

Pubblicato il 07/07/2022

N. 05667/2022REG.PROV.COLL.
N. 01729/2015 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1729 del 2015, proposto dall'impresa dell'Impresa CO.ME.BA. di Bagalà Francesco, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di mandataria dell'A.T.I. costituita con ISOTECH S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Lilli e Fabio Massimo Pellicano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi avvocati in Roma, viale di Val Fiorita n. 90;

contro

A.N.A.S. s.p.a., Ufficio per l'Autostrada SA/RC, Ufficio di Cosenza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dalla Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione prima, n. 1900 del 24 novembre 2014, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ANAS s.p.a., depositato il 18 marzo 2015;

Vista la memoria difensiva dell'appellante, depositata il 14 aprile 2022;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2022 il consigliere Claudio Tucciarelli e udito per l'appellante l'avvocato Francesco Lilli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Oggetto del presente giudizio è la domanda proposta dall'A.t.i. Co.Me.Ba. per:

i) l'accertamento del diritto di ottenere il pagamento dei maggiori oneri subiti a seguito dell'incremento dei prezzi delle materie prime e conseguentemente per la condanna di A.N.A.S. s.p.a. al pagamento degli importi tutti recati dalle riserve iscritte in contabilità ai nn. 1, 4 e 7 e confermate in sede di stato finale, per un totale pari a € 998.085,73;

ii) in via subordinata, per la condanna di A.N.A.S. s.p.a. al pagamento della somma riconosciuta dalla commissione nominata ex art. 240 del d.lgs. n. 163/2006, pari a € 499.042,86, e al risarcimento di tutti i maggiori oneri subiti per la maggiore o minore somma che risulterà di giustizia, da individuarsi anche in via equitativa, oltre interessi legali dalla data della domanda sino al giorno dell'effettivo ristoro.

2. Con contratto rep. n. 5214 del 14 aprile 2008 ANAS s.p.a., ufficio per l'Autostrada SA/RC, aveva affidato all'A.t.i. Co.Me.Ba. - ISOTECH S.r.l. l'appalto per il "*completamento dei lavori di ammodernamento al tipo 1° delle Norme CNR/80 del Tronco 2°- Tratto 4° - lotto 2° - Stralcio 2° dal km 213,500 al Km 222,000 dell'Autostrada Salerno Reggio Calabria*". L'importo della gara, al netto del ribasso del 22,7 %, era pari a euro 2.852.700,87, oltre oneri di sicurezza per euro 113.643,36.

I lavori erano poi stati completati dopo che nel corso dei lavori stessi si era verificato un rilevante aumento del prezzo dei materiali ferrosi e bituminosi rispetto a quelli previsti al momento dell'offerta e l'impresa aveva segnalato la conseguente intenzione di recedere dal contratto ma, a fronte dell'intimazione di ANAS a completare i lavori e alla prospettazione di una risoluzione per inadempimento oltre che del rigetto della istanza di recesso, i lavori venivano portati a termine, con iscrizione di una serie di riserve nella contabilità dei lavori medesimi.

L'ANAS avrebbe riconosciuto una somma di gran lunga inferiore a quella richiesta dalla ricorrente (richiesta superiore a un milione di euro) mentre la commissione prevista dall'art. 240 del d.lgs. n. 163/2006 aveva riconosciuto invece alla ricorrente la somma di circa euro 537.000, non versata dalla resistente.

2.1. L'odierna appellante, si era quindi rivolta al Tribunale di Cosenza, adito con ricorso *ex art. 702 bis c.c.*, il quale, con ordinanza del 26 ottobre 2011, aveva declinato la propria giurisdizione.

L'A.t.i. ha quindi proposto, nel 2012, ricorso al T.a.r. per la Calabria per l'accertamento del diritto ad ottenere il ristoro dei maggiori oneri subiti dall'incremento dei costi delle materie prime, nell'esecuzione del contratto di appalto, stipulato in data 18 aprile 2008, ad oggetto il "*completamento dei lavori di ammodernamento al tipo 1° delle Norme CNR/80 del Tronco 2°- Tratto 4° - lotto 2° - Stralcio 2° dal km 213 500 al Km 222 000 dell'Autostrada Salerno Reggio Calabria*"; e per la conseguente condanna di ANAS S.p.a. al pagamento degli importi iscritti nelle riserve nn. 1, 4 e 6, confermate in sede di stato finale, ivi compreso il risarcimento di ogni ulteriore danno subito e subendi.

