

Pubblicato il 29/12/2022

N. 11635/2022REG.PROV.COLL.

N. 09452/2016 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 9452 del 2016, proposto da Agripetroli Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Bonelli, con domicilio eletto presso lo studio Claudia De Curtis in Roma, viale Giuseppe Mazzini 142;

contro

Anm - Azienda Napoletana Mobilità Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Soprano, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi, 5;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 04147/2016, resa tra le parti relativa a provvedimento di diniego revisione del prezzo stabilito nel contratto pubblico di fornitura di gasolio per autotrazione

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anm - Azienda Napoletana Mobilità Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 14 dicembre 2022 il Cons. Diana Caminiti e uditi per le parti gli avvocati Bonelli Enrico in collegamento da remoto.

Ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis c.p.a. e dell'art. 13-quater disp. att. c.p.a. (articolo aggiunto dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113.), preso atto del deposito delle note di passaggio in decisione, è data la presenza dell'avvocato Soprano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Agripetroli spa (già Agripetroli S.r.l.) appella la sentenza del TAR per la Campania, Sez. III n. 4147/2016, di rigetto del suo ricorso per l'annullamento di ogni atto emesso da A.N.M. S.P.A. volto a negare la revisione del prezzo stabilito *inter partes* nel contratto pubblico di fornitura di gasolio per autotrazione prot. n. 2534, stipulato in data 16 marzo 2004, compresa la nota prot. n. 10928 del 23 dicembre 2004, pervenuta alla società ricorrente in data 27 dicembre 2004; nonché per la declaratoria del diritto di Agripetroli e del conseguente obbligo di A.N.M. S.P.A. a vedere riconosciuta, ai sensi dell'art. 6 L. 24 dicembre 1993, n. 537, la revisione del prezzo stabilito nel contratto di fornitura di gasolio per autotrazione prot. n. 2354 stipulato in data 16 marzo 2004 e per la condanna di A.N.M. S.P.A. al pagamento in favore di Agripetroli s.p.a. delle somme dovute a titolo di revisione del prezzo della fornitura, sia per la perdita patrimoniale subita (€ 587.858,40), sia per mancato utile dell'imprenditore (€ 83.851,69 per l'anno 2004 ed € 67.083,59 per l'anno 2005), per un totale di € 738.793,68 (ovvero della somma ritenuta di giustizia),

secondo quanto determinato dalla consulenza di ufficio espletata nel corso del giudizio dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, con interessi moratori e rivalutazione monetaria dalla maturazione dei singoli crediti fino al soddisfo.

2. Dagli atti di causa e dall'allegazione di parte appellante risulta quanto di seguito specificato.

2.1. Con bando pubblicato sulla G.U.C.E. del 18 novembre 2003, A.N.M. S.P.A. ha indetto una gara di appalto a procedura aperta per la fornitura di 16.500.000 litri di gasolio per autotrazione per la durata di dodici mesi. Con determina n. 11 del 23 febbraio 2004, A.N.M. S.P.A. la gara di cui sopra è stata aggiudicata ad Agripetroli S.r.l., che ha offerto un ribasso del 34,20% sul prezzo SIF/SIVA del gasolio per autotrazione, quale risultante dalla Staffetta Quotidiana Petrolifera (SQF organo di stampa che pubblica con cadenza settimanale la rilevazione del predetto prezzo) e vigente al momento di ciascuna consegna della fornitura, per un importo presunto di € 10.164.000,00 oltre I.V.A.

2.2. Con nota prot. n. 2354 del 16 marzo 2004, A.N.M. S.P.A. ha comunicato ad Agripetroli l'aggiudicazione in suo favore. La nota prevedeva:

- che la fornitura sarebbe stata regolata dalle condizioni stabilite dalla documentazione sottoscritta da Agripetroli S.r.l. per accettazione in sede di gara, e precisamente dalle norme di gara, dal Capitolato Speciale di fornitura e dal Capitolato Generale Amministrativo dell'ANM, con espressa previsione dell'esclusione di qualsivoglia possibilità di revisione del prezzo della fornitura (come da clausola Bl.1);
- che la fornitura avrebbe avuto inizio a decorrere dal 1° aprile 2004 per la durata di dodici mesi e, pertanto, sino a tutto il 31 marzo 2005;
- che lo sconto percentuale offerto dalla società aggiudicataria, col ribasso sopra indicato sarebbe rimasto fisso ed invariabile per l'intera durata della fornitura, con applicazione peraltro sul prezzo SIF/SIVA come sopra determinato.

