

La quarta sezione del Consiglio di Stato rimette alla Corte di giustizia UE le questioni di compatibilità della disciplina interna che esclude la revisione dei prezzi nei contratti afferenti ai c.d. settori speciali

[Cons. St., sez. IV, ordinanza 22 marzo 2017, n. 1297 – Pres. Poli, Est. Forlenza](#)

Appalti pubblici – Settori speciali – Revisione prezzi – Esclusione – Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE

Vanno rimesse alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato FUE, le seguenti questioni pregiudiziali, ordinate logicamente, formulando i corrispondenti quesiti:

a) 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 c.d. 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;

b) 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 c.d. 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” (1).

(1) I.- Con l'ordinanza in epigrafe il Consiglio di Stato rimette alla Corte di giustizia dell'Unione Europea una duplice questione concernente, da un lato, la compatibilità, con il diritto europeo, della previgente disciplina nazionale in tema di mancata previsione di meccanismi obbligatori della revisione prezzi nei cc.dd. settori speciali, dall'altro, la validità della medesima disciplina europea nella parte in cui non prevede obbligatoriamente all'interno delle direttive di settore, tale istituto.

La questione è sorta nell'ambito di un complesso contenzioso proposto da un consorzio di imprese che ha impugnato la nota con cui la stazione appaltante ha ritenuto ingiustificata la richiesta volta all'adeguamento revisionale del corrispettivo d'appalto del servizio di pulizia di infrastrutture ferroviarie, in dipendenza del riferito aumento del costo del personale.

Nel merito, con l'ordinanza in esame, il giudice di appello ha preventivamente disatteso tutti i motivi di appello proposti avverso la sentenza con cui il giudice di prime cure aveva a sua volta respinto il ricorso, applicando nel caso di specie la disciplina di cui

agli artt. 115, 206 e 217 del previgente codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163 del 2006) che, nella sostanza, affida alla volontà delle parti la possibilità di prevedere nel contratto di appalto, in base alla disciplina generale del codice civile, il meccanismo della revisione dei prezzi.

II.- L'ordinanza opera un duplice rinvio pregiudiziale di interpretazione e di validità.

In dettaglio, le questioni rimesse alla Corte di giustizia sono quelle riassunte nei punti di cui alla massima in epigrafe.

In ordine alle prospettate questioni pregiudiziali, la quarta sezione ha disposto il rinvio ribadendo di esservi tenuta in qualità di giudice di ultima istanza (sul punto, avuto riguardo ai limiti all'obbligo di rinvio pregiudiziale di interpretazione per i giudici supremi nazionali ed alla loro possibile estensione, cfr. [Cons. Stato, Sez. IV, 1 giugno 2016, n. 2334](#), oggetto della [News US 6 giugno 2016](#), cui si rinvia per ulteriori riferimenti).

A differenza del rinvio pregiudiziale di interpretazione, quello di validità, nella prassi della Corte del Lussemburgo, non ammette limiti o deroghe, se la questione è sollevata davanti ad un giudice supremo (in tal senso, oltre alle decisioni citate nell'ordinanza in commento, v. in dottrina Tesauro, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2010, p. 342 ss.).

III.- In particolare, viene sottoposta alla Corte europea la conformità al diritto dell'Unione degli articoli 206 e 217 del previgente codice appalti, nella parte in cui essi escludono l'applicazione del precedente art. 115 agli appalti dei settori speciali e, come si desume 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 (in materia di revisione prezzi negli appalti dei cc.dd. settori speciali, cfr. [Cons. Stato, Sez. V, 9 marzo 2015, n. 1192](#), in *Foro it.*, 2015, III, 408, con nota di CONDORELLI; *Ad. plen.*, 1 agosto 2011, n. 16, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 1171, con nota di NICODEMO, e in *Dir. e pratica amm.*, 2011, fasc. 10, 72, con nota di PETULLÀ; in giurisprudenza viene ribadito che "l'assoggettabilità dell'affidamento di un servizio alla disciplina dettata per i settori speciali deve essere desunta sulla base di un duplice criterio, il primo di tipo soggettivo, relativo cioè al fatto che ad affidare l'appalto sia un ente operante nei settori speciali, ed in secondo di tipo oggettivo, attento alla riferibilità del servizio all'attività speciale", [Cons. Stato, Sez. VI, 13 maggio 2011 n. 2919](#) e di recente [T.a.r. per il Piemonte, Sez. I, 9 dicembre 2016, n. 1505](#)).

IV.- Le abrogate direttive del 2004 nulla prevedevano avuto riguardo all'istituto della revisione dei prezzi; è in tale contesto che la questione viene ad essere sollevata sotto un duplice profilo: per un verso, al fine di verificare se sia conforme al diritto europeo primario ed alla Direttiva n. 17/2004 l'interpretazione del diritto interno che escluda la revisione dei prezzi nei contratti afferenti ai c.d. settori speciali, specie in quelli con oggetto diverso rispetto a quelli cui si riferisce la stessa Direttiva; per un altro verso, al fine

di verificare la validità della medesima Direttiva n. 17/2004 (ove si ritenga che l'esclusione della revisione dei prezzi in tutti i contratti stipulati ed applicati nell'ambito dei c.d. settori speciali discenda direttamente da essa), "per l'ingiustizia, la sproporzionatezza, l'alterazione dell'equilibrio contrattuale e, pertanto, delle regole di un mercato efficiente".

Per completezza va evidenziato come la disciplina di cui alle successive direttive del 2014 si limiti, sul punto, a prevedere una mera facoltà di intervento degli Stati membri (art. 89 Dir. 26/02/2014, n. 2014/25/UE; art. 72, Dir. 26/02/2014, n. 24; art. 43, Dir. 26/02/2014, n. 23). Il nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016), infine, ha previsto che il meccanismo della revisione dei prezzi possa essere stabilito dalle parti negli appalti relativi a lavori, servizi e forniture sia nei settori ordinari che in quelli speciali (artt. 106 e 114, comma 8).