

Publicato il 23/02/2023

N. 01844/2023 REG.PROV.COLL.
N. 09491/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9491 del 2022, proposto da Intercom Dr. Leitner S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Aristide Police, Alessandro Parini e Harald Gruber, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio di Aristide Police in Roma, viale Liegi, n. 32;

contro

A.C.P. - Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Laura Fadanelli, Michele Purrello, Alexandra Roilo, Patrizia Pignatta e Luca Graziani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. - Sezione Autonoma della Provincia di Bolzano n. 271/2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della A.C.P. - Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di Bolzano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2023 il Cons. Giovanni Gallone e uditi per le parti gli avvocati Aristide Police e Luca Graziani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato in data 8 luglio 2021, l'Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di Bolzano (in seguito anche A.C.P.), in qualità di soggetto aggregatore, visti gli artt. 27, L.P. n. 15/2011, 9, d.l. n. 66/2014 convertito in l. n. 89/2014 e 21-ter l.p. 1/2002, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento di una convenzione quadro A.C.P. ai sensi dell'art. 21-ter L.P. n. 1/2002, avente ad oggetto la fornitura di cloruro di sodio ad uso disgelo stradale, per gli enti di cui all'art. 2, comma 2, L.P. 16/2015, suddivisa in quattro lotti.

1.1 In data 20 agosto 2021, con decreto della direttrice reggente di A.C.P. n. 23/2021, tre dei quattro lotti banditi sono stati aggiudicati alla Intercom Dr. Leitner S.r.l. (di seguito anche solo Intercom), unica offerente, agli importi nel medesimo decreto indicati, mentre un lotto andava deserto. In data 5 ottobre 2021, in seguito alla conclusione dei controlli sui requisiti generali e speciali di partecipazione alla gara e la conseguente adozione del decreto di dichiarazione di efficacia dell'aggiudicazione, A.C.P. ha invitato Intercom Dr. Leitner S.r.l. alla stipula del contratto, inviando con comunicazione Prot. n. 64527 l'elenco dei documenti da trasmettere, necessari ai fini della stipula.

1.2 In data 8 novembre 2021 la Intercom Dr. Leitner S.r.l. ha inviato all'A.C.P. una prima istanza volta a ottenere la rinegoziazione delle condizioni della convenzione non ancora conclusa. L'A.C.P. vi ha dato riscontro con nota del 26 novembre 2021, rappresentando che solo nel contesto dell'esecuzione del

contratto avrebbe potuto prendere in considerazione, mediante apposita istruttoria, eventuali istanze di modifica del contratto in precedenza stipulato, se debitamente e oggettivamente comprovate.

1.3 In data 6 dicembre 2021 la Intercom Dr. Leitner S.r.l. ha inviato all'A.C.P. una seconda comunicazione, in cui ha nuovamente evidenziato le intervenute variazioni dei prezzi rispetto a quelli di aggiudicazione ed ha chiesto all'amministrazione di volersi astenere, in caso di stipula, dall'applicare penali o dall'incamerare le garanzie definitive e chiedeva, subito dopo la stipula, un urgente incontro personale per concordare i necessari aggiustamenti contrattuali. Il 10 dicembre 2021 la Intercom Dr. Leitner S.r.l. ha trasmesso, poi, un'ulteriore nota in cui, nell'imminenza della sottoscrizione della convenzione quadro, ha segnalato all'A.C.P. l'esplosione dei costi dei noli marittimi, con aumenti di oltre il 300% e l'enorme difficoltà di trovare navi per il trasporto del sale (circostanze, queste, che sarebbero emerse solo nel novembre 2021, tempo dopo l'aggiudicazione della gara).

1.4 In data 13 dicembre 2021 è stata stipulata tra A.C.P. e la Intercom Dr. Leitner S.r.l. la convenzione quadro per il Lotto 2.

Con nota del 15 dicembre 2021 la Intercom Dr. Leitner S.r.l. ha chiesto “una revisione dei prezzi e delle tempistiche delle forniture, al fine di riportare il rapporto contrattuale all'originaria equità”, affermando che “una escussione delle garanzie assicurative nonché una applicazione di penali verrebbe in ogni caso ritenuta scorretta e ingiustificata”. Il successivo 21 gennaio 2022 la Intercom Dr. Leitner S.r.l. ha, quindi, presentato una formale “istanza di modifica delle condizioni economiche del contratto per cause di forza maggiore”.

