

N. 00881/2024REG.PROV.COLL.

N. 05482/2023 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5482 del 2023, proposto da

-OMISSIS- s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Teodosio Pafundi e Francesco Ioppoli, con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

contro

Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, 12, è elettivamente domiciliata;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 4520/2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 novembre 2023 il Cons. Valerio Perotti ed udito per le parti l'avvocato Ioppoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con delibera n. -OMISSIS- del 1° luglio 2020, l'ANAC disponeva l'irrogazione, nei confronti di -OMISSIS- s.p.a., di una sanzione pecuniaria di euro 500,00 unitamente alla interdizione per quindici giorni dalla partecipazione a procedure di gara ed affidamenti in subappalto, ai sensi dell'art. 38, comma 1-ter, d.lgs. n. 163 del 2006, altresì provvedendo alla relativa annotazione sul casellario

informatico in conseguenza della falsa dichiarazione resa – con colpa grave – dalla predetta società alla stazione appaltante M4 s.p.a. *“in ordine alle condizioni ostative disciplinate dall'art. 38, c. 1, lett. c), d.lgs. n. 163/2006, relativamente all'assenza di precedenti penali”*.

Con istanza del 28 settembre 2021, -OMISSIS- s.p.a. chiedeva all'ANAC di procedere alla cancellazione dell'annotazione dal casellario informatico, stante la previsione dell'art. 38, comma 1-ter, d.lgs. n. 163 del 2006, per cui *“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, lettera b), fino ad un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia".

Con nota dirigenziale 4 ottobre 2021, l'Autorità respingeva l'istanza, osservando che *"secondo l'art. 38, comma 5, del Regolamento per la gestione del Casellario Informatico dei Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cui alla delibera del Consiglio dell'Autorità del 29 luglio 2020 n. 721 "Le annotazioni che hanno efficacia interdittiva e che sono inserite nella Sezione "B" confluiscono al termine del periodo interdittivo, con procedura automatizzata, nell'area "C" del Casellario"; che "la disposizione precedente è completata dalla previsione del successivo comma 7, il quale specifica che: "nella Sezione "B" viene comunque data evidenza del periodo interdittivo già comminato e trascorso al fine di garantire l'efficacia dell'annotazione allo spirare del periodo interdittivo medesimo, per le verifiche effettuate ex post dalle s.a. in corso di gara" e che quindi "nel caso di specie, pertanto, la procedura automatizzata di cui al comma 5 ha provveduto a spostare l'annotazione interdittiva nella citata area "C" del Casellario mentre nell'area "B" permane l'evidenza del periodo di interdizione già comminato e trascorso dal 18 luglio 2020 al 2 agosto 2020".*

Con ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio, -OMISSIS- s.p.a. impugnava il predetto diniego – in uno con l'art. 38, commi 5 e 7, del *Regolamento per la gestione del Casellario Informatico*, approvato dal Consiglio dell'Autorità il 29 luglio 2020 – chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare, sulla base di due distinti motivi in diritto.

Con il primo motivo lamentava l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per *"violazione e falsa applicazione di legge in relazione agli artt. 38, comma 1-ter, del d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 45, comma 1, del 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 (approvato con delibera del 26 febbraio 2014), dell'art. 213, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 38, commi 5 e 7, del Regolamento per la gestione del Casellario Informativo dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture dell'ANAC (approvato con delibera del 29 luglio 2020), eccesso di potere per contraddittorietà estrinseca [e] violazione e

falsa applicazione di legge in relazione all'art. 3 della legge n. 241/1990", deducendo che l'Autorità avrebbe dovuto cancellare l'annotazione interdittiva decorso un anno dal suo inserimento nel Casellario informatico, secondo quanto previsto dall'art. 38, comma 1-ter, d.lgs. n. 163/2006 e dall'art. 45 del Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio (del 26 febbraio 2014).

L'art. 38 del Regolamento per la gestione del Casellario Informativo non troverebbe invece applicazione "con riferimento a sanzioni comminate sulla scorta delle previsioni del d.lgs. n. 163/2006, posto che tale regolamento è stato adottato in forza di quanto previsto dall'art. 213, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 e disciplina unicamente le sanzioni irrogate sulla base delle previsioni del nuovo codice dei contratti pubblici".

In ogni caso, concludeva la ricorrente, ai fini della permanenza dell'annotazione nel casellario

l'ANAC "avrebbe dovuto svolgere un'istruttoria specifica con riferimento all'eventuale esistenza di gare in corso, bandite ai sensi del d.lgs. n. 163/2006".

