

APPALTI: Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione prima quater, n. 5834 del 25/03/2023

1. Appalti – Risoluzione del contratto per inadempimento - Annotazione dell'ANAC al casellario dei contratti pubblici – Art. 213, co. 10, D.Lgs. n. 50/2016 – Discrezionalità dell'ANAC a fronte della segnalazione della Stazione appaltante – Non sussiste salvo il caso di notizie manifestamente infondate

2. Appalti – Doveri cognitivi dell'appaltatore – Art. 1 D.Lgs. n. 50/2016 - Principio del risultato – Finalità di contenimento dei tempi di realizzazione dell'opera

1. L'ANAC non può e non deve ingerirsi nelle vicende fattuali e nelle ragioni giuridiche che hanno indotto la stazione appaltante a risolvere il contratto, dovendosi limitare ad una verifica inevitabilmente sommaria delle posizioni delle parti contrattuali, al solo fine di escludere l'inserimento di notizie manifestamente infondate. E' escluso solo il caso in cui siano rilevabili palesi violazioni procedurali da parte del committente pubblico nella fase istruttoria della contestazione degli addebiti ovvero vizi di forma del provvedimento di risoluzione immediatamente identificabili.

2. Costituisce principio immanente alla disciplina dei rapporti tra appaltatore e committente pubblico quello che pone a carico del primo sia un particolare "dovere cognitivo" delle condizioni richieste ai fini della corretta esecuzione dell'appalto sia l'onere di contestare tempestivamente gli atti di esercizio del potere direttivo intestato al secondo, quali aspetti del più generale obbligo rafforzato di cooperazione che grava sul contraente privato, funzionale al contenimento dei tempi per la realizzazione dell'opera, oggi positivizzato nel principio del risultato di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023.

Nell'appalto rientra tra gli obblighi dell'appaltatore, senza necessità di una specifica pattuizione, il controllo della validità tecnica del progetto fornito dal committente, anche in relazione alle caratteristiche del suolo su cui l'opera deve sorgere, posto che dalla corretta progettazione, oltre che dall'esecuzione dell'opera, dipende il risultato promesso.

Visti il ricorso e 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 5 marzo 2024 il dott. Dario Aragno 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 Andreola S.r.l. premette che, con contratto n. 93110 di rep. dell'11 settembre 2019, il Ministero della Cultura, Segretariato regionale del MIC per l'Emilia Romagna (di seguito anche "MIBACT"), ha stipulato con la Frimat S.p.a. il contratto per i lavori di recupero delle ex carceri di Ferrara da destinare a sede del Museo Nazionale dell'Ebraismo Italiano e della Shoah – Corpo "D" – di importo

pari ad € 5.955.533,33, da realizzare entro il termine di 365 giorni, naturali e consecutivi, dalla consegna delle aree, poi avvenuta il 5 novembre 2019.

La prosecuzione dei lavori sarebbe stata, tuttavia, rallentata sia da presunte *“carenze emerse nella documentazione progettuale”* connesse alla propedeutica attività di scavo sia dalla sospensione accordata, il 10 marzo 2020, a causa delle misure di contenimento della pandemia Covid-19.

Nel frattempo, in data 12 marzo 2020, la Frimat S.p.a. ha stipulato un contratto di cessione del compendio aziendale relativo all'esercizio dell'impresa di costruzione con la Andreola S.r.l., che, il 7 dicembre 2020, ha sottoscritto con la stazione appaltante apposito atto di subentro.

Nei mesi successivi, la ricorrente avrebbe continuato a segnalare al committente le criticità già evidenziate dalla cedente a proposito dello smaltimento del materiale di risulta degli scavi, i rischi sul piano della sicurezza del cantiere determinati dall'esecuzione delle opere murarie nell'interrato e le difficoltà rilevate nell'impermeabilizzazione delle strutture in falda, scontrandosi, però, con un comportamento *“poco collaborativo”* della stazione appaltante, che avrebbe, con l'ordine di servizio n. 3 in data 8 aprile 2021, disconosciuto, di fatto, qualsiasi errore di progettazione e *“ribaltato”* sull'appaltatore la ricerca di soluzioni per il superamento delle problematiche rappresentate, almeno fino al 9 luglio 2021, quando è pervenuto un riscontro da parte dei progettisti, considerato, tuttavia, generico e non corrispondente ai quesiti posti.