1.5 Con nota del 21 marzo 2022 sono stati comunicati i motivi ostativi all'accoglimento della prefata istanza, riguardo ai quali la Intercom Dr. Leitner S.r.l. ha trasmesso all'A.C.P. le proprie controdeduzioni.

In data 18 maggio 2022 è stato, infine, adottato il provvedimento definitivo di rigetto dell'istanza di modifica delle condizioni contrattuali e revisione prezzi

avanzata da Intercom Dr. Leitner S.r.l. in relazione alla “Convenzione quadro ACP «Fornitura di cloruro di sodio - salgemma - ad uso stradale» Ed. 3, Lotto 2 CIG 88250727CB, Lotto 3 CIG 8825077BEA”, stipulata con la Provincia Autonoma di Bolzano in data 13 dicembre 2021.

2. Con ricorso notificato il 16 giugno 2022 Intercom Dr. Leitner S.r.l. ha, quindi, impugnato, dinanzi al T.R.G.A., Sezione Autonoma di Bolzano, chiedendone l’annullamento, il suddetto provvedimento di rigetto nonché, ove necessario, la prefata nota della Provincia Autonoma del 21 marzo 2022 recante preavviso di rigetto, l’art. 10 delle Condizioni Generali di Contratto (nella parte in cui escludono la possibilità di revisione dei prezzi) ed ogni altro atto connesso e/o consequenziale.

2.1 A sostegno del ricorso di primo grado ha dedotto le seguenti censure:

1) violazione e falsa applicazione dell’art. 1467 c.c., violazione dell’art. 106 del D. Lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per contraddittorietà della motivazione e difetto di istruttoria, per avere la Provincia autonoma erroneamente ritenuto non provato l’aumento dei prezzi in un momento successivo alla presentazione dell’offerta, travisamento dei presupposti di fatto e ingiustizia manifesta;

2) violazione e falsa applicazione dell’art. 106, comma 1, lett. c), e dell’art. 106, comma 4, del D. Lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per sviamento e travisamento dei presupposti di fatto e diritto per avere la Provincia autonoma ritenuto insussistenti i presupposti per la variante in corso d’opera, contraddittorietà della motivazione e difetto d’istruttoria;

3) violazione e falsa applicazione dell’art. 106, comma 1, lett. a), del D. lgs. n. 50/2016, violazione dell’art. 29 del D.L. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito in L. n. 25/2022, violazione dell’art. 25 del D.L. 1° marzo 2022, n. 17 e dell’art. 26, comma 1, del D.L. 17 maggio 2022, n. 50, anche in relazione agli artt. 2, 3 e 97 Cost., eccesso di potere per sviamento e disparità di trattamento, contraddittorietà della motivazione per non avere la Provincia autonoma

concesso la revisione dei prezzi della convenzione quadro, ingiustizia manifesta.

2.2 In via subordinata, la società ricorrente ha, poi, sollecitato “la proposizione di questione di legittimità costituzionale delle previsioni dell’art. 29 del D.L. n. 4/2022 e dell’art. 26 del D.L. n. 50/2022, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 97 Cost., nella parte in cui non prevedono un’analoga disciplina anche per gli appalti di servizi e forniture, che invece si vedono preclusa tale possibilità senza giustificato motivo”.

In via istruttoria, ha poi formulato istanza di consulenza tecnica, “volta ad accertare: i) l’effettivo intervenuto aumento dei prezzi dei noli marittimi; ii) che l’incremento dei prezzi si è effettivamente verificato successivamente alla proposizione dell’offerta da parte di Intercom; iii) che l’incremento dei prezzi dei noli marittimi ha determinato l’eccessiva onerosità del contratto per Intercom”.

3. Ad esito del giudizio di primo grado, con la sentenza in epigrafe, il T.R.G.A., Sezione Autonoma di Bolzano, ha respinto il ricorso proposto da Intercom Dr. Leitner S.r.l.