Con il secondo motivo contestava quindi il diniego impugnato per "violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 3 della legge n. 241/1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà estrinseca, manifesta sproporzione, irragionevolezza e iniquità", evidenziando che l'ANAC "non ha reso alcuna motivazione in ordine alla presunta necessità di mantenere l'annotazione nella sezione "C" del casellario informatico, limitandosi a richiamare la norma regolamentare di cui all'art. 38 [e] soprattutto [...] non ha

esplicitato le ragioni che l'hanno indotta a ritenere utile la conservazione, nella sezione "B", del periodo di interdizione già comminato e trascorso".

Costituitasi in giudizio, l'ANAC chiedeva il rigetto del gravame, sul presupposto che l'art. 38, comma 1-ter, d.lgs. n. 163 del 2006 *"si occupa dell'efficacia della sola annotazione "interdittiva", ossia dell'annotazione rilevante ai fini dell'esclusione"*; in seguito allo spirare del periodo di interdizione l'Autorità aveva provveduto a eliminare l'annotazione interdittiva per falsità dal *Casellario* (spostandola nell'area C, visibile solo all'Autorità) e, in applicazione della disciplina prevista dall'art. 38 del *Regolamento per la gestione del Casellario*, aveva dato evidenza nell'area B del *Casellario* medesimo – per le ragioni di pubblicità cui tale strumento è finalizzato (ex art. 213, comma 10, d.lgs. n. 50 del 2016) – del fatto che *"l'o.e. nel periodo dal 18 luglio 2020 al 2 agosto 2020 è stato interdetto dalla partecipazione alle gare, dall'affidamento dei subappalti e dalla stipula dei contratti"*.

L'aggiornamento automatico dell'annotazione sarebbe stato finalizzato a consentire alle stazioni appaltanti di conoscere un fatto grave per l'operatore economico, che avrebbe potuto essere valutato (anche dopo lo spirare del periodo di interdizione) come "notizia utile" da parte delle stesse.

Con sentenza 14 marzo 2023, n. 4520, il giudice adito respingeva il ricorso, sul presupposto che la conversione dell'annotazione (da "interdittiva" a "pubblicità notizia") fosse stata disposta da parte di ANAC quando il predetto art. 38 del *Regolamento per la gestione del Casellario* era già vigente nella sua formulazione attuale; e che già nella vigenza del precedente codice degli appalti, l'art. 8, d.p.r. n. 207 del 2010 prevedeva comunque il potere di ANAC di annotare nel *Casellario* ogni notizia utile.

Avverso tale decisione -OMISSIS- s.p.a. interponeva appello, affidato ai seguenti motivi di impugnazione:

1) *Error in iudicando in relazione alle statuizioni di rigetto del primo motivo del ricorso di primo grado per violazione e falsa applicazione dell'art. 38, comma 1-ter, del d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 45, comma 1, del "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" (approvato con delibera del 26.2.2014), dell'art. 213, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 38, commi 5 e 7, del "Regolamento per la gestione del Casellario Informativo dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture dell'A.N.A.C." (approvato con delibera del 29.7.2020) e dell'art. 3 della legge n. 241/1990, nonché per eccesso di potere per contraddittorietà estrinseca.*

2) *Error in iudicando in relazione alle statuizioni di rigetto del secondo motivo del ricorso di primo grado per violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 3 della legge n. 241/1990, nonché per eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà estrinseca, manifesta sproporzione, irragionevolezza ed iniquità.*

Costituitasi in giudizio, l'ANAC concludeva per l'infondatezza del gravame, chiedendo che fosse respinto.

Successivamente le parti ulteriormente precisavano, con apposite memorie, le rispettive tesi difensive ed all'udienza del 16 novembre 2023 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di appello viene riproposta la censura, già dedotta nel precedente grado di giudizio, secondo cui l'impugnato diniego di cancellazione dell'annotazione del provvedimento sanzionatorio avrebbe violato l'art. 38, comma 1-ter, del d.lgs. n. 163 del 2006.

L'originaria iscrizione nel *casellario* ANAC, infatti, era stata disposta ai sensi di tale ultima norma, laddove il potere sanzionatorio esercitato dall'Autorità Nazionale

Anticorruzione è disciplinato dalle previsioni del *Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio*, emanato ai sensi dell'art. 8, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006. In virtù di quanto previsto dall'art. 38, comma 1-ter, cit., in particolare, l'iscrizione nel *casellario* informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1, lettera h), può essere disposta per la durata massima di un anno, decorso il quale la detta iscrizione "è cancellata e perde comunque efficacia".

