

Pubblicato il 03/11/2023

N. 16273/2023 REG.PROV.COLL.
N. 12069/2022 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 12069 del 2022, proposto da Sinopoli s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carla Caputo e Lorenzo Grisostomi Travaglini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Lorenzo Grisostomi Travaglini in Roma, via Civitavecchia, 7;

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;

per l'annullamento previa sospensiva

della nota dell'Anac NU/USAN/20/32461/vl trasmessa a mezzo pec in data 26 settembre 2022, con la quale è stata comunicata alla ricorrente, in relazione all'appalto di opere pubbliche avente ad oggetto la “Realizzazione piste ciclopedonali di collegamento tra la zona di viale papa Giovanni XIII e la linea TEB (zona Borgo Palazzo)”, l'avvenuta

annotazione integrativa (“in parziale accoglimento” della sua istanza) del raggiunto accordo transattivo tra Comune di Bergamo e Impresa Sinopoli srl in data 22 luglio 2022, a definizione dell'azione civile avanti il Tribunale di Bergamo intrapresa da Sinopoli avverso la risoluzione contrattuale disposta in suo danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 ottobre 2023 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 e DIRITTO

1. Con determinazione dirigenziale 18 febbraio 2020, n. 389, la stazione appaltante Comune di Bergamo ha disposto la risoluzione del contratto di appalto stipulato con la società Sinopoli s.r.l. in data 7 settembre 2018 per la “*Realizzazione di piste ciclopedonali di collegamento tra la zona di viale Papa Giovanni XXIII e la linea TEB (zona Borgo Palazzo)*” per gravi inadempienze, negligenza e ritardo dell'appaltatore nell'esecuzione dei lavori rispetto agli obblighi e alle condizioni contrattuali ai sensi dell'art 108, comma 4, d.lgs. n. 50/2016.

2. Con nota 24 luglio 2020, n. 56760, l'ANAC – dopo aver ricevuto comunicazione dell'intervenuta risoluzione da parte del Comune di Bergamo – ha provveduto ad avviare il procedimento di annotazione nel Casellario informatico, ai sensi dell'art. 213, comma 10, del d.lgs. 50/2016 e dell'art. 8, comma 2, lett a), del Regolamento ANAC per la tenuta del suddetto Casellario.

3. Con nota 19 gennaio 2021, n. 4488 la medesima Autorità – all’esito dell’istruttoria – ha comunicato all’operatore economico interessato l’inserimento dell’annotazione relativa alla risoluzione contrattuale disposta dal Comune di Bergamo.

4. A seguito di apposita istanza dell’operatore economico interessato, con successiva nota del 23 febbraio 2021 l’ANAC ha disposto l’integrazione dell’annotazione con riferimento al giudizio iscritto da Sinopoli s.r.l. dinanzi al Tribunale di Bergamo al r.g. n. 1340/2021 avverso la risoluzione annotata (giudizio nell’ambito del quale la società ha chiesto al g.o. di *«accertare e dichiarare ... il grave inadempimento contrattuale del Comune di Bergamo al contratto d’appalto stipulato con l’Impresa Sinopoli s.r.l. in data 7 settembre 2018 ... e, conseguentemente, dichiarare risolto tale contratto per fatto e colpa del Comune di Bergamo»* e di condannare la stazione appaltante al risarcimento dei danni patiti e allo svincolo della cauzione definitiva).

5. Con nota del 16 settembre 2022, la stazione appaltante ha comunicato all’ANAC di aver stipulato una transazione con l’operatore economico in relazione alla disposta risoluzione, precisando di ritirare *«il proprio giudizio di inaffidabilità nei confronti della società Sinopoli s.r.l., ai fini dei conseguenti effetti di legge»*.

In allegato a tale comunicazione, la stazione appaltante ha trasmesso all’ANAC copia dell’accordo transattivo con il quale:

- Sinopoli s.r.l. ha rinunciato a tutte le pretese avanzate nell’azione promossa innanzi al Tribunale di Bergamo avverso il provvedimento di risoluzione, impegnandosi a pagare nei confronti della stazione appaltante il solo importo di € 27.177,84 a titolo di maggiori somme versate dal Comune di Bergamo in relazione al SAL n. 1 (cfr. accordo transattivo, pagg. 3 e 4);
- il Comune di Bergamo – sulla base delle osservazioni tecniche

formulate dal CTU alle parti – ha rivalutato la situazione sottesa alla decisione di risolvere il contratto e in particolar modo ha rivalutato *«il proprio giudizio di inaffidabilità nei confronti della ditta appaltatrice»* (cfr. accordo transattivo, cfr. pagg. 3 e 4);

- lo stesso Comune ha rinunciato all'escussione delle polizze fideiussorie prestate dalla ditta appaltatrice in ragione del contratto di appalto risolto (cfr. accordo transattivo, cfr. pag. 5);

- le parti hanno reciprocamente rinunciato *«a ogni ulteriore pretesa derivante o comunque connessa al rapporto contrattuale intercorso ed alla sua risoluzione»* (cfr. accordo transattivo, cfr. pag. 5).

