

Pubblicato il 11/07/2022

N. 09451/2022 REG.PROV.COLL.

N. 01468/2022 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 1468 del 2022, proposto da Bertolini Ocea Impianti s.r.l, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Adami e Guido Paratico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

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

nei confronti

Provincia Autonoma di Trento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliana Fozzer, Giacomo Bernardi e Sabrina Azzolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuliana Fozzer in Trento, piazza Dante 15;

per l'annullamento

- a) del provvedimento Anac prot. 222 del 3 gennaio 2022, fasc. USANSOA/3929/2021/sd avente a oggetto “*Operatore Economico: COSTRUZIONI DALLAPE' SRL - C.F. 01052630223 (Capogruppo RTI). Operatore Economico: BERTOLINI OCEA IMPIANTI 1 SRL - C.F. 02287990226 (Mandante RTI). Stazione Appaltante: Provincia Autonoma di Trento - C.F. 00337460224. Procedimento per l'inserimento dell'annotazione del casellario informatico degli operatori economici, ai sensi dell'art. 213 comma 10, d.lgs. 50 2016*”;
- b) della comunicazione di avvio del procedimento, nota 82755 del 17 novembre 2021;
- c) di tutti gli atti e i provvedimenti connessi, consequenziali e/o collegati, anche non conosciuti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anac - Autorità Nazionale Anticorruzione e della Provincia Autonoma di Trento;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2022 il dott. Agatino Giuseppe Lanzafame e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con determinazione 10 agosto 2021, n. 2564, la Provincia Autonoma di Trento – ha disposto la decadenza dell’aggiudicazione per l’affidamento della «*Progettazione esecutiva e realizzazione dei lavori di ristrutturazione, adeguamento e ampliamento della scuola elementare Leone Bosin a Cavalese – CIG 8135058E38*» nei confronti del RTI composto dagli operatori economici Costituzioni Dallapé e Bertolini Ocea Impianti s.r.l. «*in quanto la documentazione tecnica prodotta dal costituendo RTI non è risultata idonea a comprovare*

i valori della trasmittanza termica “Uf” offerti per gli elementi OT 3.2. e OT.3.4. sulla base delle caratteristiche tecniche inderogabili definite in sede progettuale e poste in gara».

2. Con nota 23 agosto 2021, la predetta stazione appaltante ha segnalato all’Autorità Nazionale Anticorruzione (d’ora in poi anche ANAC) il provvedimento adottato nei confronti degli operatori economici, per l’adozione dei provvedimenti di competenza dell’Autorità (e segnatamente per l’eventuale annotazione nel casellario informatico ex art. 213, comma 10, d.lgs. n. 50/2016).

3. Con ricorso notificato in data 12 ottobre 2021 e iscritto innanzi al Tar Trento al r.g. n. 143/2021, l’RTI ha impugnato il provvedimento di decadenza adottato dalla stazione appaltante.

4. Con nota 17 novembre 2021, n. 82755, l’ANAC ha comunicato ai due operatori economici che componevano il costituendo RTI l’avvio del procedimento per l’inserimento dell’annotazione nel Casellario informatico, ai sensi dell’art. 213, comma 10, d.lgs. n. 50/2016.

5. Con note 18 novembre 2021, il costituendo RTI ha fornito le proprie deduzioni ad ANAC rilevando, in primo luogo, che *«la segnalazione ANAC è del tutto fuori luogo [in quanto] l’ATI Dallapè è stata esclusa perché l’amministrazione non ha accettato le proposte migliorative, in termini progettuali, su due voci (serramenti in legno – ossia il sub-elemento OT.3.2 della legge di gara, e telaio delle facciate continue -sub-elemento OT.3.4) ... che la lex specialis aveva sollecitato, chiedendo migliori valori di dispersione energetica».*

L’RTI inoltre – dopo aver evidenziato la pendenza di un ricorso avverso la decisione della stazione appaltante – ha rilevato l’erroneità della segnalazione inviata all’ANAC dalla Provincia Autonoma di Trento (nella quale era indicata, tra l’altro, la sussistenza di una fattispecie di *«omessa dichiarazione/documentazione»*) sottolineando che *«il progetto tecnico di Dallapè non è una dichiarazione sostitutiva di certificazione. È una proposta tecnica, che può essere accettata o meno, ma che certo non può essere fonte di sanzioni».*

