

La giurisdizione del giudice amministrativo in tema di revisione prezzi: discrimine tra la giurisdizione esclusiva ex art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, c.p.a. ai sensi degli artt. 115 e 133, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 163/2006 e le altre ipotesi revisioni

di Alessandro Sgrulletta

Data di pubblicazione: 11-3-2025

Nella materia della revisione prezzi - per come disciplinata dall'art. 115 (e dall'art. 133, commi 3 e 4) del d.lgs. n. 163/2006 - è indifferente la natura della situazione giuridica soggettiva del privato nei confronti dell'amministrazione (se di interesse legittimo o di diritto soggettivo); è, invece, nei casi in cui si applica una differente disciplina revisionale, soprattutto pattizia, che la giurisdizione del giudice amministrativo sussiste nelle ipotesi in cui il contenuto della clausola implichi la permanenza di una posizione di potere in capo alla amministrazione committente (per cui si attribuisce a quest'ultima uno spettro di valutazione discrezionale nel disporre la revisione), mentre, nella contraria ipotesi in cui la clausola individui puntualmente e compiutamente un obbligo della parte pubblica del contratto, a tale obbligo corrisponderà un diritto soggettivo dell'appaltatore (il quale fa valere una mera pretesa di adempimento contrattuale), come tale ricadente nell'ambito della giurisdizione ordinaria.

N. 00489/2025REG.PROV.COLL.

N. 03329/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 3329 del 2024, proposto da -OMISSIS- S.p.A. in proprio e in qualità di mandataria r.t.i. con Società Consorzio Stabile -OMISSIS- S.C. A R.L., -OMISSIS- Società Cooperativa (già -OMISSIS- S.C.R.L.), Cons.Naz.Coop. -OMISSIS- - Società Cooperativa, Consorzio Stabile -OMISSIS- - -OMISSIS-, -OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Molinari, Simona Barchiesi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

ENEA - Agenzia Nazionale Nuove Tecnologie Energia e Sviluppo Economico Sostenibile, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Autorità Nazionale Anticorruzione (A.N.A.C.), Consip S.p.A., non costituiti in giudizio;

per la riforma della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 05886/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ENEA;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2024 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e uditi per le parti gli avvocati Barchiesi e dello Stato Santini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso proposto dalla società -OMISSIS- S.p.A. (già -OMISSIS- Italia s.p.a.), in proprio e in qualità di mandataria del r.t.i. - subentrato dal 1° novembre 2023 nel contratto precedentemente stipulato dall'ENEA con il RTI Team Service, in qualità di nuovo aggiudicatario del lotto 11 della Convenzione Consip FM4 - costituito con le società Consorzio Stabile -OMISSIS- s.c.a.r.l., -OMISSIS- Società Cooperativa (già -OMISSIS- s.c.r.l.), Consorzio Nazionale Cooperative -OMISSIS- – Società Cooperativa (già Consorzio Nazionale Cooperative -OMISSIS- della Rete Ferroviaria Italiana società cooperativa), Consorzio Stabile -OMISSIS- s.r.l., contro l'Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile - ENEA e nei confronti dell'Autorità Nazionale Anticorruzione A.N.A.C. e di Consip s.p.a. per l'annullamento:

- della nota prot. n. ENEA/2023/ -OMISSIS- /ISER del 21 dicembre 2023 e trasmessa via p.e.c. in pari data, con la quale l'Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile ha opposto il diniego alla richiesta avanzata dal RTI -OMISSIS-, in data 13 dicembre 2023, relativa alla "Revisione annuale ISTAT dei prezzi dei servizi";

- per quanto occorrer possa, della comunicazione prot. ENEA/2024/ 4484/ISER del 18 gennaio 2024 con la quale l'Agenzia ha notiziato il RTI -OMISSIS- di aver richiesto ed ottenuto il CIG Derivato n° A023F24FCC;

nonché per la condanna:

- di ENEA a rideterminarsi sulla richiesta di aggiornamento dei canoni di servizio, secondo quanto espressamente previsto dal punto 8.1 del Capitolato Tecnico e, dunque, con decorrenza dal mese di stipula dell'originario Ordinativo Principale di Fornitura sottoscritto con il precedente fornitore RTI -OMISSIS- Soc. Cons. a r.l.