Ad avviso della ricorrente:

a) non sarebbe stato possibile nel caso di specie ricorrere all'istituto del prezzo chiuso, riferibile, ai sensi dell'art. 133, comma 2, del codice appalti *ratione temporis* applicabile, ai soli contratti di durata pluriennale;

- b) le modifiche non sarebbero state assorbite dall'alea contrattuale;
- c) occorre fare riferimento alle condizioni previste dal codice civile;
- d) sarebbe maturato il diritto a un importo di euro 20.368,87 per le barriere ed euro 600 per le recinzioni, nonché di euro 934.291,50 per gli agglomerati bituminosi; e) anche la commissione costituita ex art. 240 avrebbe concordato, almeno in parte, con le determinazioni della ricorrente, tanto da riconoscere in totale oltre 537.000 euro, rispetto alla somma offerta da A.N.A.S., pari a euro 55.238,23, a fronte della richiesta avanzata dall'A.t.i. per i maggiori costi, pari a euro 1.009.395,73.

Si è costituita nel giudizio di primo grado A.N.A.S., chiedendo di rigettare il ricorso in quanto:

- a) ai sensi dell'art. 133, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006, per i lavori pubblici affidati alle stazioni appaltanti non si poteva procedere a revisione dei prezzi e non poteva trovare applicazione il primo comma dell'art. 1664 c.c.;
- b) la disposizione citata trovava applicazione in tutti i tipi di contratti di appalto pubblici;
- c) la disposizione citata non distingueva tra lavori di durata infrannuale e pluriennale;
- d) l'art. 5 del contratto di appalto stabiliva che non era prevista alcuna revisione dei prezzi e non trovava applicazione l'art. 1664, primo comma, del codice civile;
- e) la domanda di revisione non poteva costituire oggetto di riserva;
- f) anche per l'applicabilità dell'istituto della compensazione doveva ritenersi ampiamente scaduto il termine previsto dall'art. 133, comma 6-bis, del d.lgs. n. 163/2006, relativo alla presentazione della istanza di compensazione da parte dell'appaltatore a seguito di variazioni superiori al dieci per cento dei prezzi dei materiali da costruzione, rilevate annualmente dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

3. La sentenza del T.a.r. per la Calabria, sezione prima, n. 1900 del 24 novembre 2014, ha respinto il ricorso, in considerazione:

- del contenuto dell'art. 5 del contratto di appalto stipulato tra le parti del giudizio, rubricato "invariabilità del corrispettivo", in base a cui "non è prevista alcuna revisione dei prezzi e non trova applicazione l'art. 1664, primo comma, del codice civile";
- del contenuto dell'art. 133 del codice dei contratti pubblici, per cui la domanda proposta da parte ricorrente non poteva trovare accoglimento, oltre che per la previsione contrattuale, per il fatto che non poteva essere condivisa la limitazione dell'applicabilità della disposizione alle sole ipotesi di contratti pluriennali, anche in base a un'interpretazione teleologica della disposizione; inoltre, il secondo comma dell'art. 133 non distingueva tra le due categorie di contratti;
- dell'assenza nel ricorso introduttivo della domanda per l'applicabilità del differente istituto della compensazione, del quale non risultava d'altro canto rispettata la relativa procedura;
- della inidoneità dell'eventuale comportamento della stazione appaltante in relazione all'istanza di recesso avanzata dalla ricorrente a rappresentare una volontà di modificare le disposizioni contrattuali ovvero di rivedere l'importo del corrispettivo in mancanza di specifica prova in tal senso; né una tale prova poteva desumersi dall'attivazione della procedura di cui all'art. 240 del d.lgs. n. 163/2006, finalizzata al raggiungimento di un possibile accordo tra le parti;
- del fatto che la statuizione della commissione ex art. 240 del d. lgs. n. 162/2006 non poteva ritenersi vincolante per le parti;
- del fatto che l'art. 1467 c.c. non prevede il diritto potestativo del contraente di determinare la risoluzione del contratto mediante atto unilaterale (recesso), ma subordina tale effetto a una pronuncia dell'autorità giudiziaria di natura costitutiva; ne discende l'irrilevanza della richiesta stragiudiziale formulata dalla ricorrente, così come dell'eventuale rigetto da parte della pubblica amministrazione;
- con riguardo alla disciplina delle riserve, del condiviso prevalente orientamento giurisprudenziale che conclude nel senso della sua