6. Con successive note inviate all'ANAC il 18 dicembre 2021, la società Bertolini Ocea Impianti s.r.l. – odierna ricorrente – ha innanzitutto ribadito *«per le ragioni già presentate dall'ATI con propria memoria del 18 novembre 2021, l'assoluta inconferenza della segnalazione ad ANAC, rispetto al caso verificatosi»* e ha comunque evidenziato che *«la procedura non trova alcun fondamento che giustifichi la prosecuzione nei confronti della società Bertolini Ocea Impianti S.r.l. posto che le proposte migliorative, che in modo del tutto infondato vengono equiparate dalla segnalante ad una "omessa dichiarazione", sono contenute nel progetto tecnico relativo alla parte sviluppata dalla capogruppo Dallapé Costruzioni e non in relazione alla parte progettuale sviluppata dalla mandante Bertolini Ocea Impianti s.r.l.»*.

7. Nelle more della definizione del procedimento innanzi all'ANAC, il Tar Trento, con sentenza 23 dicembre 2021, n. 204 ha rigettato il ricorso proposto dall'RTI, rilevando che l'offerta dell'operatore economico non era coerente con le richieste del bando di gara atteso che *«qualora il materiale offerto per taluni elementi sia diverso da quello che la Stazione Appaltante ... ha discrezionalmente individuato, la circostanza integra inevitabilmente un aliud pro alio»* e ricordando che *«le imprese possono proporre variazioni migliorative, laddove ciò non alteri i caratteri essenziali delle prestazioni richieste dalla lex specialis, poiché in caso contrario si andrebbe a ledere la par condicio»*.

8. Con provvedimento 3 gennaio 2022, n. 222, l'Autorità ha disposto l'annotazione della segnalazione nell'Area B del Casellario nei confronti di tutti i componenti del costituendo RTI, sottolineando che *«al termine dell'istruttoria per l'iscrizione della notizia segnalata nel casellario informatico ... l'Ufficio considera utile la notizia segnalata e pertinente con le finalità di tenuta del Casellario in quanto riconducibile alla risoluzione del contratto per grave illecito professionale»* e affermando, invero apoditticamente, che *«dopo aver esaminato le memorie trasmesse dagli avvocati Pietro Adami e Guido Paratico l'ufficio ha valutato la notizia segnalata non inconferente con le finalità di tenuta del casellario»*.

9. Con ricorso notificato in data 1 febbraio 2022 e iscritto innanzi a questo Tribunale il successivo 12 febbraio 2022 al r.g. n. 1468/2022, Bertolini Ocea Impianti s.r.l. ha

impugnato il sopra richiamato provvedimento ANAC 3 gennaio 2022, n. 222 e ne ha chiesto l'annullamento – previa sospensione – sulla base di tre articolati motivi in diritto.

9.1. Con il primo motivo di ricorso, ha lamentato l'illegittimità dei provvedimenti gravati per *«violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97, comma 3, Cost., violazione dell'art. 213, comma 10, d.lgs n. 50/2016, violazione del principio di proporzionalità, eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza dei presupposti di fatto, illogicità ed irragionevolezza»*, lamentando – in sintesi – che *«il giudizio sulla utilità dell'annotazione condotto da Anac ... si basa su di un presupposto del tutto inesistente, ovvero: a) che la segnalazione riguardi la risoluzione del contratto per grave illecito professionale b) che vi sia la possibilità di una valutazione da parte delle SS.AA. in relazione ad una presunta violazione dell'art. 80 comma 5 lett. c-ter che riguarda l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili»* mentre *«nel caso di specie, come risulta anche dalla comunicazione della stessa APAC, non vi è stata la sottoscrizione di alcun contratto sicché, conseguentemente, non vi è stata alcuna risoluzione»*.

Con lo stesso motivo, inoltre, il ricorrente ha specificato che *«l'ATI Dallapè Bertolini è stata esclusa perché l'Amministrazione appaltante non ha accettato le proposte migliorative, in termini progettuali, su due voci (serramenti in legno – ossia il sub-elemento OT.3.2 della legge di gara, e telaio delle facciate continue -sub-elemento OT.3.4) di cui si è dato ampio rilievo e motivazione nel ricorso in appello allegato»* e ha evidenziato che – a prescindere dall'errato riferimento alla risoluzione contrattuale – il provvedimento impugnato è comunque illegittimo *«per l'incoerenza dell'annotazione rispetto alle finalità di tenuta del Casellario»* osservando che *«l'ANAC non ha certo chiarito di cosa esattamente sarebbe accusata l'RTI Dallapè – Bertolini Ocea [che si sarebbe limitata a proporre] una miglioria, oggettivamente*

possibile e praticabile, che porterebbe, a parità di esito estetico, ad un enorme riduzione dei consumi energetici».

Infine, parte ricorrente ha osservato che la propria condotta non potrebbe neanche essere ascritta a quella di «*omessa dichiarazione/documentazione*», osservando che «*il progetto tecnico di Dallapè non è una dichiarazione sostitutiva di certificazione [ma] è una proposta tecnica a tutti gli effetti, che può essere accettata o meno, ma che certo non può essere fonte di sanzioni*».

9.2. Con il secondo motivo di gravame, parte ricorrente ha lamentato – in via gradata – la «*violazione e falsa applicazione di legge, in particolare degli artt. 3 e 97, comma 3, Cost., violazione dell'art. 213 comma 10 D.lgs 50/2016, vizio di motivazione*» sostenendo che, in ogni caso, l'annotazione disposta dall'Autorità sarebbe incompleta e fuorviante e che – tenuto conto di tutto quanto dimostrato in sede istruttoria ed emerso nel giudizio iscritto innanzi al Tar Trento, rg. n. 143/2021 – la stessa «*avrebbe dovuto dire: l'ATI Dallapè in gara ha presentato un progetto contenente una proposta migliorativa, che non è stata ammessa, per rispetto del principio concorrenziale, in quanto erano apportate varianti ai materiali che l'amministrazione riteneva essenziali, o che, comunque, erano state proposti come essenziali agli altri concorrenti*».

9.3. Con l'ultimo motivo di ricorso, la società ha lamentato – in estremo subordine – l'illegittimità degli atti gravati per «*violazione e falsa applicazione di legge, in particolare degli artt. 3 e 97, comma 3, Cost., violazione dell'art. 213 comma 10 D.lgs 50/2016, nella parte in cui viene disposta l'annotazione anche nei confronti di Bertolini Ocea*», osservando che «*le dichiarazioni a cui si riferisce la Provincia nella propria segnalazione sono sì dichiarazioni contenute nel progetto tecnico presentato dall'ATI Dallapè Bertolini, ma riferite alla parte di lavori che la mandataria Dallapè avrebbe eseguito [mentre, invece] le dichiarazioni di Bertolini riguardavano altro punto del progetto*».

10. Con memoria del 22 febbraio 2022, la Provincia Autonoma di Trento ha insistito per il rigetto del ricorso e della domanda cautelare ivi contenuta sottolineando in

particolare che l'esclusione *«non è stata disposta per mancata accettazione della migliore proposta nell'offerta tecnica in gara, bensì per mancata comprova della stessa su base documentale»*, ovvero *«per mancata comprova di quanto dichiarato in sede di offerta tecnica con conseguente impossibilità di stipulare il contratto per fatto riferibile all'offerente»*.

11. Con successiva memoria del 23 febbraio 2022, l'ANAC ha spiegato le proprie difese e ha insistito per il rigetto del gravame contestando quanto dedotto da parte ricorrente nei tre motivi di ricorso.

11.1. In particolare, con riferimento al primo e al secondo motivo di ricorso, l'Autorità:

- ha rilevato che *«l'annotazione, così come pubblicata nel Casellario Informatico, è completa e corretta, non riportando alcun riferimento alla fattispecie di risoluzione»* e che *«il riferimento alla fattispecie risolutiva compare per evidente errore materiale, non già nell'annotazione, bensì nella nota prot. n. 222 del 3 gennaio 2022, con la quale l'Autorità ha comunicato al ricorrente l'avvenuta annotazione della segnalazione della Provincia Autonoma di Trento nell'Area B del Casellario Informatico»*;

- ha sottolineato che *«la decadenza dall'aggiudicazione – con conseguente impossibilità di stipulare il contratto – costituisce una notizia che deve essere portata a conoscenza dell'ANAC ai fini di una corretta gestione del Casellario informatico»*;

- ha evidenziato che *«l'accertamento della sussistenza e gravità della fattispecie di esclusione spetta esclusivamente alla stazione appaltante; l'Autorità assolve a un'altra e distinta funzione, che corrisponde a quella di porre le stazioni appaltanti nella condizione di conoscere eventi riguardanti l'operatore economico, potenzialmente in grado di incidere sulla sua affidabilità ai fini della partecipazione a pubbliche gare»*.