1.1. Il tribunale – decidendo con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a. – ha accolto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di giurisdizione, sollevata dall'ENEA.

A fondamento della decisione è stata posta la clausola del paragrafo 8.1 del Capitolato Tecnico, ritenuta fonte di un obbligo puntuale, a fronte del quale *"non residua in capo all'Amministrazione intimata alcuna posizione di potere, essendole impedita qualsivoglia valutazione discrezionale in ordine al riconoscimento dell'aumento revisionale dei prezzi e tantomeno all'ammontare dello stesso, la cui misura è puntualmente fissata"*.

Qualificata, quindi, l'istanza della ricorrente *"quale richiesta di adempimento di una prestazione contrattuale già puntualmente disciplinata sia in ordine all'an che al quantum debeatur"*, il T.a.r. ha concluso per la giurisdizione del giudice ordinario (richiamando Cass., SS.UU., ord. 8 febbraio 2022, n. 3935; 12 ottobre 2020, n. 21990; 1 febbraio 2019, n. 3160; 19 marzo 2009, n. 6595).

La motivazione della sentenza si completa con la constatazione che, una volta escluso l'esercizio di un potere autoritativo, che giustificherebbe la concentrazione delle tutele dinanzi al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, del d.lgs. n. 104 del 2010, si ri-espanderebbe la regola generale di riparto della giurisdizione secondo il criterio del "doppio binario" (come confermato dai precedenti della giurisprudenza amministrativa richiamati in sentenza, tra cui Cons. Stato, III, 24 marzo 2022, n. 2157).

1.2. Indicato quale giudice munito di giurisdizione il giudice ordinario, dinanzi al quale le parti sono state rimesse con le modalità e i termini dell'art. 11 c.p.a., le spese processuali sono state poste a carico della società ricorrente e liquidate in favore dell'ENEA nell'importo complessivo di € 3.000,00, oltre accessori.

2. -OMISSIS- s.p.a., in proprio e nella qualità indicata in epigrafe, ha proposto appello con un unico articolato motivo.

L'ENEA – Agenzia Nazionale Nuove Tecnologie, Energia e Sviluppo Economico Sostenibile si è costituita per resistere all'appello.

2.1. Alla camera di consiglio del 19 settembre 2024 la causa è stata assegnata a sentenza, previo deposito di memorie delle due parti.

3. Con l'unico motivo di appello – richiamati l'art. 8.1 del Capitolato tecnico e la convenzione sottoscritta con Consip, nonché il provvedimento di diniego opposto dall'ENEA all'istanza di revisione prezzi avanzata dalla società il 13 dicembre 2023 - si osserva che, tenuto conto dei più recenti approdi giurisprudenziali in materia di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2 c.p.a., rileverebbe l'esercizio del potere autoritativo in capo all'amministrazione, la cui sussistenza consentirebbe di radicare la giurisdizione in capo al giudice amministrativo.

3.1. Data tale premessa, l'appellante sostiene che, nel caso di specie, residuerebbe un "ampio spazio di discrezionalità" in capo alla stazione appaltante derivante dalla previsione della convenzione sottoscritta con Consip che prevede lo svolgimento di un'istruttoria condotta in considerazione dei dati di cui all'art. 7, comma 4, lett. c) del d.lgs. n. 163/2006 o, in mancanza, in ragione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati.

3.2. L'Agenzia appellata - ENEA resiste al gravame, condividendo l'impostazione della sentenza gravata in punto di riparto di giurisdizione e di configurazione di un diritto soggettivo: questo, nel caso di specie, deriverebbe all'appaltatore dalla clausola di cui al punto 8.1 del Capitolato Tecnico, di modo che l'istanza del r.t.i. -OMISSIS- sarebbe una richiesta di adempimento di una prestazione contrattuale già puntualmente disciplinata da tale clausola, sia in ordine all'*an* che al *quantum* del corrispettivo. Di qui, ad avviso dell'appellata, la giurisdizione in capo al giudice ordinario, come da giurisprudenza richiamata nella memoria in atti (in particolare, Cons. Stato, III, 25 luglio 2023, n. 7291; Cass. S.U. ord. 12 ottobre 2020, n. 21990).

