

**APPALTI - STIPULA DEL CONTRATTO - RIFIUTO DI STIPULARE - REVOCA
AGGIUDICAZIONE - CAUZIONE - ESCUSSIONE - SEGNALAZIONE ALL'ANAC -
ANNOTAZIONE - POTERE DI ANNOTAZIONE ALL'ANAC- PRESUPPOSTI**

Se il contratto non si conclude perché l'impresa si rifiuta di addivenire alla stipula alle condizioni oggetto dell'offerta formulata in gara, e la stazione appaltante abbia valutato tale condotta ai fini della revoca dell'aggiudicazione e dell'escussione della garanzia provvisoria, la segnalazione all'ANAC riguarda l'ipotesi di revoca per fatto dell'operatore economico.

In presenza di una segnalazione siffatta proveniente dalla stazione appaltante, il potere di annotazione da parte dell'ANAC non riguarda l'apprezzamento nel merito della condotta dell'operatore economico (in particolare, a fini escludenti o di revoca dell'aggiudicazione), ma l'accertamento della corrispondenza al vero della notizia segnalata, previo contraddittorio con l'operatore economico, e la valutazione della sua rilevanza, cioè dell'«utilità» per le altre stazioni appaltanti, in coerenza con la funzione pubblicitaria assegnata dal legislatore all'annotazione.

Consiglio di Stato, sez. V sentenza n. 5781 del 2024

Publicato il 01/07/2024

N. 05781/2024REG.PROV.COLL.

N. 00591/2024 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 591 del 2024, proposto da [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG N.D. , rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED] con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Anac - Autorita' 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

Comune di [REDACTED], non costituito in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. [REDACTED]/2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello 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 4 aprile 2024 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e udito per la parte appellante l'avvocato [REDACTED] in delega dell'Avv. [REDACTED];

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha respinto il ricorso proposto dal [REDACTED] contro l'ANAC per l'annullamento dell'atto conclusivo del procedimento di annotazione nel Casellario informatico dei contratti pubblici dell'ANAC del 3 agosto 2022, con

il quale l'Autorità ha inserito nell'Area B del Casellario informatico, ai sensi dell'art. 213, comma 10, d.lgs. n. 50/2016 e ai sensi dell'art. 8 del Regolamento ANAC per la gestione del Casellario informatico, la segnalazione del Comune di Ravenna della revoca dell'aggiudicazione, a seguito del recesso dell'operatore economico, adottata dall'ente locale, in qualità di stazione appaltante per l'affidamento dei lavori di costruzione del polo per l'infanzia 0-6 anni a Lido Adriano (RA).

1.1. Il ricorrente in primo grado ha esposto che:

- aveva presentato, in data 9 novembre 2021, successivamente alla comunicazione di aggiudicazione della gara, avvenuta in data 27 agosto 2021, ma antecedentemente alla stipula del contratto, istanza per la revisione dei prezzi offerti, in ragione dell'aumento del costo delle materie prime, quali acciaio, cemento e plastiche, necessarie alla sua esecuzione, determinato dall'instabilità registratasi nei mercati internazionali, anche a seguito della pandemia da Covid-19;
- l'amministrazione comunale aveva, dapprima, in data 16 novembre 2021, riscontrato negativamente l'istanza e, poi, il giorno 29 dello stesso mese, chiesto al Consorzio la documentazione propedeutica alla stipula del contratto;
- in mancanza dell'aggiornamento dei prezzi, ritenendo la realizzazione delle opere oggetto dell'appalto antieconomica ed invocando l'art. 1467 c.c. sugli effetti liberatori della sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione, l'operatore economico, in data 21 dicembre 2021, aveva notificato alla stazione appaltante il proprio intendimento di non sottoscrivere il contratto;
- in recepimento di tale comunicazione l'amministrazione aveva revocato l'aggiudicazione, determinandosi altresì a favore degli “*adempimenti normativamente previsti per la fattispecie di mancata sottoscrizione del contratto dovuta a fatto riconducibile all'aggiudicatario*”, tra i quali la contestata segnalazione all'ANAC;

- tramite il relativo modello “A”, il committente pubblico si era limitato a riportare la volontà di recesso del Consorzio, senza dare atto della pregressa istanza di revisione dei prezzi;

- ritenendo che la notizia rivestisse carattere di utilità per le altre stazioni appaltanti, in quanto indicativa dell'affidabilità dell'operatore economico, l'Autorità aveva deciso di iscrivere la segnalazione nel Casellario.