6. In data 19 settembre 2022, l'operatore economico Sinopoli s.r.l. ha inviato ad ANAC apposita istanza, controfirmata dalla stazione appaltante, al fine di ottenere la cancellazione dell'annotazione inserita nell'area B del Casellario informatico o comunque il suo spostamento nell'area C del medesimo Casellario, ai sensi dell'art. 38 del Regolamento ANAC in materia.

7. Con nota 26 settembre 2022, prot. n. 76179 l'ANAC – facendo seguito alle note ricevute dal Comune di Bergamo e dalla società interessata – ha comunicato di non poter accogliere la richiesta di cancellazione dell'annotazione (notando che *«l'accordo transattivo non fa venir meno i presupposti di fatto da cui è scaturito il provvedimento della s.a., né gli stessi sono stati oggetto di pronuncia da parte del giudice o di consulenza tecnico»* e che *«non è possibile dare atto del ritiro del giudizio di inaffidabilità da parte della s.a. posto che, una volta disposta dall'Autorità l'iscrizione della notizia nel Casellario informatico, il giudizio sull'affidabilità dell'operatore compete alle stazioni appaltanti che sono chiamate a consultarlo per le valutazioni di loro competenza ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c)»*) e si è limitata a disporre l'integrazione dell'annotazione già inserita nel Casellario,

dando atto nel corpo della stessa del fatto che *«la stazione appaltante e l'operatore economico hanno raggiunto un accordo transattivo che ha definito la causa promossa presso il Tribunale di Bergamo dalla Sinopoli S.r.l. in opposizione alla risoluzione disposta dalla S.A. Comune di Bergamo, con rinuncia reciproca a tutte le pretese avanzate in sede di giudizio, ad eccezione della restituzione da parte della Sinopoli di € (omissis) erogato in eccesso a titolo di anticipazione contrattuale».*

8. Con l'atto introduttivo del giudizio, la società ricorrente ha chiesto l'annullamento della predetta nota ANAC 26 settembre 2022, prot. n. 76179 – previa adozione di opportune misure cautelari – sulla base di due distinti motivi in diritto.

8.1. Con il primo motivo ha lamentato l'illegittimità dell'atto gravato per *«violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del Regolamento Anac per la gestione del Casellario informatico dei contratti di lavori, servizi e forniture ai sensi dell'art. 213, comma 10, d.lgs. n. 50/2016, approvato con delibera n. 861 del 2 ottobre 2019; difetto di istruttoria e di motivazione; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà ed illogicità in relazione al diniego da parte dell'Anac di cancellazione dell'annotazione dall'area B e trasferimento nell'area C»*, osservando che *«il Comune di Bergamo e l'impresa Sinopoli sono addivenuti alla conclusione di un accordo transattivo a tacitazione di ogni pretesa reciproca, previo ritiro da parte dell'Ente del suo giudizio di inaffidabilità, condizione sufficiente per l'applicazione dell'articolo 38 del Regolamento nella parte in cui consente [in caso di transazione sopravvenuta] la cancellazione dall'area B e il trasferimento dell'annotazione nell'area C del Casellario».*

8.2. Con il secondo motivo ha contestato la decisione impugnata per

«violazione e falsa applicazione dell'art. 213, comma 10, d.lgs. n. 50/2016 e Regolamento Anac per la gestione del Casellario informatico; difetto di istruttoria e di motivazione; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà, illogicità in relazione alla incompletezza dell'annotazione disposta dell'Anac», notando che, in ogni caso, l'annotazione disposta da ANAC era incompleta in quanto non evidenziava espressamente *«la notizia assai rilevante del ritiro del giudizio di inaffidabilità da parte del Comune di Bergamo»*.

9. Con memoria del 12 novembre 2022, l'Autorità ha spiegato le proprie difese e ha insistito per il rigetto del ricorso, sottolineando, tra l'altro, che *«la transazione non ha condotto la Stazione Appaltante al riesame del provvedimento di risoluzione contrattuale, ma solo ad una mitigazione dei suoi effetti pregiudizievoli»* e che *«quindi la determina risolutoria non è stata ... coinvolta dalla definizione agevolata della controversia, che ha interessato esclusivamente la fase giudiziale in seguito instaurata»*.

10. Con ordinanza Tar Lazio, I-quater, 17 novembre 2022, n. 7051 questo Tribunale ha ritenuto sussistenti i presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare e ha conseguentemente disposto la sospensione degli atti impugnati e l'oscuramento dell'annotazione.