3. Con ricorso notificato il 7 dicembre 2022 e depositato il 12 dicembre 2022 Intercom Dr. Leitner S.r.l. ha proposto appello avverso la suddetta sentenza.

3.1 A sostegno dell’impugnazione ha dedotto le censure così rubricate:

1) errores in procedendo et in iudicando, erroneità della Sentenza per violazione e falsa applicazione dell’art. 1467 c.c., violazione dell’art. 106 del D.Lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per contraddittorietà della motivazione e difetto di istruttoria, per avere la Provincia Autonoma erroneamente ritenuto non provato l’aumento dei prezzi in un momento successivo alla presentazione dell’offerta, travisamento dei presupposti di fatto e ingiustizia manifesta;

2) errores in procedendo et in iudicando, violazione e falsa applicazione dell’art. 106, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 50/2016. Violazione dell’art. 29 del d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito in l. n. 25/2022, violazione dell’art.

25 20 del d.l. 1° marzo 2022, n. 17 e dell'art. 26, comma 1, del d.l. 17 maggio 2022, n. 50, anche in relazione agli artt. 2, 3 e 97 Cost., eccesso di potere per sviamento e disparità di trattamento, contraddittorietà della motivazione per non avere la Provincia Autonoma concesso la revisione dei prezzi della convenzione quadro, ingiustizia manifesta, erroneità della Sentenza per aver escluso la non manifesta infondatezza e rilevanza della questione di legittimità costituzionale;

3) error in iudicando, erroneità della Sentenza per aver escluso l'applicabilità dell'istituto della variante in corso d'opera, violazione e falsa applicazione dell'art. 106, comma 1, lett. c), e dell'art. 106, comma 4, del 28 D.Lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per sviamento e travisamento dei presupposti di fatto e diritto per avere la Provincia Autonoma ritenuto insussistenti i presupposti per la variante in corso d'opera, contraddittorietà della motivazione e difetto di istruttoria.

4) riproposizione dell'istanza di consulenza tecnica ex art. 63, comma 4, c.p.a..

4. In data 24 gennaio 2023 si è costituita in giudizio l'appellata A.C.P..

5. Nelle date, rispettivamente, del 30 e del 31 gennaio 2023 l'appellante e l'appellata hanno depositato memorie difensive.

6. Il 3 febbraio 2023 l'appellante ha depositato memorie in replica.

7. All'udienza pubblica del 16 febbraio 2023 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato e va respinto.

1.1 In limine, preme ribadire, solo per completezza trattandosi di profilo in rito rispetto al quale è stata resa nella decisione impugnata una statuizione espressa non oggetto di specifica impugnazione in questa sede ex art. 9, 2^a parte, c.p.a., che certamente sussiste la giurisdizione (peraltro giurisdizione esclusiva) di questo giudice a conoscere la controversia che occupa.

E, infatti, essa, pur attenendo alla fase di esecuzione del contratto (e non alla sequenza pubblicistica a monte di affidamento dello stesso), ricade nell'ambito

materiale di cui all'art. 133 comma 1, lett. e), n. 2), c.p.a. (id est delle controversie “relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto”) atteso che la società appellante, già ricorrente in primo grado, ha veicolato a mezzo dell'atto introduttivo una pretesa sostanziale, che in disparte dalla sua fondatezza nel merito, appare volta ad ottenere una rinegoziazione dei termini del contratto già stipulato.

1.2 È, peraltro, evidente che la sussunzione della controversia in esame nella materia della revisione prezzi ha come corollario processuale quello della non applicabilità alla stessa del rito speciale appalti (cirscritto dall'art. 120, comma 1, c.p.a. all'impugnazione dei soli “atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i provvedimenti dell'Autorità nazionale anticorruzione ad essi riferiti”) ma di quello ordinario.

Ciò risulta, peraltro, irrilevante ai fini della decisione della controversia, risultando la stessa, in ogni caso, ritualmente introdotta (nel rispetto di tempi e modalità previste per il rito ordinario) e avendo le parti (che non hanno sollevato alcuna obiezione specifica sul punto) accettato il contraddittorio svolgendo appieno le proprie difese.

