

N. 03945/2023 REG.PROV.COLL.

N. 07859/2022 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 Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7859 del 2022, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Jolanda Noli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

-OMISSIS- in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensiva,

del provvedimento adottato dall'ANAC nella procedura ex art. 213, co. 10, d.lgs. 50/2016, con il quale è stata disposta l'annotazione, notificato in data 23 maggio

2022 (rif.: -OMISSIS-), nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 dicembre 2022 il Cons. Mariangela Caminiti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con avviso notificato a mezzo pec in data 5 dicembre 2021, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha comunicato all'Arch.-OMISSIS- l'avvio di un procedimento ex art. 213, co. 10, d.lgs. n.50/2016, a suo carico, rilevando la segnalazione in data 19 novembre 2021 da parte del -OMISSIS- nella qualità di Stazione appaltante, della intervenuta risoluzione per asserito inadempimento imputabile al citato professionista riferita ai contratti di appalto stipulati con lo stesso ente aventi ad oggetto l'affidamento dell'incarico professionale per la progettazione ed esecuzione dei lavori su edificio comunale nonché l'affidamento dell'incarico professionale per la progettazione, direzione lavori, contabilità, verifica regolare esecuzione e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori di ristrutturazione dell'edificio comunale stesso.

Con memoria depositata l'Arch. -OMISSIS- ha controdedotto in merito alle contestazioni sollevate al fine di rilevare l'illegittimità della segnalazione e, più, in generale, del comportamento tenuto dalla Stazione appaltante.

Con nota notificata all'Anac in data 14.01.2022, la S.A. ha replicato rilevando che, dalla consultazione degli atti d'ufficio, sarebbe emerso che le anomalie riscontrate dall'Arch. -OMISSIS- sul progetto non sarebbero afferenti ad aspetti statici o sismici, ma riconducibili a criticità termoigrometriche e di rispondenza alla normativa antincendio. In conseguenza di quanto segnalato dall'O.E. la S.A. avrebbe provveduto ad una modifica del contratto del professionista per lavorazioni integrative funzionali, al fine di realizzare i lavori di efficientamento energetico a regola d'arte e di adeguare l'immobile alle normative settoriali vigenti. Riguardo al secondo contratto la S.A. avrebbe ritenuto compatibile con le proprie disponibilità economico-finanziarie un quadro economico di progetto calibrato su un importo dei lavori pari ad € 200.000,00, invece l'incremento dell'importo dei lavori previsto nel progetto definitivo predisposto dall'Arch. -OMISSIS- sarebbe risultato in contrasto con le previsioni amministrativo-contabili. Inoltre la S.A. avrebbe indicato al progettista incaricato le linee programmatiche dell'intervento al quale questo era tenuto ad adempiere. Invece l'Arch. -OMISSIS- avrebbe predisposto una soluzione progettuale non rispondente alle indicazioni fornite, sospendendo le lavorazioni di efficientamento energetico in modo del tutto arbitrario, con richiamo a cause di carenze strutturali gravi ed esponendo l'Amministrazione al rischio di perdita dei finanziamenti. Riguardo al primo contratto è stato imputato all'operatore economico: il non aver rispettato i termini stabiliti dalla S.A.; la mancata trasmissione degli atti per la perizia di variante; l'aver fornito un preventivo inammissibile in quanto privo di una dettagliata indicazione degli elaborati da produrre al GSE e di una dimostrazione analitica dell'importo quantificato, impedendo alla S.A. di poter valutare la congruità di tale importo; l'aver redatto un progetto definitivo incompleto dei contenuti obbligatori previsti dall'art. 23, co. 7 del d.Lgs 50/2016;

l'inadempimento degli obblighi contrattuali assunti con la delega ad operare sul portale telematico del GSE; la sospensione illegittima di un cantiere pubblico.