Inserendo l'iscrizione di cui trattasi, al termine del periodo interdittivo (per di più con procedura totalmente automatizzata e, dunque, senza alcuna ponderazione del caso concreto) nell'area "C" del casellario, per un periodo di tempo indefinito, l'ANAC avrebbe contestualmente violato l'art. 38, comma 1-ter, del d.lgs. n. 163 del 2006 e l'art.45, comma 1, del *Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio* (a mente del quale "Il termine di durata delle annotazioni inserite nel Casellario, indicato nel provvedimento finale, ai sensi dell'art. 38, comma 1-ter, articolo 40, comma 9-quater ed articolo 48, comma 1, del Codice decorre dalla data di pubblicazione delle annotazioni stesse. Trascorso detto termine, le annotazioni perdono efficacia"), in quanto l'annotazione (iscritta in data 17 luglio 2020) avrebbe dovuto essere cancellata in accoglimento dell'apposita istanza presentata dalla società in data 28 settembre 2021, essendo decorso il termine (massimo) di un anno dall'iscrizione (oltre il quale l'Autorità è tenuta a disporre

la materiale cancellazione dell'annotazione, non potendosi limitare a spostare la stessa da una sezione all'altra del *casellario*, così mantenendo evidenza del periodo di interdizione già trascorso).

In ogni caso, prosegue l'appellante, anche ove di volesse ritenere che l'ANAC conservi un potere

discrezionale di conservazione dell'annotazione oltre il periodo annuale indicato dall'ultimo periodo dell'art. 38, comma 1-ter cit., l'Autorità avrebbe dovuto comunque svolgere un'istruttoria specifica e rendere apposita motivazione "rafforzata" in relazione alla conservazione "ultrattiva" dell'annotazione riportata nel casellario informatico ed alla pubblica utilità della stessa.

Il motivo è fondato.

E' pacifico in atti che il provvedimento sanzionatorio presupposto fosse stato adottato dall'ANAC ai sensi e per gli effetti dell'art. 38, comma 1-ter, del d.lgs. n. 163 del 2006, che così prevede: *"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, lettera b), fino ad un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia"*.

La finalità di tale iscrizione – disposta con norma primaria di legge – è evidentemente quella di portare a conoscenza delle stazioni appaltanti l'esistenza del divieto di partecipazione alle gare pubbliche (anche in veste di subappaltatore) e, con esso, necessariamente anche le ragioni che ne stanno alla base.

La stessa legge è chiara nel prescrivere un termine massimo di efficacia di tali iscrizioni, che non può eccedere l'anno.

A tale regola primaria si conforma – per evidenti ragioni di gerarchia delle fonti giuridiche – la disciplina regolamentare in materia, data in particolare dall'art. 45, comma 1, del *Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio* dell'ANAC, a mente del quale – come già detto – *"Il termine di durata delle annotazioni inserite nel*

Casellario, indicato nel provvedimento finale, ai sensi dell'art. 38, comma 1-ter, articolo 40, comma 9-quater ed articolo 48, comma 1, del Codice decorre dalla data di pubblicazione delle annotazioni stesse. Trascorso detto termine, le annotazioni perdono efficacia'.

La norma di cui all'art. 38, comma 1-ter del d.lgs. n. 163 del 2006 ha evidentemente carattere speciale, riferendosi non a qualsiasi violazione contrattuale o di legge commessa nell'esecuzione di un precedente appalto, bensì alle sole ipotesi di “*presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione*”, peraltro ove rese “*con dolo o colpa grave*”.

In quanto norma speciale, è destinata a prevalere – circoscrivendone l'ambito di applicazione – su eventuali disposizioni di carattere generale potenzialmente idonee a disciplinare anche i casi ad essa riconducibili, e ciò a maggior ragione nel caso in cui la previsione di carattere più generale sia di rango inferiore nella gerarchia delle fonti del diritto (in quanto di natura regolamentare, quale l'art. 38 del *Regolamento per la gestione del Casellario Informatico* di cui alla delibera consiliare ANAC del 29 luglio 2020).

Nel caso di specie l'ANAC ha ritenuto *motu proprio* di poter “trasferire” la detta iscrizione, allo scadere del termine massimo di efficacia annuale, dalla Sezione “B” del *casellario* informatico alla Sezione “C” del medesimo, anziché limitarsi a cancellarla (come prescritto dalla norma di legge primaria), scelta che secondo il primo giudice troverebbe la “copertura” giuridica dell'art. 8, comma 2, lett. dd) del d.P.R. n. 207 del 2010, per cui “*Nella subsezione del casellario relativa alle imprese qualificate SOA esecutrici di lavori pubblici sono inseriti i seguenti dati: [...] tutte le altre notizie riguardanti le imprese che, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, sono dall'Autorità ritenute utili ai fini della tenuta del casellario, compresa la scadenza del certificato del sistema di qualità aziendale*”.

Tale soluzione non può essere accolta, ove si consideri che, nel corpo del medesimo art. 8, comma 2 cit., alla lettera s) vengono già fatte oggetto di iscrizione le “*falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e per l’affidamento dei subappalti*”, all’uopo precisando che “*il periodo annuale, ai fini dell’articolo 38, comma 1, lettera h), del codice, decorre dalla data di iscrizione nel casellario*”.

Deve quindi concludersi, per ragioni di sistematicità logica, che la previsione di chiusura (dunque, di carattere generale e sussidiario) di cui alla richiamata lettera ss) possa trovare applicazione solo nel caso di fattispecie non riconducibili alle ipotesi specificamente contemplate dalle precedenti lettere del medesimo comma secondo. Nel caso in esame tale condizione non si verifica, l’iscrizione di cui trattasi essendo pacificamente riconducibile alla diversa ipotesi contemplata dall’art. 8, comma 2, lettera s), del d.P.R. n. 207 del 2010 (ipotesi per la quale, come già detto, la norma primaria di riferimento prevede la cancellazione *sic et simpliciter* dell’iscrizione, una volta scaduto il termine di efficacia della misura interdittiva).

Deve quindi concludersi che la decisione dell’ANAC di “spostare”, allo scadere del termine annuale di efficacia, l’iscrizione di cui trattasi in una diversa Sezione del *casellario* informatico, anziché disporre la cancellazione, sia illegittima in quanto priva di un reale fondamento normativo e, in ogni caso, elusiva dei limiti di efficacia (anche *sub specie* di pubblicità-notizia) *ab origine* previsti dall’art. 38, comma primo, lettera h) del d.lgs. n. 163 del 2006, norma comunque prevalente su disposizioni di rango regolamentare.

Con il secondo motivo di appello la sentenza impugnata viene invece criticata per aver respinto il secondo motivo di ricorso introduttivo, sul presupposto che la notizia che l’operatore economico fosse stato destinatario di una sanzione

interdittiva da parte di ANAC costituisse di per sé una notizia utile alle stazioni appaltanti “*per la verifica dei gravi illeciti professionali di cui all’articolo 80, comma 5, lettera c)*” e che quindi il permanere dell’annotazione (sotto forma di pubblicità notizia) fosse funzionale a consentire alle stazioni appaltanti di considerare le eventuali sanzioni interdittive irrogate in passato.

In particolare, rammenta l’appellante, l’ANAC aveva respinto l’istanza di cancellazione dell’annotazione della sanzione interdittiva rilevando che l’art. 38, commi 5 e 7, del *Regolamento per la gestione del Casellario Informatico* di cui alla delibera consiliare del 29 luglio 2020 prevede:

- da un lato, che le annotazioni con efficacia interdittiva inserite nella sezione “B” confluiscono, al termine del periodo interdittivo, con procedura automatizzata, nell’area “C” del casellario (art. 38, comma 5);
- dall’altro, che nella sezione “B” permane evidenza del periodo interdittivo già comminato e trascorso, “*al fine di garantire l’efficacia dell’annotazione allo spirare del periodo interdittivo medesimo, per le verifiche effettuate ex post dalle s.a. in corso di gara*” (art. 38, comma 7).

Conclude l’appellante che erroneamente il primo giudice non avrebbe rilevato che l’ANAC non avrebbe motivato alcunché in ordine alla presunta necessità di mantenere l’annotazione nella sezione “C” del *casellario* informatico, limitandosi a richiamare la norma regolamentare di cui all’art. 38; né avrebbe esplicitato le ragioni sottese alla valutazione effettuata in merito alla “utilità” della conservazione, nella sezione “B”, del periodo di interdizione già comminato e trascorso.

Anche questo motivo merita accoglimento, nei termini che si precisano.

Il predetto *Regolamento per la gestione del Casellario Informatico* – già fondato sull’art. 8, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, richiamato dal TAR – successivamente

all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016 trova base normativa nell'art. 213, comma 10, del suddetto decreto, a mente del quale l'ANAC “[...] *gestisce il Casellario Informatico dei contratti 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'art. 80 del medesimo decreto. All'Autorità è devoluto il compito di stabilire 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'art. 80, comma 5, lett. c), dell'attribuzione del rating di impresa di cui all'art. 83, comma 10 o del conseguimento dell'attestazione di qualificazione di cui all'art. 84 del codice, nonché di assicurarne il collegamento con la Banca dati nazionale degli operatori economici, prevista dall'art. 81*”.