inapplicabilità all'ipotesi della revisione dei prezzi, stante la diversa natura anche ontologica dei due istituti;

- della inapplicabilità della revisione dei prezzi discendente sia dalle previsioni contrattuali che dalle norme di legge, senza alcuno spazio all'esercizio di poteri discrezionali dell'amministrazione.

La sentenza del T.a.r. ha quindi rigettato la domanda di pagamento della somma indicata nel ricorso, sia a titolo di risarcimento del danno, per mancanza dell'elemento della fattispecie dell'inadempimento dell'altro contraente, sia a titolo di ingiustificato arricchimento in difetto del requisito della residualità.

La sentenza ha infine compensato le spese di giudizio.

4. L'impresa ha interposto appello, articolando due autonomi mezzi di gravame (estesi da pagina 5 a pagina 14 del ricorso).

4.1. Con il primo mezzo si lamenta la erronea e insufficiente motivazione su un punto decisivo per la controversia in relazione all'art. 112 c.p.c.; nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 133 del d.lgs. n. 163/2006.

L'appellante rappresenta di avere contestato l'applicazione dell'art. 133 e di avere invocato l'accertamento della fondatezza delle pretese economiche iscritte in contabilità, mentre il T.a.r. avrebbe escluso la possibilità di accertare il danno subito dal raggruppamento in adempimento del contratto d'appalto, sulla base di disposizioni inapplicabili alla fattispecie. Il T.a.r. non avrebbe infatti valutato i fatti della vicenda da cui si ricaverebbe che la controversia non riguardava l'applicabilità del prezzo chiuso ex art. 133, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006, dal momento che nessuna delle due parti contrattuali ha mai manifestato la volontà di procedervi, ma l'accertamento della correttezza degli importi iscritti nelle riserve e, per l'effetto, la fondatezza della pretesa economica dell'A.t.i.; Anas s.p.a. avrebbe assentito parzialmente alle richieste avanzate dall'A.t.i. e promosso il procedimento di composizione della controversia ex art. 240 del d.lgs. n. 163/2006.

Inoltre, l'ordine di servizio n. 4 (provvedimento nemmeno citato in sentenza) e la convocazione della Commissione ex art. 240 del d.lgs. n. 163/2006 costituirebbero atti inequivoci della volontà di A.N.A.S. di verificare le pretese dal raggruppamento aggiudicatario, prescindendo da ogni censura circa le modalità di contestazione avviate.

A.N.A.S. avrebbe poi scelto di non uniformarsi alle conclusioni della Commissione, per asserita "carenza di criteri oggettivi nella determinazione del quantum e per il ricorso a motivazioni non riportate nelle riserve" e non, invece, per asserita illegittimità della relativa procedura. Si tratterebbe di circostanze valutate dal T.a.r. come prive di rilevanza.

Vengono poi contestati gli argomenti dell'impugnata sentenza del T.a.r., secondo cui l'unica procedura astrattamente applicabile alla fattispecie sarebbe stata quella prevista dall'art. 133, comma 3, del Codice, di talché le pretese avanzate dall'A.T.I. non avrebbero potuto, in alcun caso, costituire oggetto di riserva.