Con provvedimento notificato in data 23 maggio 2022 all'esito del procedimento, l'Anac, ha comunicato l'avvenuto inserimento, con pubblicazione nella giornata successiva nel Casellario informatico degli operatori economici, esecutori dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, dell'annotazione inerente il procedimento ex art. 213, co. 10, D.Lgs. 50/2016, dopo aver evidenziato che *“L'Autorità, nel valutare se un fatto rientri o meno tra le cd 'notizie utili', non esprime una propria valutazione sulla rilevanza del fatto, ma verifica solo l'utilità dell'inserimento della notizia nel Casellario ai fini delle future valutazioni delle Stazioni Appaltanti, che tuttavia rimangono sempre libere di esaminare sia i fatti annotati nel Casellario, sia altre vicende professionali, come chiarito dal testo delle Linee Guida dell'ANAC n. 6 (approvate con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016 e aggiornate con delibera n. 1008 del 11 ottobre 2017) e dalla consolidata giurisprudenza. Come di recente statuito dalla V Sezione del Consiglio di Stato in merito alla ratio dell'annotazione nel casellario informatico delle notizie utili ai sensi dell'art. 213, comma 10, del Codice appalti, la finalità del compito affidato all'ANAC traspare dalla stessa formulazione dell'enunciato normativo e consiste nella realizzazione di una banca dati integrata, che raccolga le informazioni e le notizie rilevanti per le stazioni appaltanti in vista della verifica del possesso dei requisiti generali e speciali degli operatori economici (Cons. Stato, Sez. V, 7 giugno 2021, n. 4299) il cui accertamento è comunque riservato alla stazione appaltante nell'ambito della singola procedura di gara (Cons. Stato, Sez. 111, 2 agosto 2021, n. 5659)....”* che *“Pertanto l'ANAC, a seguito della specifica segnalazione della S.A., dà evidenza del provvedimento assunto da quest'ultima e procede all'inserimento dell'annotazione nel Casellario informatico, che assume valore di pubblicità/ notizia, salvo il caso che consti l'inesistenza in punto di fatto dei presupposti o comunque l'inconferenza o inutilità della notizia comunicata dalla S.A.. Conseguentemente, la notizia*

segnalata deve essere iscritta al fine di consentire alle SS.AA. l'esercizio del discrezionale apprezzamento relativo all'affidabilità del contraente, in base a quanto previsto dall'art. 80, comma 5, lett. c-ter), D.Lgs 50/2016. Ciò in quanto la S.A. ha ritenuto che le inadempienze contrattuali siano ascrivibili esclusivamente alla società”.

1.1. Avverso il suddetto provvedimento e la determina di annotazione ivi contenuta l'Arch. -OMISSIS- ha proposto ricorso deducendo la illegittimità dell'annotazione e la insussistenza dei presupposti di legge per tale annotazione per i seguenti motivi:

-1. VIOLAZIONE DELL'ART. 11 REGOLAMENTO CASELLARIO ANAC DEL 3 SETTEMBRE 2020, da parte della stazione appaltante -OMISSIS- per avere segnalato all'Autorità la risoluzione dell'affidamento tardivamente, oltre il termine di 30 giorni previsto dalla disposizione citata, quando ormai il potere di segnalazione si era “esaurito” ed effettuata con ritardo di 5 mesi (rispetto alla risoluzione dell'originario contratto, con almeno 4 mesi di ritardo. Il RUP, come emergente dalle date riportate nei protocolli dei provvedimenti di risoluzione contrattuale agli atti del procedimento dinanzi all'ANAC, ha adottato le relative decisioni nel maggio 2021 e poi nel successivo mese di agosto e comunque dopo aver provveduto a contestare l'operato del D.L., rispettivamente dal mese di novembre 2020 e dal mese di giugno 2021. A causa della rilevata tardività della segnalazione, la procedura di annotazione avrebbe, infatti, dovuto essere archiviata con contestuale avvio di un nuovo procedimento a carico della S.A. per l'accertamento delle responsabilità in capo a quest'ultima.

