

Il Consiglio di Stato solleva nuovamente la questione della conformità all'ordinamento europeo della mancata previsione, nel vecchio Codice dei contratti pubblici approvato con d. lgs. n. 163 del 2006, dell'istituto della revisione prezzi per gli appalti strumentali a quelli appartenenti ai c.d. "settori speciali". Il Collegio ha, altresì, posto la questione se in presenza di dubbi interpretativi avanzati dalle parti dopo l'introduzione del giudizio ovvero dopo che la causa sia passata una prima volta in decisione o, ancora, quando sia già intervenuto un primo rinvio pregiudiziale, il giudice sia obbligato o meno a disporre altro rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, seppur sulla base di diversi parametri.

Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 15 luglio 2019, n. 4949 – Pres. Troiano, Est. Forlenza

Unione europea – Rinvio pregiudiziale di interpretazione – Giudice di ultima istanza – Obbligo – Reiterazione – Limiti.

Contratti pubblici – Settori speciali – Revisione prezzi – Esclusione – Rinvio pregiudiziale di interpretazione.

Vanno rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

“a) se, ai sensi dell’art. 267 TFUE, il Giudice nazionale, le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale, è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell’Unione, anche nei casi in cui tale questione gli venga proposta da una delle parti del processo dopo il suo primo atto di instaurazione del giudizio o di costituzione nel medesimo, ovvero dopo che la causa sia stata trattenuta per la prima volta in decisione, ovvero anche dopo che vi sia già stato un primo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea;

b) se – in ragione di quanto innanzi esposto - siano conformi al diritto dell’Unione Europea (in particolare agli articoli 4, co. 2, 9, 101, co. 1, lett. e), 106, 151 – ed alla Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 ed alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 da esso richiamate – 152, 153, 156 TFUE; articoli 2 e 3 TUE; nonché art. 28 Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea) gli articoli 115, 206 e 217 d. lgs. 163/2006, come interpretati dalla giurisprudenza amministrativa, nel senso di escludere 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 Direttiva 17/2004, ma legati a questi ultimi da un nesso di strumentalità;

c) se – in ragione di quanto innanzi esposto - siano conformi al diritto dell’Unione Europea (in particolare all’articolo 28 della Carta dei diritti dell’UE, al principio di parità di trattamento sancito dagli articoli 26 e 34 TFUE, nonché al principio di libertà di impresa riconosciuto anche dall’art. 16 Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea) gli articoli 115, 206 e 217 d. lgs. 163/2006, come interpretati dalla giurisprudenza amministrativa, nel senso di escludere 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 Direttiva 17/2004, ma legati a questi ultimi da un nesso di strumentalità" (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato ha sollevato, una seconda volta nell'ambito della medesima controversia ma in relazione a diversi parametri, dubbi interpretativi circa la sussistenza dell'obbligo del giudice di effettuare un rinvio pregiudiziale su questioni proposte dalle parti "a catena" nel corso del processo, nonché sulla conformità all'ordinamento UE della disciplina interna degli appalti dei settori speciali nella parte in cui ha escluso l'istituto della revisione del prezzo.

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

Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. (RFI) aveva aggiudicato ai ricorrenti in primo grado 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 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 hanno proposto ricorso dinanzi al T.a.r. per la Sardegna.

Con sentenza in data 11 giugno 2014 il T.a.r. ha respinto il ricorso in quanto ha ritenuto:

- a) inapplicabile l'art. 115 d.lgs. n. 163 del 2006 (e dell'art. 6, comma 4, legge n. 537 del 1993, come novellato dall'art. 44, legge n. 724 del 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) non dovuta la revisione prezzi 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 [...] 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, i ricorrenti hanno proposto appello sostenendo che all'appalto in contestazione si sarebbe dovuto applicare il disposto di cui all'articolo 115 del d.lgs. n. 163 del 2006 o, in alternativa, l'art. 1664 c.c., a differenza di quanto giudicato dal T.a.r. per la Sardegna; inoltre, gli appellanti hanno contestato la conformità al diritto dell'Unione degli artt. 115 e 206 del d.lgs. n. 163 del 2006, sostenendo la contrarietà di tali disposizioni, nella parte in cui portano ad escludere la revisione dei prezzi nel settore dei trasporti e, segnatamente, nei relativi contratti di pulizia, all'articolo 3, paragrafo 3, TUE, agli articoli 26, 101 TFUE e seguenti, nonché alla direttiva n. 2004/17/CE. Infine, i ricorrenti hanno sostenuto l'invalidità della direttiva n. 2004/17/CE, nell'ipotesi in cui l'esclusione della revisione dei prezzi in tutti i contratti stipulati e applicati nei settori speciali discendesse direttamente dalla stessa.

Il Consiglio di Stato, con successiva ordinanza 22 marzo 2017, n. 1297 (in *Foro amm.*, 2017, 549, nonché oggetto della News US, in data 24 marzo 2017, cui si rinvia per ogni approfondimento), ha, originariamente, effettuato – in relazione agli artt. 3, comma 3, TUE; artt. 26, 56/58 e 101 TFUE; art. 16 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed alla direttiva n. 2004/17/CE – un primo rinvio pregiudiziale circa la conformità all'ordinamento UE dell'esclusione della revisione prezzi per gli appalti *“con oggetto diverso da quelli cui si riferisce la stessa direttiva, ma legati a questi ultimi da un nesso di strumentalità”*; esso aveva anche dubitato della validità della direttiva n. 2004/17/CE (ove ritenuta fonte diretta dell'esclusione della revisione dei prezzi in tutti i contratti stipulati ed applicati nell'ambito dei cd. settori speciali) per contrasto con i principi dell'Unione europea (in particolare, di quelli espressi agli artt. 3, comma 1, TUE, 26, 56/58 e 101 TFUE). Il giudice del rinvio ha, altresì, richiamato, in tal sede, la distinzione tra *“rinvio di validità”* e *“rinvio pregiudiziale d'interpretazione”*, segnalando l'obbligatorietà assoluta del primo (Corte di giustizia UE, 6 dicembre 2005, C-461/03, in *Guida al dir.*, 2006, 1, 100, con nota di CORRADO) e la sussistenza, nel caso di specie, dei presupposti per farsi luogo al secondo.

La Corte di giustizia UE, con sentenza 19 aprile 2018, C-152/17 (in *Foro amm.*, 2018, 544), previa declaratoria di irricevibilità di alcune delle questioni sollevate, ha risposto ai dubbi interpretativi sollevati, affermando che:

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

- c1) sebbene non sia espressamente contemplato nella predetta direttiva, un appalto deve ritenersi assoggettato alle procedure ivi disciplinate quando: è affidato da un “ente aggiudicatore”; riveste un nesso con un’attività da questo esercitata nei settori disciplinati dagli artt. da 3 a 7 della direttiva (in tal senso, Corte di giustizia UE, 10 aprile 2008, C-393/06, *Aigner*, punti da 56 a 59, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2008, 3-4, 975-992, con nota di BIANCA);
- c2) poiché la stessa direttiva non stabilisce, a carico degli Stati membri, alcun obbligo specifico di prevedere la revisione al rialzo del prezzo dopo l’aggiudicazione di un appalto, la mancata previsione nel combinato disposto degli artt. 115 e 206 del d.lgs. n. 163 del 2006 – quanto agli appalti dei settori speciali – del compenso revisionale non è in contrasto con l’ordinamento UE;
- c3) parimenti, nemmeno i principi di parità di trattamento e di trasparenza sanciti dall’articolo 10 di tale direttiva, ostano a siffatte norme;
- c4) poiché il prezzo dell’appalto costituisce un elemento di grande rilievo nella valutazione delle offerte da parte di un ente aggiudicatore, così come nella scelta del privato contraente, è proprio attraverso la mancata previsione del compenso revisionale – e non già con la sua obbligatorietà – che le norme di diritto nazionale si pongono in linea con il rispetto dei suddetti principi (v., per analogia, Corte di giustizia UE, 7 settembre 2016, C-549/14, *Finn Frogne*, punto 40, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2016, 1200);
- c5) in relazione ai dubbi di validità della direttiva n. 2004/17/CE, sussiste la necessità di dichiarare le questioni irricevibili qualora non abbiano alcuna relazione con l’effettività o con l’oggetto della controversia di cui al procedimento principale o qualora il problema sia di natura ipotetica (v., in tal senso, sentenza del 28 marzo 2017, C-72/15, *Rosneft*, punto 50 e giurisprudenza ivi citata). Nel caso di specie, la parziale irricevibilità delle questioni discende dalla circostanza secondo cui né la direttiva n. 2004/17/CE, né i principi generali ad essa sottesi, ostano alla mancata previsione del compenso revisionale, sicché la questione ha carattere ipotetico.

III. – Con l’ordinanza in rassegna, il Consiglio di Stato ha ripercorso i dubbi ermeneutici sollevati dall’appellante e, previa declaratoria di infondatezza di quelli già proposti in precedenza e risolti dalla Corte nell’ambito dello stesso giudizio *a quo*, ha disposto un nuovo rinvio pregiudiziale. L’ordinanza ha evidenziato:

- d) sul piano processuale, che:

- d1) in linea di principio, sussiste l'obbligo del giudice di ultima istanza di disporre il rinvio pregiudiziale quando esso sia chiamato a pronunciarsi su una questione di interpretazione del diritto UE, come peraltro affermato dalla giurisprudenza (cfr. Corte di giustizia UE, 18 luglio 2013, C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi*, in *Foro it.*, 2014, IV, 154, annotata da DE HIPPOLYTIS; in *Corriere giur.*, 2014, 463, con nota di CONTI; in *Rass. forense*, 2013, 920, con nota di CHIARELLI);
- d2) occorre, tuttavia, verificare se siffatto obbligo permanga qualora le questioni interpretative siano sottoposte dalle parti al giudice nazionale: in modo frazionato o "a catena" nel corso del processo; oltre il primo atto di costituzione in giudizio ovvero fino all'ultimo atto processuale consentito prima del passaggio in decisione della causa; oltre un primo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE laddove già disposto (ed anche definito) nella medesima vicenda processuale;
- d3) l'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza non può essere disgiunta da un regime di "preclusioni processuali" (che è rimesso alla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia di affermare corrispondentemente), tale da indurre le parti a sottoporre al giudice nazionale "una volta per tutte" gli aspetti del diritto interno applicabile al caso oggetto di giudizio che esse prospettano come contrastanti con il diritto europeo;
- d4) l'ammissibilità di una proposizione "a catena" di questioni pregiudiziali: si presterebbe a possibili usi distorti, tali da configurare, in casi estremi, un vero e proprio "abuso del processo"; renderebbe (stante la affermata doverosità di rimessione) evanescente il diritto alla tutela giurisdizionale ed il principio di celere definizione del giudizio con carattere di effettività; si scontrerebbe con un sistema di preclusioni immanente al processo, secondo la disciplina nazionale del medesimo, poiché la proposizione del quesito successiva a tale momento viene ad alterare il *thema decidendum* che si consolida per il tramite dei motivi di impugnazione (soggetti a termine decadenziale) e di quanto eccepito ed opposto dalle parti evocate in giudizio;
- e) sul piano della disciplina sostanziale e, segnatamente, in relazione all'obbligatorietà o meno dell'istituto della revisione del prezzo per gli appalti caratterizzati da un nesso di strumentalità con quelli oggetto della direttiva n. 2004/17/CE, che, sulla base della richiamata sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2018, la disciplina interna è conforme ai principi di parità di trattamento

e di trasparenza (Corte di giustizia UE 7 settembre 2016, *Finn Frogne*, cit.) oltre che alla predetta direttiva;

- f) che la normativa che impedisce (solo per i settori speciali) l'applicazione della revisione prezzi – laddove quest'ultima è determinata dall'aumento del costo del lavoro a seguito di contrattazione collettiva intervenuta durante il rapporto contrattuale, in un settore quale quello delle pulizie, dove il costo del lavoro è la voce prevalente e determinante – darebbe luogo:
- f1) ad una violazione delle norme del diritto europeo che tutelano sia il diritto delle parti (imprese e associazioni dei lavoratori) alla libera contrattazione, sia i diritti stessi dei lavoratori; ad un limite “*esterno*” alla contrattazione poiché configurerebbe un limite determinato dalla “*rigidità*” imposta alle imprese (e di conseguenza alle associazioni dei lavoratori) conseguente alla immodificabilità delle pattuizioni che regolano la fornitura di servizi nell'ambito di rapporti contrattuali in essere;
 - f2) ad un “*fattore*” che incide dall'esterno sulla libertà di contrattazione;
 - f3) ad una misura (cfr. art. 106 TFUE) che impedirebbe, restringerebbe e falserebbe la concorrenza, sino a subordinare la conclusione del contratto all'accettazione, da parte del contraente, di una prestazione supplementare che non ha alcun nesso con l'oggetto del medesimo contratto (art. 101, comma 1, lett. e) TFUE) negando, altresì, il valore del mercato (art. 3, comma 3, TUE).
- g) il nuovo Codice degli appalti prevede espressamente, a differenza del codice del 2006, che la revisione prezzi, contenuta nel disposto di cui all'art. 106 d. lgs. n. 50 del 2016, trovi applicazione anche con riguardo ai settori speciali.

IV. – Per completezza si segnala che:

- h) la tematica dei limiti dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ad opera del giudice di ultimo grado è stata analizzata dalla giurisprudenza europea e nazionale in diverse occasioni e sotto diversi profili:
- h1) sulle finalità del rinvio pregiudiziale: Corte di giustizia UE, 5 luglio 2018, C-544/16, *Marcandi Lmd* (in *Foro it.*, IV, 544), secondo cui “*l'articolo 267 TFUE istituisce un meccanismo di rinvio pregiudiziale volto a prevenire divergenze interpretative del diritto dell'Unione che i giudici nazionali devono applicare*”;
 - h2) sul rinvio pregiudiziale in caso di una precedente decisione della Corte costituzionale nello stesso giudizio: Corte di giustizia dell'UE, 20 dicembre 2017, C- 322/16, *Global Starnet* (in *Foro it.*, 2018, IV, 434 con nota di

FORTUNATO ed oggetto della News US, in data 11 gennaio 2018 cui si rinvia);

i) in materia di limiti all'obbligo di sollevare, ex art. 267 TFUE, la c.d. pregiudiziale di interpretazione:

ii) sull'obbligo di rinvio del Giudice d'appello in ipotesi di mancata condivisione di un principio espresso dall'Adunanza plenaria, si vedano: Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 19 (in *Foro it.*, 2017, III, 309, con nota di GAMBINO, nonché oggetto della News US, in data 1 agosto 2016, cui si rinvia per ogni riferimento di dottrina e giurisprudenza), secondo cui: I) *“La sezione del Consiglio di Stato cui è assegnato un ricorso, qualora non condivide un principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria su una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione Europea, può alternativamente: a) rimettere previamente la questione all'Adunanza plenaria affinché questa riveda il proprio orientamento; b) adire la Corte di giustizia ex art. 267 TFUE ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale; c) disattendere direttamente il principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria ove esso risulti manifestamente in contrasto con una interpretazione del diritto dell'Unione già fornita, in maniera chiara ed univoca, dalla giurisprudenza comunitaria”*; II) *“L'Adunanza plenaria, qualora sia chiamata a decidere una questione analoga ad altra pendente innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, può alternativamente: a) disporre la sospensione c.d. impropria del giudizio in attesa che si pronunci il giudice europeo; b) sollevare a sua volta una questione pregiudiziale; c) decidere comunque la questione anche alla luce dei dubbi di compatibilità comunitaria manifestati in occasione della precedente rimessione”*; Corte di giustizia UE, 5 aprile 2016, C-689/13 (in *Giornale dir. amm.*, 2016, 5, 650, con nota di SCHNEIDER; in *Foro it.*, 2016, IV, 325 con nota critica di SIGISMONDI, nonché oggetto della News US, in data 7 aprile 2016), secondo cui *“l'art. 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una disposizione di diritto nazionale nei limiti in cui quest'ultima sia interpretata nel senso che [...] una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza, qualora non condivide l'orientamento definito da una decisione dell'Adunanza plenaria di tale organo, è tenuta a rinviare la questione all'Adunanza plenaria e non può pertanto adire la Corte ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale; 3) l'art. 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che, dopo aver ricevuto la risposta della Corte di Giustizia UE [...] o allorché la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE ha già fornito una risposta chiara [...] una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza deve essa stessa*

fare tutto il necessario affinché sia applicata tale interpretazione del diritto dell'Unione";

- i2) sull'obbligo di rinvio in caso di precedenti contrasti interpretativi: Corte di giustizia UE, 9 settembre 2015, C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva*, secondo cui *"l'articolo 267, terzo comma, TFUE deve essere interpretato nel senso che un giudice avverso le cui decisioni non sono esperibili ricorsi giurisdizionali di diritto interno è tenuto a sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale [...] in circostanze quali quelle del procedimento principale, contraddistinte al contempo da decisioni divergenti di giudici di grado inferiore quanto all'interpretazione [...] e da ricorrenti difficoltà d'interpretazione della medesima nei vari Stati membri"*;
- i3) sull'obbligo di rinvio qualora altro giudice abbia sollevato questioni interpretative analoghe dinanzi alla Corte di giustizia UE ed il giudizio dinanzi alla stessa sia pendente: Corte di giustizia UE, 9 settembre 2015, C-72/14 e C-197/14, secondo cui *"un giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno, quale il giudice del rinvio, non è tenuto ad adire la Corte di giustizia dell'Unione europea per il solo motivo che un giudice nazionale di grado inferiore abbia posto, in riferimento ad una causa simile a quella dinanzi ad esso pendente e vertente esattamente sulla medesima problematica, una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea né ad attendere la risposta a tale questione"*;
- i4) sulla necessità del rinvio in caso di pendenza di due giudizi analoghi davanti al Consiglio di Stato ed alla Corte del Lussemburgo, cfr. Cons. Stato, 14 aprile 2017, n. 1805 (in *Giur. it.*, 2017, 1950 (m), con nota di COMMANDATORE, nonché oggetto della News US, in data 19 aprile 2017 cui si rinvia per ogni approfondimento anche in ordine alla riduzione dell'obbligo di rinvio in presenza di preclusioni o decadenze processuali), che ha posto il seguente quesito: *"se, in particolare, possa essere affermata la competenza giurisdizionale del giudice dell'Unione, qualora avverso tali atti sia stata proposta non l'azione generale di annullamento, ma l'azione di nullità per asserita violazione o elusione del giudicato formatosi sulla sentenza n. 882/2016 del 3 marzo 2016 del Consiglio di Stato, esercitata nell'ambito di un giudizio di ottemperanza ai sensi degli articoli 112 ss. del codice del processo amministrativo italiano – ossia, nell'ambito di un istituto peculiare dell'ordinamento processuale amministrativo nazionale –, la cui decisione involge l'interpretazione e l'individuazione, secondo la disciplina del diritto nazionale, dei limiti oggettivi del giudicato formatosi su tale sentenza"*;

- j) sul rapporto tra questioni sollevate dalle parti e definizione dei quesiti ad opera del giudice: Corte giustizia UE, 21 luglio 2011, C-104/10, *Kelly*, in *Giurisdiz. amm.*, 2011, III, 723, secondo cui *“il rinvio pregiudiziale si basa su un dialogo da giudice a giudice, il cui avvio si basa interamente sulla valutazione della pertinenza e della necessità di detto rinvio compiuta dal giudice nazionale. In tal senso, se spetta al giudice nazionale valutare se l’interpretazione di una norma del diritto dell’Unione risulti necessaria per consentirgli di pronunciarsi sulla lite dinanzi ad esso pendente, alla luce del meccanismo procedurale previsto dall’art. 267 TFUE, spetta al giudice medesimo decidere in quali termini dette questioni debbano essere formulate. Se è pur vero che detto giudice è libero di invitare le parti della lite dinanzi ad esso pendente a suggerire formulazioni che possano essere utilizzate nella redazione dei quesiti pregiudiziali, resta tuttavia il fatto che è solamente al giudice medesimo che spetta decidere, in ultima analisi, tanto sulla forma quanto sul contenuto dei quesiti stessi”*;
- k) sul rapporto fra ruolo nomofilattico assegnato alle Corti supreme italiane e obbligo di sollevare questione pregiudiziale di interpretazione innanzi alla Corte del Lussemburgo, v., oltre alla già menzionata Plenaria n. 19 del 2016: Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2016, n. 1090 (oggetto della News US in data 18 marzo 2016 cui si rinvia per i riferimenti alla giurisdizione ordinaria e contabile); Corte giustizia UE, 5 aprile 2016, C-689/13, *Puligienica*, cit., secondo cui: *“L’obbligo del giudice del rinvio di uniformarsi alla regula iuris enunciata dalla corte di cassazione ai sensi dell’art. 384 c.p.c. viene meno quando la norma da applicare in aderenza a tale principio sia stata abrogata, modificata o sostituita per effetto di ius superveniens, nell’ambito del quale rientrano i mutamenti normativi prodotti dalle sentenze della corte di giustizia, che hanno efficacia immediata nell’ordinamento nazionale”*; Cass., sez. lav., sentenza 12 settembre 2014, n. 19301 (in *Foro it.*, 2015, I, 3992, con nota di DESIATO cui si rinvia per ogni approfondimento);
- l) sull’obbligo di motivazione del rifiuto del rinvio: Corte eur. dir.uomo, grande camera 21 luglio 2015, *Schipani et al. c. Italia* (in *Giur. it.*, 2015, 10, 2055-2061); *id.*, 8 aprile 2014, *Dhahbi c. Italia* (in *Foro it.*, 2014, IV, 289, con nota di D’ALESSANDRO), secondo cui *“quando un giudice nazionale di ultima istanza disattenda la richiesta di parte di effettuare un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia dell’Unione europea, ai sensi dell’art. 267 del trattato Fue, è tenuto a motivare il proprio rifiuto, sussistendo in caso contrario una violazione dell’art. 6 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”*;
- m) sul tema dei rapporti fra giudizi (aventi identità di oggetto e soggetti) pendenti innanzi al G.A. italiano ed al giudice europeo Cons. Stato, sez. III, ord. 21 gennaio 2016, n. 195 (in *Foro it.*, 2016, III, 129, con nota di LAGHEZZA – PALMIERI ivi gli ulteriori riferimenti anche a ulteriori pronunce);

- n) sui rapporti fra sindacato di costituzionalità, pregiudiziale costituzionale e pregiudiziale europea di interpretazione, cfr. da ultimo Corte cost., 26 gennaio 2017, n. 24 (in *Foro it.*, 2017, I, 393 con nota di A. PERRINO; id. 12 maggio 2017, n. 111, *ibidem*, I, 2230, con nota di G. AMOROSO);
- o) le tre tradizionali ipotesi di deroga all'obbligo di rinvio, ex art. 267 FUE, individuate dalla giurisprudenza della Corte del Lussemburgo (fra le tante: Corte giustizia UE, 9 settembre 2015, C-160/14, *F.D.S.*, in *Dir. relazioni ind.*, 2016, 888 (m), con nota di CAVALLINI, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II, 232, con nota di LOZITO; Corte giustizia Comunità europee, 6 ottobre 1982, C-283/81, *Cilfit*, in *Foro it.*, 1983, IV, 63, con note di TIZZANO e CAPOTORTI, in *Giust. civ.*, 1983, I, 3, con nota di CATALANO, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1008, con nota di CAPOTORTI, in *Rass. avv. Stato*, 1983, I, 47, con nota di LAPORTA), e da quella nazionale (cfr. fra le tante, oltre a Cons. Stato, sez. IV, n. 2334 del 2016 cit., Corte cost., 15 giugno 2015, n. 110, in *Foro it.*, 2015, I, 2618 con nota di ROMBOLI), sono rappresentate: I) dalla presenza di specifici precedenti resi dalla CGE sulla medesima questione controversa; II) dalla irrilevanza della questione interpretativa rispetto alla risoluzione del caso di specie; III) dalla presenza di una disposizione europea la cui univocità non faccia ritenere necessario sollevare la questione pregiudiziale c.d. teoria dell'atto chiaro;
- p) in applicazione di consolidati principi (cfr. da ultimo Corte di giustizia UE, 18 luglio 2013, C-136/12, cit.), l'art. 267, 3 comma, Trattato FUE deve essere interpretato nel senso che spetta unicamente al giudice del rinvio determinare e formulare le questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione che esso ritiene rilevanti ai fini della soluzione del procedimento principale;
- q) 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, Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2017, n. 1297, cit.; in dottrina in senso conforme, G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2010, 342 ss.);
- r) per la casistica sulla graduazione degli effetti delle sentenze interpretative di validità si veda:
- r1) Corte di giustizia UE 8 maggio 2019, C- 243/18, *Impresa comune europea per ITER e lo sviluppo dell'energia da fusione* (in www.curia.europa.eu), secondo cui "quando un giudice dell'Unione statuisce sulle conseguenze risultanti dall'annullamento di una misura relativa alle procedure di selezione del personale dell'Unione, essa deve cercare di conciliare gli interessi dei candidati svantaggiati da un'irregolarità commessa nell'ambito di tale procedura e gli interessi degli altri

candidati, di modo che essa è tenuta a prendere in considerazione non soltanto la necessità di reintegrare nei loro diritti i candidati lesi, ma anche il legittimo affidamento dei candidati già selezionati [...]; a tal fine, detto giudice deve tenere conto della natura dell'irregolarità in questione e dei suoi effetti. [...] Le conseguenze che derivano dall'annullamento di una misura relativa alle procedure di selezione del personale dell'Unione devono essere stabilite tenendo conto delle circostanze specifiche di ciascuna singola situazione. Ne consegue che non vi è alcuna norma di diritto secondo cui i risultati di concorsi non potrebbero mai essere annullati, in quanto un siffatto annullamento costituirebbe necessariamente una conseguenza eccessiva dell'irregolarità commessa";

- r2) Corte di giustizia UE, 27 novembre 2012, C-566/10, *Repubblica italiana c. Commissione europea* (in *Foro it.*, 2013, IV, 63, con nota di G. GRASSO, in *Nuova giur. civ.*, 2013, I, 404, con nota di VENCHIARUTTI, ed in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2013, 200, con nota di GRASSO) che - a fronte di un giudizio comportante il potenziale annullamento di un concorso pubblico già espletato e concluso - ha nondimeno ritenuto opportuno di non mettere in discussione la validità dell'esito concorsuale; ciò, sulla base della propria pregressa giurisprudenza secondo cui, qualora una prova di un concorso pubblico venga annullata, i diritti di un ricorrente che non ha superato tale prova sono adeguatamente tutelati se la commissione giudicatrice e l'autorità che ha il potere di nomina riesaminano le loro decisioni e cercano una soluzione equa per il suo caso senza che sia necessario modificare i risultati del concorso nel loro complesso o annullare le nomine effettuate in esito allo stesso, dovendosi conciliare, proprio in ossequio al principio del legittimo affidamento, gli interessi dei candidati svantaggiati da un'irregolarità commessa in occasione di un concorso e gli interessi degli altri candidati (cfr., in particolare, la sentenza del 6 luglio 1993, C-242/90-P, *Commissione c. Albani*, in *Raccolta*, 1993, I, 3839);
- r3) Corte di giustizia UE, 1° giugno 1995, C-119/94 P, in *Raccolta*, 1995, I, 1439, secondo cui nell'ambito di una procedura selettiva, il difetto di motivazione del rigetto della candidatura del ricorrente al posto vacante non giustifica l'annullamento di tutta la procedura di nomina e che l'assegnazione di un indennizzo costituisce il giusto risarcimento del danno morale derivante da tale difetto di motivazione;
- s) sull'obbligo di rinvio pregiudiziale si veda in dottrina: E. SCODITTI, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, Danno e resp.*, 2001, 1,5; A. BARONE, *Rinvio pregiudiziale e giudici di ultima istanza*, in *Foro it.*, 2002, IV, 381

ss; F. M. SCARAMUZZINO, *Mancato rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza e risarcimento del danno*, *Resp. civ.*, 2007, 7; R. CARANTA, *La Corte di giustizia contro l'immunità dello Stato-giudice*, in *Giur. it.*, 2012, 10; F. CORTESE, *Sulla responsabilità civile dello Stato-giudice per violazione del diritto dell'Unione europea: dai principi sostanziali alle insidie processuali*; in *Corriere giur.*, 2013, 6, 785-794; D. U. GALETTA, *Niente di nuovo sul rinvio pregiudiziale: la Corte di giustizia ribadisce la sua consolidata giurisprudenza in materia e respinge il quesito ipotetico del Consiglio di Stato in tema di responsabilità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2013, 3-4, 824-834; R. CONTI, *Si sciolgono i dubbi del Consiglio di Stato sul rinvio pregiudiziale alla Corte UE*, in *Corriere giur.*, 2014, 4, 464-470; M. DE STEFANO, *L'obbligo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo e responsabilità dei giudici nazionali*, in *Dir. uomo*, 2014, 2, 339-342; G. ZAMPETTI, *Rinvio pregiudiziale di interpretazione obbligatorio e giudice amministrativo: natura giuridica, portata dell'obbligo ex art. 267, par. 3, Tfu e conseguenze della sua mancata osservanza* in *Osserv. cost.*, 2014, 1, 24; M. DE STEFANO, *L'obbligo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo e responsabilità dei giudici nazionali*, in *Temi romana*, 2015, 1, 33-35; S. MARINO, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale fra responsabilità dello Stato e circolazione della sentenza nell'Unione*, in *Riv. dir. internaz.*, 2015, 4, 1270-1274; A. OSTI, *Schipani e altri c. Italia: un ulteriore passo verso il diritto convenzionalmente tutelato di accesso alla Corte di giustizia?*, in *Quaderni cost.*, 2015, 4, 1039-1043; F. FERRARO, *Noterelle sulla recente prassi interna in tema di responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *DPCE online*, 2017, 4, 24; F. CROCI, *Nuove riflessioni sull'obbligo di rinvio pregiudiziale interpretativo alla luce delle sentenze "Ferreira da Silva" e "X"*, in *Studi integrazione europea*, 2017, 2, 427-452;

- t) sul nuovo regime della revisione dei prezzi, si veda, in dottrina: R. 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 del d.lgs n. 50 del 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. In generale, per un approfondimento dell'istituto della

revisione dei prezzi si vedano: MARTINOTTI, *Revisione dei prezzi: ritorno al passato?*, in *Urb. e app.*, 2005, 5, 520; 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; P. SAVASTA, *Commento all'art. 133, Termini di adempimento, penali, adeguamenti dei prezzi*, in *Codice dell'appalto pubblico*, a cura di S. Baccarini, G. Chiné, R. Proietti, Milano, 2011, 1528; 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; A.M. GIAMPAOLINO – F. 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; L. 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; P. 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; SARACINO, *La revisione delle condizioni contrattuali*, 2014, in *Manuale di diritto amministrativo. IV. I contratti pubblici*, a cura di F. CARINGELLA-M. GIUSTINIANI, Roma, 2014, 1428;

u) sugli aspetti processuali della revisione dei prezzi, anche in relazione alla differenza fra appalti e concessioni di servizi, si veda:

u1) Cass. civ., sez. un., 20 aprile 2017 (in *Foro it.*, 2017, I, 3430, con nota di D'ANGELO);

u2) R. 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”.