3. In data 4 febbraio 2005, la società Agripetroli s.r.l. ha notificato ad A.N.M. S.p.a. atto di citazione davanti al Tribunale di Napoli, VI sezione civile (causa iscritta al numero R.G. 4639/2005), per l'accertamento del proprio diritto alla revisione del prezzo stabilito per l'appalto di cui in epigrafe, a decorrere dal 1° aprile 2004. In linea subordinata ha richiesto l'accertamento dell'eccessiva onerosità, a suo carico, per fatti ed eventi imprevedibili ed indipendenti dalla sua volontà e la pronuncia, ai sensi dell'art. 1467 cod. civ., della risoluzione del predetto contratto di appalto, con gli effetti di cui all'art. 1458 cod. civ. nonché la condanna di ANM alla restituzione, in suo favore di una somma di denaro – da quantificarsi a mezzo CTU - in una misura idonea a ricostituire la situazione patrimoniale della società medesima come se il contratto di appalto non fosse mai stato stipulato, ossia di una somma pari al valore (riferito al momento della consegna) del carburante fornito alla stessa ANM dal 1° aprile 2004 fino al momento dell'emananda sentenza, con interessi e rivalutazione monetaria dalla data di richiesta della risoluzione al soddisfo.

Il Tribunale di Napoli, con sentenza n. 1584 del 2 febbraio 2013, ha declinato la propria giurisdizione in favore di quella del giudice amministrativo ed assegnato alle parti il termine di tre mesi per la riassunzione davanti a quest'ultimo giudice della causa, secondo la normativa di rito relativa alla *traslatio iudicii*.

4. La Agripetroli S.p.a. ha dunque riassunto la causa innanzi al TAR Campania, evidenziando l'impennata del prezzo unitario del gasolio sul mercato internazionale, a fronte di un incremento di gran lunga inferiore sul mercato nazionale, cui era ancorato il prezzo dell'appalto di cui è causa, sicchè la società era andata incontro a consistenti perdite patrimoniali. Ha pertanto lamentato che nel riscontrare la propria richiesta di revisione del prezzo di appalto, la ANM l'aveva respinta per mancanza dei “*presupposti necessari e normativamente previsti per la risoluzione del contratto*”, depositando memoria istruttoria con gli allegati tecnici.

4.1. Si è costituita in giudizio ANM, eccependo l'inammissibilità del ricorso proposto da Agripetroli per tardività ed insistendo, nel merito, per l'infondatezza della pretesa.

5. Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, con la sentenza odiernamente appellata, ha rigettato il ricorso.

5.1. Il giudice di *prime cure* ha preliminarmente ritenuto infondata l'eccezione di inammissibilità (rectius di irricevibilità) sollevata dalla resistente ANM, avendo la Agripetroli dimostrato la tempestività del ricorso, avendo riguardo alla data di notifica dell'atto di citazione dinnanzi al G.O.. Del pari ha rigettato l'eccezione sollevata relativamente all'esenzione dall'obbligo di revisione nascente a carico della stessa ANM, rilevando la natura imperativa della disposizione di cui all'art. 6 della l. n. 537 del 1993, che si imponeva, pertanto, come contenuto integrativo "*ope legis*" nelle pattuizioni *inter partes*, dovendo ANM qualificarsi quale organismo di diritto pubblico.

5.2. Nel merito, il Tar ha evidenziato che il meccanismo di revisione dei prezzi, previsto dal citato art. 6, concerne unicamente proroghe contrattuali, sicché non avrebbe mai potuto trovare applicazione relativamente al naturale periodo di vigenza del contratto, ovvero dal 1° aprile 2004 sino a tutto il 31 marzo 2005.

5.3. Ha inoltre rigettato il ricorso relativamente al (breve) periodo di proroga, ovvero dal 1 aprile al 22 maggio 2005 osservando - con riguardo a quanto allegato dal ricorrente in merito alla divergenza tra il prezzo di vendita del gasolio sul mercato italiano e quello di acquisto sul mercato internazionale - che eventuali oscillazioni del prezzo di acquisto del gasolio non fossero da sole sufficienti a reggere la domanda di revisione del prezzo rientrando nell'alveo dell'alea normale del contratto. Ha evidenziato, peraltro, che il lamentato incremento del 63,73% del prezzo di acquisto del gasolio non aveva trovato riscontro incondizionato nelle risultanze della CTU espletata innanzi al Tribunale di Napoli.

5.4. Ha evidenziato inoltre che per il periodo di proroga del rapporto di cui è causa non si era registrato alcun aumento di prezzo, come da fatture in atti, ed infine che, per coprirsi dai rischi derivanti dalle eventuali oscillazioni di prezzo, la società ricorrente ben avrebbe potuto avvalersi di strumenti finanziari ampiamente diffusi, negoziati sui mercati regolamentati, quali ad esempio i “*futures*”.

6. Propone appello avverso la predetta sentenza la società Agripetroli S.p.a. (già Agripetroli S.r.l.), articolando un unico motivo di gravame, con il quale deduce l'erroneità della sentenza appellata per violazione dell'art. 6 della L. 24.12.93 n. 537, nonché carenza e illogicità della motivazione nella parte in cui avrebbe travisato il contenuto della C.T.U..

Ad avviso dell'appellante, nella perizia sarebbe affermato sostanzialmente che:

- nel quinquennio tra il 2000 e il 2005 il prezzo del petrolio aveva registrato un incremento del 41,70% sul mercato internazionale e del 46,95% sul mercato nazionale;
- in un solo anno tra il primo aprile del 2004 e il 20 maggio del 2005 il prezzo del petrolio aveva registrato un incremento del 58,84% sul mercato internazionale ed in relazione a tale periodo la differenza di aumento di prezzo tra il mercato interno e quello internazionale era stata pari al 21,45%.

6.1. Censura, inoltre, il richiamo agli strumenti finanziari di copertura, evidenziando l'inconferenza degli stessi in relazione alla tipologia del rapporto dedotto in giudizio, che consiste in una fornitura di gasolio per autotrazione da eseguirsi in un periodo di un anno e pochi mesi, rapporto che è risultato poi alterato, quanto al suo contenuto economico e sinallagmatico, proprio dall'imprevedibilità dell'aumento del prezzo del petrolio nella misura suddetta.

7. La A.N.M. S.p.a., costituendosi in giudizio, propone appello incidentale, deducendo:

- erroneità della sentenza di primo grado con riferimento al rigetto dell'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo; all'uopo, la A.N.M. S.P.A. ripropone quanto esposto in sede di costituzione nel giudizio di primo grado relativamente alla tardività del ricorso introduttivo, evidenziando, inoltre, la modifica delle conclusioni rassegnate nello stesso, da parte dell'odierna appellante, a mezzo del ricorso "in riassunzione";

- erroneità della sentenza di primo grado per violazione dell'art. 6, commi 1 e 4 legge 537/1993 e dell'art. comma 2, D.lgs.vo 165/2001 corrispondente all'abrogato art. 1, comma 2, D.lgs.vo 29/1993, non rivestendo la società appellante incidentale i caratteri dell'organismo di diritto pubblico nell'accezione intesa *ex lege*.

8. Con memorie ex art. 73 comma 1 c.p.a. A.N.M. ha insistito per l'accoglimento dell'appello incidentale e, in ogni caso, per il rigetto dell'appello principale, con conferma della sentenza di primo grado, evidenziando come parte appellante non abbia censurato il capo della sentenza che aveva escluso l'applicabilità dell'istituto della revisione prezzi per il periodo di durata contrattuale e come, in ogni caso, il diritto soggettivo alla revisione ricorrerebbe solo dopo che l'Amministrazione, all'esito della relativa istruttoria, abbia riconosciuto la sussistenza dei relativi presupposti.

9. Parte appellante, dal canto suo, con le memorie ex art. 73 comma 1 c.p.a. ha ribadito le sue ragioni, insistendo per l'accoglimento dell'appello principale e per il rigetto dell'appello incidentale, richiedendo in subordine quantomeno il riconoscimento della revisione per il periodo di proroga contrattuale, ovvero dal 1 aprile al 22 maggio 2005 avendo riguardo all'allegato scostamento del 21,45%.

10. Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'esito dell'udienza straordinaria, ex art. 87, comma 4 bis, c.p.a. del 14 dicembre 2022.

DIRITTO

11. Può prescindersi dall'esame dell'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso introduttivo, riproposta in questa sede dalla A.N.M. S.p.a. con l'appello incidentale, stante il rigetto nel merito dell'appello principale.

11.1. Per le medesime ragioni può prescindersi anche dalla previa disamina delle altre questioni sollevate con l'appello incidentale, comportando il rigetto dell'appello principale l'improcedibilità dell'appello incidentale.

12. Preliminarmente va osservato che la soc. Agripetroli S.r.l. ha chiesto l'integrale riforma della sentenza di I grado e, di conseguenza, l'integrale accoglimento delle domande a suo tempo traslate innanzi al T.A.R. Campania – Napoli, commisurate al presunto diritto a conseguire la revisione del corrispettivo contrattuale per l'intero periodo compreso tra il 1 aprile del 2004 e il 22 maggio del 2005.

12.1. Ciò posto, in *limine litis* va rilevato che la domande di parte appellante, così come formulate dinnanzi al G.O. e traslate innanzi al G.O., non potrebbero in ogni caso trovare accoglimento, dovendo al riguardo condividersi quanto evidenziato da A.N.M. con memoria ex art. 73 comma 1 c.p.a. , in quanto secondo la costante giurisprudenza amministrativa (*ex multis* da ultimo Cons. Stato Sez. V, 06/09/2022, n. 7756) i risultati del procedimento di revisione prezzi sono espressione di una facoltà discrezionale, che sfocia in un provvedimento autoritativo, da impugnarsi nel termine decadenziale di legge. Dunque, la posizione dell'appaltatore è di interesse legittimo e non di diritto soggettivo, quanto alla richiesta di effettuare la revisione in base ai risultati dell'istruttoria, in presenza di una facoltà discrezionale riconosciuta alla stazione appaltante, che deve effettuare un bilanciamento tra l'interesse dell'appaltatore alla revisione e l'interesse pubblico connesso sia al risparmio di spesa, sia alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato.

L'istituto della revisione prezzi si atteggia infatti secondo un modello procedimentale volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, modello che sottende l'esercizio di

un potere autoritativo tecnico-discrezionale dell'amministrazione nei confronti del privato contraente, potendo quest'ultimo collocarsi su un piano di equiordinazione con l'amministrazione solo con riguardo a questioni involgenti l'entità della pretesa; di conseguenza, la posizione del privato contraente si articolerà nella titolarità di un interesse legittimo con riferimento all'*an* della pretesa ed eventualmente in una situazione di diritto soggettivo con riguardo al *quantum*, ma solo una volta che sarà intervenuto il riconoscimento della spettanza di un compenso revisionale; peraltro tale costruzione, ormai del tutto ininfluenza ai fini del riparto di giurisdizione, mantiene inalterata la sua rilevanza con riferimento alle posizioni giuridiche soggettive del contraente dell'amministrazione proprio per effetto dell'art. 133, lett. e), punto 2), c.p.a. (D. Lgs 104/2010), che assoggetta l'intera disciplina della revisione prezzi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

13. Sempre in via preliminare deve rilevarsi anche la fondatezza dell'eccezione sollevata da A.N.M. secondo cui, parte appellante, ha ommesso - nel riproporre tutte le domande proposte in *prime cure*, derivanti a loro volta dalla traslazione di quelle proposte innanzi al G.O. - la proposizione di ogni e qualsivoglia circostanziata censura al percorso argomentativo tracciato nella sentenza odiernamente impugnata, nella parte in cui il primo giudice ha testualmente affermato che *“la fornitura ha avuto inizio a decorrere da 1° aprile 2004 per la durata di dodici mesi e, pertanto, fino al 31 marzo 2005. Fino a quella data non è quindi possibile alcuna revisione del prezzo. Come chiarito da pacifica giurisprudenza amministrativa, l'art. 6 della legge n. 537 del 1993, la revisione dei prezzi ivi prevista si applica solo alle proroghe contrattuali, ma non agli atti successivi al contratto originario con cui, attraverso specifiche manifestazioni di volontà, sia stato dato corso tra le parti a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorché di contenuto identico a quello originario, senza avanzare alcuna proposta di modifica del corrispettivo (cfr. Cons. St., Sez. IV, 1° giugno 2010 n. 3474 e 20 febbraio 2014, n. 800; Sez. III, 23 marzo 2012 n. 1687 e 9.5.2012, n. 2682). A maggiore ragione, l'istituto della revisione del prezzo, come previsto dal menzionato art.*

6, non può trovare applicazione relativamente al naturale periodo di vigenza del contratto, nel quale le parti hanno stabilito, sulla base delle regole fissate a monte dal bando di gara, il prezzo di aggiudicazione del contratto. La norma, infatti, nel vietare il rinnovo tacito dei contratti per la fornitura di beni e servizi, consentiva la rinnovazione espressa, alle medesime condizioni iniziali, purché fossero accertate ragioni di convenienza e pubblico interesse, sostanzialmente volte a mantenere inalterato il quadro finanziario per l'amministrazione nel corso della durata del contratto. Al contempo, introduceva un meccanismo di riequilibrio del rapporto di durata, a tutela dell'interesse dell'impresa, per consentirle di fronteggiare l'eventualità del verificarsi di modifiche dei costi, durante l'arco temporale del rapporto, nonché a tutela della stessa amministrazione, per impedire una riduzione surrettizia degli standard di qualità della prestazione acquisita. (cfr. Cons. Stato, sez. III, 11 luglio 2014, n. 3585). L'eventuale revisione del prezzo può quindi essere fatta valere a partire dalla proroga ossia dal 1° aprile 2005 al 22 maggio 2005”.

13.1. Ebbene, è ormai consolidato l'orientamento della giurisprudenza che, ai sensi dell'art. 329, comma secondo c.p.c., applicabile anche al processo amministrativo, l'effetto devolutivo dell'appello non si verifica per il capo della sentenza di primo grado che non sia stato specificatamente investito dai motivi d'impugnazione, con conseguente formazione sul punto del giudicato, in base al principio del “*tantum devolutum quantum appellatum*” (cfr. ex multis, Cons. Stato, Sez. V, Sentenza, 21/10/2011, n. 5650; nonché, da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 13/09/2018, n. 5368).

13.2. Ne discende che il *petitum* del presente giudizio deve essere circoscritto al solo e più breve arco temporale compreso tra il 1 aprile 2005 e il 22 maggio 2005.

14. L'appello peraltro è da rigettarsi anche in relazione a tale periodo.

Ed invero *in parte qua* la pronuncia di rigetto del giudice di *prime cure* si fonda su tali articolate considerazioni: “Invero, la quotazione presa a riferimento nella formulazione dell'offerta economica di gara da parte di Agripetroli non è quella riferita al prezzo di acquisto sui mercati internazionali del gasolio per autotrazione - c.d. quotazione Platt's.

Il parametro di riferimento al quale Agripetroli ha, al momento della presentazione dell'offerta economica, ancorato la determinazione del corrispettivo della fornitura, era costituito dal prezzo di vendita del gasolio sul mercato italiano (c.d. prezzo SIF/ SIVA, sul quale Agripetroli aveva offerto lo sconto più elevato pari al 34,20% allo scopo di aggiudicarsi la gara).

Come si evince dalla disamina del Capitolato Speciale predisposto da ANM e sottoscritto da Agripetroli in data 29 dicembre 2003 (nota prot. n. 2354 del 16 marzo 2004 di ANM), il corrispettivo della fornitura era fissato "in quello indicato dalla Staffetta Quotidiana Petrolifera vigente in Italia alla data di ogni singola consegna" (cfr. punto 2.1.3 del Capitolato Speciale innanzi richiamato); risultava, altresì, modificabile per espressa previsione contrattuale, esclusivamente "nei limiti delle variazioni dei prezzi risultanti dalla Staffetta Quotidiana Petrolifera" (cfr. punto 2.1.4 del medesimo Capitolato).

Quanto sopra descritto costituiva pertanto il parametro di riferimento per l'esatta determinazione del corrispettivo della fornitura sulla quale la Agripetroli praticava il ribasso del 34,20%.

Pertanto, eventuali oscillazioni significative imprevedute ed eccezionali del prezzo di acquisto del gasolio sul mercato internazionale non appaiono da sole sufficienti a reggere la domanda di revisione del prezzo, pretesa per effetto dell'asserita sensibile divergenza tra il prezzo di acquisto del gasolio ed il prezzo di vendita sul mercato italiano, divergenza che avrebbe determinato ingenti perdite patrimoniali della società e, in subordine, una diminuzione del margine di profitto.

Si osserva che, nella formulazione della propria offerta economica - contenente, lo si ripete, un ribasso pari al 34,20% praticato sul prezzo posto a base della gara - un operatore economico quale Agripetroli, attivo da anni nel settore della fornitura di gasolio per autotrazione - e, come tale, perfettamente a conoscenza della volatilità dei prezzi che regolano l'intero settore petrolifero - non abbia potuto non tenere conto dell'eventuale sopravvenienza di oscillazioni del prezzo, in ogni caso da ritenersi tutt'altro che imprevedibili.

Orbene, se la valutazione preliminare relativa alle oscillazioni del prezzo di cui sopra non è stata condotta da Agripetroli a monte della presentazione dell'offerta economica, ciò non può che scaturire da scelte gestionali di quest'ultima relative alle operazioni di acquisto e di commercializzazione del

gasolio, di carattere soggettivo, e dunque estranee al concetto di "fattore sopravvenuto impreveduto ed imprevedibile".

In ogni caso, quand'anche si volessero assumere come parametro di riferimento le pretese oscillazioni del prezzo di acquisto del gasolio, queste ultime non possono che essere ricondotte nell'alveo dell'alea normale del contratto, e come tali completamente inidonee a sorreggere la domanda di revisione del compenso contrattuale.

Va in ogni caso rimarcato che, relativamente all'assunto dell'incremento pari al 63,73% del prezzo di acquisto del gasolio, tale da determinare, ad avviso della società ricorrente, una significativa alterazione del sinallagma contrattuale, non ha trovato, invero, un incondizionato riscontro nelle risultanze della C.T.U. espletata innanzi al Tribunale di Napoli.

Nello specifico, e con particolare riferimento al supplemento di perizia a firma del dott. D'Albora depositato in data 21 ottobre 2009 nel giudizio originariamente incardinato davanti al Tribunale di Napoli, il C.T.U., dopo aver preso in considerazione la media degli aumenti dei prezzi registrata nei cinque anni antecedenti la sottoscrizione del contratto, ha accertato che "nel periodo 3.10.2000 - 20.05.2005, il mercato internazionale ha registrato un aumento del prezzo nella misura del 41.70% e quello italiano del 46,95% rilevandosi una variazione fra i due prezzi del 5,25%" e che nel periodo 1° aprile 2004 – 20 maggio 2005, il prezzo Platt's (prezzo di acquisto del gasolio per autotrazione) è aumentato del 58,84% (cfr., pag. 14 dell'elaborato peritale innanzi richiamato).

Pertanto, assumendo come parametro di riferimento non già il solo aumento del prezzo di acquisto del gasolio registrato per il richiamato periodo 1° aprile 2004 – 20 maggio 2005, bensì la media degli aumenti verificatisi lungo un arco temporale di riferimento assai più ampio - in coerenza con il quesito formulato dal Tribunale al C.T.U. - lo scarto tra i dati innanzi indicati è ridotto e avrebbe comportato al più, per il periodo coincidente con il rapporto contrattuale, un incremento di appena il 17,14%, percentuale che può essere ragionevolmente rientrare nella normale alea contrattuale ed, in quanto, tale non eccezionale né imprevedibile.

Non può quindi essere condivisa la tesi della ricorrente secondo cui il vertiginoso incremento del prezzo di acquisto del petrolio – asserito ma, per le ragioni sopra descritte, non verificatosi - avrebbe determinato una notevole perdita patrimoniale a seguito del mancato adeguamento del prezzo di vendita del gasolio sul mercato italiano all'aumento del prezzo di acquisto, mancato adeguamento che sarebbe stato determinato da una politica di calmieri dei prezzi adottata dall'Esecutivo italiano all'epoca dei fatti per cui è causa.

In effetti, secondo quanto sul punto accertato dal C.T.U. nel richiamato supplemento peritale, nel periodo compreso tra il 3 gennaio 2000 ed il 20 maggio 2005, “il mercato internazionale ha registrato un incremento del prezzo nella misura del 41,70%, e quello italiano del 46,95%” (cfr. pag. 14 della citata relazione integrativa); si rileva pertanto una variazione tra i due prezzi, invero non proprio significativa se rapportata alle oscillazioni del relativo mercato, pari al 5,25%.

Allo stesso modo, alcun scostamento consistente si riscontra per il periodo in astratto interessato da un'eventuale revisione del prezzo, coincidente con la proroga del contratto di fornitura (si ripete dal 1° aprile 2005 al 20 maggio 2005), come d'altronde emerge dal prospetto delle fatture emesse da Agripetroli ad ANM, posto in comparazione con le fatture di acquisto del gasolio di Agripetroli da terzi.

Di conseguenza, l'inversione di tendenza registrata nel periodo 1° aprile 2004 – 20 maggio 2005 a svantaggio del prezzo di vendita in Italia del gasolio, inversione, questa che, secondo la prospettazione di parte ricorrente, avrebbe arrecato un consistente pregiudizio patrimoniale, non può che rientrare nell'ambito delle circostanze legate alla discontinuità dei prezzi del mercato petrolifero, del tutto prevedibile da parte di un operatore economico di settore, secondo le regole della ordinaria diligenza che presidiano lo svolgimento dei rapporti commerciali.

Peraltro, lo stesso C.T.U. osserva che:

- a) il mercato internazionale si aggiorna quotidianamente, laddove quello italiano settimanalmente;*
- b) le variazioni del mercato internazionale sono recepite in ritardo dal mercato italiano (cfr. pag. 14 della C.T.U. suppletiva depositata in data 21 ottobre 2009 innanzi al Tribunale di Napoli).*

Queste circostanze avrebbero dovuto essere prese in considerazione da Agripetroli S.r.l. al momento della formulazione della propria offerta economica e, pertanto, costituiscono che fattori che imprevedibili”.

Non ultimo, il giudice di *prime cure* osserva che non è infrequente che il mercato delle valute ed, in particolare, quello delle materie prime, vada soggetto ad oscillazioni e, per tutelarsi da tali rischi “*gli operatori sui mercati esteri (imprese che producono la materia prima o che la utilizzano, ovvero aziende attive nel commercio internazionale, come importatori ed esportatori) hanno la possibilità di avvalersi di strumenti finanziari ampiamente diffusi, negoziati sui mercati regolamentati, quali ad esempio i futures*”.

14.1. L'appellante, omettendo di articolare specifiche censure relativamente a tutti i passaggi motivazionali sopra riportati, si limita a contestare in via generica le conclusioni cui perviene l'impugnata sentenza, osservando che, come si evincerebbe dalla CTU, erroneamente interpretata dal primo giudice, nel quinquennio tra il 2000 e il 2005 il prezzo del petrolio aveva registrato un incremento del 41,70% sul mercato internazionale e del 46,95% sul mercato nazionale e in un solo anno, tra il primo aprile del 2004 e il 20 maggio del 2005, il prezzo del petrolio aveva registrato un incremento anomalo del 58,84%. In ogni caso il giudice di *prime cure*, a detta di parte appellante, aveva errato nel ritenere a pag. 14 della sentenza che nel periodo coincidente con il rapporto contrattuale si era verificato un incremento del prezzo del petrolio pari ad appena il 17,14% pari alla differenza tra le percentuali del prezzo del petrolio registrato nel 2004/2005 (58,84%) e l'incremento registrato nel quinquennio 2000/2005 (41,70%), senza debitamente considerare che si era registrato il predetto aumento anomalo sul mercato internazionale del 58,84% in un solo anno.

La Agipetroli S.p.a. contesta, poi, le considerazioni svolte relativamente all'imprevedibilità del mercato petrolifero, con specifico riferimento alla sottoscrizione di prodotti quali futures e similari, rappresentando che, non essendo

una imprenditrice economica operante sul mercato internazionale, la normativa di settore non le avrebbe consentito di acquistare direttamente tali prodotti sui mercati internazionali ma solo da società nazionali, quindi senza rischi di cambio. Evidenzia, inoltre, che gli stessi derivati avrebbero dovuto essere sottoscritti, come prescritto dalla normativa di settore, da investitori altamente qualificati, in possesso di una specifica esperienza e competenza in materia di operazioni in strumenti finanziari.

15. Tutto ciò premesso le doglianze, così come formulate da parte appellante, non sono meritevoli di accoglimento.

15.1. *In primis*, è opportuno premettere che la finalità dell'istituto della revisione dei prezzi è da un lato quella 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, a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse, e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte, dall'altro di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto (così, da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 06/09/2022, n. 7756).

Con la previsione dell'obbligo della revisione periodica del prezzo di un appalto di durata il legislatore ha, infatti, inteso munire i contratti di forniture e di servizi di un meccanismo che, a cadenze determinate, verifichi la congruità del corrispettivo, con beneficio, incidente sull'equilibrio contrattuale, per entrambi i contraenti, sia perché l'appaltatore vede ridotta, ma non certo eliminata, l'alea propria dei contratti di durata, sia perché la stazione appaltante vede diminuito il pericolo di un peggioramento della qualità o quantità di una prestazione divenuta per l'appaltatore eccessivamente onerosa o, comunque, non remunerativa (cfr., ex plurimis, Cons. Stato, Sez. V, 06/09/2022, n. 7756; conforme Cons. Stato, Sez. V, 08/03/2010, n. 1333).

In proposito, la prevalente giurisprudenza è orientata nel senso di ritenere che gli istituti volti al riequilibrio del sinallagma contrattuale non assumano affatto come obiettivo l'azzeramento del rischio di impresa, connesso alla sopportazione in capo all'appaltatore dell'alea contrattuale normale riconducibile a sopravvenienze, quali l'oscillazione generale e diffusa dei prezzi, dovendosi fare riferimento non già ad aumenti di costi di fattori della produzione prevedibili – anche dal punto di vista della loro consistenza valoriale – nell'ambito del normale andamento dei mercati relativi, bensì al fatto di aver fornito la prova “rigorosa”, non circa il maggior costo sostenuto rispetto a quello ipotizzato in sede di offerta, ma in merito alla sussistenza di eventuali circostanze imprevedibili che abbiano determinato aumenti o diminuzioni nei costi.

Di conseguenza *“la periodicità della revisione non implica affatto che si debba azzerare o neutralizzare l'alea riconosciuta dal codice civile per i contratti commutativi di durata, come confermata dalla disciplina di cui all'art. 1664 c.c. (applicabile in via generale a tutti gli appalti, con esclusione dei contratti pubblici secondo il principio di specialità) che impone alle parti di provare la sussistenza di eventuali circostanze imprevedibili che abbiano determinato aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, e che accorda la revisione solo per la differenza che ecceda il decimo del prezzo complessivo convenuto, di modo che –osserva il Collegio- risulterebbe ben singolare una interpretazione che esentasse del tutto, in via eccezionale, l'appaltatore dall'alea contrattuale, sottomettendo in via automatica ad ogni variazione di prezzo solo le stazioni appaltanti pubbliche, pur destinate a far fronte ai propri impegni contrattuali con le risorse finanziarie provenienti dalla collettività”* (Cons. Stato, Sez. III, 25/03/2019, n. 1980).

16. Orbene, applicando le coordinate ermeneutiche sin qui esposte alla fattispecie *de qua*, avuto riguardo alla media degli aumenti del prezzo del gasolio verificatisi nel quinquennio 2000/2005, quale emergente dai relativi atti, deve ritenersi corretto l'assunto del giudice di *prime cure*, secondo cui nell'ipotesi di specie non era ravvisabile un incremento eccezionale o imprevedibile, avendo riguardo per un verso alla

differenza fra l'aumento di prezzo registrato sul mercato internazionale nell'intero quinquennio 2000/2005 e l'aumento di prezzo, registrato sul medesimo mercato, nel periodo aprile 2004 maggio 2005, pari al 17, 14% - laddove parte appellante ha fatto riferimento al solo aumento dell'ultimo anno, senza avere riguardo alla differenza fra tale aumento e la media registrata nell'ultimo quinquennio – per altro verso alla circostanza che la società appellante, professionista del settore, nel praticare un significativo ribasso al momento della formulazione della propria offerta economica, avrebbe dovuto tenere conto dell'eventuale sopravvenienza di oscillazioni del prezzo, rientrante nell'alea contrattuale, avuto riguardo alla tipologia della fornitura offerta e alle differenti modalità di aggiornamento del prezzo sul mercato interno – al quale era riferita la proposta contrattuale con correlativo aggiornamento – e sul mercato internazionale.

16.1. Peraltro, diviene dirimente la circostanza che, per quanto di interesse in questa sede, nel più ristretto arco temporale, compreso tra il primo aprile 2005 e il 20 maggio 2005 (rectius 22 maggio 2005), coincidente con la proroga del rapporto contrattuale che viene qui in rilievo, secondo quanto evidenziato dal giudice di prime cure con statuizione del pari non censurata, non era stato registrato alcuno scostamento. Sicché alcuna revisione può invocare parte appellante rispetto a tale periodo, posto che il prezzo offerto, pur ancorato al correlativo ribasso rispetto alla base d'asta, non era rimasto invariato durante il periodo di durata del contratto di fornitura con correlativa proroga ma, come da prescrizioni della lex specialis di gara, era soggetto ad aggiornamento per ogni singola fornitura, in base al prezzo SIF/SIVA del gasolio per autotrazione, quale risultante dalla Staffetta Quotidiana Petrolifera e vigente al momento di ciascuna consegna della fornitura. Pertanto in alcun modo parte appellante può invocare lo scostamento del prezzo fra il mercato interno ed il mercato internazionale del 21% circa, quale risultante per l'intero periodo di durata contrattuale (1 aprile 2004/22 maggio 2005), posto che avrebbe

dovuto avere riguardo allo scostamento registrato in relazione alle consegne riferite al periodo di proroga, rispetto al quale nulla è stato allegato (laddove *iuxta alligata et probata iudex judicare debet*) e che in ogni caso non è stato appellato il capo della sentenza che ha affermato che in relazione a tale periodo non è stato registrato alcuno scostamento.

16.2. Peraltro, fermi tali dirimenti rilievi, occorre ulteriormente rimarcare - al pari di quanto correttamente osservato dal giudice di *prime cure* - come l'inversione di tendenza complessivamente registrata a svantaggio del prezzo di vendita in Italia del gasolio per l'intero periodo di durata del rapporto, ma non riferibile nello specifico al periodo di proroga, non può che rientrare nell'ambito delle circostanze legate alla discontinuità dei prezzi del mercato petrolifero, del tutto prevedibile da parte di un operatore economico di settore, secondo le regole della ordinaria diligenza che presidiano lo svolgimento dei rapporti commerciali.

All'uopo è altresì opportuno considerare il quotidiano aggiornamento del mercato internazionale, a fronte di quello settimanale del mercato italiano, che recepisce quindi con ritardo le variazioni del primo. Tali circostanze, evidenziate dal C.T.U., avrebbero dovuto essere prese in considerazione da Agripetroli S.r.l. al momento della formulazione della propria offerta economica, sulla quale l'appellante ha finanche praticato un significativo ribasso, pari al 34,40% rispetto al prezzo a base d'asta, assumendone il correlativo rischio e, pertanto, costituiscono tutt'altro che fattori che imprevedibili, rientrando gli stessi ragionevolmente nella normale alea contrattuale, ossia a quel rischio presente in tutti i contratti di durata a prestazione corrispettive, legato alle fluttuazioni fisiologiche del mercato ed agli effetti che possono derivare dal decorso del tempo.

17. Per le ragioni sopra esposte l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza impugnata.

18. Il rigetto dell'appello principale rende improcedibile l'appello incidentale.

19. Sussistono nondimeno eccezionali ragioni, avuto riguardo alla risaleza della causa, alla complessità della materia trattata e alle particolarità delle molteplici questioni sottoposte al Collegio, per compensare interamente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello principale, come in epigrafe proposto, lo rigetta. Dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del 14 dicembre 2022, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Elena Quadri, Presidente FF

Giorgio Manca, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Diana Caminiti

IL PRESIDENTE
Elena Quadri

IL SEGRETARIO