L'Agenzia appellata soggiunge che la conclusione non stridrebbe col dettato normativo dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2 c.p.a., da interpretare secondo quanto chiarito dalla Corte Costituzionale con la sentenza 6 luglio 2004, n. 204, poiché la giurisdizione esclusiva andrebbe riferita alle sole fattispecie in cui all'Amministrazione sia attribuito un potere in grado di incidere sulla sfera giuridica del privato, a tutela di un interesse pubblico. Richiama, in tale senso, e con specifico riferimento alla clausola di revisione del prezzo negli appalti pubblici, ulteriore giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione (Cons. Stato, III, 24 marzo 2022, n. 2157 e Cass. S.U., ord. 8 febbraio 2022, n. 3935).

4. Il Collegio ritiene che la presente controversia rientri nella materia di giurisdizione esclusiva dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2 c.p.a., secondo cui sono ad essa ricondotte le controversie «*relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei*

prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto».

4.1. La giurisprudenza - soprattutto più recente - delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, tende in effetti a dare alla norma un'interpretazione restrittiva, che appare supportare le argomentazioni della difesa della stazione appaltante e del giudice *a quo* in tema di riparto della giurisdizione in materia di revisione prezzi.

Invero, è ripetuta la massima secondo cui *“Nelle controversie relative alla clausola di revisione del prezzo negli appalti di opere e servizi pubblici, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in conformità alla previsione di cui all'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2), del d.lgs. 104 del 2010, sussiste nell'ipotesi in cui il contenuto della clausola implichi la permanenza di una posizione di potere in capo alla P.A. committente, attribuendo a quest'ultima uno spettro di valutazione discrezionale nel disporre la revisione, mentre, nella contraria ipotesi in cui la clausola individui puntualmente e compiutamente un obbligo della parte pubblica del contratto, deve riconoscersi la corrispondenza di tale obbligo ad un diritto soggettivo dell'appaltatore, il quale fa valere una mera pretesa di adempimento contrattuale, come tale ricadente nell'ambito della giurisdizione ordinaria”* (così Cass. S.U. 12 ottobre 2020, n. 21990; Cass. S.U. 22 novembre 2021, n. 35952; Cass. S.U., 8 febbraio 2022, n. 3935).

4.2. Fatto salvo quanto appresso si dirà a proposito di tale giurisprudenza, va in premessa affermato che è più coerente col fondamento razionale stesso della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo un'interpretazione che prescindendo dalla contrapposizione diritto soggettivo – interesse legittimo, posto che tale fondamento è dato dall'esigenza di concentrare presso quest'ultimo giudice *“tutte le controversie in una specifica materia contraddistinta da un intreccio di diritti soggettivi ed interessi legittimi e così superare gli inconvenienti pratici connessi al tradizionale criterio di riparto fondato sulla distinzione tra le situazioni giuridiche soggettive ora enunciate”* (così testualmente, Cons. Stato, V, 31 luglio 2019, n. 5446, in materia appunto di revisione prezzi).

In tale senso peraltro si sono espresse, in linea di principio, le stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione, quando hanno affermato che l'ambito della giurisdizione esclusiva in materia di revisione dei prezzi ex art. 133, comma 1, lettera e), n.2, cod. proc. amm. *“ha ormai assunto una portata ampia e generale, superandosi il tradizionale orientamento interpretativo secondo cui al giudice amministrativo spettavano le sole controversie relative all'an della pretesa alla revisione del prezzo, mentre competevano al giudice ordinario le questioni inerenti alla quantificazione del compenso»*, per cui *entrambe rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo prevista da tale disposizione del codice del processo amministrativo”* (Cass. S.U., ord. 1 febbraio 2019, n. 2160).

4.3. A specificazione di quanto sopra, va altresì affermato che, per individuare l'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, unico parametro di riferimento è costituito dalla *definizione legislativa della materia*, in coerenza peraltro con la previsione dell'art. 103, comma 1, della Costituzione che riserva al giudice amministrativo la tutela nei confronti della pubblica amministrazione *“anche dei diritti soggettivi”*, appunto soltanto *“in particolari materie indicate dalla legge”*.

Pertanto, la questione di riparto di giurisdizione in caso di giurisdizione esclusiva si configura come *questione interpretativa della norma di legge che definisce la materia* che ne è oggetto.