1.2. Il tribunale – dato atto dei motivi di ricorso e degli argomenti difensivi dell'ANAC – ha respinto i primi, ritenendo che:

- il ricorrente non avesse offerto alcun elemento di prova circa la “sopravvenuta” onerosità della propria offerta che potesse giustificare la sua pretesa alla rinegoziazione dei prezzi e il suo successivo recesso e, nel caso di specie, non vi fosse stata alcuna alterazione del sinallagma a causa di eventi dotati del duplice requisito della straordinarietà ed imprevedibilità ex art. 1467 cod. civ.;

- il rifiuto opposto dall'operatore economico aggiudicatario alla stipula del contratto può essere annoverata tra le “*altre situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico*” delle quali l'art. 8, co. 2, lett. a), del Regolamento ANAC ammette l'iscrizione nel Casellario;

- il quadro normativo offre elementi sufficienti per sostenere che il rifiuto di stipulare il contratto costituisce un illecito professionale grave, per il quale “*il legislatore ha già effettuato a monte una valutazione in termini di “utilità” dell'annotazione*” (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I quater, 28 marzo 2023, n. 5326 e i precedenti ivi citati) e quindi sussiste un interesse pubblico attuale e concreto all'annotazione;

- nel testo dell'annotazione contestata è dato atto che la revoca dell'aggiudicazione è dipesa dal recesso del Consorzio “*per sopravvenuta eccessiva onerosità dell'appalto*”, risultando così assicurata la completezza dell'informazione a disposizione delle stazioni appaltanti per le valutazioni di competenza.

1.3. In conclusione, ritenuto il provvedimento impugnato congruamente motivato e immune dai vizi dedotti, il ricorso è stato respinto e le spese processuali sono state poste a carico del ricorrente.

2. Il [REDACTED] ha proposto appello con due motivi.

L'ANAC – Autorità Nazionale Anticorruzione si è costituita per resistere all'appello e ha depositato memoria.

2.1. All'udienza del 4 aprile 2024 la causa è stata discussa e assegnata a sentenza, previo deposito di memoria di replica da parte dell'appellante.

3. Col primo motivo (*Erroris in iudicando. Violazione e/o falsa applicazione del principio di legalità e del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 10, d.lgs. n. 36/23. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 213, d.lgs. n. 50/16. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 80, d.lgs. n. 50/16 e del Regolamento per la gestione del casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Violazione dei principi di coerenza, proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*) l'appellante sostiene che la notizia annotata nel Casellario informatico non rientrerebbe in alcuna causa di esclusione (automatica o non automatica) prescritta dal Codice dei contratti pubblici e tanto meno nella nozione di grave illecito professionale, quindi non avrebbe potuto essere oggetto di annotazione.

3.1. Premessa la natura afflittiva e sanzionatoria riconosciuta dalla prevalente giurisprudenza all'annotazione nel Casellario gestito dall'ANAC, il Consorzio deduce che il provvedimento deve rispettare stringenti criteri di legalità, potendo essere inserite soltanto notizie riconducibili alle ipotesi tassativamente contemplate per via legislativa. Nel caso di specie tale situazione non sussiste, non ricorrendo la fattispecie escludente dell'art. 80, comma 5, lett. c-ter, del d.lgs. n. 50 del 2016.

In particolare, non rientrerebbe nella casistica riconducibile all'art. 213, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 e all'art. 8 del Regolamento ANAC l'indisponibilità

dell'operatore economico alla firma del contratto per sopravvenuta eccessiva onerosità dell'appalto addebitabile a forza maggiore, rappresentando questa un fatto del tutto "neutrale" rispetto all'affidabilità dell'impresa.

Non sarebbe pertinente il richiamo effettuato in sentenza all'incameramento della garanzia provvisoria ex art. 93, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016, che, in quanto previsto per fornire alla stazione appaltante un'ulteriore garanzia nell'espletamento delle attività procedurali, non c'entrerebbe nulla con la riconduzione della mancata stipula del contratto alla fattispecie escludente del grave illecito professionale.

3.2. Riscontro alle argomentazioni sopra illustrate, sarebbe fornito, ad avviso dell'appellante, dall'art. 10 del d.lgs. n. 36 del 31 marzo 2023 di approvazione del nuovo Codice dei contratti pubblici, il cui comma 2 prevede che "*Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte*". A tale disposizione si collegano quelle degli artt. 94 e seguenti, nonché dell'art. 222, comma 10, dello stesso Codice, da cui si desumerebbe la tassatività sia delle fattispecie riconducibili alla nozione di "grave illecito professionale" sia delle fattispecie astrattamente annotabili sul Casellario informatico gestito dall'ANAC. Conseguentemente il Regolamento per la gestione del Casellario informatico approvato dall'Autorità con delibera n. 272 del 20 giugno 2023 ha introdotto un diverso elenco delle notizie annotabili nella sezione B, da cui è stata eliminata proprio la lettera a) del previgente Regolamento.