2. Nel merito, con il primo di motivo di appello si critica la parte della sentenza impugnata in cui, nel respingere il primo motivo di ricorso di primo grado, il T.R.G.A., Sezione Autonoma di Bolzano ha escluso la sussistenza dei presupposti di applicazione dell'art. 1467 c.c..

In particolare, ritiene parte appellante che il giudice di prime cure avrebbe ommesso di tener conto del fatto che la Intercom è estranea alla dinamica del

trasporto del salgemma e che l'aumento dei prezzi per il trasporto si rifletterebbe sul prezzo di acquisto dalla stessa pagato.

Si osserva, più segnatamente, che l'appellante non è un operatore di trasporti marittimi e sarebbe del tutto avulsa da questo mercato, tanto da qualificarsi quale mero cliente finale di altri operatori che svolgono tale servizio (nella specie di Italkali, produttore di salgemma che cura il trasporto dalla Sicilia al continente e consegna il prodotto all'odierna appellante) con la conseguenza che, nella formulazione della propria offerta, la stessa ha ragionevolmente dovuto prendere a riferimento il prezzo storico pagato per l'approvvigionamento del salgemma, che è rimasto stabile sino a novembre 2021.

2. La censura non merita positivo apprezzamento.

Anzitutto, pare mal calibrato il richiamo all'art. 1467 c.c..

Quest'ultima è, infatti, previsione rientrante nello statuto generale del contratto che contempla un'ipotesi di risoluzione giudiziale. Trattasi, pertanto, di rimedio solutorio (e non manutentivo) del contratto, al più, proponibile con domanda dinanzi alla A.G.O., che nulla ha a che vedere con la revisione prezzi (che, come già rilevato, è l'unica fattispecie attinente alla fase esecutiva del contratto rispetto alla quale il G.A. è munito di giurisdizione esclusiva ex art. 133, comma 1, lett. e), n. 2), c.p.a.).

2.1 Sotto tale profilo è appena il caso di rammentare che, nella sistematica del D.lgs. n. 50 del 2016, la revisione del contratto è ammessa, di regola (salve disposizioni di leggi speciali) solo ove espressamente pattuita. Statuisce, infatti, l'art. 106, comma 1, lett. a), c.p.a. che "I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti: a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi".

Per contro, nel caso di specie, alcun meccanismo di revisione è stato previsto dalla *lex specialis*. Come correttamente messo in evidenza anche dal giudice prime cure, infatti, l'art. 10, comma 1, delle Condizioni generali di contratto stabilisce che i corrispettivi dovuti all'esecutore dalle singole Amministrazioni contraenti per le prestazioni oggetto degli ordini di acquisto "sono da considerarsi fissi ed invariabili per tutta la durata della Convenzione quadro e l'Esecutore non ha in nessun caso diritto di pretendere prezzi suppletivi o indennizzi di qualunque natura essi siano. È esclusa qualsiasi revisione dei prezzi e non trova applicazione l'articolo 1664, primo comma, del Codice civile, salvo previsione contraria del Contratto quadro. In tale ultima ipotesi, ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. a) d.lgs. 50/2016, l'Agenzia prevede che i corrispettivi predetti possano essere soggetti ad adeguamento secondo le modalità indicate nella documentazione della Convenzione quadro. Restano ferme le disposizioni di cui all'art. 1, comma 511, Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità 2016)". Né il contratto quadro prevede, in proposito, alcuna previsione derogatoria.

2.2 In disparte da quanto testè osservato, non sussistono, in ogni caso, i presupposti della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Paiono, sul punto, dirimenti due distinte considerazioni.

In primo luogo, l'appellata A.C.P. ha dimostrato documentatamente che già esisteva un trend rialzista dei prezzi del salgemma prima della stipula del contratto di che trattasi (avvenuta il 13 dicembre 2021).