11.2. Relativamente alle censure svolte nel terzo motivo, l'Autorità ha notato che *«la sottoscrizione dell'offerta da parte delle due imprese (mandataria e mandante) determina l'assunzione di un vincolo di solidarietà da parte delle stesse nei confronti dell'Amministrazione*

aggiudicatrice» e che proprio per tale ragione «l'ANAC non avrebbe potuto non annotare l'impresa ricorrente, avendo la stessa sottoscritto un'unica offerta con la mandataria».

12. Con ordinanza Tar Lazio, I-quater, 28 febbraio 2022, n. 1301 questo Tribunale ha accolto la domanda di sospensione cautelare del provvedimento gravato proposta dalla società, rilevando che *«l'annotazione è stata disposta con riferimento a un provvedimento di decadenza dall'aggiudicazione comminato dalla Provincia Autonoma di Trento nei confronti della ricorrente a causa della presentazione da parte della stessa di una "variazione migliorativa dell'offerta" non ammessa, in quanto difforme dai caratteri essenziali delle prestazioni richieste dalla lex specialis (così come chiarito dalla sentenza Tar Trento, 23 dicembre 2021, n. 204 che ha confermato la legittimità del provvedimento adottato dalla stazione appaltante); che «tale fattispecie non appare prima facie riconducibile, così come invece sostenuto nel provvedimento ANAC gravato, alla risoluzione del contratto per grave illecito professionale»; e che – in ogni caso – «il provvedimento appare sfornito di adeguata motivazione con riferimento all'utilità in concreto dell'annotazione per la valutazione dell'affidabilità dell'operatore economico da parte delle stazioni appaltanti, atteso che secondo la consolidata giurisprudenza l'ANAC è tenuta, prima di procedere all'iscrizione nel casellario informatico, a valutare l'utilità della notizia alla luce delle circostanze di fatto esposte dall'operatore economico nella sua memoria, poiché effettivamente incidenti sull'importanza dell'inadempimento (ovvero 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 (Consiglio di Stato, V, 21 febbraio 2020, n. 1318)».*

13. Con memoria del 22 aprile 2022, parte ricorrente ha quindi insistito nei motivi di ricorso, sottolineando che *«se non si considera l'errato riferimento all'inesistente risoluzione contrattuale, non si rinvencono in altre parti del provvedimento impugnato le ragioni che esplichino l'utilità dell'annotazione».*

14. Con repliche del 6 maggio 2022, la Provincia Autonoma di Trento ha insistito nelle domande spiegate nei precedenti atti di causa e ha ribadito la correttezza del proprio operato.

15. Con memoria del 7 maggio 2022, l'ANAC ha insistito per il rigetto del ricorso, ribadendo che:

- il riferimento alla fattispecie risolutiva *«compare per evidente errore materiale, non già nell'annotazione, bensì nella sola nota prot. n. 222 del 3 gennaio 2022 [ovvero l'atto gravato], con la quale l'Autorità ha comunicato al ricorrente l'avvenuta annotazione della segnalazione della Provincia Autonoma di Trento nell'Area B del Casellario Informatico»;*

- il provvedimento gravato – pur caratterizzato dalla presenza di un refuso – *«risulta comunque correttamente motivat[o]»;*

- la decadenza dall'aggiudicazione *«costituisce una notizia utile e conferente che deve essere portata a conoscenza dell'ANAC ai fini di una corretta gestione del Casellario informatico»;*

