

Il C.g.a. sottopone alla Adunanza plenaria la questione se l'impresa raggiunta da interdittiva antimafia, dopo avere subito il recesso dal contratto di appalto a suo tempo stipulato con una pubblica amministrazione, possa chiedere a quest'ultima la revisione del compenso a causa dell'aumento dei prezzi nelle more registratosi nel mercato di riferimento.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sezione giurisdizionale, ordinanza 22 gennaio 2021, n. 48 – Pres. De Nictolis, Est. Gaviano

Contratti pubblici – Revisione prezzi – Misure di prevenzione – Informazione antimafia – Pagamento del valore delle opere eseguite e rimborso delle spese sostenute – Deferimento all'Adunanza plenaria

Va rimesso alla Adunanza plenaria del Consiglio di Stato il seguente quesito:

se gli artt. 92 e 94 del d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159, nel fare salvo, per il caso di recesso dal contratto d'appalto indotto dal sopravvenire di un'informazione antimafia interdittiva a carico del privato contraente, il pagamento del valore delle opere già eseguite, implicino il riconoscimento all'appaltatore medesimo della possibilità di percepire, proprio per le opere già eseguite, anche il compenso revisionale contrattualmente previsto (1).

(1) I. – Il C.g.a. sottopone alla Adunanza plenaria la questione della possibilità, per l'impresa sottoposta a misure di prevenzione (*id est*: informativa antimafia), di chiedere dopo il recesso dal contratto la c.d. "revisione prezzi" in materia di pubblici contratti. Il giudice rimettente ipotizza peraltro che - se obiettivo del "diritto di ritenzione" per l'impresa soggetta a interdittiva è quello di preservare l'equilibrio del sinallagma contrattuale (artt. 92 e 94 del decreto legislativo n. 159 del 2011, c.d. codice antimafia) e se la finalità della revisione prezzi è quella di parametrare costantemente la remunerazione ricevuta dall'appaltatore con la prestazione dal medesimo resa - la revisione prezzi dovrebbe allora far parte integrante del corrispettivo, contrattualmente fissato, anche in caso di impresa attinta da interdittiva antimafia.

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

- a) una società operante nel settore delle pulizie stipulava contratto di appalto con la Azienda Sanitaria Provinciale di Catania. Successivamente, tale contratto formava oggetto di rescissione da parte della stessa azienda sanitaria in quanto la società era stata nel frattempo raggiunta da interdittiva antimafia. Quest'ultima chiedeva

allora la revisione dei prezzi originariamente pattuiti in ordine al periodo di vigenza contrattuale;

- b) dopo un ricorso avverso il silenzio serbato dalla ridetta azienda sanitaria, il commissario *ad acta*, appositamente nominato dal T.a.r. per la Sicilia, sez. staccata di Catania, accertava il richiesto compenso revisionale per un importo pari ad oltre 1.100.000 mila euro;
- c) siffatta determinazione veniva contestata dinanzi al T.a.r. per la Sicilia, ad opera della medesima azienda sanitaria, in quanto la predetta interdittiva antimafia avrebbe prodotto una forma di incapacità giuridica, come riconosciuto dalla giurisprudenza, tale ossia da impedire la riscossione di qualunque somma da parte della pubblica amministrazione;
- d) il T.a.r. per la Sicilia aderiva invece alle tesi della società interdetta secondo cui le somme da introitare alla stregua di corrispettivi di contratti di appalto sarebbero piuttosto fatti salvi, dagli effetti della informativa antimafia, ai sensi degli artt. 92 e 94 del decreto legislativo n. 159 del 2011;
- e) la sentenza del Tribunale amministrativo regionale veniva appellata dinanzi al Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana il quale, con la sentenza in rassegna, decideva di deferire all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la questione se i compensi revisionali possano essere riconosciuti, per le opere e per i servizi già eseguiti, anche in caso di impresa poi raggiunta da interdittiva antimafia.

III. – Questo il percorso argomentativo seguito dal C.g.a:

- f) gli artt. 92 e 94 del d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 fanno salvo, per il caso di recesso contrattuale indotto dal sopraggiungere di un'informazione antimafia di segno interdittivo a carico del privato contraente, il pagamento del valore delle opere già eseguite nonché il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite;
- g) tanto premesso il *thema decidendum* è dato proprio dalla possibilità del privato, eventualmente raggiunto da interdittiva antimafia, di ottenere comunque il compenso revisionale per il periodo di svolgimento contrattuale anteriore al recesso;
- h) ebbene: la *ratio* della previsione legislativa circa la salvezza del valore delle opere eseguite (artt. 92 e 94 del decreto legislativo n. 159 del 2011) è quella di preservare, per il periodo in cui il contratto d'appalto abbia trovato attuazione, la salvaguardia dell'equilibrio del relativo sinallagma. Come affermato dalla prevalente giurisprudenza, infatti, risulterebbe confliggente con evidenti ragioni di equità, oltre che con i principi dell'attribuzione causale, addossare tutto il peso

delle conseguenze in capo al privato contraente e, allo stesso tempo, consentire all'amministrazione di trarre un ingiustificato arricchimento dalla esecuzione dell'opera o del servizio. Detto in altre parole, la salvezza degli effetti delle prestazioni contrattuali è volta in particolare alla *"conservazione del principio di sinallagmaticità delle prestazioni convenute"*. Ne discende che il citato art. 94 presuppone *"che l'interdetto, in tale evenienza, debba ricevere per le proprie prestazioni l'intera remunerazione contrattuale"*;

- i) dal canto suo, funzione tipica della revisione prezzi è quella di *"ridefinire il corrispettivo, adeguandolo alle sopravvenienze onde mantenere l'equilibrio delle prestazioni e ristabilire il sinallagma"*. Finalità di tale specifico istituto è anche 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;
- j) pertanto, se da un lato lo scopo della norma di salvezza più volte citata (artt. 92 e 94 del decreto legislativo n. 159 del 2011) risiede nella preservazione dell'equilibrio contrattuale e nello sfavore per gli ingiustificati arricchimenti, e se dall'altro lato la revisione prezzi in materia di contratti pubblici (art. 6 della legge 24 dicembre 1993, n. 537) serve come detto a ragguagliare con pienezza la remunerazione contrattuale dell'appaltatore al valore della prestazione resa dal medesimo all'Amministrazione, ne deriverebbe secondo il C.g.a. che la revisione prezzi sarebbe allora parte integrante del corrispettivo contrattuale. Di qui la possibilità – espressa nel quesito sopra evidenziato – che l'impresa soggetta a interdittiva antimafia possa, a pieno titolo, chiedere la suddetta revisione prezzi per il periodo di vigenza contrattuale.

IV. – Si segnala per completezza quanto segue:

- k) sulle informazioni antimafia in generale si veda Cons. Stato, Ad. plen., 6 aprile 2018, n. 3 (in *Foro it.*, 2018, III, 317, con nota di D'ANGELO, nonché oggetto della News US in data 12 aprile 2018 ed alla quale si rinvia anche sul rapporto tra comunicazione antimafia e informazione antimafia nonché sulle informative a cascata ed ancora sul rapporto tra informativa antimafia c.d. tipica e atipica), secondo cui, tra l'altro: l'interdittiva antimafia determina una particolare forma di incapacità giuridica, parziale e tendenzialmente temporanea, in quanto comporta l'inidoneità del destinatario ad essere titolare di talune situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi);
- l) sulle informazioni antimafia c.d. sopravvenute si veda, in particolare:

- 11) Cons. Stato, Ad. plen., 26 ottobre 2020, n. 23 (oggetto della News US n. 116 del 9 novembre 2020 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza) secondo cui, in presenza di interdittive antimafia “sopravvenute”, la fattispecie derogatoria, secondo cui l’imprenditore può trattenere le somme percepite per gli interventi già realizzati, si applichi ai soli rapporti contrattuali con la P.A. e non anche a quelli che prevedono la concessione di finanziamenti pubblici. Con la decisione in rassegna l’Adunanza plenaria, chiamata a pronunciarsi su un provvedimento di revoca di un finanziamento pubblico adottato in seguito alla sopravvenuta comunicazione di una interdittiva antimafia, ha affermato che lo *ius retentionis* – in base al quale l’imprenditore destinatario della suddetta informativa può trattenere le somme già corrisposte per gli interventi ormai eseguiti (e nei limiti dell’utilità conseguita dalla PA) – possa trovare applicazione per il solo settore dei contratti pubblici e non anche per quello delle agevolazioni finanziarie. E tanto per ragioni legate sia al “*sistema di estremo rigore*” a suo tempo introdotto dal legislatore statale (il quale tollera unicamente eccezioni “*di strettissima interpretazione*”), sia al carattere sostanzialmente provvisorio delle elargizioni medesime;
- 12) C.g.a., 4 gennaio 2019, n. 3 (in *Foro it.* 2019, III, 144, con nota di D'ANGELO; *Guida al dir.*, 2019, fasc. 9, 86, con nota di PONTE; *Urbanistica e appalti*, 2019, 375, con nota di CONTESSA; *Foro amm.*, 2019, 1263, con nota di DI GIGLIO);
- m) in dottrina, sul tema della normativa antimafia si veda G. CORSO – G. PESCE, *Requisiti generali: in particolare la normativa antimafia*, in *Trattato sui contratti pubblici*, diretto da M.A. SANDULLI e R. DE NICTOLIS, Milano, 2019, II, 9133 ss.;
- n) ancora in dottrina, sulle informative interdittive in generale si vedano:
- n1) per una accurata ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali, NOCCELLI, “*I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*”, in *www.giustizia-amministrativa.it* (sezione Ufficio Studi – Studi e rassegne);
- n2) sulle cause ostative della partecipazione alle gare previste dalla disciplina antimafia, DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, 2017, 818 ss.;
- o) sui poteri prefettizi in tema di interdittive si veda il § l) della citata News US n. 116 del 9 novembre 2020;
- p) sulle informative a richiesta di soggetti privati si veda quanto riportato al § m) della citata News US n. 116 del 9 novembre 2020;
- q) sulla revisione prezzi si veda, in particolare:

- q1) Cons. Stato, sez. IV, ord. 15 luglio 2019, n. 4949 (oggetto della News US n. 91 del 2 agosto 2019 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), con cui è stata nuovamente sollevata 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". La questione sarà discussa presso la Corte di giustizia il prossimo 25 febbraio 2021;
- q2) Corte giustizia UE, sez. IX, 19 aprile 2018, C-152/17, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA/Rete Ferroviaria Italiana S.p.a.* [oggetto della News US 30 aprile 2018 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza nonché in *Foro amm.*, 2018, 544 (m); *Appalti & Contratti*, 2018, fasc. 5, 102 (m)], secondo cui: "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";
- q3) Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 2015, n. 5375 (in *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2016, fasc. 1, 35, con nota di BOTTEON), secondo cui: "L'art. 44, 4° comma, l. n. 724/1994 prevede, per tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture, l'obbligatoria inserzione di una clausola di revisione periodica del prezzo da operare sulla base di un'istruttoria condotta dai competenti organi tecnici dell'amministrazione; ne discende che sono nulle le clausole contrattuali che escludono la revisione del canone e si verifica l'eterointegrazione della disciplina di gara ai sensi degli art. 1339 e 1419 c.c.; tuttavia tale principio non comporta anche il diritto all'automatico aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ma soltanto l'obbligo per l'amministrazione di procedere agli adempimenti istruttori normativamente sanciti";
- q4) Cons. Stato, sez. III, 4 marzo 2015, n. 1074 (in *Ragiusan*, 2015, 379, 80), secondo cui: "L'istituto della revisione è preordinato alla tutela dell'esigenza primaria dell'amministrazione 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 intervenuta la stipulazione dello specifico contratto, e solo in via mediata alla tutela dell'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione

dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi sopraggiunte durante l'arco del rapporto (fattispecie relativa alla revisione del prezzo per la fornitura di vitto)";

- q5) Cons. Stato, sez. V, 23 aprile 2014, n. 2052 [Giornale dir. amm., 2014, 621 (m)], secondo cui: *"Nei contratti ad esecuzione periodica o continuativa la revisione prezzi è ammissibile nonostante l'indisponibilità dei costi standardizzati determinati dall'osservatorio dei contratti pubblici ai sensi degli art. 115 e 7, 4° comma, lett. c) e 5 codice dei contratti pubblici";*
- q6) Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2008, n. 3994 [in Foro amm.-Cons. Stato, 2008, 2097 (m)], secondo cui: *"L'art. 6, 4° comma, l. 24 dicembre 1993 n. 537, come novellato dalla l. di conversione 23 dicembre 1994 n. 724, nella parte in cui dispone che tutti i contratti pubblici ad esecuzione periodica o continuativa devono recare una clausola di revisione periodica del prezzo pattuito, sulla base di istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui al successivo 6° comma, costituisce una norma imperativa, non suscettibile di essere derogata pattiziamente, atteso che la sua finalità primaria è quella di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle p.a. non possano col tempo subire una diminuzione qualitativa a causa della eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte, con la conseguenza che una eventuale deroga a tale disciplina pattuita dalle parti contraenti deve considerarsi nulla".* Ed ancora: *"Nel caso di mancata pubblicazione da parte dell'Istat dei dati relativi all'andamento dei prezzi dei principali beni e servizi acquisiti dalle p.a., la revisione dei prezzi d'appalto deve essere operata sulla base dell'indice di variazione dei prezzi per le famiglie di operai ed impiegati («indice Foi») mensilmente pubblicato dall'Istat";*
- r) sul nuovo regime della revisione dei prezzi si veda, in dottrina: R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni*, Bologna, 2020, 1440 ss., con ampia ricostruzione storica e sistematica dell'istituto; in particolare, sulla nuova disciplina, si veda p. 1440, 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". In generale, per un approfondimento dell'istituto della revisione dei prezzi si veda la dottrina riportata al § t) della citata News US n. 91 del 2 agosto 2019;

- s) sulla natura autoritativa del provvedimento di "revisione prezzi" si veda Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2013, n. 465 [in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 204 (m)], secondo cui: *"La decisione di effettuare la revisione prezzi e la determinazione dei parametri a tal fine sono espressione di facoltà discrezionale, che sfocia in un provvedimento autoritativo, il quale deve essere impugnato innanzi al giudice amministrativo nel termine decadenziale di legge, atteso che la posizione dell'appaltatore assume carattere di diritto soggettivo solo dopo che l'amministrazione abbia riconosciuto la sua pretesa e si verte in materia di quantum del compenso revisionale"*;
- t) sulla prescrizione del compenso revisionale si veda Cons. Stato, sez. III, 22 ottobre 2013, n. 5128 [in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 2709 (m)], secondo cui: *"Il diritto alla revisione prezzi soggiace alla prescrizione quinquennale atteso che non è altro che il diritto di un diverso e più vantaggioso calcolo del quantum spettante al prestatore del servizio; pertanto, esso si prescrive, per ciascun rateo del corrispettivo contrattuale, a decorrere dal termine di pagamento del rateo, se questo non venga pagato, ovvero del diritto alla integrazione, se il rateo venga pagato in un importo inferiore a quello contrattualmente dovuto e, poiché il diritto al pagamento dei singoli ratei è soggetto a prescrizione quinquennale, questo è il termine da applicare anche al diritto di chiedere la revisione"*;
- u) sugli aspetti processuali della revisione dei prezzi si veda:
 - u1) Cass. civ., sez. un., 20 aprile 2017 (in *Foro it.*, 2017, I, 3430, con nota di D'ANGELO);
 - u2) Cass. civ., sez. un., ord. 17 aprile 2009, n. 9152 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, 1241; *Arch. giur. oo. pp.*, 2009, 234; *Giust. civ.*, 2010, I, 2877), secondo cui: *"In tema di appalto di opere pubbliche, spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 6, 19° comma, l. 24 dicembre 1993 n. 537, come sostituito dall'art. 44 l. 23 dicembre 1994 n. 724 - razione temporis vigente - sia le controversie relative alla clausola di revisione del prezzo prevista dal 6° comma dell'art. 6 cit. (riprodotto dal 4° comma dell'art. 44), sia quelle attinenti al provvedimento applicativo della revisione, considerato che, in virtù di una lettura costituzionalmente orientata di tali norme, come risultante dalla sentenza della corte costituzionale n. 204 del 2004, le giurisdizione del giudice amministrativo sussiste con riferimento ad ipotesi in cui le posizioni di diritto soggettivo fatte valere si collochino in un'area di rapporti in cui la p.a. agisce esercitando il suo potere autoritativo, come nel caso della detta revisione; tale conclusione è avvalorata dal fatto che l'attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva sulla*

revisione prezzi nei contratti ad esecuzione continuata o periodica è stata poi anche prevista dagli art. 115 e 244, 3° comma, d.leg. 12 aprile 2006 n. 163”;

- u3) in dottrina sempre R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni*, cit., 2067 ss. secondo cui *“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.”.*