Ma, soprattutto, emerge *ex actis* che l'odierna appellante era consapevole del significativo aumento del costo di tale materia quantomeno dalla data dell'8 novembre 2021 in cui ha avanzato una prima istanza volta a ottenere la rinegoziazione delle condizioni della convenzione non ancora conclusa (cfr. doc. 17 della produzione documentale dell'A.C.P. in primo grado ove si fa riferimento all'"attuale disturbo straordinario ed abnorme del mercato globale dei trasporti marittimi di merci e dell'esplosione dei relativi costi... frutto della pandemia Covid 19 e delle sue devastanti precipitazioni negative sul mercato

internazionale”), a cui hanno fatto, peraltro, seguito due ulteriori analoghe istanze (sempre precedente alla conclusione del contratto) del 6 e del 10 dicembre 2021.

Ne discende in maniera piana che non si è dinanzi, nel caso in esame, al “verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili” in un momento successivo al perfezionamento del vincolo contrattuale, come richiede, invece, il disposto dell’art. 1467 c.c..

In altri termini, Intercom Dr. Leitner S.r.l., pur essendo consapevole del rialzo registratosi rispetto alle condizioni di prezzo esistenti al momento della formulazione dell’offerta, anziché rifiutarsi (legittimamente) di stipulare il contratto in ragione del mutamento delle condizioni iniziali di mercato, ha inteso liberamente procedere alla stipulazione dello stesso confidando, sebbene in mancanza di una specifica previsione in tal senso, nella successione revisione del prezzo in sede esecutiva.

In una parola, quali che siano le disposizioni invocabili alla fattispecie, dai dati di fatto può concludersi che non si è al cospetto di eccessiva onerosità sopravvenuta, ma di rialzi ben conosciuti al momento di conclusione del contratto e quanto osservato vale anche ai fini del rigetto delle successive censure, che pure vengono esaminate per dovuta completezza.

3. Con il secondo motivo di appello si censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato il terzo motivo di ricorso di primo grado e confermato la legittimità del diniego della revisione richiesta sulla base dell’inapplicabilità dell’art. 106, comma 1, lett. a), D.lgs. 50/2016 e dell’impossibilità di procedere ad un’applicazione analogica o estensiva delle norme dettate con specifico riguardo agli appalti di lavori (d.l. n. 4/2022 e del d.l. n. 17/2022). Parte appellante, pur ammettendo che in base alla normativa applicabile *ratione temporis* l’inserimento di una clausola di revisione del prezzo era meramente facoltativa e che l’art. 10 delle condizioni generali di contratto legittimamente escludeva la possibilità di procedere ad una revisione del prezzo, richiama i generali canoni di buona fede e correttezza dai quali

discenderebbe l'obbligo di A.C.P. di dar seguito alla richiesta modifica contrattuale.

Sotto altro profilo, si censura la sentenza impugnata nella parte ha negato di poter procedere ad un'applicazione estensiva delle norme eccezionali in tema di revisione previste dalla legislazione speciale (D.L. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito nella legge 28 marzo 2022, n. 25; D.L. 1° marzo 2022, n. 17, convertito nella legge 27 aprile 2022, n. 34; D.L. 17 maggio 2022, n. 50, convertito nella legge 15 luglio 2022, n. 91) anche al contratto di fornitura in essere tra l'appellante e A.C.P sulla scorta della circostanza che esse si riferiscono ai soli appalti di lavori. Osserva, in proposito, la difesa dell'appellante che la soluzione ermeneutica seguita dal T.R.G.A. finirebbe per riconoscere i maggiori costi ad una platea limitata di soggetti, a fronte invece di un aumento dei prezzi che ha travolto tutti i settori merceologici, coinvolgendo in egual misura anche i contratti di servizi e forniture. In questo senso deporrebbero alcune iniziative assunte da A.N.A.C. che, dapprima, con una nota del Presidente del 22 febbraio 2022, ha sollecitato il Governo ed il Parlamento a adottare un urgente intervento normativo sulla revisione dei prezzi negli appalti per far fronte agli esorbitanti incrementi delle materie prime nei contratti in corso di esecuzione riguardanti servizi e forniture e che, successivamente, con delibera del 16 marzo 2022, ha pubblicato un aggiornamento al Bando di gara tipo n. 1 per i contratti pubblici di servizi e forniture sopra soglia comunitaria proprio recependo l'art. 29 del d.l. n. 4/2022 ed inserendo una clausola revisione prezzi.