16. Con repliche del 15 maggio 2022, l'Autorità ha inoltre specificato che *«la recente giurisprudenza (CdS sez. V, n. 6407/2021 e CdS sez. IV, n. 2495/2021) [e] la deliberazione di Anac n. 231 del 4 marzo 2020 annoverano, poi, tra le fattispecie riconducibili all'illecito professionale anche le condotte che intervengono in fase di gara e non solo in fase di esecuzione dei contratti»* e ha sottolineato che *«nel provvedimento impugnato, l'utilità dell'annotazione viene motivata sia sulla base dell'obbligo comportamentale imposto alle imprese concorrenti, sia in ragione della valutazione dell'affidabilità delle imprese partecipanti alla gara».*

17. All'udienza del 24 maggio 2022, preso atto delle note depositate dalla Provincia Autonoma di Trento in data 18 maggio 2022, il ricorso è stato discusso e trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il primo motivo di gravame – con cui la ricorrente ha lamentato, tra l'altro, *«la violazione dell'art. 213, comma 10, d.lgs n. 50/2016 [e] l'eccesso di potere per difetto di*

istruttoria, carenza dei presupposti di fatto, illogicità ed irragionevolezza» – è fondato per le ragioni di seguito illustrate.

2. Ai sensi dell'art. 213, comma 10, d.lgs. n. 50/2016, 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 stato poi 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*».

3. In ordine all'esercizio del potere di annotazione, la giurisprudenza amministrativa ha specificato che l'Autorità ha il dovere di valutare sia la conferenza della notizia rispetto alle finalità di tenuta del Casellario, sia l'utilità della stessa quale indice rivelatore di inaffidabilità dell'operatore economico attinto dalla annotazione.

In particolare, è stato precisato che *«in tutti in casi in cui le annotazioni non rientrino tra quelle tipizzate dal legislatore come “atto dovuto”, le stesse devono essere adeguatamente motivate in ordine alle ragioni della ritenuta utilità (Tar Lazio, I, 8 marzo 2019, n. 3098)»* e 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)»* (Tar Lazio, I, 7 aprile 2021, n. 4107).

Analogamente, il giudice d’appello ha evidenziato 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 stazione appaltanti, cui è imposta la consultazione del Casellario, per ogni procedura di gara indetta successivamente all’iscrizione»* (Consiglio di Stato, V, 21 febbraio 2020, n. 1318).

La stessa giurisprudenza ha poi evidenziato che un siffatto obbligo di motivazione in ordine all’utilità della notizia può ritenersi alleggerito solamente nelle ipotesi in cui vengono in considerazione *«fatti rilevanti quali illeciti professionali gravi, poiché rispetto ad essi il legislatore ha già effettuato a monte una valutazione in termini di “utilità” della annotazione»* (cfr. ancora Tar Lazio, I, n. 4107/2021 e più di recente Tar Lazio, I-quater, 13 maggio 2022, n. 6032).

4. Ora, nel caso di specie, è provato in atti che la stazione appaltante ha disposto la decadenza dall’aggiudicazione *«in quanto la documentazione tecnica prodotta dal costituendo RTI non è risultata idonea a comprovare i valori della trasmittanza termica “Uf” offerti per gli elementi OT 3.2. e OT.3.4. sulla base delle caratteristiche tecniche inderogabili definite in sede progettuale e poste in gara»* (cfr. provvedimento di decadenza depositato in atti il 3

maggio 2022), ovvero perché la proposta migliorativa formulata dalla ricorrente è stata considerata tale da alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste dalla *lex specialis* (così come evidenziato da Tar Trento, n. 204/2021).

A fronte di tale decisione della stazione appaltante, l'Autorità ha ritenuto di dover procedere all'annotazione considerando la notizia ricevuta «*riconducibile alla risoluzione del contratto per grave illecito professionale*».

5. L'erroneità di tale ultima affermazione è evidente, atteso che la presentazione di una proposta migliorativa che rende l'offerta tecnica difforme da quanto richiesto dalla *lex specialis* non è, sotto alcun profilo, una fattispecie assimilabile alla risoluzione per grave illecito professionale.

La fattispecie da ultimo richiamata, infatti, presuppone da un lato l'esistenza di un contratto in essere e dall'altro la commissione da parte dell'operatore economico «*di una condotta – collegata all'esercizio dell'attività professionale – contraria ad un dovere posto da una norma giuridica sia essa di natura civile, penale o amministrativa*» (v. Consiglio di Stato, III, 5 settembre 2017, n. 4192), ovvero di condotte caratterizzate da un evidente disvalore e tali da rendere dubbia l'integrità e l'affidabilità dell'operatore economico che le pone in essere.

Nessuna delle due circostanze ricorre al contrario nella diversa fattispecie che viene in rilievo nella vicenda odierna.

Per un verso, infatti, è pacifico che tra le parti non vi fosse un contratto in essere e che il provvedimento è stato assunto dalla stazione appaltante in fase di gara sulla base di una valutazione relativa alla coerenza dell'offerta tecnica con quanto richiesto dalla *lex specialis* (valutazione che è intervenuta dopo l'aggiudicazione in virtù del peculiare procedimento previsto dal bando di gara).

Per altro verso, la proposizione di una proposta migliorativa in sede di offerta tecnica che – all'esito delle opportune valutazioni da parte della stazione appaltante – è stata ritenuta non conforme alla *lex specialis* non è di per sé indicativa di una scarsa

integrità dell'impresa: d'altronde, l'esclusione in sede di gara di proposte migliorative non conformi ai requisiti essenziali delle prestazioni richieste in sede di gara non risponde (necessariamente) a esigenze di tutela del buon andamento dell'amministrazione, ma – come ricordato dalla stessa sentenza Tar Trento, n. 204/2021 – trova il proprio fondamento nella necessità di garantire la *par condicio* tra gli operatori economici, sicché può intervenire anche in presenza di proposte tecnicamente valide e persino indicative di particolare capacità dell'impresa.

È evidente, allora, l'erroneità dell'accostamento operato dall'amministrazione.

L'impossibilità di equiparare le due fattispecie (decadenza/esclusione per proposta migliorativa non conforme e risoluzione per illecito) è stata riconosciuta dalla stessa ANAC che, in sede di processuale, ha minimizzato il rilievo del superiore riferimento alla «*risoluzione per grave illecito*» sostenendo che lo stesso sarebbe stato frutto di un mero *lapsus calami*.

E, tuttavia, non può non rilevarsi che il provvedimento gravato – dopo aver rilevato una prima volta che la vicenda oggetto del presente giudizio è assimilabile a quella della risoluzione grave illecito processionale – ha a più riprese fatto riferimento alla fattispecie della risoluzione, affermando che «*la decisione di risolvere un contratto di appalto pubblico, assunta da un'amministrazione aggiudicatrice per significative questioni verificatesi nella sua esecuzione deve essere presa in considerazione dell'amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d'appalto ai fini della valutazione circa l'affidabilità dell'operatore*» e sostenendo che nel caso di specie «*la S.A. ha ritenuto che le inadempienze contrattuali siano ascrivibili esclusivamente alla società*».

Delle due l'una, allora: o il preteso *lapsus calami* ha interessato l'intera motivazione del provvedimento impugnato (che – escluso il passaggio sull'assimilazione della fattispecie odierna alla risoluzione per illecito – non contiene alcun altro argomento a sostegno dell'utilità della notizia) oppure l'Autorità ha inteso consapevolmente motivare la propria decisione sulla base di tale errata assimilazione.

In entrambi i casi, tuttavia, è evidente l'illegittimità del provvedimento impugnato che si fonda su una motivazione in parte errata e in parte insufficiente e apodittica (atteso che non è idoneo a costituire sufficiente motivazione l'assunto secondo cui «l'Ufficio dopo aver esaminato le memorie trasmesse dagli avvocati Pietro Adami e Guido Paratico ... ha valutato la notizia segnalata non inconferente con le finalità di tenuta del casellario»).

6. Né tantomeno può ritenersi che, come sostenuto dall'ANAC nelle proprie difese, «la decadenza dall'aggiudicazione, con conseguente impossibilità di stipulare il contratto, costituisce [sempre] una notizia che deve essere portata a conoscenza dell'ANAC ai fini di una corretta gestione del Casellario informatico».

E, infatti, si è già notato che la giurisprudenza è ormai consolidata nell'affermare che l'Autorità deve sempre motivare in ordine all'utilità dell'annotazione (v. ancora di recente Tar Lazio, I-quater, 30 giugno 2022, n. 8922) e che – conseguentemente – anche nelle ipotesi decadenza dall'aggiudicazione l'ANAC ha il dovere di valutare, in concreto, se il fatto che ha dato origine al provvedimento dell'amministrazione è rilevante al fine di una valutazione sull'affidabilità e sull'integrità della società da parte delle stazioni appaltanti.