I fatti descritti testimonierebbero, secondo la ricorrente, l'insussistenza dei *“gravissimi inadempimenti alle obbligazioni contrattuali”* posti dal MIBACT a fondamento del provvedimento di risoluzione, dovendosi il ritardo nell'avanzamento dei lavori ascrivere esclusivamente alle carenze del progetto esecutivo e all'indisponibilità del committente all'introduzione delle varianti necessarie ad emendarle, per l'accertamento delle quali ha promosso accertamento tecnico preventivo (ATP) dinanzi al Tribunale di Bologna.

2. Con ricorso notificato in data 22 luglio 2022 e depositato il giorno 26 dello stesso mese, la Andreola S.r.l. ha chiesto l'annullamento del provvedimento conclusivo del procedimento di cui all'art. 213, co.10, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, avviato su segnalazione del MIBACT, con il quale l'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito anche *“A.n.a.c.”*), ha disposto l'inserimento nel casellario dei contratti pubblici dell'annotazione della risoluzione contrattuale, contestando, in sintesi, sia l'utilità della notizia, in quanto riferita a una *“vicenda poco significativa, la quale non deporrebbe per l'inaffidabilità dell'operatore”*, a causa delle chiare responsabilità della stazione appaltante, sia l'esattezza dell'annotazione, ingiustificatamente reticente circa le iniziative stragiudiziali e giudiziali assunte dalla ricorrente per l'accertamento degli inadempimenti della controparte pubblica; lamenta, quindi, il difetto di istruttoria e di motivazione del provvedimento dell'A.n.a.c., che non avrebbe

tenuto conto delle osservazioni dell'operatore economico, e, più in generale, la violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

3. Si è costituita in data 27 luglio 2022 l'A.n.a.c., che, con successiva memoria, si è opposta all'accoglimento del ricorso, difendendo: l'utilità dell'annotazione effettuata, in quanto conforme alle coordinate ermeneutiche poste dagli artt. 80, co. 5, lett. c-ter, e 213, co.10, del d.lgs. n. 50/2016, nonché dalle Linee guida n. 6, che attribuiscono al casellario una funzione di pubblicità notizia rispetto a decisioni autonomamente adottate dalle stazioni appaltanti; la completezza della notizia, che darebbe atto delle contestazioni dell'operatore economico e dell'atto di diffida da questi inviato al MIBACT; il rispetto dei criteri elaborati dalla giurisprudenza amministrativa ai fini della legittimità dell'annotazione, che *“non costituisce espressione di un potere dell'Autorità, bensì è atto di esercizio di una differente funzione pubblicitaria ad essa assegnata dal legislatore”*, da cui scaturirebbe unicamente *“l'obbligo di fornire evidenza all'impresa segnalata del procedimento di annotazione, consentendole l'esercizio delle garanzie partecipative previste della L.241/90, non già per contestare l'operato della stazione appaltante, quanto per rendere il più possibile completa l'informazione contenuta nel Casellario”*.

4. In data 23 febbraio 2024, la ricorrente ha depositato note di udienza, al fine di evidenziare come, in tutti gli altri casi, a fronte della segnalazione di illeciti professionali da parte di altre stazioni appaltanti, l'A.n.a.c. si sia sempre orientata per l'archiviazione della notizia.

4.1. In vista dell'udienza pubblica del 5 marzo 2023, le parti, sollecitate dalla Segreteria del Tribunale, hanno depositato il decreto del 20 dicembre 2021, n. 279, con il quale il MIBACT ha disposto la risoluzione del contratto di appalto, ai sensi dell'art. 108, co.3, del d.lgs. n. 50/2016.

5. All'udienza pubblica del 5 marzo 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Il ricorso è infondato e va rigettato, per le ragioni di seguito esposte.

7. Viene in rilievo, nella presente controversia, l'annotazione, nel casellario informatico dei contratti pubblici di cui all'art. 213, co.10, del d.lgs. n. 50/2016, della risoluzione del contratto di appalto stipulato l'11 settembre 2019 tra il Segretariato regionale del MIBACT per l'Emilia Romagna e la Frimat S.p.a. per la realizzazione del corpo "D" del Museo Nazionale dell'Ebraismo Italiano e della Shoah di Ferrara, dichiarata dal committente con decreto n. 279/2021.

7.1. Nella motivazione del citato provvedimento, il MIBACT dà atto della completa stasi dei lavori, a partire dal 9 marzo 2021 (a valle, quindi, del subentro della Andreola S.r.l. alla Frimat S.p.a., avvenuto a seguito di affitto d'azienda in data 12 marzo 2020), non giunti neanche alle opere fondazionali, nonostante il termine finale coincidesse con il 23 dicembre 2021, nonché delle precarie condizioni di sicurezza in cui si trova il cantiere, e respinge sia le giustificazioni addotte dall'impresa a proposito della temporanea impossibilità di adempiere a causa del *lockdown* imposto

dall'emergenza pandemica e dei presunti rincari dei materiali che l'ipotesi di carenze del progetto esecutivo e di insormontabili difficoltà tecniche nell'esecuzione.

7.2. Va ricordato che, a norma dell'art. 213, co.10, del d.lgs. n. 50/2016, il casellario dei contratti pubblici contiene “...tutte le notizie, le informazioni e i dati relativi agli operatori economici con riferimento alle iscrizioni previste dall'art. 80. L'Autorità 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)...”. Il rinvio dinamico al citato art. 80 esprime, quindi, la volontà del legislatore di dare pubblicità, all'interno del casellario, ai provvedimenti di risoluzione contrattuale, che discendono, ai sensi dell'art. 108 del codice, da una valutazione unilaterale della stazione appaltante, salva la facoltà per l'operatore economico di chiedere successivamente al giudice ordinario l'accertamento dell'insussistenza dei relativi presupposti.

7.3. L'A.n.a.c., pertanto, non può e non deve ingerirsi nelle vicende fattuali e nelle ragioni giuridiche che hanno indotto la stazione appaltante a risolvere il contratto, dovendosi limitare ad una verifica inevitabilmente sommaria delle posizioni delle parti contrattuali, al solo fine di escludere l'inserimento di notizie manifestamente infondate. A fronte di una segnalazione avente ad oggetto la risoluzione di un contratto, infatti, l'A.n.a.c. non dispone né della competenza né degli strumenti per accertare errori di valutazione della stazione appaltante, a meno che non siano rilevabili palesi violazioni procedurali da parte del committente pubblico nella fase istruttoria della contestazione degli addebiti, come il mancato rispetto del contraddittorio, ovvero vizi di forma del provvedimento di risoluzione immediatamente identificabili, come gravi lacune motivazionali, che assurgono a indizi sintomatici di un utilizzo distorto del potere di risoluzione contrattuale.

7.4. La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di chiarire che “la risoluzione del contratto e la revoca dell'aggiudicazione costituiscono ipotesi tipiche di annotazione rispetto alle quali può riconoscersi ad ANAC un'attenuazione dell'obbligo di motivazione in ordine all'utilità della notizia, salvo che la fattispecie concreta sia connotata da evidenti elementi di straordinarietà che consentono di escludere ogni utilità in concreto della notizia per la valutazione delle stazioni appaltanti in ordine all'affidabilità dell'operatore economico” (vds. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-quater, 29 gennaio 2024, n. 1745, e la giurisprudenza ivi richiamata).

7.5. Nel caso di specie, non è stato allegato alcun convincente elemento di straordinarietà a sostegno dell'inutilità dell'annotazione.

L'argomento sul quale più volte la ricorrente ha insistito per giustificare la mancata esecuzione del contratto è costituito, principalmente, dalle presunte carenze del progetto esecutivo predisposto dalla stazione appaltante.

Il quadro indiziario che emerge dagli atti – l'unico di cui l'A.n.a.c. possa servirsi per giungere ad un giudizio di “*manifesta infondatezza*” della segnalazione e, quindi, anche l'unico che possa utilizzare il giudice amministrativo ai fini della verifica della legittimità del provvedimento di annotazione – depone, tuttavia, a favore di una probabile tardività dei rilievi formulati dall'appaltatore nei confronti del progetto esecutivo, tenuto conto che la consegna delle aree alla Frimat S.p.a. è avvenuta il 5 novembre 2019, da cui decorreva il termine di esecuzione di 365 giorni, e che le difficoltà connesse ai lavori di scavo sono state rappresentate per la prima volta in data 19 febbraio 2020, quindi, al netto della sospensione tra l'11 novembre 2019 e il 16 dicembre 2019 “*a causa di eccezionali eventi metereologici*” e delle festività natalizie, dopo oltre quarantacinque giorni.

7.6. Costituisce, infatti, principio immanente alla disciplina dei rapporti tra appaltatore e committente pubblico quello che pone a carico del primo sia un particolare “*dovere cognitivo*” delle condizioni richieste ai fini della corretta esecuzione dell'appalto sia l'onere di contestare tempestivamente gli atti di esercizio del potere direttivo intestato al secondo, quali aspetti del più generale obbligo rafforzato di cooperazione che grava sul contraente privato, funzionale al contenimento dei tempi per la realizzazione dell'opera, oggi positivizzato nel principio del risultato di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023. Ne sono chiara espressione tutti quegli istituti deputati a prevenire, laddove possibile, ovvero a risolvere celermente, negli altri casi, i contrasti che insorgono tra le parti allorché la realtà in cui si trova concretamente ad operare l'impresa non coincida con la rappresentazione che della stessa sia contenuta nei documenti predisposti dalla stazione appaltante, come dimostrano le norme sull'inammissibilità delle riserve su progetti validati, di cui all'art. 205, co. 2, del d.lgs. 50/2016 (oggi art. 210, co.2, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), e quelle sulla consegna dei lavori e sulle riserve, di cui agli artt. 5 e 9 del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 7 marzo 2018, n. 49 (oggi artt. 3 e 7 dell'allegato II.14 al d.lgs. n. 36/2023), che sottopongono le eccezioni dell'appaltatore ad un rigido sistema di decadenze.

7.6.1. Con particolare riferimento all'ipotesi in cui l'operatore economico lamenti errori o carenze del progetto, è stato, poi, osservato che “*Nell'appalto, sia pubblico che privato, rientra tra gli obblighi dell'appaltatore, senza necessità di una specifica pattuizione, il controllo della validità tecnica del progetto fornito dal committente, anche in relazione alle caratteristiche del suolo su cui l'opera deve sorgere, posto che dalla corretta progettazione, oltre che dall'esecuzione dell'opera, dipende il risultato promesso, sicché la scoperta in corso d'opera di peculiarità geologiche del terreno tali da impedire l'esecuzione dei lavori, non può essere invocata dall'appaltatore per esimersi dall'obbligo di accertare le caratteristiche idrogeologiche del terreno sul quale l'opera deve essere realizzata e per pretendere una dilazione o un indennizzo, essendo egli tenuto a sopportare i maggiori oneri derivanti dalla ulteriore durata dei lavori, restando la sua responsabilità esclusa solo se le*

condizioni geologiche non siano accertabili con l'ausilio di strumenti, conoscenze e procedure normali” (Cass. civ., Sez. I, Ord. 26 febbraio 2020, n. 5144).

7.7. Nel caso di specie, la ricorrente non ha fornito, a ben vedere, prove *“pronte e liquide”* (così T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-*quater*, 11 marzo 2024, n. 4788) delle anomalie progettuali denunciate e, soprattutto, della diligenza spesa per intercettare preventivamente le difficoltà esecutive che poi asserisce di aver incontrato nella realizzazione delle fondazioni, così come del rincaro dei prezzi dei materiali. Appare, invero, dirimente che, nel corpo dell’atto ricognitivo e integrativo del contratto, sottoscritto tra il MIBACT e la Andreola S.r.l. in data 7 dicembre 2020 al fine di *“aggiornare”* alcuni aspetti dell’atto negoziale originariamente stipulato con la Frimat S.p.a. al sopravvenuto subentro dell’affittuaria nel rapporto con la stazione appaltante, la ricorrente dichiarò *“di accettare tutti i patti e le condizioni portati dal detto contratto di appalto”*, senza esigere alcuna rinegoziazione dei termini o delle modalità di esecuzione, nonostante le pretese avanzate con l’istanza del 23 luglio 2020, con ciò inducendo a dubitare della solidità degli argomenti posti a fondamento delle proprie rivendicazioni.

Non sussistono, pertanto, i caratteri della *“manifesta infondatezza”* della segnalazione al cospetto della quale l’A.n.a.c. avrebbe dovuto astenersi dall’annotazione.

7.8. Nemmeno può essere mossa all’A.n.a.c. un’accusa di incompletezza o di parzialità a favore della stazione appaltante, in quanto il testo inserito nel casellario concede ampio spazio alle osservazioni della ricorrente, facendo riferimento, oltre che alla diffida inviata dall’operatore alla stazione appaltante, ai sensi dell’art. 1454 cod.civ., e all’A.T.P. incardinato davanti al Tribunale di Bologna, finanche all’imminente notifica di un atto di citazione nei confronti del committente, che sembra, invero, non aver avuto alcun seguito.

7.8.1. La notizia, quindi, coerentemente con la funzione neutrale rivestita dall’A.n.a.c. nell’esercizio del potere di annotazione e con le finalità di pubblicità notizia delle iscrizioni di cui all’art. 213, co.10, del d.lgs. n. 50/2016, dà correttamente visibilità alla diversa posizione dei contraenti rispetto alla vicenda e alla mancata acquiescenza dell’impresa alla risoluzione del contratto, fornendo tutti gli elementi *“utili”* alle valutazioni delle stazioni appaltanti in occasione della consultazione del casellario.

7.8.2. Il provvedimento risulta, pertanto, in linea con l’orientamento più volte espresso dalla giurisprudenza di questo Tribunale, secondo il quale l’A.n.a.c. *“nei casi in cui in sede istruttoria siano emerse diverse ricostruzioni del medesimo fatto ad opera delle parti interessate, [è] tenuta, quanto meno, a dare conto di tali emergenze in sede di redazione dell’annotazione»* (cfr. *ex multis* Tar Lazio, I, 8 marzo 2019, n. 3098), *specificando però che il dovere di ANAC è solo quello di dare «sinteticamente conto ... della diversa ricostruzione dei fatti»* (Tar Lazio, I-*quater*, 24 ottobre 2022,

n. 13626), ovvero quello di dare conto in sede di annotazione del contenzioso in essere in ordine ai fatti posti alla base della stessa (cfr. Tar Lazio, I-quater, 6 marzo 2023, n. 3742 nonché Tar Lazio, I, 2 novembre 2021, n. 11137 e 31 dicembre 2020, n. 14186)” (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-quater, 10 ottobre 2023, n. 14946).

7.9. In conclusione, il provvedimento di annotazione impugnato è legittimo e il ricorso va rigettato.

8. Tenuto conto delle peculiarità della questione di fatto all'origine della segnalazione all'A.n.a.c. e del complessivo contegno processuale della ricorrente, le spese di giudizio 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 respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Agatino Giuseppe Lanzafame, Referendario

Dario Aragno, Referendario, Estensore