduttivo, tre articolati motivi di censura, nei quali deduce, in sintesi: difetto di istruttoria e di motivazione sulla fondatezza, rilevanza e utilità della segnalazione pervenuta da Trenitalia; inesistenza dei presupposti per l'annotazione e inconferenza della notizia comunicata dalla stazione appaltante con riferimento all'asserita violazione del Codice etico del Gruppo Ferrovie dello Stato, che di per sé non è indice di grave negligenza nell'esecuzione delle prestazioni o di errore grave nell'esercizio dell'attività, non potendosi pertanto giustificare, sulla base della semplice pendenza di indagini penali, l'iscrizione apposta (ed avendo oltretutto il GIP di Napoli respinto, con provvedimento del 16.11.2010, la richiesta di misure interdittive, ex D.Lgs. n. 231/01, nei confronti di CMRS); illegittimità dell'annotazione, alla stregua della determinazione AVCP n. 10/2003, in quanto effettuata in pendenza di termini per l'impugnativa delle risoluzioni contrattuali.

Con motivi aggiunti depositati il 20.4.2011 l'istante ribadisce poi la censura di difetto di istruttoria e di motivazione anche in relazione alla omessa considerazione della proposta del Responsabile del procedimento di archiviazione delle segnalazioni.

L'Autorità di Vigilanza e Trenitalia si sono costituite in giudizio e hanno controdedotto ex adverso, mentre la ricorrente, con apposite memorie difensive, ha insistito nei propri assunti.

Premesso quanto sopra, ritiene il Collegio che il ricorso sia meritevole di accoglimento, dovendo essere condivise le censure di difetto di motivazione in relazione alle risultanze istruttorie acquisite ed intervenute nel corso del procedimento.

Nella specie l'annotazione delle risoluzioni contrattuali, per i motivi posti alla base di esse, è stata iscritta "in quanto considerata notizia utile per la tenuta del casellario", essendosi quindi fatta sostanzialmente applicazione dell'art. 27, comma 2, lett. t) del DPR n. 34/2000, a mente del quale sono iscritte nel casellario stesso "tutte le altre notizie" (oltre a quelle specificamente indicate nelle lettere precedenti della stessa disposizione) "riguardanti le imprese che, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, sono dall'Osservatorio ritenute utili ai fini della tenuta del casellario".

Si tratta, come si vede, di una forma di iscrizione "innominata" e residuale che consente ed impone all'AVCP di acquisire e pubblicare ogni notizia utile a fini di trasparenza e di corretta conduzione degli appalti pubblici. In quest'ottica non vi è dubbio che le notizie, come anche quelle di specie, pervenute all'Autorità di Vigilanza e relative alle imprese affidatarie di pubblici appalti debbano essere pubblicate sul Casellario informatico se considerate utili, a meno che non consti, anche a seguito di verifiche che AVCP abbia ritenuto di dover

effettuare, l'inesistenza in punto di fatto dei presupposti o comunque l'inconferenza delle notizie stesse.

Si tratta di una regola generale desunta da determinazioni della stessa AVCP (n. 1/2008 e n. 1/2010) e riconosciuta dalla più recente evoluzione giurisprudenziale, la quale ha riconsiderato la tesi del carattere necessitato e consequenziale dell'iscrizione nel casellario informatico, chiarendo che l'AVCP non è priva di autonomi poteri valutativi (con inconferenza, oltretutto, nella specie, di ogni profilo dedotto di inammissibilità per mancata tempestiva impugnativa degli atti presupposti della stazione appaltante), tanto che prima di procedere all'annotazione, essa deve comunicare l'avviso di inizio del relativo procedimento (se l'avvio dello stesso non è altrimenti conosciuto o conoscibile) al soggetto destinatario dell'iscrizione medesima (cfr. CdS, VI, n. 4906/2009 e n. 4243/2010).

Nel caso in esame, l'AVCP ha correttamente avviato il procedimento di annotazione in contraddittorio con l'impresa ricorrente, dandone infatti notizia alla stessa, oltre che alla stazione appaltante, con nota del 15.9.2010, acquisendo conseguentemente memorie e documentazione difensive dell'operatore economico ed addirittura ammettendo lo stesso ad apposita "audizione" in data 14 ottobre 2010, cui ha poi fatto seguito, anche in relazione a note scritte di Trenitalia del 22.10.2010, ulteriore documentata memoria di replica della ricorrente in data 27.12.2010.

Ora, di tale corposa e complessa attività difensiva della ricorrente,

attuata tra l'altro proprio su impulso dell'AVCP, quest'ultima non ha dato minimamente conto nel provvedimento finale in data 17.1.2011, che si è limitato infatti alla mera iscrizione delle segnalazioni acquisite dalla stazione appaltante. I rilievi difensivi della ricorrente, dunque, pur acquisiti, non sono stati poi di fatto considerati o sono stati disattesi senza alcuna spiegazione motivatoria, in violazione dunque dell'art. 3 e dell'art. 10 della legge n. 241/1990 che impongono all'Amministrazione di indicare le ragioni della decisione in relazione alle risultanze dell'istruttoria e di valutare le memorie e i documenti prodotti dal soggetto interessato a seguito della comunicazione dell'avvio procedimentale.

Per di più, nel caso di specie, come giustamente dedotto dall'istante nei motivi aggiunti, il responsabile del procedimento aveva predisposto, in data 26.11.2010, un'articolata e motivata proposta per il Consiglio dell'AVCP di archiviazione delle segnalazioni relative alle risoluzioni contrattuali di cui trattasi a carico dell'impresa istante. Ebbene, anche di tale proposta, avente valore di relazione istruttoria, l'Amministrazione non ha tenuto conto, contraddittoriamente disattendendo, in sostanza, senza alcuna motivazione al riguardo, risultanze e valutazioni istruttorie alle quali essa stessa, in sede endoprocedimentale, era pervenuta.

In base alle esposte considerazioni e con assorbimento di ogni profilo di censura non esaminato, il proposto ricorso deve essere quindi accolto, con annullamento, per l'effetto, dell'impugnato

provvedimento di annotazione.

Le spese, sussistendo giustificati motivi in relazione agli aspetti complessivi della vicenda, possono essere tuttavia compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ed annulla, per l'effetto, l'impugnato provvedimento dell'AVCP.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

Giuseppe Sapone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/11/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)