Rileva infatti l'appellante che:

- a) al fine dell'applicazione della procedura del prezzo chiuso, A.N.A.S. avrebbe dovuto adottare una delibera, ovvero un atto interno;
- b) il contratto d'appalto non conteneva alcun richiamo al procedimento ex art. 133 del d.lgs. n. 163/2006, necessario *ex lege* per ricorrervi;
- c) alla data di conclusione dei lavori (26 settembre 2008), non erano ancora entrati in vigore né il d.lgs. n. 162/2008 (23 ottobre 2008), né il d.m. 30 aprile 2009, relativo all'elenco dei materiali (9 maggio 2009);
- d) le riserve indagate riguardavano complessivamente la corretta contabilizzazione del corrispettivo contrattuale delle opere eseguite e non, viceversa, la revisione dei prezzi *tout court*.

Sarebbe inconferente la disposizione applicata alla fattispecie. Tantopiù che la stessa Commissione istituita ex art. 240 cit. aveva considerato inapplicabile l'istituto del prezzo chiuso.

L'appellante contesta poi quanto sostenuto dalla sentenza sul fatto che l'art. 133 non opererebbe alcun distinguo tra lavori di durata infra-annuale e pluriennale, prevedendo per tutti i lavori pubblici l'applicazione del prezzo chiuso, se non altro perché confliggerebbero con tale ipotesi proprio, le previsioni del comma 3 che fa riferimento a "ogni anno intero", il che implicherebbe che il "prezzo chiuso" è collegato alla durata dei lavori, necessariamente superiore all'anno. Né le alterazioni dei prezzi dei materiali sono riconducibili alla normale alea contrattuale.

L'art. 133, comma 3, del codice dei contratti *pro tempore* applicabile nulla disporrebbe circa le fattispecie "infra-annuali", con la conseguenza che - per tali ultime tipologie - deve giocoforza farsi riferimento ai rimedi previsti dal codice civile.

4.2. Con il secondo mezzo si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del c.p.a.; erronea e insufficiente motivazione circa la domanda di risarcimento danni; violazione degli artt. 1175 e ss. cod. civ.; violazione dei principi di buona fede e lealtà contrattuale e del legittimo affidamento del privato.

Viene contestato il riferimento all'inadempimento contrattuale indicato in sentenza per negare il risarcimento, in quanto sarebbe stata sottovalutata la condotta di A.N.A.S. S.p.a. nella gestione dell'appalto e, segnatamente, all'adozione dell'ordine di servizio n. 4, nemmeno citato, in violazione dei principi di correttezza e buona fede oggettiva.

Circa la quantificazione delle somme richieste, vengono indicate le circostanze dell'incremento dei prezzi a suo tempo registrate, l'importo proposto dalla commissione di accordo bonario che, sebbene inadeguate, compenserebbero, oggi, parte dello squilibrio creatosi nelle rispettive prestazioni contrattuali. La scelta di continuare ad adempiere agli obblighi contrattuali, nonostante i maggiori costi da sostenere, si sarebbe poi dimostrata la più pregiudizievole per gli interessi dell'A.t.i.

4.3. In conclusione l'appello chiede, in via principale, la condanna di A.N.A.S. al pagamento degli importi, recati dalle riserve iscritte in contabilità ai nn. 1, 4 e 7 e confermati in sede di stato finale, per un totale pari a € 998.085,73; in via subordinata al pagamento della somma riconosciuta dalla commissione nominata ex art. 240 del d.lgs. n. 163/2006, pari a € 499.042,86; di tutti i maggiori oneri subiti per la maggiore o minore somma che risulterà di giustizia, da individuarsi anche in via equitativa, oltre interessi legali dalla data della domanda sino al giorno dell'effettivo ristoro.

5. Si è costituita in giudizio A.N.A.S. che ha successivamente depositato memoria difensiva (relativa al primo grado di giudizio) in data 26 marzo 2015.

6. Con ordinanza n. 2032/2021, sono stati sollecitati elementi informativi a carico delle parti anche ai fini dell'applicazione delle misure previste dall'art. 26 c.p.a. L'impresa appellante ha adempiuto, confermando l'interesse al ricorso con propria nota del 9 dicembre 2021.

7. All'udienza pubblica del 19 maggio 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. L'appello è infondato e deve essere respinto.