Nel caso dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2 c.p.a. si tratta perciò di interpretare il riferimento fatto alla "*clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi cui all'art. 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163*". Letteralmente, rientrano nella giurisdizione esclusiva tutte le controversie "relative" a tale ultima "ipotesi" (oltre che a quella dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'art. 133, commi 3 e 3, non rilevante nel presente giudizio perché riguardante gli appalti di lavori), cioè tutte le controversie nelle quali è in discussione la revisione del prezzo di un pubblico appalto ai sensi delle disposizioni richiamate dallo stesso art. 133, comma 1, lett. e) n. 2 c.p.a..

4.3.1. A corollario di quanto appena detto, va precisato che:

- contrariamente a quanto assume la difesa di ENEA, ma anche al richiamo fattone nella sentenza gravata, non è pertinente, nel presente giudizio, la sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004, n. 204: questa invero si è pronunciata, nella prospettiva della conformità a Costituzione, in relazione agli artt. 33 e 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, come modificati dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000, riguardo alla questione dei limiti che il *legislatore ordinario* deve rispettare nel disciplinare, ampliandola, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; quindi la pronuncia attiene esclusivamente ai confini (costituzionali) entro i quali il legislatore ordinario, esercitando il potere discrezionale suo proprio (riconosciutogli dalla stessa Corte Costituzionale) deve contenere i suoi interventi volti a redistribuire le funzioni giurisdizionali tra i due ordini di giudici; ciò sta a significare che i principi espressi nella detta sentenza sono rivolti in prima battuta al legislatore ordinario (che, nell'individuare le "particolari materie" della giurisdizione esclusiva, "*deve considerare la particolare natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie*"); solo per via indiretta gli stessi principi sono rivolti al giudice, ma non (tanto) a fini interpretativi della norma di legge che individua la "particolare materia" di che trattasi volta a volta, quanto a fini di delibazione della sua (eventuale) incompatibilità con la Costituzione; le "materie" assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo devono infatti presentare un "necessario collegamento" con la natura delle situazioni soggettive, cioè, come precisato nella sentenza n. 104/2004, "*devono partecipare della loro medesima natura, che è contrassegnata dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo*": se la materia di giurisdizione esclusiva è sospettata di non rispettare tale "necessario collegamento", la norma che la prevede va fatta oggetto di rimessione alla Corte Costituzionale; in caso contrario, essa va applicata, ben potendo giudice e parti fondarsi esclusivamente sul "dato oggettivo" della materia per individuare il plesso giurisdizionale di appartenenza, senza andare ad indagare, volta a volta, se siano stati o meno esercitati poteri autoritativi, in modo da configurare la situazione soggettiva azionata come di interesse legittimo ovvero di diritto soggettivo;

- essendo proprio della materia della revisione prezzi, almeno come disciplinata dall'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, il detto "intreccio" tra diritti soggettivi e interessi legittimi, ai fini

dell'individuazione dell'ambito della giurisdizione esclusiva in materia è ininfluenza, come detto, la posizione giuridica soggettiva del contraente dell'amministrazione (cfr., da ultimo, Cons. Stato, V, 2 febbraio 2024, n. 1069), quindi la verifica della sussistenza o meno di poteri autoritativi dell'amministrazione committente nella conduzione dell'istruttoria;

- in sintesi, ciò che rileva, nel singolo giudizio nel quale è fatta questione di revisione del prezzo delle prestazioni di un pubblico appalto, è la sua riconducibilità alla previsione dell'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, come richiamata dall'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2 c.p.a.

4.3.2. Le considerazioni che precedono consentono di cogliere anche la *ratio* sottesa alla richiamata giurisprudenza della Corte di Cassazione che, in tema di riparto di giurisdizione *in subiecta materia*, afferma in linea di principio la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo quando la revisione è richiesta azionando la pretesa *ex lege*, e configura come eccezione a tale regola il diritto alla revisione del prezzo che *“sia puntualmente disciplinato nel contratto sia nell'an che nel quantum, poiché in tale ipotesi la domanda trae fondamento in via esclusiva nel rapporto di tipo paritetico scaturente dal regolamento pattizio tra le parti e non nel diverso e sovraordinato potere dell'amministrazione di riconoscere la revisione del corrispettivo contrattuale”* (così, nei precedenti sopra citati).

Siffatta eccezione si spiega perché ritenuta dalla Cassazione non riconducibile alla fattispecie normativa dell'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006 così come richiamato dall'art. 133. In definitiva, tale richiamo viene interpretato dalla Corte restrittivamente, malgrado esso non sembri distinguere tra le diverse tipologie di clausole di revisione prezzi (che pure l'art. 115 prevede(va) come obbligatorie) ovvero tra il caso in cui queste fossero state inserite e quello in cui il contratto nulla prevedesse o si limitasse al mero richiamo della disposizione dell'allora vigente Codice dei contratti pubblici.

4.3.2.1. La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato - pur nella varietà dei casi portati all'attenzione del giudice amministrativo - è univoca nell'attribuire alla propria giurisdizione le fattispecie di revisione prezzi, purché disciplinate dal ridetto art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006 (al quale peraltro l'orientamento giurisprudenziale consolidato attribuisce la portata di delineare un procedimento amministrativo nel cui ambito la posizione del privato si configura come di interesse legittimo: cfr., tra le tante, Cons. Stato, V, 6 settembre 2022, n. 7756; ciò, che, in effetti, non corrisponde sempre al meccanismo revisionale come in concreto previsto nelle clausole di revisione prezzi, quando esistenti nel contratto di appalto). Tuttavia, viene dato conto dell'eccezione individuata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, escludendone l'operatività in ogni situazione nella quale, assumendo esercitato un "potere autoritativo", si rinvergono i caratteri tipici della fattispecie normativa del ridetto art. 115 (cfr., per tale impostazione, oltre a Cons. Stato, V, n. 5446/19 cit., anche Cons. Stato, III, 7 luglio 2022, n. 5651 e id., III, 25 luglio 2023, n. 7291).

4.3.3. In definitiva, l'analisi dei casi concreti oggetto delle diverse decisioni induce a ritenere che le oscillazioni della giurisprudenza civile e amministrativa abbiano a fondamento il punto critico dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2 del d.lgs. n. 104 del 2010, costituito dal rinvio fatto dalla norma sul riparto di giurisdizione ad una fattispecie normativa - quella dell'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006 - che è stata variamente applicata dalle stazioni appaltanti (con

l'inserimento nei contratti di clausole di revisione dal contenuto non univoco ovvero con la necessità dell'inserzione automatica ex art. 1339 cod. civ., generando quindi le soluzioni differenziate cui, nei casi concreti, è pervenuta la giurisprudenza) e soprattutto che - nell'evoluzione della disciplina sostanziale dei pubblici appalti - è da diversi anni venuta meno, sostituita dapprima dall'art. 106, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016 (che rimetteva alla discrezionalità della stazione appaltante, in sede di redazione dei documenti di gara, la previsione di clausole di revisione dei prezzi) ed attualmente dall'art. 60 del d.lgs. n. 36 del 2023 (che prevede l'inserimento obbligatorio di clausole di revisione prezzi, attivabili "al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva" secondo quanto specificato nella norma di più recente introduzione).

La *quaestio iuris* sottesa al criterio di riparto della giurisdizione in tema di revisione prezzi consiste allora nella riconducibilità del caso concreto ovvero dell'una e/o dell'altra delle dette norme successive alla previsione dell'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2005, e quindi anche nell'attualità, o meno, del richiamo a quest'ultima disposizione, ai fini del riparto di giurisdizione, contenuto nell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2 c.p.a.

5. Tuttavia si tratta di questione estranea al presente giudizio, dal momento che l'appalto *de quo* è disciplinato *ratione temporis* dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e che, in particolare, la revisione del prezzo dell'appalto, così come richiesta dal r.t.i. -OMISSIS-, è regolata sia dall'art. 8.1 del Capitolato tecnico sia dalla convenzione sottoscritta con Consip, i quali rispettivamente stabiliscono:

- il primo, per i servizi per i quali sono previsti prezzi differenziati per modalità di erogazione, soggetti a ribasso, che "La validità di tali prezzi al netto del ribasso è, per le attività a canone, annuale. Ciò significa che annualmente verrà applicato l'aggiornamento del canone in misura pari al 100% della variazione, accertata dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati (FOI – nella versione che esclude il calcolo dei tabacchi), verificatesi nell'anno precedente" (art. 8.1);

- la seconda, che "I corrispettivi dovuti al Fornitore sono oggetto di revisione ai sensi dell'art. 115 del D.Lgs. n. 163/2006 sulla base di un'istruttoria condotta in considerazione dei dati di cui all'art. 7, comma 4, lett. c) del D.Lgs. n. 163/2006 o, in mancanza, in ragione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati (nella versione che esclude il calcolo dei tabacchi) con le modalità indicate al capitolo 8 del Capitolato Tecnico (art. 10, comma 11, della Convenzione)".

Date le previsioni convenzionali appena dette e considerato che lo stesso art. 115 del d.lgs. n. 163/2006, nel rimandare all'istruttoria di cui all'art. 7, non esclude il ricorso ad altri parametri di riferimento (quali gli indici ISTAT – FOI, in mancanza dei dati di cui al comma 4, lett. c, dell'art. 7), la revisione dei prezzi oggetto della presente controversia è da intendersi regolata dal ridetto art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006.

In base a quanto sopra argomentato, la regolazione ai sensi di tale norma è sufficiente a radicare la giurisdizione esclusiva in capo al giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. e), n. 2 c.p.a., senza necessità di ulteriori verifiche in tema di poteri esercitabili o esercitati

dalla stazione appaltante nel procedimento iniziato ad istanza dell'appaltatore per la revisione dei prezzi.

6. L'appello va quindi accolto e, per l'effetto, affermata la giurisdizione del giudice amministrativo, visto l'art. 105 c.p.a., la sentenza di primo grado va annullata e la causa va rimessa in primo grado.

6.1. Le spese processuali dei due gradi si compensano per giusti motivi, considerate le sopra dette oscillazioni giurisprudenziali e le incertezze interpretative sul riparto giurisdizione *in subiecta materia*.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la sentenza appellata e rimette la causa al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 105 c.p.a.

Spese dei due gradi compensate.

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

Vista la richiesta dell'interessato e ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte interessata.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

Guida alla lettura

Con la decisione in commento il Consiglio di Stato è tornato a pronunciarsi sul noto e dibattuto tema della **giurisdizione in materia di revisione prezzi**, con spunti innovativi e meritevoli di particolare attenzione.

In particolare, la controversia riguardava l'applicazione della clausola revisionale di cui all'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006, richiamata direttamente dalla *lex specialis*.

La sentenza di primo grado (TAR Lazio, Roma, Sez. II *ter*, 25 marzo 2024, n. 5886; già commentata in questa rivista da M. Nappo, *La clausola di revisione prezzi e "il tranello" della giurisdizione esclusiva ex art 133, lettera e), n. 2 c.p.a., ItaliAppalti*, 2024) riteneva che, nella specie, si radicasse la giurisdizione del giudice ordinario, nonostante il disposto dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, c.p.a., che, come è noto, così dispone: «1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge: [...] e) le controversie: [...] relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto».

Tanto il Collegio di prime cure riteneva, perché, a suo dire, **il citato art. 115 del d.lgs. n. 163/2006 cristallizzerebbe un obbligo puntuale, a fronte del quale «non residua in capo all'Amministrazione intimata alcuna posizione di potere, essendole impedita qualsivoglia valutazione discrezionale in ordine al riconoscimento dell'aumento revisionale dei prezzi e tantomeno all'ammontare dello stesso, la cui misura è puntualmente fissata».**

Qualificata, quindi, l'istanza della ricorrente «**quale richiesta di adempimento di una prestazione contrattuale già puntualmente disciplinata sia in ordine all'an che al quantum debeatur**», il TAR concludeva per la **giurisdizione del giudice ordinario**, richiamando la giurisprudenza della Cassazione sul punto (tra cui Cass., SS.UU., ord. 8 febbraio 2022, n. 3935; *Id.*, 12 ottobre 2020, n. 21990; *Id.*, 1° febbraio 2019, n. 3160 e *Id.*, 19 marzo 2009, n. 6595).

Nello specifico, il TAR constatava che, una volta che sia escluso l'esercizio di un potere autoritativo in capo all'amministrazione – che giustifica la concentrazione delle tutele dinanzi al giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. e), n. 2), c.p.a. – si ri-espanderebbe la regola generale di riparto della giurisdizione secondo il criterio del "doppio binario", come sarebbe confermato anche da alcuni precedenti della giurisprudenza amministrativa.

Invero, è ripetuta la massima secondo cui: «*Nelle controversie relative alla clausola di revisione del prezzo negli appalti di opere e servizi pubblici, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in conformità alla previsione di cui all'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2), del d.lgs. 104 del 2010, sussiste nell'ipotesi in cui il contenuto della clausola implichi la permanenza di una posizione di potere in capo alla P.A. committente, attribuendo a quest'ultima uno spettro di valutazione discrezionale nel disporre la revisione, mentre, nella contraria ipotesi in cui la clausola individui puntualmente e compiutamente un obbligo della parte pubblica del contratto, deve riconoscersi la corrispondenza di tale obbligo ad un diritto soggettivo dell'appaltatore, il quale fa valere una mera pretesa di adempimento contrattuale, come tale ricadente nell'ambito della giurisdizione ordinaria*» (così Cass. SS.UU., 12 ottobre 2020, n. 21990; Cass. SS.UU., 22 novembre 2021, n. 35952; Cass. SS.UU., 8 febbraio 2022, n. 3935).

Ebbene, tale convincimento è stato completamente ribaltato dalla sentenza in commento.

Secondo la sentenza, infatti, è **più coerente con il fondamento razionale della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia un'interpretazione che prescindendo dalla contrapposizione diritto soggettivo/interesse legittimo**, posto che tale fondamento è dato dall'**esigenza di concentrare presso un unico giudice «tutte le controversie in una specifica materia contraddistinta da un intreccio di diritti soggettivi ed interessi legittimi e così superare gli inconvenienti pratici connessi al tradizionale criterio di riparto fondato sulla distinzione tra le situazioni giuridiche soggettive»** (così testualmente, Cons. Stato, V, 31 luglio 2019, n. 5446, proprio in tema di revisione prezzi).

Del resto, le stesse Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che l'ambito della giurisdizione esclusiva in materia di revisione dei prezzi *«ha ormai assunto una portata ampia e generale, superandosi il tradizionale orientamento interpretativo secondo cui al giudice amministrativo spettavano le sole controversie relative all'an della pretesa alla revisione del prezzo, mentre competevano al giudice ordinario le questioni inerenti alla quantificazione del compenso, per cui entrambe rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo prevista da tale disposizione del codice del processo amministrativo»* (Cass. Sez. Un., ord. 1° febbraio 2019, n. 2160).

Quello che per la sentenza è **necessario valutare** è dunque **se, in concreto, la fattispecie revisionale rientri in una delle ipotesi previste dall'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, c.p.a.**

In particolare, **con specifico riferimento alla fattispecie di cui all'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006 è ininfluenta la posizione giuridica soggettiva del contraente dell'amministrazione ai fini dell'individuazione dell'ambito della giurisdizione esclusiva** (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 2 febbraio 2024, n. 1069), quindi la verifica della sussistenza o meno di poteri autoritativi dell'amministrazione committente nella conduzione dell'istruttoria, **essendo proprio della materia della revisione prezzi disciplinata da tale norma l'«intreccio» tra diritti soggettivi e interessi legittimi.**

Ad avviso del Collegio, dunque, **i principi di diritto espressi dalla Cassazione valgono solamente al di fuori delle ipotesi di revisione previste dall'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, c.p.a.** (artt. 115 e 133, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 163/2006): per cui (i) **sussiste in linea di principio la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo quando la revisione è richiesta azionando la pretesa ex lege** e (ii) configura come **eccezione a tale regola il diritto alla revisione del prezzo che sia puntualmente disciplinato nel contratto sia nell'an che nel quantum**, poiché in tale ipotesi la domanda trae fondamento in via esclusiva nel rapporto di tipo paritetico scaturente dal regolamento pattizio tra le parti e non nel diverso e sovraordinato potere dell'amministrazione di riconoscere la revisione del corrispettivo contrattuale (siffatta eccezione si spiega, per la decisione esaminata, perché ritenuta dalla Cassazione non riconducibile alla fattispecie normative richiamate dall'art. 133 c.p.a.).

Ad avviso della sentenza in questione, invero, la giurisprudenza del Consiglio di Stato – pur nella varietà dei casi portati all'attenzione del giudice amministrativo – è univoca nell'attribuire alla propria giurisdizione le fattispecie di revisione prezzi, purché disciplinate dal ridetto art.

115 del d.lgs. n. 163/2006 (o dall'art. 133, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 163/2006); **art. 115, cit.** il quale, peraltro, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, **configura un procedimento amministrativo nel cui ambito la posizione del privato si configura come di interesse legittimo** (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 6 settembre 2022, n. 7756; ciò, che, in effetti, non corrisponde sempre al meccanismo revisionale come in concreto previsto nelle varie clausole di revisione prezzi, quando esistenti nel contratto di appalto).

In altro passaggio motivo poi, parimenti importante, la sentenza chiarisce, altresì, che i **noti principi espressi da Corte Costituzionale 6 luglio 2004, n. 204** valgono solamente per il legislatore e non anche per il giudice, o meglio possono valere per il giudice ai soli fini dell'incidente di costituzionalità, ma non per derogare alla ripartizione della giurisdizione fissata *ex lege*: le "materie" assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, infatti, devono presentare un "necessario collegamento" con la natura delle situazioni soggettive, cioè, come precisato nella sentenza n. 204/2004, «*devono partecipare della loro medesima natura, che è contrassegnata dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo*»; se la materia di giurisdizione esclusiva è sospettata di non rispettare tale "necessario collegamento", la norma che la prevede va fatta oggetto di rimessione alla Corte Costituzionale, in caso contrario, essa va applicata, ben potendo il giudice e le parti fondarsi esclusivamente sul "dato oggettivo" della materia per individuare il plesso giurisdizionale di appartenenza, senza andare ad indagare, volta a volta, se siano stati o meno esercitati **poteri autoritativi** (in modo da configurare la situazione soggettiva azionata come di interesse legittimo ovvero di diritto soggettivo).

In definitiva, dunque, **nella materia della revisione prezzi per come disciplinata dall'art. 115, cit.** (e dall'art. 133, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 163/2006) è **indifferente la natura della situazione giuridica soggettiva del privato nei confronti dell'amministrazione** (se di interesse legittimo o di diritto soggettivo); **per i casi, invece, in cui si applichi una differente disciplina revisionale, pattizia** (ma – sembrerebbe arguirsi – anche normativa), allora rimangono fermi i principi già espressi dalla giurisprudenza, secondo cui la giurisdizione del giudice amministrativo sussiste nell'ipotesi in cui il contenuto della clausola implichi la permanenza di una posizione di potere in capo alla amministrazione committente, attribuendo a quest'ultima uno spettro di valutazione discrezionale nel disporre la revisione, mentre, nella contraria ipotesi in cui la clausola individui puntualmente e compiutamente un obbligo della parte pubblica del contratto, deve riconoscersi la corrispondenza di tale obbligo ad un diritto soggettivo dell'appaltatore, il quale fa valere una mera pretesa di adempimento contrattuale, come tale ricadente nell'ambito della giurisdizione ordinaria.

Da ultimo, pare utile rammentare che – come già indicato anche nel precedente commento, in questa rivista, a TAR Marche, Sez. I, 1° marzo 2024, n. 204 (A. Sgrulletta, *Gli oneri per la sicurezza sono una parte del prezzo delle lavorazioni di contratto e, come tali, devono essere oggetto di revisione ai sensi e per gli effetti dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022, ItaliAppalti, 2024*) – la giurisprudenza ha comunque riconosciuto la devoluzione alla **giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, co. 1, lett. e), n. 2) del c.p.a.** anche delle ipotesi di

revisione prezzi c.d. “straordinarie”, ossia introdotte nel contesto emergenziale e **non riconducibili, in senso stretto, alle ipotesi di cui agli artt. 115 e 133, co. 3 e 4, del d.lgs. n. 163/2006, ma a queste accomunate dalla medesima natura** (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. II, 17 aprile 2023, n. 6520 e Cons. Stato, Sez. VI, 23 febbraio 2023, n. 1844; si veda anche, per completezza, Cons. Stato, Sez. III, 13 luglio 2023, n. 6847).