-2. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA LEGGE 241/90 S.M.I. E DELL'ART. 17, CO. 2, E DELL'ART. 8, CO. 2, LETT. A, REGOLAMENTO CASELLARIO ANAC 3/9/2020 – VIOLAZIONE DELL'ART. 213 CO. 10 D.LGS. 50/2016, il provvedimento adottato dall'Anac risulterebbe privo sia di motivazione in ordine

all'utilità dell'annotazione sia dell'obbligatoria espressa valutazione degli scritti difensivi depositati, in particolare, dal ricorrente, non potendo a tal fine essere ritenuto sufficiente il mero richiamo operato dall'Anac della normativa e della giurisprudenza pronunciata sul punto. La segnalazione e le determinazioni di risoluzione contrattuale, poste a base del provvedimento impugnato, sarebbero destituite di fondamento non risultando, *per tabulas*, rinvenibile nel comportamento del ricorrente gli estremi di un inadempimento grave come richiesto dall'art. 8, co. 2, lett. b) del regolamento e dall'art. 213, co. 10, del d.lgs. n.50/2016. Dai fatti narrati e accaduti emergerebbe evidente una macroscopica ed esclusiva responsabilità della S.A. e dei vari RUP susseguitisi per *mala gestio* nello svolgimento dei compiti di loro esclusiva competenza, nonché il tentativo di riversare la stessa sul ricorrente imputandogli fatti allo stesso non imputabili e al contrario emersi come criticità ereditate e riconosciute dall'Amministrazione da risolvere mediante integrazione dell'incarico.

Pertanto parte ricorrente ha concluso chiedendo l'annullamento dell'atto impugnato, previa sospensione dell'efficacia dello stesso.

2. Si è costituita in giudizio in resistenza l'Anac opponendosi all'accoglimento del ricorso in quanto riguardo alla tardività della segnalazione all'Anac da parte della Stazione appaltante i due procedimenti, sanzionatorio e di annotazione nel Casellario Informatico, pur correlati tra loro, sarebbero autonomi e con propria identità. L'eventuale tardività della segnalazione all'Anac da parte della Stazione appaltante non influirebbe minimamente sul contenuto della segnalazione stessa e, di conseguenza, sui presupposti valutati dall'Autorità per l'avvio del distinto procedimento di annotazione nel Casellario Informatico. La tardività della segnalazione non pregiudicherebbe né eliminerebbe dalla realtà il fatto storico in sé

- la risoluzione tra le parti - e la conseguente opportunità della sua iscrizione nel Casellario, la cui valutazione sarebbe rimessa alla Stazione appaltante ed, eventualmente, al Giudice. Inoltre nessun profilo di illegittimità del provvedimento impugnato per difetto di motivazione sarebbe rinvenibile in quanto l'Autorità, avrebbe adempiuto ad un dovere istituzionale dopo aver valutato le memorie difensive prodotte dall'operatore economico, ribadite anche in sede di audizione, e quelle rese dalla stazione appaltante, ritenendo che la notizia segnalata dovesse essere inserita nel Casellario Informativo "ai sensi dell'art. 210, comma 13, del d.lgs. 50/2016", assumendo l'annotazione valore di pubblicità/notizia per consentire la conoscenza alle S.A. di eventi riguardanti l'operatore economico, potenzialmente in grado di incidere sulla sua affidabilità ai fini della partecipazione a pubbliche gare. Nel caso in esame, dalla valutazione delle memorie dell'O.E. non sarebbero emersi ulteriori elementi utili ad escludere l'inconsistenza e inconferenza dei fatti ai fini dell'annotazione, essendo state semplicemente fornite rappresentazioni difformi del medesimo fatto. L'annotazione nel Casellario non costituirebbe espressione di un potere dell'Autorità, bensì un atto di esercizio di una differente funzione pubblicitaria ad essa assegnata dal legislatore, con conseguente doverosità dell'iscrizione nel Casellario Informativo delle notizie recanti ipotesi di risoluzione contrattuale per grave inadempimento, salvi i casi di manifesta infondatezza o palese inconferenza della notizia, giacché solo in questo modo sarebbe possibile consentire alle stazioni appaltanti di conoscere in modo esauriente gli elementi necessari alle valutazioni da effettuare in sede di gara, ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n.50/2016.