11. Con memoria depositata il 14 settembre 2023, l'operatore economico ha insistito nelle proprie doglianze.

12. Con memoria del 15 settembre 2023 l'Autorità ha insistito nelle proprie difese, richiamando alcune sentenze in cui è stato affermato il dovere degli o.e. di dichiarare in sede di gara le risoluzioni contrattuali composte mediante transazioni (Consiglio di Stato, IV, 1 luglio 2020 n. 4227 e, III, 13 giugno 2018, n. 3628).

13. Con repliche del 21 settembre 2023, l'ANAC ha poi evidenziato che

l'art. 38 del Regolamento sulla gestione del Casellario *«prevede la facoltà e non l'obbligo per ANAC di disporre il trasferimento nella c.d. sezione c) del Casellario delle annotazioni delle risoluzioni contrattuali anticipate a seguito della stipula di atti transattivi, dovendosi tener conto dell'effettivo contenuto della transazione e della utilità dell'annotazione per le altre stazioni appaltanti»*.

14. All'udienza pubblica del 3 ottobre 2023, vista l'istanza di passaggio in decisione senza discussione depositata dalla ricorrente in data 28 settembre 2023, la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

15. Il primo assorbente motivo di ricorso è fondato per le ragioni di seguito illustrate.

16. Così come ricordato da tutte le parti del presente giudizio, l'art. 38, comma 6, del Regolamento per la gestione del Casellario Informatico applicabile *ratione temporis* (ovvero quello di cui alla delibera ANAC 2 ottobre 2019, n. 861, modificato in data 29 settembre 2020) prevedeva che *«il dirigente, su istanza motivata dell'operatore economico annotato nella sezione 'A' o 'B' del Casellario, seguendo l'ordine cronologico di acquisizione delle istanze, può disporre il trasferimento dell'annotazione nella sezione 'C' del Casellario ... qualora sia intervenuto un provvedimento di annullamento o di revoca della segnalazione o del provvedimento dell'Autorità ovvero a seguito della stipula di atti transattivi in caso di risoluzioni contrattuali»*.

17. Da tale disposizione – così come correttamente evidenziato dall'Autorità in sede di memorie difensive – non discende alcun dovere in capo ad ANAC di cancellare automaticamente dall'area B del Casellario le annotazioni relative alle risoluzioni contrattuali rispetto alle quali è sopravvenuto un accordo transattivo tra le parti, dovendo l'Autorità – al contrario – tener conto del concreto contenuto della transazione al fine di valutare la permanenza o meno dell'utilità

dell'annotazione per le finalità proprie del Casellario.

In altri termini, una volta acquisita la notizia dell'intervenuta transazione, l'ANAC ha il dovere di valutare se – in considerazione dello specifico contenuto dell'accordo transattivo sopravvenuto – l'annotazione sia ancora utile al fine di fornire indicazioni alle stazioni appaltanti sull'affidabilità e l'integrità dell'operatore economico, provvedendo alla sua cancellazione dall'area B solo ove l'accordo transattivo – per il suo concreto contenuto – travolga e superi il fatto storico della risoluzione per grave inadempimento.

Una tale impostazione è coerente con il quadro giurisprudenziale di riferimento.

Se, infatti, come richiamato dall'Autorità resistente, la giurisprudenza ha affermato che *«deve essere dichiarata in sede di partecipazione, potendo rilevare potenzialmente come grave illecito professionale, la risoluzione di un contratto d'appalto seppur poi si è giunti a transazione, non potendo il concorrente dichiarante omettere di rendere la dichiarazione facendo riferimento ad una propria valutazione di non gravità della vicenda»* (cfr. Consiglio di Stato, III, 13 giugno 2018, n. 3628, V, 5 marzo 2020, n. 1605, nonché IV, 1 luglio 2020, n. 4227), deve notarsi che tale orientamento giurisprudenziale si è formato e consolidato in relazione a fattispecie nelle quali l'accordo transattivo sopravvenuto riconosceva che l'impresa interessata si era assunta *«la responsabilità dell'inadempimento contrattuale»* (cfr. spec. Consiglio di Stato, III, n. 3628/2018) o comunque era idoneo a confermare il fatto storico della risoluzione per grave inadempimento.

Al contrario, in presenza di risoluzioni per grave inadempimento in relazione alle quali, in sede di accordo transattivo, le parti avevano concordato in ordine al fatto che il *«contratto è risolto consensualmente, con reciproca rinuncia alle rispettive pretese di vederlo risolto per grave*

inadempimento altrui», la giurisprudenza ha coerentemente ritenuto che la risoluzione oggetto di transazione «*non potrebbe neppure astrattamente ritenersi indice di un grave illecito professionale*» (cfr. Consiglio di Stato, III, 22 dicembre 2020, n. 8236).

In conclusione, l'art. 38, comma 6, del citato Regolamento ANAC – in coerenza con il quadro giurisprudenziale sopra individuato – impone all'Autorità di provvedere al trasferimento dell'area C delle annotazioni relative a risoluzioni contrattuali rispetto alle quali è intervenuta una transazione solo quando l'accordo transattivo sia idoneo, per il suo concreto contenuto, a travolgere la risoluzione per grave inadempimento (ovvero, in sostanza, quando l'accordo transattivo ponga nel nulla la risoluzione o comunque escluda l'addebitabilità della stessa all'operatore economico).

18. Ciò chiarito in termini generali, il Collegio ritiene che nel caso di specie l'Autorità non abbia valutato correttamente il contenuto dell'atto transattivo intercorso tra il Comune di Bergamo e la società ricorrente.

E, infatti, così come evidenziato *supra sub 5*, dal tenore letterale dell'accordo emerge che:

- il Comune di Bergamo ha espressamente rivalutato sia i fatti in ragione dei quali aveva originariamente disposto il provvedimento di risoluzione, sia il giudizio di inaffidabilità nei confronti della ditta appaltatrice sotteso alla risoluzione ex art. 108, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 (v. art. 3, accordo transattivo);
- lo stesso Comune ha rinunciato all'escussione delle polizze fideiussorie prestate dalla ditta appaltatrice in ragione del contratto risolto (v. art. 6, accordo transattivo);
- entrambe le parti hanno reciprocamente rinunciato «*a ogni ulteriore pretesa derivante o comunque connessa al rapporto contrattuale e alla sua risoluzione*» (v. art. 5, accordo transattivo).

I superiori elementi – complessivamente considerati – conducono a ritenere che con l'accordo in questione le parti abbiano concordato, in sostanza, una riqualificazione della risoluzione come meramente consensuale.

In tal senso, deve osservarsi, in particolare, che:

- quanto affermato dalla stazione appaltante nell'atto transattivo in ordine all'aver «*rivalutato il proprio giudizio di inaffidabilità nei confronti della ditta appaltatrice*» non può essere letto (solo) in un'ottica prospettica (ovvero come una mera considerazione *pro futuro* sull'irrilevanza di quanto avvenuto ai fini delle valutazioni proprie delle altre stazioni appaltanti), ma deve essere considerato necessariamente (anche) in una dimensione retrospettiva, ovvero in termini di inequivoco ritiro del giudizio di inaffidabilità *ex se* connesso alla risoluzione in danno ex art. 108, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 (che presuppone la negligenza dell'operatore economico) implicante un'effettiva riconsiderazione dei fatti da parte della stazione appaltante e un riconoscimento della non addebitabilità della risoluzione a un fatto dell'impresa (con correlata rinuncia all'escussione delle garanzie);
- la rinuncia di entrambe le parti a tutte le reciproche pretese connesse alla risoluzione – alla luce di quanto sopra e avuto riguardo a quanto dedotto dalle stesse rispettivamente nel provvedimento di risoluzione e nell'atto introduttivo del giudizio proposto innanzi al Tribunale di Bergamo – non può che essere intesa come rinuncia delle parti ad addebitare l'uno alle condotte dell'altro la mancata prosecuzione del rapporto.

Una siffatta interpretazione della transazione è poi corroborata anche dal fatto che – nel verbale del 15 giugno 2022, prodromico alla stipula dell'atto transattivo – le parti hanno concordato, innanzi al CTU nominato dal Tribunale di Bergamo, che «*la transazione dovrà produrre*

l'effetto del superamento delle conseguenze della risoluzione in danno fatta dal Comune di Bergamo e del giudizio di inaffidabilità fatto dallo stesso Comune nei confronti di Sinopoli», stabilendo – in altri termini – che l'accordo avrebbe sostanzialmente superato e sostituito il provvedimento di risoluzione disposto ai sensi dell'art. 108, comma 4, d.lgs. n. 50/2016.

È evidente, allora, che nel caso di specie l'accordo transattivo posto in essere tra le parti appare idoneo a travolgere il fatto storico della risoluzione per inadempimento e, pertanto, rende inutile la persistenza dell'annotazione nell'area B nel Casellario.

Da ciò l'illegittimità del provvedimento gravato.

19. Conclusivamente, per i motivi sopra indicati, il ricorso introduttivo deve essere accolto e il provvedimento impugnato va annullato.

20. Le spese processuali – liquidate nella misura indicata in dispositivo – seguono la soccombenza.

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. Condanna l'Autorità resistente al pagamento delle spese processuali in favore della ricorrente nella misura di € 1.500,00, oltre spese generali e altri oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Agatino Giuseppe Lanzafame, Presidente FF, Estensore

Caterina Lauro, Referendario

Dario Aragno, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Agatino Giuseppe Lanzafame

IL SEGRETARIO