9. Preliminarmente, va osservato che, a cagione della proposizione dell'appello, è riemerso l'intero *thema decidendum* del giudizio di primo grado e, quindi, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, il Collegio ritiene di esaminare direttamente il ricorso di primo grado (sul principio e la sua applicazione pratica, fra le tante, cfr. Cons. Stato, sez. IV n. 1137 del 2020; sez. IV, n. 1130 del 2016; sez. V, n. 5868 del 2015; sez. V, n. 5347 del 2015, che esclude in radice che tale *modus procedendi* possa dare corso ad un vizio revocatorio per errore di fatto).

10. La disposizione di rango primario di riferimento per l'odierna controversia - che riguarda un contratto di appalto di lavori pubblici, di durata infra annuale, stipulato ad aprile del 2008 ed eseguito a ottobre 2008 - è

costituita dall'art. 133 del d.lgs. n. 163/2006 (codice dei contratti pubblici, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame) che, per quanto qui rileva, prevedeva: al comma 2, che per i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti non si può procedere alla revisione dei prezzi e non si applica il comma 1 dell'articolo 1664 del codice civile; al comma 3, che per i lavori di cui al comma 2 si applica il prezzo chiuso, consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2 per cento, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi (tale percentuale è fissata, con decreto del Ministro delle infrastrutture da emanare entro il 31 marzo di ogni anno, nella misura eccedente la predetta percentuale del 2 per cento); al comma 4, che, in deroga a quanto previsto dal comma 2, qualora il prezzo di singoli materiali da costruzione, per effetto di circostanze eccezionali, subisca variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nell'anno di presentazione dell'offerta con il decreto di cui al comma 6, si fa luogo a compensazioni, in aumento o in diminuzione, per la metà della percentuale eccedente il 10 per cento e nel limite delle risorse di cui al comma 7; al comma 5, che la compensazione è determinata applicando la metà della percentuale di variazione che eccede il 10 per cento al prezzo dei singoli materiali da costruzione impiegati nelle lavorazioni contabilizzate nell'anno solare precedente al decreto di cui al comma 6 nelle quantità accertate dal direttore dei lavori; al comma 6, che il Ministero delle infrastrutture, entro il 31 marzo di ogni anno, rileva con proprio decreto le variazioni percentuali annuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi; al comma 6-bis, che, a pena di decadenza, l'appaltatore presenta alla stazione appaltante l'istanza di compensazione entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto ministeriale; al comma 7, che, per le

finalità di cui al comma 4, si possono utilizzare le somme appositamente accantonate per imprevisti, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, nel quadro economico di ogni intervento, in misura non inferiore all'1 per cento del totale dell'importo dei lavori, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, nonché le eventuali ulteriori somme a disposizione della stazione appaltante per lo stesso intervento nei limiti della relativa autorizzazione di spesa.

Nell'art. 133 del d.lgs. n. 163/2006 erano confluiti sia il meccanismo del prezzo chiuso, già previsto dall'art. 26 della legge n. 109/1994, sia le forme di compensazione di cui alla legge n. 311/2004.

Diversamente, l'art. 115 del medesimo codice del 2006, stabiliva espressamente che tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture dovessero recare una clausola di revisione periodica del prezzo.

11. Le disposizioni richiamate vanno peraltro inquadrare coerentemente con le disposizioni europee e l'interpretazione che di esse ha dato la Corte di giustizia.

Va ricordato, infatti, che la Corte (con sentenza 19 aprile 2018, C 152/17) ha risposto ai dubbi interpretativi sollevati dal Consiglio di Stato con ordinanza 22 marzo 2017, n. 1297 circa la conformità all'ordinamento UE dell'esclusione della revisione prezzi per gli appalti *“con oggetto diverso da quelli cui si riferisce la stessa direttiva, ma legati a questi ultimi da un nesso di strumentalità”*; il Consiglio di Stato aveva anche dubitato della validità della direttiva n. 2004/17/CE (ove ritenuta fonte diretta dell'esclusione della revisione dei prezzi in tutti i contratti stipulati ed applicati nell'ambito dei cd. settori speciali) per contrasto con i principi dell'Unione europea (in particolare, di quelli espressi agli artt. 3, comma 1, TUE, 26, 56/58 e 101 TFUE).