Nessuna traccia di tale valutazione può rinvenirsi nel provvedimento impugnato, nel quale – al di là dell'errato riferimento alla risoluzione per grave illecito – è possibile leggere solamente che l'Autorità «dopo aver esaminato le memorie trasmesse dagli avvocati Pietro Adami e Guido Paratico ... ha valutato la notizia segnalata non inconferente con le finalità di tenuta del casellario».

È appena il caso di ribadire, poi, che la fattispecie che viene in rilievo nella vicenda odierna (offerta tecnica contenente proposte migliorative incompatibili con quanto richiesto in sede di gara) non può essere in alcun modo assimilata a quei «fatti rilevanti quali illeciti professionali gravi» rispetto ai quali può ritenersi attenuato il richiamato obbligo di motivazione in ordine al profilo dell'utilità.

Come già rilevato *supra sub 5*, infatti, tale condotta dell'operatore economico – pur costituendo giusta causa di esclusione (secondo quanto già accertato da Tar Trento, n. 204/2021 e confermato, seppur in sede cautelare, da Consiglio di Stato, V, 11 marzo 2022, n. 1131) – non è di per sé indicativa di inaffidabilità della ricorrente.

7. Né – sulla base della documentazione versata in atti – sussistono elementi per ritenere che la condotta posta in essere dalla società ricorrente possa essere assimilata a quella di «*omessa dichiarazione/documentazione*» (quantomeno ai fini di cui all'art. 213, comma 10, d.lgs. n. 50/2016), ovvero possa essere indicativa di una violazione del generale dovere di correttezza, buona fede e leale collaborazione che deve sempre ispirare il rapporto tra operatori economici e stazioni appaltanti.

Ciò in quanto il provvedimento di decadenza adottato dalla stazione appaltante – e depositato in giudizio dalla stessa il 3 maggio 2022 – dà espressamente atto:

- per un verso, del fatto che non sussiste difformità tra quanto dichiarato in sede di offerta e quanto rilevato in sede di verifica (in quanto l'amministrazione ha concluso che «*il valore Uf ... per l'elemento OT.3.2. è stato comprovato ... ma il valore della trasmittanza ... sebbene comprovato si ritiene non possa essere ritenuto valido in quanto le caratteristiche tecniche del serramento offerto non corrispondono [a quelle richieste dagli atti di gara]*» e che «*il valore Uf ... per l'elemento OT.3.4. [è veritiero ma] si riferisce ad una proposta di dettaglio del telaio [non conforme a quanto] richiesto dai documenti di gara*»);

- per altro verso, del fatto che la ricorrente ha dato puntuale riscontro alle richieste della stazione appaltante in sede di verifica della conformità di quanto dichiarato nell'offerta tecnica (cfr. provvedimento di decadenza pag. 3).

Anche sotto tale profilo – in disparte la carenza di motivazione dell'atto gravato – non sussistono elementi per ritenere che la condotta posta in essere dal ricorrente costituisca una notizia meritevole di annotazione da parte dell'Autorità, con conseguente illegittimità del provvedimento gravato.

8. Per tutte le superiori ragioni, l'atto impugnato deve essere annullato.

9. L'accoglimento del primo motivo di gravame consente a questo Collegio di non esaminare le ulteriori doglianze formulata dalla ricorrente in via gradata.

10. Le spese processuali – liquidate come in dispositivo – sono poste a carico dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e conseguentemente annulla il provvedimento ANAC 3 gennaio 2022, n. 222 e ordina la cancellazione dal Casellario informatico dell'annotazione oggetto della presente controversia.

Condanna l'Autorità Nazionale Anticorruzione al pagamento delle spese processuali in favore di parte ricorrente nella misura di € 2.000,00, oltre spese generali e altri accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Mariangela Caminiti, Consigliere

Agatino Giuseppe Lanzafame, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Agatino Giuseppe Lanzafame

IL PRESIDENTE
Concetta Anastasi

IL SEGRETARIO