

APPALTI: Autorità Nazionale anticorruzione – Casellario informatico dei contratti pubblici – Annotazioni – Esattezza – Necessità – Fattispecie in tema di risoluzione.

Tar Lazio – Roma, Sez. I, 28 marzo 2022, n. 3437

in *Riv. trim. appalti*, 4, 2022, pag. 1373 e ss., con commento di I. Picardi, *Il contributo della giurisprudenza amministrativa nella perimetrazione del potere di annotazione dell'ANAC*.

“[...] l’annotazione deve essere riportata in maniera puntuale ed esatta; ciò, al duplice fine di fornire la corretta indicazione in ordine al fatto potenzialmente escludente e di tutelare l’interesse del soggetto annotato a che venga iscritta una notizia “utile” ma riportata nei suoi effettivi contorni giuridico-fattuali [...]

[...] nel caso di specie, l’Anac ha in effetti fatto riferimento (nel testo della annotazione) ad una risoluzione “per grave inadempimento” e non già alla fattispecie concreta effettivamente realizzatasi, e cioè quella di una risoluzione per ritardata esecuzione, come contemplata dall’articolo 108, comma 4, del Codice dei Contratti [...]”.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Prato e dell’Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2022 il dott. Filippo Maria Tropiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.La ditta ricorrente ha impugnato, con ricorso integrato da motivi aggiunti, gli atti indicati in epigrafe, con i quali l’intimata Autorità ha provveduto ad annotare ed inserire nel Casellario informatico la risoluzione del contratto inerente ai “*Lavori di ristrutturazione e messa a norma della palestra annessa all’istituto Gramsci-Keynes di Prato*”, disposta dalla Provincia di Prato e segnalata all’ANAC con nota del 12 settembre 2019.

L’istante ha contestato la legittimità dell’annotazione, articolando all’uopo il seguente cumulativo motivo di diritto:

-Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 213, comma 10, d.lgs n. 50/2016 - violazione dell'art. 1 e 3 l. 241/1990 - eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione - violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza dell'azione amministrativa.

Sotto un primo profilo, l'esponente ha contestato l'utilità della gravata annotazione, assumendo che essa si riferirebbe ad una vicenda poco significativa, la quale non deporrebbe per l'inaffidabilità dell'operatore.

L'Autorità si sarebbe limitata a fornire una motivazione in termini assolutamente generali e astratti sulla "utilità" dell'annotazione, omettendo una specifica motivazione, che invece era necessaria, a proposito della rilevanza della stessa, anche e soprattutto in considerazione delle peculiarità della vicenda.

Assume la ricorrente che, dopo la stipula del contratto con l'ente provinciale e a seguito dell'avvio dei lavori, aveva infatti rilevato talune incongruenze nell'ambito della documentazione tecnica posta a base di gara ed aveva evidenziato, tanto alla Direzione Lavori, quanto al RUP, la necessità di procedere ad una riformulazione del cronoprogramma dei lavori, anche in considerazione delle difficoltà incontrate nell'acquisizione delle forniture in concomitanza dell'approssimarsi del periodo feriale (altresì segnalando la necessità di verificare i nuovi prezzi indicati nel computo metrico in quanto non congrui rispetto agli effettivi prezzi di realizzazione e richiedendo la trasmissione dei file in dvg del progetto).

Sotto un secondo profilo, la ditta ricorrente ha contestato l'esattezza dell'annotazione, la quale farebbe riferimento ad una risoluzione per "grave inadempimento" e non già alla (effettivamente disposta) risoluzione per ritardo, ai sensi dell'articolo 108 comma 4 del Codice dei Contratti. Secondo l'esponente, le due ipotesi sono del tutto diverse, posto che la prima (articolo 108 comma 3) si riferisce ad un inadempimento più radicale che attiene ad una carenza tecnica nell'esecuzione del contratto, mentre la seconda risoluzione riguarda una situazione di ritardo (per altro, nel caso di specie, vieppiù giustificato dalle problematiche sopra esposte e tempestivamente rappresentate al committente).

L'esponente ha dunque concluso per l'annullamento dell'atto, previa tutela cautelare.

Si è costituita l'Autorità intimata, contestando il ricorso ed i motivi aggiunti e chiedendone il rigetto.

Si è altresì costituita in giudizio la Provincia di Prato.

La causa è stata trattenuta in decisione direttamente nel merito all'udienza pubblica del 12 gennaio 2022.

2. Il ricorso è parzialmente fondato.

3. La prima doglianza non può essere condivisa.

L'Autorità ha provveduto ad annotare un fatto potenzialmente rilevante a fini escludenti, ai sensi dell'articolo 80, comma 5, del Codice dei Contratti. L'utilità dell'annotazione risiede, già, nella potenziale natura ostativa del fatto risolutorio de quo rispetto alla partecipazione a future gare pubbliche. Per converso, la valutazione, in concreto, della indicata circostanza è rimessa al giudizio tecnico delle stazioni appaltanti che bandiranno le future procedure cui eventualmente prenderà parte il concorrente.

Il che implica che ogni sindacato sulla portata espulsiva della circostanza è sottratto alla valutazione della Autorità, che si è correttamente limitata a segnalare, ai sensi dell'art. 213, comma 10, del D.lgs. 50/2016, il fatto risolutorio e ad annotarlo nel Casellario.

4. Ciò precisato, deve invece rilevarsi la fondatezza della seconda contestazione.

Sul punto, va confermato l'indirizzo della Sezione (da ultimo sentenza n. 11137/2021), in base al quale l'annotazione deve essere riportata in maniera puntuale ed esatta; ciò, al duplice fine di fornire la corretta indicazione in ordine al fatto potenzialmente escludente e di tutelare l'interesse del soggetto annotato a che venga iscritta una notizia "utile" ma riportata nei suoi effettivi contorni giuridico-fattuali.

Tanto ricordato, nel caso di specie, l'Anac ha in effetti fatto riferimento (nel testo della annotazione) ad una risoluzione "per grave inadempimento" e non già alla fattispecie concreta effettivamente realizzatasi, e cioè quella di una risoluzione per ritardata esecuzione, come contemplata dall'articolo 108, comma 4, del Codice dei Contratti.

Deve convenirsi con la parte ricorrente, laddove osserva che le due fattispecie, seppur tutelate dallo stesso rimedio ablatorio, presentano connotati ontologicamente differenti.

Ed invero, la prima risoluzione è disciplinata dal comma 3 dell'articolo 108 del Codice ed attiene ad una difettosa esecuzione della prestazione, già originariamente connotata dal requisito della gravità; la seconda postula, viceversa, il ritardo, la necessità della diffida e la messa in mora dell'appaltatore ed involge l'inadempimento (non geneticamente grave) anche di obblighi diversi dalla mera carenza tecnica della prestazione.

Osserva il Collegio come, lungi dall'atteggiarsi a questione puramente nominalistica, la differente qualificazione della condotta posta in essere dall'esecutore sia netta e come l'operatore abbia un interesse qualificato a vedere riportata nell'annotazione la precisa fattispecie come effettivamente integratasi.

Il fatto che un operatore abbia subito una risoluzione contrattuale per grave inadempimento, piuttosto che per una ritardata consegna dei lavori (per altro legata, nel caso di specie, a talune criticità emerse con riguardo all'approvvigionamento delle forniture e alla possibile variazione dei prezzi e dunque delle condizioni contrattuali) non è, infatti, vicenda indifferente, anche soprattutto ai fini della eventuale valutazione tecnica che potranno in essere le future amministrazioni, deputate ad inquadrare la vicenda nell'ambito del "grave illecito professionale" (integrante un "concetto giuridico indeterminato", che postula una valutazione, per natura sfumata, e suscettibile di fluida interpretazione).

5. In ragione della fondatezza della seconda sopra riferita doglianza, il ricorso deve essere dunque parzialmente accolto nei limiti sopra specificati, con riveniente annullamento degli atti impugnati.

Sussistono i presupposti di legge per compensare le spese di lite tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese tra le parti in causa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesca Petrucciani, Presidente FF

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

Filippo Maria Tropiano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Filippo Maria Tropiano

IL PRESIDENTE

Francesca Petrucciani

IL SEGRETARIO