La sentenza della Corte ha affermato che:

a) la direttiva n. 2004/17/CE trova applicazione, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza della stessa Corte, non solo agli appalti dei settori speciali, ma, altresì, agli appalti che, anche se di natura diversa, risultano comunque utili all'esercizio delle attività definite dalla medesima direttiva;

a1) sebbene non sia espressamente contemplato nella predetta direttiva, un appalto deve ritenersi assoggettato alle procedure ivi disciplinate quando: è affidato da un "ente aggiudicatore"; riveste un nesso con un'attività da questo esercitata nei settori disciplinati dagli artt. da 3 a 7 della direttiva (in tal senso, Corte di giustizia UE, 10 aprile 2008, C 393/06, *Aigner*, punti da 56 a 59);

a2) in particolare, per quanto qui maggiormente rileva, poiché la stessa direttiva non stabilisce, a carico degli Stati membri, alcun obbligo specifico di prevedere la revisione al rialzo del prezzo dopo l'aggiudicazione di un appalto, la mancata previsione nel combinato disposto degli artt. 115 e 206 del d.lgs. n. 163 del 2006 – quanto agli appalti dei settori speciali – del compenso revisionale non è in contrasto con l'ordinamento UE;

a3) parimenti, nemmeno i principi di parità di trattamento e di trasparenza sanciti dall'articolo 10 di tale direttiva, ostano a siffatte norme.

a4) poiché il prezzo dell'appalto costituisce un elemento di grande rilievo nella valutazione delle offerte da parte di un ente aggiudicatore, così come nella scelta del privato contraente, è proprio attraverso la mancata previsione del compenso revisionale – e non già con la sua obbligatorietà – che le norme di diritto nazionale si pongono in linea con il rispetto dei suddetti principi (v., per analogia, Corte di giustizia UE, 7 settembre 2016, C 549/14).

Se ne deve trarre la conclusione che, al pari della mancata previsione del compenso revisionale, anche il divieto di revisione prezzi è pienamente conforme al diritto europeo.

11.1. Per completezza, il nuovo codice degli appalti, diversamente dal precedente codice del 2006, non solo prevede espressamente che la revisione prezzi, prevista dall'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016, trovi applicazione anche con riguardo ai settori speciali, ma stabilisce che essa non è obbligatoria per

legge come nella previgente disciplina (artt. 114 e 133, d.lgs. n. 163/2006), ma operante solo se prevista dai documenti di gara.

11.2. Circa la natura e gli obiettivi della disciplina sulla revisione prezzi, il Consiglio di Stato (sez. V, 16 giugno 2020, n. 3874) ha posto in evidenza che:

a) la revisione prezzi (al tempo disciplinata per gli appalti di servizi o forniture dall'art. 115 d.lgs. n. 163 del 2006 che ha recepito la disposizione di cui all'art. 6 della legge 24 dicembre 1993, n. 537) si applica ai contratti di durata, ad esecuzione continuata o periodica, trascorso un determinato periodo di tempo dal momento in cui è iniziato il rapporto e fino a quando lo stesso, fondato su uno specifico contratto, non sia cessato ed eventualmente sostituito da un altro;

b) con la previsione dell'obbligo di revisione del prezzo i contratti di forniture e servizi sono stati muniti di un meccanismo che, a cadenze determinate, comporti la definizione di un «nuovo» corrispettivo per le prestazioni oggetto del contratto, conseguente alla dinamica dei prezzi registrata in un dato arco temporale, con beneficio per entrambi i contraenti;

c) l'istituto della revisione dei prezzi, in particolare, ha la finalità di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa e al contempo essa è posta a tutela dell'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi sopraggiunte durante l'arco del rapporto;

d) l'istituto della revisione prezzi si atteggia secondo un modello procedimentale volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale.

Presupposto comune all'istituto della revisione dei prezzi – comunque all'epoca applicabile, come si è visto, ai soli appalti di servizi e forniture – è l'esecuzione continuata o periodica.

Del tutto coerente risulta quindi – a maggior ragione per i contratti infra annuali - il divieto di carattere generale relativo alla revisione dei prezzi

previsto dall'art. 133 del d.lgs. n. 163/2006 per gli appalti di lavori.

Peraltro (e *a fortiori* con riguardo alla fattispecie in esame), il Consiglio di Stato (sez. III, 12 agosto 2019, n. 5686) ha chiarito che la revisione prezzi, secondo la disciplina *pro tempore* applicabile, si riferisce ai contratti di durata pluriennale a partire dall'anno successivo al primo, e l'art. 115 d.lgs. 163/2006 prevede l'inserimento obbligatorio della clausola di revisione prezzi, con conseguente sostituzione di diritto ex art. 1339 cod. civ. delle clausole contrattuali difformi, nulle di pieno diritto ex art. 1419 cod. civ. (in termini affini cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2295).

12. Venendo alla fattispecie oggetto del presente giudizio, il Collegio rileva in primo luogo che, non solo l'art. 133 del d.lgs. n. 163/2006 vietava la revisione dei prezzi, ma che, come documentato in atti, era stata inserita nel contratto apposita clausola di divieto (v. art. 5).

13. L'art. 5 del contratto di appalto stipulato tra le parti del giudizio, rubricato "invariabilità del corrispettivo" chiarisce infatti che "non è prevista alcuna revisione dei prezzi e non trova applicazione l'art. 1664, primo comma, del codice civile". Esso risulta del tutto coerente con il contenuto dell'art. 133 del codice dei contratti pubblici.

Non solo la revisione dei prezzi è stata espressamente esclusa contrattualmente ma la prospettata delimitazione dell'applicabilità della disposizione di rango primario alle sole ipotesi di contratti pluriennali è priva di adeguati riscontri testuali e sistematici, non potendosi dedurre dalle disposizioni dell'art. 133 alcuna distinzione tra le due categorie dei contratti in oggetto. Anzi, al contrario, tale conclusione risulta confortata – come ha correttamente messo in evidenza la sentenza del T.a.r. impugnata - anche dalla interpretazione teleologica della disposizione di legge, atteso che la revisione dei prezzi, da rapportarsi a sopravvenute esigenze dei contraenti, caratterizza in particolare i contratti di durata pluriennale, ove è possibile una variazione dei prezzi dei beni o servizi nel corso degli anni. Ne consegue che il divieto di revisione è da riferire sia (e a maggior ragione) ai contratti di durata inferiore

sia a quelli di durata superiore all'anno non essendo presente, al secondo comma, alcuna distinzione tra le due categorie di contratti. In questo senso si è espresso il Consiglio di Stato (sez. IV, n. 832 del 2003), chiarendo tra l'altro che si applica solo agli appalti aggiudicati dopo la sua entrata in vigore l'art. 3 del d.l. 11 n. 333/1992, convertito dalla legge n. 359/1992 che a sua volta aveva esteso a tutti gli appalti il divieto di revisione dei prezzi già previsto per i soli appalti infrannuali dall'art. 33 legge n. 41/1986 (cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, n. 4444 del 2012).

Inoltre, nel ricorso introduttivo di primo grado l'odierna appellante non ha proposto domanda per l'applicabilità del differente istituto della compensazione né risulta essere stata osservata la relativa procedura (v. art. 133, comma 6-bis, del d.lgs. n. 163/2006).

13.1. E' poi inconferente il riferimento – rispetto alla revisione prezzi ex art. 133 del d.lgs. n. 163/2006 – alla disciplina derogatoria introdotta dal decreto legge n. 162/2008, entrato in vigore dopo la conclusione dei lavori.

13.2. Non si può inoltre che convenire con la sentenza impugnata nel riconoscere l'inidoneità dell'eventuale comportamento della stazione appaltante in relazione all'istanza di recesso avanzata dalla ricorrente a configurare una volontà di modificare le disposizioni contrattuali ovvero di rivedere l'importo del corrispettivo in mancanza di specifica prova in tal senso. Tanto meno una prova del genere può essere tratta dall'attivazione della procedura di cui all'art. 240 del d.lgs. 163/2006, diretta al conseguimento di un accordo tra le parti per la definitiva risoluzione della controversia. Quanto statuito dalla Commissione ex art. 240 non può ritenersi vincolante per le parti.

Né l'ordine di servizio n. 4 (provvedimento invero non citato nella sentenza impugnata ma richiamato nelle memorie dell'appellante) né la convocazione della Commissione di conciliazione ex art. 240 del d.lgs. 163/2006 bastano a sostenere che A.N.A.S. avrebbe rinunciato a ogni censura circa le modalità di contestazione avviate.

Va peraltro annotato che A.N.A.S. – diversamente da quanto rilevato dall'appellante- non avrebbe mai assentito alle richieste, tanto che il rappresentante di A.N.A.S. nella commissione di conciliazione non aveva aderito alla soluzione prospettata dalla commissione, che riconosceva un importo rilevante all'impresa (v. memoria di A.N.A.S. versata in primo grado).

13.3. Con riguardo all'art. 1467 c.c., non può che condividersi la conclusione della sentenza del T.a.r. impugnata secondo cui tale disposizione, la cui applicabilità è limitata ai contratti a esecuzione continuata o periodica o a esecuzione differita, non assegna al contraente il diritto potestativo di determinare la risoluzione del contratto mediante atto unilaterale (il recesso), ma subordina un effetto di tal fatta a una pronuncia dell'autorità giudiziaria di natura costitutiva.

E' pertanto irrilevante la richiesta stragiudiziale formulata dall'odierna appellante, così come l'eventuale rigetto da parte della pubblica amministrazione.

13.4. Infine, la disciplina delle riserve non è applicabile all'ipotesi della revisione dei prezzi, in ragione della diversa natura dei due istituti. Come ha sottolineato la Corte di cassazione (n. 21035/2009), l'onere dell'appaltatore di inserire le proprie pretese nei confronti dell'amministrazione o dell'ente appaltante nel registro di contabilità e nel conto finale e, quindi, nel certificato di collaudo ex artt. 91 e 107 del r.d. n. 350 del 1895, riguarda le sole istanze inerenti alla contabilizzazione del corrispettivo contrattuale delle opere eseguite o da eseguire, ma non già anche le riserve per eventuale revisione dei prezzi, con riguardo alle quali ultime è sufficiente che la relativa domanda sia comunque presentata prima della firma del certificato di collaudo, senza che sia necessaria la sua riproduzione in quel documento (cfr. Cons. St., sez. IV, 3818/2002; Cass. civ., sez. I, 16 giugno 1997, n. 5373).

14. In conclusione, per le ragioni esposte, l'appello deve essere respinto.

15. Le spese del presente grado di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei

parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55, e dell'art. 26, comma 1, c.p.a., ricorrendone i presupposti applicativi, secondo l'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza di questo Consiglio, sostanzialmente recepita, sul punto in esame, dalla novella recata dal decreto-legge n. 90 del 2014 all'art. 26 c.p.a. [cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, n. 148 del 2022, n. 5008 del 2018; sez. V, 9 luglio 2015, n. 3462, cui si rinvia ai sensi degli artt. 74 e 88, comma 2, lettera d), c.p.a., anche in ordine alle modalità applicative ed alla determinazione della misura indennitaria conformemente, peraltro, ai principi elaborati dalla Corte di cassazione (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. VI, n. 11939 del 2017; n. 22150 del 2016)].

La condanna dell'appellante, ai sensi dell'art. 26, comma 1, c.p.a. rileva, infine, anche agli eventuali effetti di cui all'art. 2, comma 2-*quinquies*, lettere a) e d), della legge 24 marzo 2001, n. 89, come da ultimo modificato dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 148 del 2022).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 1729/2015, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante a rifondere ad A.N.A.S. s.p.a., Ufficio per l'Autostrada SA/RC, Ufficio di Cosenza le spese del presente grado di giudizio, liquidate in complessivi € 7.000 (euro settemila), oltre IVA, CPA e spese generali al 15%, come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Claudio Tucciarelli, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE
Claudio Tucciarelli

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO