

La Corte di giustizia chiarisce che la direttiva 2004/17/CE non osta a norme di diritto nazionale che non prevedano la revisione periodica dei prezzi dopo l'aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva (c.d. settori speciali).

Corte giust. comm. ue, sezione IX, sentenza 19 aprile 2018, C-152/17, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA/Rete Ferroviaria Italiana S.p.a.

Appalti pubblici – Settori speciali – Revisione prezzi – Omessa previsione da parte del d. lgs. n. 163/2016 – Direttiva 2004/17/CE e principi del TFUE non ostano.

La direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, come modificata dal regolamento (UE) n. 1251/2011 della Commissione, del 30 novembre 2011, e i principi generali ad essa sottesi devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a norme di diritto nazionale, come quelle di cui al procedimento principale, che non prevedono la revisione periodica dei prezzi dopo l'aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva (1).

(1) I. – Con la sentenza in epigrafe la Corte di giustizia dell'Unione europea affronta le due questioni pregiudiziali sottoposte dal Consiglio di Stato, sez. IV, ordinanza 22 marzo 2017, n. 1297 (oggetto della News US in data 24 marzo 2017), concernenti, da un lato, la compatibilità, con il diritto europeo, della previgente disciplina nazionale in tema di mancata previsione di meccanismi obbligatori di revisione prezzi nei cc.dd. settori speciali e, dall'altro, la validità della medesima disciplina europea nella parte in cui non prevede obbligatoriamente l'istituto della revisione prezzi all'interno delle direttive di settore.

La vicenda sottesa alla pronuncia in esame può essere così riassunta.

Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. (di seguito RFI) aveva aggiudicato ai ricorrenti nel procedimento principale, un appalto relativo ai servizi di pulizia, di mantenimento del decoro dei locali ed altre aree aperte al pubblico e servizi accessori ubicati in stazioni, impianti, uffici ed officine variamente dislocati nell'ambito della Direzione compartimentale di Cagliari.

Il contratto conteneva una clausola specifica che stabiliva le modalità di revisione del prezzo concordato, le quali derogavano all'articolo 1664 c.c.

Nel corso della esecuzione di tale appalto, i ricorrenti richiedevano alla RFI la revisione del prezzo dell'appalto precedentemente concordato, affinché si tenesse conto di un incremento dei costi contrattuali dovuto all'aumento delle spese per il personale.

Con nota in data 22 febbraio 2012, RFI respingeva la domanda, ritenendo ingiustificata ed inaccoglibile la richiesta volta all'adeguamento revisionale del corrispettivo d'appalto in dipendenza del riferito incremento dei costi contrattuali.

A seguito di tale rigetto, i ricorrenti ricorrevano dinanzi al T.a.r. per la Sardegna che, con sentenza in data 11 giugno 2014, respingeva il ricorso ritenendo:

- a) la inapplicabilità dell'art. 115 d.lgs. n. 163/2006 (e delle analoghe, precedenti disposizioni: art. 6, co. 4, l. n. 537/1993, come novellato dall'art. 44, l. n. 724/1994), *“dovendosi ritenere che l'attività oggetto dell'appalto in questione rientri tra i “settori speciali” di cui alla parte III del codice degli appalti, sussistendo sia il presupposto soggettivo che quello oggettivo al fine di ritenere che il contratto di servizio di pulizia delle stazioni ferroviarie rientri all'interno dell'ambito stabilito dall'art. 217 del codice (...)”, in quanto “la pulizia rientra nella normativa dei settori speciali quando è funzionale a detta attività, il che si verifica qualora si tratti di proprietà immobiliare di edifici che costituiscono parte integrante della rete di produzione, distribuzione e trasporto, indicate negli artt. 208 ss. d. lgs n. 163 del 2006”;*
- b) che la revisione dei prezzi non era dovuta nemmeno in forza del disposto di cui all'art. 1664 c.c., posto che *“la norma in questione è comunque derogabile dalla volontà delle parti che inseriscano nel contratto una clausola contrattuale limitativa della revisione prezzi, come avvenuto nel caso di specie attraverso le previsioni di cui all'art. 6 del contratto n. 01/2006, stipulato tra le parti in data 23 febbraio 2006”.*

A seguito di tale pronuncia, proponevano appello i ricorrenti nel procedimento principale, sostenendo che all'appalto in contestazione si sarebbe dovuto applicare il disposto di cui all'articolo 115 del d.lgs. n. 163/2006 o, in alternativa, l'art. 1664 c.c., a differenza di quanto giudicato dal T.a.r. per la Sardegna; inoltre, gli appellanti contestavano la conformità al diritto dell'Unione degli articoli 115 e 206 del d.lgs. n. 163/2006, sostenendo che tali disposizioni, nella parte in cui portano ad escludere la revisione dei prezzi nel settore dei trasporti e, segnatamente, nei relativi contratti di pulizia, dovevano ritenersi contrarie, in particolare, all'articolo 3, paragrafo 3, TUE, agli articoli 26, 101 TFUE e seguenti, nonché alla direttiva 2004/17.

Sotto tali profili, secondo la prospettazione degli appellanti, la disciplina nazionale risulterebbe ultronea e ingiustificata rispetto alla legislazione dell'Unione e tale da porre l'impresa aggiudicataria di un appalto relativo a servizi di pulizia, in posizione di soggezione e di debolezza nei confronti dell'impresa pubblica, producendosi in tal modo un ingiusto e sproporzionato disequilibrio contrattuale volto ad alterare le regole di funzionamento del mercato.

Infine, sostenevano i ricorrenti la invalidità della direttiva 2004/17CE, nell'ipotesi in cui l'esclusione della revisione dei prezzi in tutti i contratti stipulati e applicati nei settori speciali discendesse direttamente dalla direttiva.

II. – Il Consiglio di Stato, in sede di appello, così decideva:

- c) riteneva applicabile al caso concreto la disciplina degli appalti in considerazione della aggiudicazione della gara da parte di un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi della direttiva (criterio soggettivo) e della sussistenza di un nesso di strumentalità dell'attività di pulizia, all'attività di trasporto ferroviario, rientrando nell'ambito di applicazione della suddetta direttiva (criterio oggettivo);
- d) riteneva inapplicabile, conseguentemente, l'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006, non richiamato - per i settori speciali - dall'art. 206 del Codice;
- e) riteneva impossibile, nel caso concreto, alcun adeguamento del corrispettivo contrattualmente pattuito in considerazione della specialità della disciplina degli appalti che, come tale, per un verso si impone (in virtù dei principi generali in tema di interpretazione), alla disciplina generale e, per altro verso, rende inapplicabili le disposizioni del codice civile per effetto di espressa previsione normativa, posto che l'art. 2, co. 4. d.lgs. n. 163/2006, rende applicabili le *"disposizioni stabilite dal codice civile"* solo *"per quanto non espressamente previsto"* (Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 2012, n. 5395; Id., 9 giugno 2008, n. 2786);
- f) riteneva necessaria la verifica della conformità al diritto dell'Unione Europea degli articoli 206 e 217 d.lgs. n. 163/2006, nella parte in cui escludono l'applicazione dell'art. 115 agli appalti dei settori speciali e, come desunto in via interpretativa, anche agli appalti di servizi che, pur non rientrando nei settori speciali (nel caso di specie, appalto del servizio di pulizia), sono a questi legati da un nesso di strumentalità, proponendo le seguenti questioni pregiudiziali:
 - f1) se sia conforme al diritto dell'Unione Europea (in particolare con gli articoli 3, co.3, TUE, artt. 26, 56/58 e 101 TFUE, art. 16 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) ed alla Direttiva n. 17/2004 l'interpretazione del diritto interno che escluda la revisione dei prezzi nei contratti afferenti ai cd. settori speciali, con particolare riguardo a quelli con oggetto diverso da quelli cui si riferisce la stessa Direttiva, ma legati a questi ultimi da un nesso di strumentalità;
 - f2) se la Direttiva n. 17/2004 (ove si ritenga che l'esclusione della revisione dei prezzi in tutti i contratti stipulati ed applicati nell'ambito dei cd.

settori speciali discenda direttamente da essa), sia conforme ai principi dell'Unione Europea (in particolare, agli articoli 3,co. 1 TUE, 26, 56/58 e 101 TFUE, art. 16 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea), *“per l'ingiustizia, la sproporzionatezza, l'alterazione dell'equilibrio contrattuale e, pertanto, delle regole di un mercato efficiente”*.

III. – Con la sentenza in esame, la Corte di giustizia dell'Unione europea affronta le due questioni sollevate, rilevando, quanto alla prima:

- g) che dalla giurisprudenza della Corte emerge che la direttiva 2004/17/CE, trovi applicazione non solo agli appalti che sono aggiudicati nel settore di una delle attività espressamente considerate agli articoli da 3 a 7, ma, altresì, agli appalti che, anche se di natura diversa, risultano comunque utili all'esercizio delle attività definite dalla direttiva 2004/17/CE;
- h) che, quindi, nei limiti in cui un appalto aggiudicato da un ente aggiudicatore riveste un nesso con un'attività da questo esercitata nei settori considerati dagli articoli da 3 a 7 di tale direttiva, tale appalto deve essere assoggettato alle procedure previste dalla direttiva in oggetto (in tal senso, Corte di giustizia UE, 10 aprile 2008, C-393/06, *Aigner*, punti da 56 a 59);
- i) che, tuttavia, da nessuna disposizione della direttiva 2004/17/CE, emerge che quest'ultima debba essere interpretata nel senso che essa osta a norme di diritto nazionale, quale il combinato disposto degli articoli 115 e 206 del d.lgs. n. 163/2006, che non prevedono la revisione periodica dei prezzi dopo l'aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati dalla medesima direttiva, dal momento che quest'ultima non impone agli Stati membri alcun obbligo specifico di prevedere disposizioni che impongano all'ente aggiudicatore di concedere alla propria controparte contrattuale una revisione al rialzo del prezzo dopo l'aggiudicazione di un appalto;
- j) che, parimenti, nemmeno i principi generali sottesi alla direttiva 2004/17/CE e, segnatamente, il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne deriva, sanciti dall'articolo 10 di tale direttiva, ostano a siffatte norme;
- k) che, al contrario, non si potrebbe escludere che una revisione del prezzo dopo l'aggiudicazione dell'appalto possa entrare in conflitto con tale principio e con tale obbligo (v., per analogia, sentenza del 7 settembre 2016, C-549/14, *Finn Frogne*, punto 40);
- l) che, come rilevato dalla Commissione nelle osservazioni scritte, il prezzo dell'appalto costituisce un elemento di grande rilievo nella valutazione delle offerte da parte di un ente aggiudicatore, così come nella decisione di quest'ultimo di attribuire l'appalto a un operatore; tale importanza emerge

peraltro dal riferimento al prezzo contenuto in entrambi i criteri relativi all'aggiudicazione degli appalti di cui all'articolo 55, paragrafo 1, della direttiva 2004/17. In tali circostanze, le norme di diritto nazionale che non prevedono la revisione periodica dei prezzi dopo l'aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva sono piuttosto idonee a favorire il rispetto dei suddetti principi;

- m) che, in conclusione, la direttiva 2004/17/CE e i principi generali ad essa sottesi devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a norme di diritto nazionale, come quelle di cui al procedimento principale, che non prevedono la revisione periodica dei prezzi dopo l'aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva.

Quanto alla seconda:

- n) che dalla giurisprudenza della Corte emerge che, qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione di una norma dell'Unione o il giudizio sulla sua validità, chiesti dal giudice nazionale, non hanno alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della controversia di cui al procedimento principale o qualora il problema sia di natura ipotetica, la Corte respinge la domanda presentata dal giudice nazionale in quanto irricevibile (v., in tal senso, sentenza del 28 marzo 2017, C-72/15, *Rosneft*, punto 50 e giurisprudenza ivi citata);
- o) che la fattispecie concreta sulla quale il giudice del rinvio ha chiesto lumi in merito alla validità della direttiva 2004/17/CE, si fonda sulla premessa secondo cui le disposizioni di cui al procedimento principale del decreto legislativo n. 163/2006, non prevedendo la revisione periodica dei prezzi degli appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva, costituiscono attuazione di quest'ultima;
- p) che, dal momento che dall'esame della prima questione emerge che né la direttiva 2004/17/CE, né i principi generali ad essa sottesi ostano a norme di diritto nazionale, come quelle di cui al procedimento principale, che non prevedono la revisione periodica dei prezzi dopo l'aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva, la questione ha carattere ipotetico e, conseguentemente, deve essere dichiarata irricevibile.

IV. – Sul nuovo regime della revisione dei prezzi, si veda, in dottrina:

- q) DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, 2017, 1630 ss. e 2343 ss., con ampia ricostruzione storica e sistematica dell'istituto; in particolare, sulla nuova disciplina, si veda p. 1632, ove si sottolinea l'innovazione del nuovo codice degli appalti che prevede espressamente – a differenza del codice del

2006 - che la revisione prezzi, contenuta nel disposto di cui all'art. 106 d.lgs. n. 50/2016, trovi applicazione anche con riguardo ai settori speciali. Occorre anche rilevare come *“la revisione 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. Risulta così superata la previgente giurisprudenza che annetteva alle regole legali sulla revisione prezzi natura di norme imperative che si imponevano comunque alle parti, con la spettanza ex lege della revisione dei prezzi e l’inserimento automatico delle clausole legali nei contratti e sostituzione delle clausole contrattuali difformi”*; così DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, cit., 1633;

- r) in generale, per un approfondimento dell’istituto della revisione dei prezzi si vedano: SARACINO, *La revisione delle condizioni contrattuali*, 2014, in *Manuale di diritto amministrativo. IV. I contratti pubblici*, a cura di F. CARINGELLA-M. GIUSTINIANI, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2014, 1428; CARBONE, *La revisione dei prezzi nei contratti di servizi e forniture e l’adeguamento monetario degli appalti di lavori*, in *Riv. trim. app.*, 2013, 1, 65; PRESUTTI, *Il silenzio serbato dalla stazione appaltante sull’istanza di revisione dei prezzi*, (Nota a TAR. Puglia, Lecce, sez. III, 25 ottobre 2012, n. 1746), in *Urb e app.*, 2013, 2, 210; GIAMPAOLINO - GOGGIAMANI, *I pagamenti, le penali, le revisioni dei prezzi*, in *Trattato sui Contratti Pubblici*, diretto da M.A. Sandulli, R. De Nictolis e R. Garofoli, Milano, 2011, VIII Il regolamento di attuazione, 4702; DELFINO, *Commento all’art. 171, Modalità per il calcolo e il pagamento della compensazione*, in *Il nuovo regolamento appalti pubblici*, a cura di R. GAROFOLI e G. FERRARI, Roma, 2011, 765; SAVASTA, *Commento all’art. 133, Termini di adempimento, penali, adeguamenti dei prezzi*, in *Codice dell’appalto pubblico*, a cura di S. Baccharini, G. Chinè, R. Proietti, Milano, 2011, 1528; CONTU e SALIS, *Commento all’art. 133 - Termini di adempimento, penali, adeguamenti dei prezzi in Codice dei contratti pubblici, annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di A. Maggio e G. Steri, Napoli, 2009, 833; MARTINOTTI, *Revisione dei prezzi: ritorno al passato?*, in *Urb. e app.*, 2005, 5, 520.

V. – Sugli aspetti processuali della revisione dei prezzi, anche in relazione alla differenza fra appalti e concessioni di servizi, si veda:

- s) Cass. civ., sez. un., 20 aprile 2017, in *Foro it.*, 2017, I, 3430, con nota di D’ANGELO;
- t) DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, cit., 2343, secondo cui *“Innovando rispetto al passato, e chiarendo dubbi che sul punto potevano sorgere, l’art. 133, c. 1, lett. e), c.p.a., prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo non solo sulle clausole di revisione prezzi relative a contratti aventi per oggetto forniture e servizi*

(dove era già contemplata la giurisdizione esclusiva sui meccanismi revisionali), ma anche sui provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi nei contratti relativi a lavori pubblici. L'art. 133 c.p.a. rinvia ai meccanismi di revisione del prezzo di cui agli artt. 115 e 133, d.lgs. n. 163/2006. Il riferimento deve ora intendersi fatto all'art. 106, c. 1, lett. a), codice del 2016 che contiene la disciplina della revisione dei prezzi. La giurisdizione esclusiva riguarda le controversie relative ai «provvedimenti» siano essi di riconoscimento dell'an o di determinazione del quantum sulla scorta di valutazioni discrezionali, e dunque relative all'an e o al quantum della revisione e alle modalità di pagamento, controversie queste ultime, che, secondo la costante elaborazione della giurisprudenza, in passato spettavano al giudice ordinario. Restano però del giudice ordinario le controversie relative al mero pagamento delle somme, una volta quantificate, ovvero in cui la quantificazione debba avvenire in base a clausole contrattuali predeterminate sicché non vi è alcuna discrezionalità della p.a. Analogamente, rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in tema di adeguamento, modifiche o deroghe al prezzo chiuso nei contratti di appalti pubblici — analogamente a quelle, contigue, sulla revisione del prezzo, dalle quali si distinguono solo per la mancanza di una clausola contrattuale, peraltro il meccanismo del prezzo chiuso non è più previsto dal nuovo codice appalti del 2016. L'art. 133, c. 1, lett. e), c.p.a., non è stato sinora coordinato con il codice appalti n. 50/2016, e fa perciò ancora riferimento ai «provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'art. 133, c. 3 e 4, d.lgs. n. 163/2006». Si tratta di una disciplina che contempla sia i provvedimenti delle stazioni appaltanti in materia di revisione dei prezzi, sia un d.m. annuale, quest'ultimo non più contemplato dal codice n. 50/2016».