Tali sopravvenute previsioni normative e regolamentari, secondo l'appellante, sarebbero rilevanti anche nel caso di specie, soprattutto in ragione della durata triennale dell'annotazione.

3.3. In ogni caso, sarebbe errata la motivazione della sentenza anche nella parte in cui si riferisce all'interesse pubblico attuale e concreto all'annotazione, essendo

irrilevante, per quanto sopra, la revoca dell'aggiudicazione per mancata stipula del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta ai fini escludenti ed ai fini della gestione del Casellario gestito dall'ANAC.

3.4. Sarebbe infine errata l'affermazione della sentenza secondo cui la verifica della sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di annotazione da parte dell'Autorità si determina sulla base di una valutazione di "utilità" e non già di "fondatezza" della notizia e secondo cui non sarebbe consentito alla stessa entrare nel merito della vicenda risolutiva.

Obietta l'appellante che comunque il provvedimento di annotazione deve essere adeguatamente motivato in ordine alle ragioni della ritenuta utilità, anche in relazione al merito della vicenda sottostante, mentre nel caso di specie si fonderebbe su un'argomentazione in parte errata e in parte insufficiente e apodittica, perché mancante della valutazione concreta sulla rilevanza o meno, nell'ambito della valutazione di affidabilità del Consorzio da parte delle stazioni appaltati, del fatto che ha dato origine al provvedimento.

4. Il motivo è infondato.

In punto di fatto, va premesso che, a seguito della segnalazione della S.A., l'Autorità, con nota prot. n. 13769 del 24.02.2022, avviava nei confronti del ricorrente il procedimento per l'annotazione della revoca dell'aggiudicazione nel Casellario informatico, ai sensi dell'art. 213, comma 10, del d.lgs. 50/2016 e dell'art. 8 del Regolamento ANAC per la gestione del Casellario medesimo approvato con la delibera n. 861 del 2 ottobre 2019 modificato con la delibera n. 721 del 29 luglio 2020.

In ordine alle circostanze contestate, il [REDACTED] con memoria difensiva acquisita al prot. Anac n. 16727 del 7.03.2022, eccepiva, in sintesi, che:

- la condotta del Consorzio sarebbe stata legittima e non avrebbe giustificato la segnalazione fatta dalla S.A. all'ANAC, in quanto il recesso sarebbe stato causato nell'aumento dei prezzi delle materie prime (evento imprevedibile), ascrivibile alla categoria della causa di forza maggiore in tempi di emergenza epidemiologica (Covid-19);
- il Consorzio, a fronte di tale evento imprevedibile, avrebbe manifestato alla S.A. la volontà di procedere ad una revisione dei prezzi, cui sarebbe seguito un rifiuto di rinegoziazione da parte della S.A. e una illegittima segnalazione del fatto all'ANAC;
- la mancata stipula del contratto tra le parti non sarebbe stata, dunque, addebitabile al fatto dell'aggiudicatario, con conseguente irrilevanza della notizia ai fini della sua iscrizione nel Casellario informatico gestito dall'ANAC.

Al termine dell'istruttoria, esaminata la documentazione trasmessa dalle parti, l'Autorità, con nota prot. n. 63733 del 3.08.2022, ritenendo utile la notizia segnalata dalla S.A., ha iscritto nel Casellario informatico la seguente annotazione:

«La Stazione Appaltante Comune di Ravenna con nota prot. n. 23949 del 08/02/2022 acquisita in pari data al protocollo dell'Autorità con il n. 9032, ha segnalato di aver disposto, con provvedimento n. 43 del 13.01.2022, la revoca dell'aggiudicazione dell'appalto avente ad oggetto la procedura aperta per l'affidamento dei lavori di costruzione del polo per l'infanzia 0-6 anni a LIDO [REDACTED] - CIG. [REDACTED]” -, nei confronti dell'Operatore economico [REDACTED] - p.I.V.A./C.F.: 04908490875, per “mancata sottoscrizione del contratto” a causa del recesso dall'aggiudicazione, ovvero per indisponibilità dell'operatore economico per sopravvenuta eccessiva onerosità dell'appalto.

La presente annotazione è iscritta nell'Area B del Casellario Informatico ai sensi dell'art. 213, co. 10, del d.lgs. n. 50/2016 e ai sensi dell'art. 8 del Regolamento per la gestione del Casellario Informatico dei Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cui alla Delibera n. 721 del 29 luglio 2020 (ex delibera n. 861 del 2.10.2019)».

Successivamente, a seguito della proposizione del presente ricorso da parte del Consorzio, l'Autorità ha integrato l'annotazione di cui sopra con l'aggiunta del seguente periodo:

«Il [REDACTED], con nota acquisita al protocollo dell'Autorità con il n. 73046 del 15.09.2022, ha comunicato di aver promosso giudizio innanzi al TAR Lazio - Roma, per l'annullamento dell'atto conclusivo del procedimento di annotazione nel Casellario informatico dei contratti pubblici dell'ANAC del 3.08.2022 (comunicato in pari data) ed inerente al fascicolo n. 975/2022/sr, con il quale l'intimata Autorità ha inserito la segnalazione del Comune di [REDACTED] relativa al [REDACTED] nell'Area B del Casellario informatico, e di quant'altro indicato nel ricorso».

4.1. Ciò premesso in fatto, vanno ritenute infondate le censure del ricorrente in ordine alla mancanza dei presupposti normativi e regolamentari dell'annotazione, che il provvedimento impugnato individua:

- nell'art. 213, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016, secondo cui “L'Autorità 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'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'art. 80, comma 5, lett. c), dell'attribuzione del rating di impresa di cui all'art. 83, comma 10, o del conseguimento dell'attestazione di qualificazione di cui all'art. 84. L'Autorità assicura, altresì, il collegamento del casellario con la banca dati di cui all'art. 81”;

- nell'art. 8 del Regolamento ANAC sulla gestione del Casellario informatico approvato in attuazione della detta disposizione del d.lgs. n. 50 del 2016, secondo cui “La sezione “B” è ad accesso riservato alle s.a. e alle S.O.A. E' altresì accessibile agli o.e. destinatari del provvedimento di annotazione per la visione della propria posizione [...]. La sezione “B” per gli o.e. qualificati e non qualificati contiene: 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 [...]”.

Per come si evince chiaramente dal testo delle richiamate disposizioni, tra le ipotesi espressamente annotabili dall'Autorità nel Casellario informatico non vi sono soltanto le fattispecie di esclusione o di revoca dell'aggiudicazione determinate dalla commissione di gravi illeciti professionali, ma anche quelle riguardanti “*altre situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o affidabilità dell'operatore economico*”: si tratta, ai sensi dell'art. 213, di “*ulteriori informazioni*” – rispetto a quelle oggetto delle iscrizioni prescritte dall'art. 80 – “*ritenute utili ai fini della tenuta*” del Casellario informatico ovvero “*della verifica dei gravi illeciti professionali di cui all'articolo 80, comma 5, lett. c)*”.

Tenuto conto delle norme applicate, non sono pertinenti le argomentazioni dell'appellante in merito alla mancata contestazione, nel caso di specie, di un “grave illecito professionale” ai sensi dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016.

L'Autorità non ha inteso disporre l'annotazione di un “grave illecito professionale”, bensì, per come riassunto nel dispositivo (in coerenza peraltro con la motivazione) del provvedimento impugnato, l'annotazione è stata fatta <<*per “mancata sottoscrizione del contratto” a causa del recesso dall'aggiudicazione, ovvero per indisponibilità dell'operatore economico per sopravvenuta eccessiva onerosità dell'appalto*>>. Il richiamo contenuto nella motivazione del provvedimento all'art. 80, comma 5, lett. c – ter , del d.lgs. n. 50 del 2016 – su cui insiste l'atto di appello – è stato fatto per supportare l'affermazione ivi contenuta che la notizia fosse “utile” alle altre stazioni appaltanti per il futuro esercizio del potere discrezionale di apprezzamento

in punto di affidabilità del concorrente, non perché l'annotazione riguardasse essa stessa un'esclusione per grave illecito professionale.

4.2. Dato che non si tratta dell'annotazione avente ad oggetto, in sé, un grave illecito professionale, non appaiono pertinenti nemmeno le argomentazioni dell'appellante riferite alla disciplina delle cause di esclusione (automatiche e non automatiche) di cui agli artt. 94 e seg., ed in particolare alla causa di esclusione del grave illecito professionale di cui all'art. 98, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

Malgrado si tratti di norme non applicabili *ratione temporis*, rileva piuttosto che l'art. 222, comma 10 del nuovo Codice dei contratti pubblici - corrispondente all'art. 213, comma 10 del d.lgs. n. 50 del 2016 - preveda che nel Casellario informatico dei contratti pubblici (oggi istituito presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici) *“sono annotate, secondo le modalità individuate dall'ANAC, con proprio provvedimento, le notizie, le informazioni e i dati relativi agli operatori economici con riferimento alle iscrizioni previste dall'art. 94. L'ANAC, nel medesimo provvedimento, individua le ulteriori informazioni da iscrivere nel casellario, ivi comprese quelle rilevanti per l'attribuzione della reputazione dell'impresa di cui all'articolo 109, o per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione di cui all'articolo 103, nonché la durata delle iscrizioni e la modalità di archiviazione delle stesse. [...]”*.

La norma sopravvenuta non limita quindi le iscrizioni nel Casellario alle cause di esclusione codificate, ma consente all'ANAC di estendere le iscrizioni, con proprio provvedimento, ad “ulteriori informazioni”.

Ciò chiarito, esula dall'ambito di decisione del presente gravame l'esame del Regolamento per la gestione del Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ai sensi dell'art. 222, comma 10, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, approvato con delibera dell'Autorità n. 272 del 20 giugno 2023, al fine di verificare se e con quali prescrizioni si sia data attuazione alla norma del nuovo

Codice dei contratti pubblici, dal momento che le relative disposizioni sono entrate in vigore dal 1° luglio 2023 (art. 25).

4.3. Nel caso di specie, nella vigenza dell'art. 213, comma 10, e del Regolamento ANAC per la tenuta del Casellario informatico ai sensi di quest'ultima disposizione, il principio di legalità, pur non attuato mediante la tassatività delle ipotesi di iscrizione, risulta rispettato mediante il riferimento normativo e regolamentare ai parametri dell'idoneità delle situazioni segnalate "*a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico*", nonché dell'«*utilità*» dell'informazione ai fini della tenuta del Casellario e della verifica dei gravi illeciti professionali, l'una e l'altra sindacabili in sede giurisdizionale.

4.3.1. Contrariamente a quanto sostenuto da parte del Consorzio, entrambe tali condizioni sono in linea di principio configurabili nel caso della mancata stipulazione del contratto per fatto "riconducibile" all'operatore economico, ed in particolare nel caso di rifiuto opposto dall'operatore economico aggiudicatario alla stipula del contratto.

In proposito va condivisa e confermata la motivazione della sentenza gravata nel senso che detto rifiuto «*in assenza di valide e oggettive scriminanti, ricada senz'altro nell'alveo applicativo dell'art. 1337 c.c., integrando una tipica ipotesi di responsabilità precontrattuale per recesso ingiustificato dalle trattative, che ben può essere annoverata tra le "altre situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico" delle quali l'art. 8, co. 2, lett. a), del Regolamento ANAC ammette l'iscrizione nel Casellario*», sia perché la relativa condotta soggiace all'obbligo di buona fede, la cui osservanza è chiaramente indicativa della sua affidabilità professionale, sia perché, nel settore dei contratti pubblici, oltre al generico obbligo di buona fede, grava sull'aggiudicatario una specifica obbligazione, quella di contrarre con la stazione appaltante, dal cui inadempimento discende, quale conseguenza immediata, l'incameramento della garanzia provvisoria, ai sensi dell'art. 93, co.6, del d.lgs. n. 50/2016.

4.3.2. Ne risulta confermata l'ulteriore, condivisibile, affermazione della sentenza gravata secondo cui sussiste un interesse pubblico attuale e concreto all'annotazione della notizia della mancata stipulazione del contratto per fatto "riconducibile" all'affidatario, in quanto notizia "utile" ai fini della tenuta del Casellario informatico, cioè di notizia "utilizzabile" da altre stazioni appaltanti, insieme a tutti gli altri elementi del caso concreto, per valutare l'affidabilità dell'operatore economico.

Giova precisare che tale "utilità" è delimitata dalla natura di banca dati attribuita al Casellario informatico dalla normativa applicabile, restando sempre libere le stazioni appaltanti di apprezzare, senza alcun vincolo, sia le notizie annotate che altre vicende professionali dell'operatore economico ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c, del d.lgs. n. 50 del 2016, applicabile *ratione temporis* (cfr. Cons. Stato, III, 2 agosto 2021, n. 5659).

Esula dal presente giudizio la questione, pur ampiamente trattata l'appellante, dell'utilizzabilità delle notizie annotate nel Casellario informatico ai sensi della disciplina previgente, per valutare invece la sussistenza di un grave illecito professionale come tipizzato dall'art. 98 del d.lgs. n. 36 del 2023.

La legittimità dell'operato dell'ANAC va infatti giudicata in base alle norme applicabili ed applicate nel momento in cui l'annotazione è stata effettuata, in data 3 agosto 2022.

4.4. Il Consorzio assume che, nel caso di specie, la notizia annotata non sarebbe "idonea a porre in dubbio" la propria affidabilità né utilizzabile allo scopo predetto, quindi "utile" ai fini della tenuta del Casellario Informatico, perché non si sarebbe trattato di un rifiuto ingiustificato di stipulare il contratto: invero, il recesso sarebbe giustificato da una causa di forza maggiore sopravvenuta, quale l'eccessiva onerosità delle prestazioni per l'incremento dei costi dei materiali, che avrebbe indotto il Consorzio alla preventiva richiesta di revisione dei prezzi e, soltanto a

seguito del rifiuto opposto dalla stazione appaltante di rinegoziare le condizioni contrattuali, a manifestare la propria volontà di recesso.

Con tali deduzioni l'appellante sovrappone alle questioni di cui si è fin qui detto - che riguardano le ipotesi astrattamente annotabili nel Casellario informatico, ai sensi dell'art. 213, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016 e del Regolamento ANAC - le ulteriori questioni della valutazione dell'«utilità» dell'annotazione nel *caso concreto* e della relativa motivazione nel provvedimento impugnato, nonché della «riconciliabilità» al Consorzio della mancata stipulazione del contratto quale «fatto» allo stesso addebitabile.

4.4.1. Fatto salvo quanto si dirà su tale ultima questione trattando del secondo motivo di appello, va qui anticipato che, dal punto di vista oggettivo, non è revocabile in dubbio che il contratto non sia stato concluso perché il Consorzio si è rifiutato di addivenire alla stipulazione alle condizioni oggetto dell'offerta formulata in gara e che la stazione appaltante abbia valutato tale condotta ai fini della revoca dell'aggiudicazione e dell'escussione della garanzia provvisoria, di modo che la segnalazione ha riguardato un'ipotesi di revoca per fatto dell'operatore economico.

4.4.2. In presenza di una segnalazione siffatta proveniente dalla stazione appaltante, va ribadito che, come affermato dalla prevalente giurisprudenza, il potere di annotazione da parte dell'ANAC ex art. 213, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016 non riguarda l'apprezzamento nel merito della condotta dell'operatore economico (in particolare, a fini escludenti o di revoca dell'aggiudicazione), ma l'accertamento della corrispondenza al vero della notizia segnalata, previo contraddittorio con l'operatore economico, e la valutazione della sua rilevanza, cioè dell'«utilità» per le altre stazioni appaltanti, in coerenza con la funzione pubblicitaria assegnata dal legislatore all'annotazione (cfr. Cons. Stato, V, 7 giugno 2021, n. 4299 nonché id., V, 1 settembre 2023, n. 8131).

In tale contesto il necessario preventivo contraddittorio con l'operatore economico è finalizzato, oltre che ad assicurare le garanzie partecipative nel procedimento condotto dall'Autorità secondo quanto prescritto dal proprio Regolamento, a rendere il più possibile completa l'informazione da inserire nel Casellario, non ad addivenire ad una valutazione di correttezza e, men che meno, di legittimità dell'operato della stazione appaltante.

4.5. Le indicazioni normative e giurisprudenziali risultano pienamente rispettate nel caso di specie e trovano riscontro nell'ampia motivazione del provvedimento impugnato, dal momento che questa non si limita affatto alla mera assertiva affermazione dell'utilità della notizia.

Contrariamente a quanto sostenuto dal Consorzio, la motivazione è riferita ad entrambi i presupposti dell'annotazione così come enunciati nel relativo provvedimento: a) segnalazione di revoca dell'aggiudicazione per fatto (oggettivo) dell'aggiudicatario; b) utilità della notizia ai fini della futura valutazione da parte delle stazioni appaltanti.

Inoltre - come evidenzia la sentenza di primo grado, sul punto non specificamente gravata - <<La condizione che la notizia dia adeguatamente conto delle ragioni dell'operatore economico, alla quale è subordinato l'esercizio del potere intestato all'Autorità, nel caso in esame appare pienamente soddisfatta: nel testo contestato viene dato atto che la revoca dell'aggiudicazione è dipesa dal recesso del Consorzio "per sopravvenuta eccessiva onerosità dell'appalto", risultando così assicurata la completezza dell'informazione a disposizione delle stazioni appaltanti per le valutazioni di competenza.>>.

4.6. Il primo motivo di appello va respinto.

5. Col secondo motivo (*Errori in iudicando. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 32, co.4, e 106 d.lgs. n. 50/16. Violazione del dogma di libera iniziativa economica di cui al combinato disposto artt. 3, secondo comma, e 41 Cost.*) l'appellante sostiene che, chiedendo la revisione dei prezzi contrattuali, il Consorzio si sarebbe limitato ad

esercitare un diritto espressamente riconosciuto dalla normativa di settore e da quella emergenziale e straordinaria *medio tempore* intervenuta, in un contesto storico eccezionale, caratterizzato da un generale aumento dei costi dei materiali.

5.1. Riportata la motivazione della sentenza (di cui ai punti 9.2, 9.3, 9.4), la stessa viene criticata in base alle seguenti argomentazioni:

- non sarebbe condivisibile l'affermazione che l'operatore economico non avrebbe fornito la prova degli "*ulteriori e imprevedibili fattori di lievitazione dei costi di impresa temporalmente collocabili tra giugno e novembre 2021 idonei a sorreggere un [...] favorevole riscontro*" del contenuto dell'istanza di revisione dei prezzi: l'affermazione sembra non tenere conto degli interventi legislativi effettuati proprio nel periodo considerato, tra cui quello dell'art. 1 septies del d.l. n. 73 del 2021, come convertito dalla legge n. 106 del 2021;

- è proprio l'anno 2021 (dunque anche i mesi precedenti il termine di presentazione dell'offerta) ad essere stato assunto a riferimento dal legislatore quale arco temporale entro il quale si sono verificati i maggiori effetti di innalzamento generalizzato dei prezzi e necessitante perciò del meccanismo compensativo eccezionale previsto dalla normativa di cui sopra; in sintesi, la portata e l'intensità del fenomeno d'innalzamento generalizzato dei prezzi non sarebbero stati prevedibili al momento della presentazione dell'offerta;

- l'istanza di revisione dei prezzi presentata dal Consorzio si sarebbe dovuta ritenere assolutamente legittima, ai sensi degli artt. 1664 cod. civ. e 1467 cod. civ. e dello scopo della revisione dei prezzi come ricostruito dalla giurisprudenza amministrativa richiamata in appello, unitamente allo "*strumento della rinegoziazione contrattuale*" ed ai principi di collaborazione e buona fede contrattuale (artt. 1175 e 1375 cod. civ.);

- attesa la legittimità dell'istanza di revisione dei prezzi, sarebbe irrilevante ai fini dell'iscrizione nel casellario dell'ANAC la "mancata stipula del contratto" che è

seguita alla comunicazione di recesso da parte dell'operatore economico e alla revoca dell'aggiudicazione da parte della stazione appaltante;

- la decisione dell'Autorità oggetto del presente giudizio sarebbe peraltro in contrasto con quanto esposto dalla stessa ANAC nella delibera n. 312 del 9 aprile 2020 e nella delibera n. 227 dell'11 maggio 2022 (relative alle cause di forza maggiore, tra cui gli incrementi incontrollabili dei prezzi, ed alle indicazioni fornite alle stazioni appaltanti per garantire la corretta gestione delle situazioni di forza maggiore), oltre che con quanto ritenuto dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in tema di revisione dei prezzi (Cons. Stato, IV, 7 luglio 2022, n. 5667 e id., V, 16 giugno 2020, n. 3874) e quanto previsto per via normativa dal d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito con modificazioni dalla legge 29 giugno 2022, n. 79, sull'inclusione tra le circostanze imprevedibili che giustificano la modifica dei contratti ex art. 106, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, anche di quelle che alterano in maniera significativa il costo dei materiali per la realizzazione dell'opera.

6. Il motivo non merita favorevole apprezzamento.

6.1. Pur non potendo entrare nel merito delle contestazioni tra la stazione appaltante e il Consorzio, l'ANAC ha valutato la documentazione trasmessa e le ragioni del Consorzio, motivando sulle contrapposte posizioni delle parti ed anche sulle osservazioni di quest'ultimo, ampiamente riportate nella stessa motivazione (pagg. 2 e 3).

Il provvedimento impugnato è conforme a legge nella parte in cui afferma che:

- l'istituto della revisione prezzi presuppone la presenza di un contratto in corso tra le parti e anche l'inserimento nel contratto di un'apposita clausola di revisione dei prezzi contrattuali (quest'ultima necessaria ai sensi dell'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016, nella cui vigenza si è svolta la procedura indetta dal Comune di Ravenna);

- anche la disciplina emergenziale, emanata in occasione dell'epidemia da Covid-19, ed in particolare l'art. 29 (*Disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici*) del d.l. 27

gennaio 2022, n. 21 convertito dalla legge 28 marzo 2022 n. 25 (c.d. *decreto Sostegni – ter*) – peraltro sopravvenuto al provvedimento di revoca adottato dal Comune di Ravenna il 13 gennaio 2022, n. 43 - riguardante l’inserimento obbligatorio di clausole di revisione prezzi e le variazioni dei prezzi dei materiali di costruzione ai sensi dell’art. 106, si applica ai contratti in corso o comunque relativi a procedure indette dopo l’entrata in vigore della disposizione.

Giova aggiungere che analogamente è a dirsi riguardo ai seguenti provvedimenti normativi emergenziali (ad alcuni dei quali si riferisce anche l’appellante), tutti inapplicabili alla fattispecie *de qua*, svoltasi nella fase successiva all’aggiudicazione e precedente la stipulazione del contratto, e tutti, tranne il primo, sopravvenuti al provvedimento di revoca anzidetto:

- d.l. n. 73 del 25 maggio 2021 convertito dalla legge 23 luglio 2021 n. 106 (c.d. *decreto Sostegni – bis*), art. 1 *septies* (*Disposizioni urgenti in materia di revisione dei prezzi dei materiali nei contratti pubblici*);
- d.l. n. 36 del 30 aprile 2022, convertito dalla legge 29 giugno 2022, n. 79, art. 7 comma 2 ter, sull’interpretazione dell’art. 106, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 50 del 2016;
- d.l. n. 50 del 17 maggio 2022, convertito dalla legge 15 luglio 2022 n. 91 (c.d. *decreto Aiuti*), art. 26 (*Disposizioni urgenti in materia di appalti pubblici di lavori*).

6.2. A conferma dell’inapplicabilità dell’istituto della revisione prezzi nel caso *de quo* la motivazione della sentenza di primo grado ha inoltre evidenziato come <<*l’istanza di revisione del prezzo è stata avanzata in data 9 novembre 2021, cioè dopo poco più di quattro mesi dalla presentazione dell’offerta – per la quale i documenti di gara avevano fissato, come termine di scadenza, il 28 giugno 2021 – quando, cioè, l’offerta era ancora vincolante per l’operatore economico, ai sensi dell’art. 32, co.4, del d.lgs. n. 50/2016, che, in assenza di un diverso termine stabilito dalla lex specialis, considera tale dichiarazione negoziale non modificabile “per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione”.*

L'offerta presentata dal ricorrente era, pertanto, valida almeno fino al 28 dicembre 2021. D'altra parte, nell'istanza del 9 novembre 2021, il Consorzio menziona le oscillazioni dei prezzi dei materiali che si sarebbero verificate nel periodo da novembre 2020 a febbraio 2021, cioè diversi mesi prima che venisse pubblicata la gara in questione, per cui quando lo stesso ha deciso di partecipare alla procedura evidenziale bandita dal Comune di Ravenna era o avrebbe dovuto essere ben al corrente dei fenomeni inflazionistici addotti a supporto della invocata "antieconomicità" dell'offerta.>>.

Ha aggiunto nel prosieguo come anche l'art. 1467 cod. civ. e le norme della disciplina emergenziale richiamate dal Consorzio ricorrente presuppongano l'esistenza di un rapporto contrattuale.

6.3. La motivazione del provvedimento impugnato - che pure dà conto di tali ultime circostanze di fatto - consente di escludere la manifesta abnormità del provvedimento di revoca oggetto della segnalazione della stazione appaltante e di conoscere comunque le contrapposte ragioni dell'appaltatore.

La motivazione non è inoltre contraria né ai precedenti deliberati dell'Autorità (in particolare la delibera n. 265 del 7 giugno 2022, sull'istituto della compensazione dei prezzi dei materiali da costruzione ai sensi del citato d.l. n. 73/2021) né alla giurisprudenza amministrativa in tema di revisione prezzi, perché gli uni e l'altra riguardano situazioni verificatesi nella fase esecutiva del rapporto contrattuale.

Tutto ciò è sufficiente a ritenere legittima la valutazione di conferenza e di utilità della notizia ai fini dell'annotazione nel Casellario informatico, senza che potesse l'Autorità sostituirsi all'amministrazione, ed eventualmente al giudice amministrativo (nel caso di specie, non adito perché la revoca del Comune di ██████ non è stata impugnata dal ██████), nel giudizio sulla sussistenza dei presupposti per la revoca o, secondo la prospettiva dell'appaltatore, per la "rinegoziazione" delle condizioni contrattuali.

Si può perciò prescindere dall'esaminare gli ulteriori rilievi dell'appellante in merito all'onere della prova sull'onerosità sopravvenuta ed alla configurazione di un obbligo di rinegoziazione in capo alla stazione appaltante.

7. L'appello va quindi respinto.

7.1. Sussistono giusti motivi di compensazione delle spese del grado, considerata la peculiarità della vicenda sottostante il procedimento dinanzi all'ANAC concluso col provvedimento impugnato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, 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 4 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppina Luciana Barreca

IL PRESIDENTE
Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO