

Publicato il 22/01/2024

N. 01110/2024 REG.PROV.COLL.
N. 16801/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 16801 del 2023, proposto da Bemar S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Caliendo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorità 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

Provincia di Vibo Valentia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonello Sdanganelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Rutigliano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Vito Aurelio Pappalepore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

- a) del provvedimento di acquisizione della nota prot. ANAC del 27 ottobre 2023 recante segnalazione della Provincia di Vibo Valentia di aver disposto la risoluzione contrattuale in danno della Bemar;
- b) del provvedimento di acquisizione della nota prot. ANAC del 27 ottobre 2023 recante segnalazione del Comune di Rutigliano di aver disposto il provvedimento di decadenza nei confronti della Bemar;
- d) del provvedimento di annotazione delle ridette segnalazioni effettuate dalla Provincia di Vibo Valentia e dal Comune di Rutigliano;
- e) di ogni altro provvedimento propedeutico, connesso e collegato a quelli impugnati e che sono lesivi degli interessi del ricorrente specie quelli che hanno condotto alle annotazioni nel casellario informatico pregiudizievoli per la Bemar;
- f) del provvedimento di rigetto della istanza di annullamento delle segnalazioni ed annotazioni effettuate ai danni della Bemar;
- g) del regolamento ANAC se ed in quanto prescrive la possibilità di annotare senza confronto o contraddittorio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, della Provincia di Vibo Valentia e del Comune di Rutigliano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2024 il dott. Dario Aragno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato in data 21 dicembre 2023 e depositato in pari data, la Bemar S.r.l. insorge avverso le due annotazioni, di cui assume essere venuta per caso a conoscenza, presenti a suo carico nel casellario informatico dei

contratti pubblici, che l'A.n.a.c. ha inserito su iniziativa di due diverse stazioni appaltanti, di cui la prima della Provincia di Vibo Valentia, che ha comunicato la risoluzione del contratto rep. n. 16/2022, relativo ai lavori di adeguamento sismico, degli impianti tecnologici e abbattimento delle barriere architettoniche dell'Istituto scolastico IPC – sede staccata di via Tarallo (CIG:9078815B23 – CUP E43H20000010002), disposta, ai sensi dell'art. 108, co.4, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, con determinazione n. 1348 del 22 settembre 2023, a causa dei gravi inadempimenti e ritardi rilevati in fase di esecuzione; l'altra del Comune di Rutigliano, che ha, invece, segnalato la decadenza dall'aggiudicazione dei lavori di riqualificazione e messa in sicurezza con miglioramento/adequamento sismico della palestra a servizio della scuola media di Via Giampaolo (CIG: 987338925B – CUP: H49I220000000006), avvenuta con la determinazione n. 132 del 7 ottobre 2023, a causa del mancato pagamento delle spese contrattuali e della mancata presentazione dei documenti, tra i quali le polizze fideiussorie, necessari alla stipula del contratto.

1.1. Con il primo motivo, la ricorrente deduce che entrambe le annotazioni sarebbero illegittime, in quanto non precedute dal contraddittorio previsto dall'art. 12 del regolamento A.n.a.c. adottato con delibera n. 861 del 2 ottobre 2019, modificato con decisione del Consiglio del 29 luglio 2020, in assenza del quale non ha potuto fornire la propria versione dei fatti, anche solo al fine di dare atto della pendenza dei due giudizi, uno davanti al giudice ordinario (per la risoluzione contrattuale) e l'altro davanti a quello amministrativo (per la decadenza dall'aggiudicazione), opponendosi all'applicazione dell'art. 222, co. 10, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, perché le vicende da cui derivano le annotazioni ricadrebbero sotto la disciplina del d.lgs. n. 50/2016 e sarebbero, in ogni caso, estranee alle fattispecie contemplate dalla norma. Con il secondo motivo di ricorso, viene impugnato il regolamento A.n.a.c. adottato con delibera n. 272 del 20 giugno 2023, in attuazione del quale le notizie in questione sono state inserite nel casellario, mentre, con il terzo motivo,

contesta, nel merito, sia la decisione della Provincia di Vibo Valentia di sciogliere il contratto, imputando l'inerzia addebitatale a errori progettuali commessi dalla stazione appaltante, sia il provvedimento del Comune di Rutigliano, motivato con la contrarietà a buona fede del comportamento precontrattuale tenuto dall'impresa e spiegabile, diversamente, con la ricerca di un confronto con gli uffici comunali ai fini dell'emissione di polizze corrette, senza alcun intento dilatorio, nonché con il richiamo, a supporto del giudizio di inaffidabilità dell'operatore, all'annotazione del 24 febbraio 2021, che dà atto della risoluzione del contratto stipulato con il Consorzio della Bonifica Renana, con il quale, invece, sarebbe stata conclusa una transazione. Rappresenta altresì che il giudizio incardinato davanti al T.A.R. di Bari avverso il provvedimento di decadenza è stato definito dal giudice amministrativo con una declaratoria di difetto di giurisdizione, a fronte della quale è ancora nei termini per la riassunzione dinanzi al giudice ordinario. Con l'ultimo motivo di ricorso, si duole, infine, della carenza di istruttoria e del difetto di motivazione di cui sarebbero, in ogni caso, afflitti i due provvedimenti di annotazione.

2. Si è costituita in data 8 gennaio 2024 la Provincia di Vibo Valentia, che, con successiva memoria, ha eccepito, preliminarmente, l'irricevibilità del ricorso, in quanto notificato ben oltre il termine di trenta giorni dalla pubblicazione dell'annotazione, visibile nel casellario a decorrere dal 27 ottobre 2023, e, nel merito, l'infondatezza sia della doglianza circa la mancata comunicazione di avvio del procedimento, avendo l'impresa ricevuto copia della trasmissione del "modello C" all'A.n.a.c. in data 19 ottobre 2023, sia dei tentativi di ribaltare sulla stazione appaltante la responsabilità della mancata esecuzione del contratto.

3. In pari data si è costituita anche l'A.n.a.c., che ha, poi, articolato le proprie difese, eccependo l'inammissibilità del ricorso, per l'impugnazione congiunta di due diverse annotazioni, che scaturirebbero da procedimenti autonomi, *“non essendo in alcun modo rinvenibile quella unicità di rapporti o quella presupposizione logico-giuridica suscettibile di incidere su una vicenda che possa in qualche modo essere*

ritenuta connotata da unicità”, e rivendicando, nel merito, la correttezza della procedura seguita, che rimette alle stazioni appaltanti la valutazione circa l’utilità dell’annotazione, in conformità al regolamento adottato con delibera n. 272 del 20 giugno 2023, che si applicherebbe alle segnalazioni degli illeciti professionali verificatisi durante l’esecuzione di un contratto, ancorché aggiudicato ai sensi del d.lgs. n. 50/2016, se pervenute successivamente all’entrata in vigore del succitato regolamento, in forza della cesura esistente tra la fase pubblicitica e quella privatistica.

4. In data 9 gennaio si è costituito il Comune di Rutigliano, che, con memoria, ha, parimenti, eccepito l’irricevibilità del ricorso per la tardività della notifica rispetto al momento in cui la ricorrente avrebbe avuto piena conoscenza della segnalazione all’A.n.a.c. tramite il “modello C”, in data 13 ottobre 2023, nonché la sua inammissibilità, in quanto diretto contro due annotazioni discendenti da vicende *“totalmente autonome fra loro, riguardanti anche stazioni appaltanti fra loro diverse”*, e, nel merito, la sua infondatezza, stante il carattere vincolato del potere esercitato dall’A.n.a.c., che renderebbe ininfluyente la mancanza di una comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell’art. 21 *octies*, co.2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e la chiarezza del quadro probatorio a comprova dei comportamenti scorretti tenuti dalla Bemar S.r.l. al fine di sottrarsi alla stipula del contratto.

5. La società ricorrente, con note di udienza, ha insistito per l’accoglimento del ricorso.

6. Alla camera di consiglio del 12 gennaio 2024, la causa è stata trattenuta in decisione, previo avviso della sua possibile definizione con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell’art. 60 c.p.a..

7. Deve essere, preliminarmente, scrutinata l’eccezione di irricevibilità del ricorso sollevata dalle amministrazioni controinteressate, secondo le quali i termini per la notifica del ricorso troverebbero il proprio *dies a quo* nella pubblicazione delle rispettive annotazioni, avvenuta il 27 ottobre 2023, che la ricorrente avrebbe dovuto e potuto tempestivamente intercettare, essendo

stata messa a conoscenza, anteriormente, della trasmissione da parte loro del “modello C” all’A.n.a.c..

L’eccezione è infondata.

Gli artt. 11 e ss. del regolamento approvato dall’A.n.a.c. ai sensi dell’art. 213, comma 10, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, con la delibera n. 861 del 2 ottobre 2019, modificato con decisione del Consiglio del 29 luglio 2020, assegnano, infatti, alla segnalazione della stazione appaltante una mera funzione di impulso del procedimento avviato d’ufficio dall’A.n.a.c. con una propria comunicazione.

È vero che il regolamento approvato con delibera n. 272 del 20 giugno 2023, del quale sarebbe stata fatta applicazione nel caso di specie, delinea un procedimento diverso, in cui l’inserimento nel casellario avviene su iniziativa ed esclusiva responsabilità delle singole stazioni appaltanti (art. 5). Tuttavia, in disparte i dubbi espressi da questo Tribunale circa l’applicabilità del citato atto di regolazione a vicende insorte durante la fase di esecuzione di contratti aggiudicati ai sensi del d.lgs. n. 50/2016 (ord. 11 dicembre 2023, n. 8127; 22 dicembre 2023, n. 8360; 15 gennaio 2024, nn. 111 e 126; 17 gennaio 2024, n. 141) e impregiudicate le più approfondite valutazioni che saranno svolte nelle opportune sedi di merito, si ritiene, in ogni caso, che la radicale innovazione introdotta, relegando l’annotazione dell’A.n.a.c. ad atto meramente esecutivo di una decisione della stazione appaltante e determinando un arretramento dell’effetto lesivo al momento della trasmissione della segnalazione, non si presti ad essere immediatamente recepita dagli operatori economici, a favore dei quali il legittimo affidamento sulla valenza solo endoprocedimentale della segnalazione, consolidatosi durante la vigenza del d.lgs. n. 50/2016, sostiene il riconoscimento dell’errore scusabile. In assenza, infatti, di una formale comunicazione da parte dell’A.n.a.c. circa l’avvio del procedimento di annotazione, non appare, allo stato, esigibile dagli operatori economici un monitoraggio costante delle iscrizioni a proprio carico nel casellario, di cui è ben possibile che si venga a conoscenza solo su richiesta di chiarimenti di altra

stazione appaltante, che, in occasione delle verifiche sul possesso dei requisiti di partecipazione da parte degli operatori partecipanti ad una gara dalla stessa bandita, si sia imbattuta nell'annotazione.

Il ricorso deve, pertanto, essere considerato ricevibile, in assenza di prove certe di accessi della Bemar S.r.l. al casellario prima dei trenta giorni antecedenti alla notifica del ricorso.

8. Deve ora essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, derivante, secondo l'A.n.a.c. e il Comune di Rutigliano, dall'indebito cumulo di domande prodotto dall'impugnazione congiunta delle annotazioni di due diverse stazioni appaltanti.

L'eccezione è fondata.

Affinché il giudizio impugnatorio, in cui rientra quello con il quale un operatore economico chiede la cancellazione di un'iscrizione a proprio carico nel casellario dei contratti pubblici, possa corrispondere alle esigenze di speditezza, funzionali ad assicurare la ragionevole durata del processo amministrativo, ai sensi dell'art. 2 c.p.a., è necessario che la vicenda procedimentale portata all'attenzione del giudice sia unica sul piano sostanziale.

In giurisprudenza è stato affermato che *“nel processo amministrativo vale la regola che il ricorso deve essere diretto contro un solo provvedimento, id est appuntarsi su un determinato rapporto nascente dall'esercizio di una (normativamente) specifica funzione amministrativa, a meno che tra gli atti impugnati esista una connessione tale da giustificare un unico processo, costituendo essi manifestazioni provvedimentali collegate ad un unico sviluppo dello stesso episodio di concreto esercizio del potere pubblicistico, idoneo a far emergere la consistenza e la lesione di un unitario interesse soggettivo, storicamente connotato come contrapposto a quel determinato esercizio del potere”* (Cons. Stato, Sez. V, 17 settembre 2012, n. 4914).

Tale condizione non può che dipendere dall'appartenenza di tutti i rinvii in cui si sviluppa il confronto tra interesse pubblico e privato alla comune matrice fattuale, di guisa che il collante che unisce le singole manifestazioni del potere

amministrativo e attrae il loro sindacato all'interno dello stesso processo è rinvenibile nell'identità del concreto bene della vita che il ricorrente aspira ad ottenere o trattenere. Quando manca, invece, l'omogeneità o lo stretto intreccio dei presupposti fattuali alla base dei diversi provvedimenti, il *simultaneus processus* determina un aggravamento dell'istruttoria, a causa della dispersione dell'attività di accertamento in molteplici direzioni non sempre convergenti.

Nel caso di specie, i profili di contatto tra le due fattispecie sottoposte al vaglio del Collegio si esauriscono nella riconducibilità delle presunte negligenze in cui è incorsa la ricorrente, sfociate in altrettante ipotesi di rottura del rapporto fiduciario con la stazione appaltante, nella categoria degli illeciti professionali e nell'analoga potenzialità lesiva degli effetti dell'annotazione, ma le due iscrizioni mantengono una propria autonomia sul piano provvedimentale, traendo origine da avvenimenti che coinvolgono soggetti diversi, nei quali le condotte contestate non sono sovrapponibili e che accedono, pertanto, alla valutazione di utilità, sulla quale si fonda ciascun provvedimento di annotazione, con tutte le proprie peculiarità e sfumature.

La parziale contiguità delle questioni di diritto dalle quali dipende la soluzione delle due controversie – il richiamato giudizio di utilità – e il fatto che la ricorrente abbia acquisito conoscenza delle due iscrizioni nello stesso momento disvelano un legame troppo debole per integrare la connessione oggettiva richiesta ai fini del loro esame contestuale (vds. Cons. Stato, Sez. II, 25 luglio 2022, n. 6544, secondo il quale *“Nel processo amministrativo impugnatorio la regola generale è che il ricorso abbia ad oggetto un solo provvedimento e che i vizi - motivi si correlino strettamente a quest'ultimo, salvo che tra gli atti impugnati esista una connessione procedimentale o funzionale (da accertarsi in modo rigoroso onde evitare la confusione di controversie con conseguente aggravio dei tempi del processo, ovvero l'abuso dello strumento processuale per eludere le disposizioni fiscali in materia di contributo unificato), tale da giustificare la proposizione di un ricorso cumulativo (T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 20/7/2021, n. 600; Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2019, n. 4569)”*,

nonché Cons. Stato, Sez. V, 7 novembre 2023, n. 9584, secondo il quale dalle ipotesi di connessione che consentono il ricorso cumulativo “è da escludere sia la connessione oggettiva c.d. impropria (che si ha quando la decisione dipende, totalmente o parzialmente, dalla risoluzione di identiche questioni: arg. ex art. 103 c.p.c.), sia la connessione soggettiva, che si verifica in caso di comunanza delle parti (cfr., nel senso dell’insufficienza della connessione soggettiva tra le parti, Cons. Stato, III, 15 luglio 2019, n. 492)’’).

9. In conclusione, considerato che i due provvedimenti di annotazione non appaiono avvinti da vincoli di presupposizione né logica né giuridica idonei a ridondare nella connessione oggettiva tracciata dalle coordinate ermeneutiche sopra indicate, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, ai sensi dell’art. 35, co.1, lett. b), c.p.a..

10. Data la pronuncia in rito, le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile, ai sensi dell’art. 35, co.1, lett. b), c.p.a..

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Agatino Giuseppe Lanzafame, Referendario

Dario Aragno, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Dario Aragno

IL PRESIDENTE
Concetta Anastasi

IL SEGRETARIO