In ultimo, si ripropone, nel solco del ricorso di primo grado, la questione di legittimità costituzionale delle previsioni dell'art. 29 del d.l. n. 4/2022 e dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 97 Cost., nella parte in cui non prevedono un'analoga disciplina anche per gli appalti di servizi e forniture quale è quello in corso di esecuzione da parte della Intercom. Ciò in quanto le suddette norme realizzerebbero, secondo la difesa dell'appellante, una tipica discriminazione e disparità di trattamento tra gli

appaltatori di contratti di lavori, cui è riconosciuto un meccanismo di salvaguardia e adeguamento prezzi, e gli esecutori di contratti di servizi e forniture, che invece si vedono preclusa tale possibilità senza giustificato motivo. In particolare, si osserva che l'aumento dei prezzi avrebbe indifferentemente colpito sia i materiali da costruzione (il cui aumento dei prezzi è stato preso in considerazione dal Legislatore), sia i costi connessi con i trasporti marittimi travolgendo quindi anche lo specifico mercato dei noli marittimi che qui viene in rilievo.

3.1 Le censure non colgono nel segno, in disparte quanto già considerato in ordine alla consapevolezza del rialzo dei prezzi del salgemma al momento di conclusione del contratto in questione..

Privo di pregio è, in particolare, il richiamo da parte dell'appellante ai generali canoni di buona fede e correttezza ex art. 2 Cost. e 1375 c.c. dai quali discenderebbe l'obbligo di A.C.P. di dar seguito alla richiesta modifica contrattuale.

E, infatti, l'eventuale eterointegrazione della *lex specialis* e, di riflesso, ex art. 1374 c.c. del contratto stipulato a valle sulla scorta del canone della buona fede oggettiva è predicabile, sussistendone le condizioni, solo ove sia riscontrabile una lacuna della regolazione e non anche, come nel caso di specie, ove vi sia una previsione espressa (come il già evocato l'art. 10 comma 1 delle Condizioni generali di contratto, non a caso oggetto di specifica impugnazione in questa sede) che escluda *expressis verbis* la modificabilità del contenuto del negozio per operare una *reductio ad aequitatem*.

In questo senso ad apparire particolarmente significativo è il comma 3 dell'art. 10 delle Condizioni generali del contratto ad avviso del quale "Con la sottoscrizione del Contratto quadro, l'Esecutore dichiara che le percentuali di sconto ed i prezzi contenuti nell'Offerta Economica sono stati determinati a proprio rischio, in base ai propri calcoli, alle proprie indagini ed alle proprie stime, e sono pertanto fissi ed invariabili indipendentemente da qualsiasi imprevisto o eventualità, facendosi carico l' Esecutore medesimo di ogni

relativo rischio, salvo quanto disposto dal comma 1 in materia di revisione prezzi.”

3.2 Né può obliterarsi che, nel caso di specie, pur a fronte di un simile quadro regolatorio, l'A.C.P., proprio nel dare corpo ai principi di lealtà e correttezza invocati da parte appellante, ha comunque avviato della trattative volte alla rinegoziazione del prezzo. Più segnatamente, come messo in evidenza anche dal giudice di prime cure, l'appellata ha svolto un'approfondita istruttoria sui fatti dichiarati da Intercom e verificato, anche alla luce delle leggi speciali in subiecta materia, la possibilità di accogliere la richiesta di revisione.

In questo senso occorre rammentare che, specie fuori di una disciplina contrattuale o normativa specifica più stringente, la revisione dei prezzi non costituisce né un dovere in capo all'amministrazione, né un diritto del fornitore ma un'evenienza rimessa al raggiungimento di un comune accordo delle parti.

3.3 Non può, poi, neppure predicarsi l'applicazione al caso in scrutinio delle norme in tema di revisione previste dalla legislazione speciale (e, segnatamente, dal D.L. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito nella legge 28 marzo 2022, n. 25 e dal D.L. 1° marzo 2022, n. 17, convertito nella legge 27 aprile 2022, n. 34 e dal D.L. 17 maggio 2022, n. 50, convertito nella legge 15 luglio 2022, n. 91 in tema di emergenza da Covid-19).