3. Con ordinanza n. 4539 del 2022 la domanda cautelare è stata respinta. In sede di appello cautelare il Consiglio di Stato con ordinanza n. 4608/202, in riforma

dell'ordinanza impugnata, ha accolto l'istanza cautelare proposta nel precedente grado di giudizio.

Alla udienza pubblica del 9 dicembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Il ricorso deve essere accolto nei termini e per le ragioni di seguito illustrate.

La controversa vicenda verte sulla legittimità del provvedimento dell'Anac di inserimento dell'annotazione nel Casellario Informatico, ai sensi dell'art 213, comma 10 del d.Lgs. 50/2016 a carico dell'Arch. A.-OMISSIS- su segnalazione, ex art. 80 del d.lgs. 50/2016, della S.A. Comune di Torre Pellice riguardo alla risoluzione contrattuale adottata nei confronti del professionista nell'ambito della gara ad evidenza pubblica per l'affidamento dell'incarico professionale per la progettazione ed esecuzione dei lavori di adeguamento sismico su immobile comunale nonché per l'affidamento della progettazione, direzione lavori, contabilità, verifica regolare esecuzione e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori di ristrutturazione energetica relativa al suddetto immobile.

4.1. Ciò premesso, va evidenziata l'infondatezza del primo motivo di gravame con cui il ricorrente, in sostanza, ha lamentato che il provvedimento gravato sarebbe stato adottato sulla base di una segnalazione tardiva della stazione appaltante, oltre il termine di 30 giorni previsto dall'art. 11 del Regolamento sul casellario informatico.

A tal proposito, è noto che il predetto art. 11 disciplina l'obbligo informativo delle stazioni appaltanti, stabilendo che: *«le s.a. e gli altri soggetti detentori di informazioni concernenti l'esclusione dalle gare ovvero fatti emersi nel corso di esecuzione del contratto devono inviare all'Autorità tali informazioni nel termine di 30 giorni decorrenti dalla conoscenza o dall'accertamento delle stesse»* e specifica che *«decorso inutilmente il termine di cui al comma 1,*

l'Autorità avvia il procedimento sanzionatorio nei confronti del soggetto inadempiente all'obbligo informativo, ai sensi dell'art. 213, co. 13, del codice e del regolamento sanzionatorio».

Il ricorrente lamenta che la segnalazione da parte del Comune di Torre Pellice sia stata tardiva perché effettuata in data 19.11.2021 quando ormai il potere di segnalazione si era esaurito attesa la determinazione di risoluzione del contratto in data 13.9.2021.

Il tenore letterale della disposizione appena richiamata consente di affermare che il termine previsto dalla stessa non ha carattere perentorio con riferimento all'avvio del procedimento di annotazione (che, peraltro, potrebbe essere avviato da Anac anche d'ufficio, in caso di acquisizione aliunde dell'informazione da annotare, colpevolmente taciuta dalla stazione appaltante), assumendo rilievo al solo fine dell'irrogazione di sanzioni nei confronti del soggetto inadempiente all'obbligo informativo.

Tant'è che il comma 2 del predetto art. 11 fa discendere dalla tardività della segnalazione, quale unica conseguenza, l'avvio di un procedimento sanzionatorio da parte dell'Autorità nei confronti del soggetto inadempiente all'obbligo informativo, ma giammai alcuna conseguenza sull'avvio del procedimento di annotazione di una notizia che mantiene la propria rilevanza a tali fini, nonostante la tardività con la quale è stata segnalata.

Ebbene, rispetto ai procedimenti di annotazione, l'eventuale tardività della segnalazione da parte della stazione appaltante non influisce sul potere dell'Anac di avvio del procedimento che è ricollegato alla verifica di un fatto storico, in specie, la risoluzione contrattuale per grave inadempimento, in ordine alla quale il provvedimento di annotazione costituisce, per l'Autorità un atto di natura vincolata.

A sostegno della natura non perentoria del termine va richiamato l'orientamento di questo Tribunale secondo cui il termine stabilito dai Regolamenti Anac per l'invio delle segnalazioni da parte delle stazioni appaltanti *«presenta natura acceleratoria, non essendone espressamente prevista la perentorietà, cosicché il suo superamento non può comportare la decadenza dal potere sanzionatorio»* (nel caso di specie il giudizio era relativo al termine di cui all'art. 10 del "Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50", ma il principio non può che valere – a maggior ragione – anche per il termine di cui all'art. 11 del Regolamento per la Gestione del Casellario (cfr. Tar Lazio, Roma, sez. I, 16 settembre 2021, n. 9807; conforme anche Tar Lazio, Roma, sez. I quater, 5 ottobre 2022, n.12637).

4.2. Sono invece fondate le doglianze svolte dal ricorrente nel secondo motivo di ricorso in ordine ai vizi di istruttoria e di motivazione che interessano l'atto impugnato, con cui l'Autorità ha disposto l'annotazione nei confronti del ricorrente senza valutare (e motivare) adeguatamente in ordine all'utilità della notizia per le finalità proprie del Casellario non potendo a tal fine essere ritenuto sufficiente il mero richiamo operato dall'Anac della normativa e della giurisprudenza pronunciata sul punto tenuto conto che, *per tabulas*, dai fatti narrati e accaduti, non risulterebbero rinvenibili nel comportamento del ricorrente gli estremi di un inadempimento grave come richiesto dall'art. 8, co. 2, lett. b) del Regolamento e dall'art. 213, co. 10, del d.lgs. n.50/2016.

Al riguardo richiamando la normativa in materia si rileva che l'art. 213, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, prevede che l'Anac *«gestisce il Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, istituito presso l'Osservatorio, contenente tutte le notizie, le informazioni e i dati relativi agli operatori economici con riferimento alle iscrizioni previste dall'articolo 80»* e stabilisce *«le ulteriori informazioni che devono essere presenti nel casellario*

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».

All'art. 8, c. 2, del “Regolamento per la gestione del Casellario Informatico” adottato dall’Autorità è specificato che la sezione B del Casellario contiene, tra l’altro, a) «*le notizie, le informazioni e i dati concernenti i provvedimenti di esclusione dalla partecipazione alle procedure d'appalto o di concessione e di revoca dell'aggiudicazione per la presenza di uno dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 del codice, che consolidano il grave illecito professionale posto in essere nello svolgimento della procedura di gara od altre situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o affidabilità dell'operatore economico*», nonché b) «*le notizie, le informazioni e i dati emersi nel corso di esecuzione dei contratti pubblici, relativi a: i) provvedimenti di risoluzione del contratto per grave inadempimento, anche se contestati in giudizio; ii) provvedimenti di applicazione delle penali o altri provvedimenti di condanna al risarcimento del danno o sanzioni di importo superiore, singolarmente o cumulativamente con riferimento al medesimo contratto, all'1 % del suo importo; iii) altri comportamenti sintomatici di persistenti carenze professionali*».

La giurisprudenza, in ordine al corretto esercizio del potere di annotazione, ha precisato che l’Anac ha il dovere di valutare sia la conferenza della notizia rispetto alle finalità di tenuta del Casellario informatico, sia l’utilità della stessa quale indice rivelatore di inaffidabilità dell'operatore economico attinto dall’annotazione.

In particolare, ha precisato che «*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 (Tar Lazio, I, 11 giugno 2019 n. 7595)*» (cfr. Tar Lazio, Roma, sez. I, 7 aprile 2021, n. 4107)

evidenziando altresì che l'Autorità, prima di procedere all'iscrizione nel Casellario informatico, è tenuta «*a valutare l'utilità della notizia alla luce delle circostanze di fatto esposte dall'operatore economico nella sua memoria, poiché effettivamente incidenti ... sulla gravità dell'errore professionale commesso e, in via indiretta, sull'apprezzamento dell'affidabilità della società da parte delle stazioni appaltanti, cui è imposta la consultazione del Casellario, per ogni procedura di gara indetta successivamente all'iscrizione*», in quanto l'astratta valutazione dell'utilità dell'informazione non è sufficiente a giustificare l'annotazione nel Casellario, dovendo – al contrario – l'Autorità «*procedere ad un'attenta valutazione dell'utilità in concreto dell'annotazione ai fini dell'apprezzamento dell'affidabilità dell'operatore che le stazioni appaltanti avrebbero potuto compiere in relazione a successive procedure di gara*» (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2020, n.1318).

Premessa la suddetta ricostruzione normativa e giurisprudenziale di riferimento, va rilevato che, nel caso di specie, l'Autorità nell'atto impugnato ha ritenuto di dover senz'altro procedere all'annotazione in ragione del fatto che la stessa Autorità, “*nel valutare se un fatto rientri o meno tra le c.d. ‘notizie utili’, non esprime una propria valutazione sulla rilevanza del fatto, ma verifica solo l'utilità dell'inserimento della notizia nel Casellario ai fini delle future valutazioni delle Stazioni Appaltanti, che tuttavia rimangono libere di esaminare sia i fatti annotati nel Casellario, sia altre vicende professionali....l'apprezzamento dell'utilità ai fini dell'iscrizione nel Casellario informatico delle notizie provenienti dalla fonte sopradetta [ndr. S.A.] non appare né illogico, né privo di fondamento, ciò che rileva è che la notizia sia completa e, nella specie, nell'annotazione sia precisata la provenienza della notizia ed il procedimento in cui i fatti rilevati si inseriscono*”; l'Autorità ha concluso che “*la notizia segnalata deve essere iscritta al fine di consentire alle S.S.AA. l'esercizio del discrezionale apprezzamento relativo all'affidabilità del contraente, in base a quanto previsto dall'art.80, comma 5, lett.c-ter del d.lgs.50/2016. Ciò in quanto la S.A. ha ritenuto che le inadempienze contrattuali siano ascrivibili esclusivamente alla*

società” e infine l’Autorità ha ritenuto “concrete le ragioni della segnalazione e considera pertanto utile la notizia segnalata e pertinente con le finalità di tenuta del Casellario di cui all’art. 213, comma 10 del Codice dei Contratti Pubblici, in quanto riconducibili alla risoluzione contrattuale per fatto dell’operatore economico...”.

Tali assunti – tenuto conto della specificità del caso oggetto nel presente giudizio – non possono essere condivisi.

Se è vero, infatti, che la risoluzione del contratto disposta da una Stazione appaltante costituisce un’ipotesi tipica di annotazione rispetto alla quale può riconoscersi ad Anac un’attenuazione dell’obbligo di motivazione in ordine all’utilità della notizia, è altrettanto vero che – in presenza di fattispecie connotate da evidenti elementi di “straordinarietà” (come è quella in esame) – il giudizio sull’effettiva rilevanza del fatto, ovvero “*sull’utilità in concreto*” della notizia, per la valutazione delle S.A. in ordine all’affidabilità dell’operatore economico (che deve sempre essere svolto dall’Autorità), non può prescindere da un’attenta considerazione delle circostanze concrete in cui è stato adottato il provvedimento di risoluzione.

Nel caso di specie, va evidenziato che il Comune ha disposto la risoluzione ai sensi dell’art. 108 del d.lgs. n. 50/2016 per grave inadempimento rispetto alle obbligazioni del contratto di cui alla determinazione del Responsabile di servizio n. 71 del 13.9.2021 che tuttavia richiama la nota di diffida prot. n. 10024 del 06/08/2021 e la Relazione istruttoria di controdeduzione alla memoria partecipativa, redatta dal Responsabile Unico del Procedimento (rif. prot. n. 11432 del 10/09/2021) considerando i “*gravissimi inadempimenti rilevati nella memoria partecipativa*”, senza però indicarli in modo specifico e senza alcuna replica alle controdeduzioni del ricorrente comunicate nella fase di detto procedimento della S.A.

A tale proposito dall'esame della relazione del Comune e delle controdeduzioni trasmesse dal ricorrente alla S.A. emergono le distinte posizioni delle parti e dalla descritta specifica condotta del ricorrente, suffragata dalle note, e-mail comunicate e allegate, non emergono gli estremi di un grave inadempimento contrattuale da parte dello stesso, come peraltro anche evidenziato in sede di appello cautelare dal Cons. di Stato (ordinanza n. 4608/2022), considerate le richieste specifiche della S.A., le circostanze di fatto intervenute (variante, trasmissione atti per il progetto di variante, sospensione lavori per emergenza sanitaria, comunicazioni al GSE) e i documentati rapporti intercorsi tra le due parti. I fatti contestati nelle controdeduzioni non appaiono manifestamente infondati, anche in considerazione dell'alquanto generica rappresentazione, da parte della S.A., dei fatti posti a fondamento della risoluzione contrattuale de qua.

In ragione delle suesposte circostanze - tenuto conto dei principi enucleati dalla giurisprudenza sopra richiamata - il Collegio ritiene che, nel caso di specie, l'Anac doveva evidenziare in maniera puntuale nel provvedimento che ha disposto l'annotazione le ragioni della irrilevanza delle argomentazioni svolte a sostegno della non doverosità della stessa e avuto anche riguardo alle specifiche circostanze emerse dagli atti depositati nel procedimento riguardanti le singole contestate posizioni e obblighi contrattuali delle parti.

A tal proposito, se è vero che la giurisprudenza ha in più occasioni sottolineato che l'Autorità non deve sostituirsi alle valutazioni proprie della Stazione appaltante e che, quindi, *«l'iscrizione non deve essere preceduta dall'accertamento della concreta rilevanza del fatto ai fini della sussistenza della causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lettera c)»* (cfr. Cons.Stato, sez.V, 7 giugno 2021, n. 4299), è altrettanto vero che la stessa giurisprudenza ha sempre evidenziato *«l'esigenza di verificare, da parte dell'ANAC,*

l'utilità (concreta) della notizia in relazione alla sua possibile rilevanza nell'accertamento della causa di esclusione dell'inaffidabilità professionale dell'operatore economico» (cfr. Cons. Stato, sez.V, n. 4299/2021).

In altri termini, l'Autorità non deve certo valutare se la notizia annotata costituisce di per sé motivo di esclusione ex art. 80, comma 5, lett. c, d.lgs. n. 50/2016, ma non può esimersi dal considerare se la stessa è idonea o meno a fornire alle Stazioni appaltanti indicazioni utili per il giudizio sull'affidabilità dell'operatore economico di cui alla citata disposizione.

Conseguentemente, l'Autorità ha quindi il dovere di non procedere all'annotazione di fatti che, per gli elementi che li caratterizzano in concreto, non risultano a tutt'evidenza utili e rilevanti per un giudizio sull'affidabilità dell'operatore economico.

Del resto è evidente che l'inserimento di annotazioni di dubbia utilità all'interno del Casellario non avrebbe altra conseguenza che quella di aggravare – e per ciò stesso rendere maggiormente esposta a errori – l'attività di verifica delle Stazioni appaltanti.

5. Per le superiori ragioni, attesa la illegittimità dell'atto impugnato il ricorso va accolto e, per l'effetto l'atto gravato va, pertanto, annullato.

6. Le spese di lite – vista la peculiarità della fattispecie e l'andamento del giudizio – possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese del giudizio compensate tra le parti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Mariangela Caminiti, Consigliere, Estensore

Francesca Romano, Consigliere

L'ESTENSORE
Mariangela Caminiti

IL PRESIDENTE
Concetta Anastasi

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.