La disposizione regolamentare, peraltro, non individua con chiarezza quali siano – già solo per tipologie generali – 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'art. 80, comma 5, lett. c), dell'attribuzione del rating di impresa, etc.*”, né prevede un onere di motivazione – in capo alla medesima Agenzia – delle ragioni per le quali determinate informazioni, diverse da quelle per le quali l'iscrizione sia direttamente prevista da una norma primaria, debbano comunque essere inserite nel detto *casellario*, in tal modo configurandosi come una previsione cd. “in bianco”.

Anche in questo caso trova applicazione il canone ermeneutico di specialità, come considerato in relazione al precedente motivo di appello, dovendosi per l'effetto escludere la possibilità di una automatica confluenza nell'area “C” del *casellario*, al termine del periodo della loro efficacia legale, delle annotazioni in precedenza inserite nella sezione “B” dello stesso.

Ne consegue l'illegittimità dell'art. 38, comma 5, del *Regolamento per la gestione del Casellario Informatico* dell'ANAC.

Per le stesse ragioni, una volta venuta a cadere l'efficacia delle iscrizioni delle misure interdittive, deve allo stato considerarsi illegittimo mantenere evidenza – a priori ed in modo automatico – del periodo interdittivo comminato e trascorso: in questo caso, infatti, l'automatismo contestato dall'appellante non è infatti coerente con i presupposti individuati nella norma di legge di riferimento (come già detto, l'art. 213, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016), facendo difetto una qualsiasi motivazione in ordine alle ragioni per le quali di determinate fattispecie concrete – nonostante la cessazione dell'efficacia della relativa iscrizione – dovrebbe tuttavia continuarsi a dare evidenza (sempre nella sezione B del *casellario*) allo specifico fine di conservare 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'art. 80, comma 5, lett. c), dell'attribuzione del rating di impresa, etc.*”.

Ne consegue l'illegittimità anche dell'art. 38, comma 7, del richiamato *Regolamento per la gestione del Casellario Informatico*.

Tali conclusioni si collocano, del resto, nel solco del consolidato orientamento giurisprudenziale per cui – anche in ragione della potenziale gravità delle conseguenze derivanti da una durata di fatto “illimitata” delle iscrizioni nel *casellario*, esclusi i casi in cui la legge prevede l'iscrizione di una notizia come atto dovuto, nelle altre ipotesi l'ANAC, venendo ad esercitare un potere discrezionale, è “*tenuta a motivare sulle ragioni per cui ha ritenuto, appunto, “utile” la pubblicazione: così C.d.S. sez. V 3 settembre 2018 n. 5147*” (Cons. Stato, VI, 6 febbraio 2019, n. 898): invero, 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 questi termini, la mera valenza di “pubblicità notizia” delle circostanze annotate come “utili” ed il fatto che le stesse non impediscano, in via automatica, la partecipazione alle gare, non esonera l’ANAC dal valutare espressamente l’utilità dell’iscrizione nel caso concreto, valutazione da rendere conoscibile mediante una motivazione espressa che non si limiti, ovviamente, ad una generica ed apodittica affermazione di “utilità” della stessa (in termini, Cons. Stato, V, 23 giugno 2022, n. 5189; 3 ottobre 2018, n. 5695).

Alla luce dei rilievi che precedono, l’appello va dunque accolto, con conseguente accoglimento, in riforma della sentenza impugnata, del ricorso originariamente proposto innanzi al TAR da -OMISSIS- s.p.a.

Le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e vanno compensate per il 50% tra le parti, in ragione della particolarità e della parziale novità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, per l'effetto accogliendo, in riforma della sentenza impugnata e nei termini di cui in motivazione, il ricorso originariamente proposto da -OMISSIS- s.p.a.

Le spese di lite del doppio grado di giudizio vanno compensate tra le parti nella percentuale del 50%, ponendo a carico di ANAC il pagamento, in favore di -OMISSIS- s.p.a., della somma finale di euro 3.000,00 (tremila/00), oltre Iva e Cpa se dovute.

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 16 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Elena Quadri, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

Antonino Masaracchia, Consigliere

L'ESTENSORE

Valerio Perotti

IL PRESIDENTE

Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO

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