Detta operazione ermeneutica si tradurrebbe, infatti, come condivisibilmente statuito in primo grado, in una vera e propria estensione in via analogica della disciplina, vietata ex art. 14 disp. prel. c.c. in ragione della natura eccezionale delle previsioni in parola. Ciò in quanto è fuori di dubbio che queste ultime si riferiscano testualmente ai soli appalti di lavori (così, in particolare, la rubrica dell'art. 26 del D.L. n. 50 del 2022 – “Disposizioni urgenti in materia di appalti pubblici di lavori” - nonché l'inciso di cui al suo comma 1 che specifica che la norma si applica “agli appalti pubblici di lavori” e l'impiego in essa della inequivoca locuzione “materiali di costruzione”) e non anche alla diversa fattispecie, che qui viene in rilievo, della fornitura.

3.4 In ultimo, appaiono irrilevanti per quanto sopra detto in punto di fatto e, comunque, manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale agitate da parte appellante.

Recita, infatti, l'art 26 comma 1 del D.L. n. 50 del 2022, unica tra le previsioni eccezionali invocate dall'appellante che sarebbe in teoria *ratione temporis* applicabile alla vicenda de qua, che "Per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici, in relazione agli appalti pubblici di lavori, ivi compresi quelli affidati a contraente generale, aggiudicati sulla base di offerte, con termine finale di presentazione entro il 31 dicembre 2021, lo stato di avanzamento dei lavori afferente alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure dal 1° gennaio 2022 fino al 31 dicembre 2022, è adottato, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali, applicando i prezzi aggiornati ai sensi del comma 2 ovvero, nelle more del predetto aggiornamento, quelli previsti dal comma 3".

Ebbene, sotto il profilo della rilevanza della prospettata questione di costituzionalità è sufficiente osservare che la disposizione in parola, anche ove fosse espressamente riferita anche ai contratti di fornitura (e non solo di lavori), non sarebbe comunque destinata a trovare applicazione al caso specifico oggetto di giudizio. Ciò in quanto gli "aumenti eccezionali dei prezzi" cui si riferisce l'art. 26 comma 1 del D.L. n. 50 del 2022 sono, in maniera del tutto evidente, solo quelli che si siano verificati dopo la stipula del contratto (come evincibile dalla circostanza che si richiama lo "stato di avanzamento dei lavori afferente alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate") e non anche gli aumenti noti alle parti prima della conclusione dello stesso (e dalle stesse accettati a mezzo di firma) quali quelli vengono in rilievo, per le ragioni analiticamente esposte al precedente punto 2.2., nella fattispecie qui in scrutinio.

In ogni caso preme rilevare che la questione di legittimità costituzionale sollevata dall'appellante per disparità di trattamento e violazione del principio di uguaglianza formale ex art. 3 comma 1 Cost. appare manifestamente infondata.

Sul punto il Collegio, infatti, oltre a condividere le considerazioni svolte da T.A.R. per il Lazio, Roma Sez. III, sentenza 3 giugno 2022, n. 7216 nel disattendere analoga questione di costituzionalità portata con riguardo all'art. 1-septies del D.L. n. 73 del 2021 (disposizione dal tenore letterale quasi identico a quello dell'art. 26 comma 1 del D.L. n. 50 del 2022), ritiene che la diversità di disciplina riscontrabile, in tema di revisione prezzi, tra appalti di fornitura e appalti di lavori, sia giustificata dalle peculiarità proprie di quest'ultima.

In questo senso, se è vero che la stessa sentenza impugnata auspica una novella normativa ed in disparte da quelle che potranno essere le successive evoluzioni ordinamentali, non può mancarsi di osservare che l'appalto di lavori ha sempre storicamente trovato un suo statuto giuridico specifico a livello di legislazione speciale in ragione delle caratteristiche intrinseche della prestazione qualificante detto tipo contrattuale (id est un "facere" complesso da eseguire lungo un lasso di tempo dilatato e non un "dare" ad esecuzione immediata, meno esposto al rischio di sopravvenienze negative) e che, a conferma della ragionevolezza di questa differenziazione disciplinaria, pare deporre lo stesso diritto comune. Non è, infatti, un caso che il codice civile si preoccupi di prevedere, all'art. 1664 c.c., un meccanismo legale di revisione solo per il contratto tipico dell'appalto (avente ad oggetto ex art. 1655 c.c. "il compimento di un'opera o di un servizio") e non anche per quello di somministrazione (relativo a "prestazioni periodiche o continuative di cose" e che costituisce il modello della "fornitura" ex D.lgs. n. 50 del 2016).

4. Con il terzo motivo di appello si censura il capo della impugnata sentenza con il quale è stato respinto il secondo motivo di impugnazione del ricorso di primo grado ed è stata confermata la legittimità del provvedimento impugnato

nella parte in cui ha escluso l'applicabilità dell'art. 106, comma 1, lett. c), D.lgs. 50/2016. Ritiene parte appellante che, a differenza di quanto erroneamente statuito dal giudice di prime cure, anche quanto dalla stessa richiesto sarebbe riconducibile alla "variante in corso d'opera".

4.1 La doglianza va disattesa.

Come giustamente rilevato dal T.R.G.A. - Sezione Autonoma della Provincia di Bolzano (pag. 17 della sentenza appellata), le modifiche richieste da Intercom concernono principalmente il corrispettivo dell'appalto (in termini di quantum) nonché altre condizioni contrattuali ad esse accessorie (quale la disciplina delle penali o dall'incamerazione delle garanzie definitive).

Ebbene, dette richieste variazioni, tutte connesse al lamentato squilibrio contrattuale dovuto all'aumento dei costi di approvvigionamento del sale, non sono, neppure in astratto, in grado di determinare il mutamento del tipo contrattuale o della sua struttura. Esse, infatti non incidono in alcun modo sullo schema di base del negozio (che resta quello proprio dell'appalto di forniture costituito dallo scambio di una prestazione di dare verso il corrispettivo di un prezzo monetario) né del suo oggetto (con ciò intendendosi la prestazione corrispettiva qualificante il tipo contrattuale, nel caso di specie, trattandosi di fornitura, quella di "dare").

Da ciò consegue l'inapplicabilità al caso che occupa anche dell'art. 106, comma 1, lett. c), D.lgs. 50/2016 il quale, per costante insegnamento pretorio, si riferisce, invece, alle sole varianti in corso d'opera che si sostanziano "in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale" (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 7 gennaio 2022, n. 48; id: Sez. III, 7 dicembre 2021, n. 8180; Sez. V, 15 novembre 2021, n. 7602 e Sez. V, 2 agosto 2019, n. 5505).

Nel medesimo solco si è espresso con riguardo ad analoga censura, di recente, il Consiglio di Stato con la sentenza n. 9426 del 31/10/2022 chiarendo che "Le modifiche dell'oggetto del contratto sul versante del corrispettivo che l'appaltatore va a trarre dall'esecuzione del contratto vanno invece sussunte

nell'ambito della fattispecie di cui alla lettera a) [dell'art. 106, comma 1, del D.Lgs. n. 50 del 2016 – n.d.r.], che disciplina gli aspetti economici del contratto con testuale riferimento alle «variazioni dei prezzi e dei costi standard»».

5. Con riguardo all'istanza di espletamento di una consulenza tecnica formulata a mezzo del quarto motivo di appello va, in ultimo osservato che trattasi di approfondimento istruttorio non necessario ex art. 63 comma 4 c.p.a. alla luce delle considerazioni, invero assorbenti, svolte in precedenza in ordine all'inconferenza del richiamo all'art. 1467 c.c. e alla non applicabilità al caso di specie del disposto dell'art. 106 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e delle altre norme eccezionali in materia di revisione prezzi previste dalla legislazione speciale.

6. Per le ragioni sopra succintamente esposte l'appello è infondato e deve essere respinto con conseguente conferma della sentenza impugnata.

7. Sussistono nondimeno, anche in ragione della parziale novità e complessità delle questioni affrontate, giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), 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 16 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere, Estensore

Ulrike Lobis, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Gallone

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO