

Revisione dei prezzi contrattuali : esiste una diversa giurisdizione a seconda che la controversia riguardi il quantum (e cioè la determinazione dell'esatto importo revisionale) e non l'an (e cioè la spettanza o meno della revisione)?

La possibilità di fruire della revisione prezzi, in base alle norme vigenti all'atto dell'instaurarsi del rapporto tra Amministrazione (per tale dovendosi intendere anche il concessionario, pubblico o privato che sia, la cui attività sia qualificabile come pubblica) e Società appaltatrice, è subordinata ad una valutazione discrezionale dell'Amministrazione committente ed è quindi oggetto di un interesse legittimo, tutelabile davanti al Giudice amministrativo, fino a quando detta Amministrazione non abbia riconosciuto, sia pure implicitamente, la spettanza del compenso revisionale; La posizione dell'appaltatore di opere pubbliche assume invece natura di diritto soggettivo, tutelabile davanti al Giudice ordinario, quando il committente abbia positivamente esercitato il potere di accordare la revisione e, dunque, abbia riconosciuto che all'appaltatore spetti la revisione dei prezzi contrattuali e, perciò, un compenso ulteriore rispetto a quello convenuto

Merita di essere segnalata una particolare fattispecie sottoposta al Consiglio di Stato nella decisione numero 5831 del 16 novembre 2007

< Orbene, nel caso di specie, non è in discussione la sussistenza del riconoscimento di tale diritto da parte della BETA (essendo incontestato tra le parti ch'essa abbia provveduto al computo degli importi dovuti a titolo di revisione prezzi alla odierna appellante e che questa “mai è stata in discussione”: v. pag. 6 mem. BETA in data 11 ottobre 2007), quanto, piuttosto, la determinazione del quantum di revisione da accordare, o, meglio, come correttamente puntualizzato da BETA, “la portata della clausola di cui all'articolo 28 del C.S.A. stipulato tra la SAT e l'Impresa ... nella parte in cui definisce le modalità di calcolo dell'importo a titolo di alea, come tale non assoggettabile a revisione prezzi, ai fini della successiva determinazione del compenso revisionale” (pagg. 6 – 7 mem. del 5 luglio 2007), sì che la stessa éscula dalla giurisdizione del Giudice amministrativo e compete a quella del Giudice ordinario.>

ma non solo

< La presenza, in realtà, di tale riconoscimento, contenuto in una apposita previsione contrattuale, fa di per sé sì che la controversia attenga alla obbligatorietà dei patti contenuti in un atto avente tra le parti valore normativo (alla quale è preliminare la questione della validità o meno dei patti stessi ex l. n. 37/1973) e dunque ad una posizione di diritto soggettivo, così come alla stessa conclusione porta, come s'è visto, l'intervenuto riconoscimento esplicito, da parte della stazione appaltante, della spettanza della revisione in favore dell'appaltatore (non limitato, peraltro, a determinate partite o categorie di lavori od a determinati maggiori oneri o ad un determinato periodo di tempo, le limitazioni su cui si controverte attenendo, invece, alle modalità di calcolo dell'alea revisionale); il che fa sì che la controversia spetti alla cognizione del Giudice ordinario.>

a cura di Sonia LAzzini

riportiamo qui di seguito la decisione numero 5831 del 16 novembre 2007 emessa dal Consiglio di Stato



N. 5831/2007

Reg. Dec.

N. 3343 Reg. Ric.

Anno 2007

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 3343 del 2007, proposto da

A. & I. ALFA s.p.a.,

in persona del legale rappresentante p.t.,

rappresentata e difesa dall'avv.to Salvatore Bellomia ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso, in Roma, via Gradisca, 7,

c o n t r o

BETA s.p.a.,

in persona del legale rappresentante p.t.,

costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Sanino e Gianpaolo Ruggiero ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo, in Roma, viale Parioli, 180

e nei confronti di

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,

in persona del Ministro p.t.,

costituitosi in giudizio, *ex lege* rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale

dello Stato e domiciliato presso gli uffici della stessa, in Roma, via dei Portoghesi, 12,

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, Sezione III, n. 14807/06.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della BETA e del Ministero delle Infrastrutture;

Viste le memorie prodotte dalla SAT a sostegno delle sue difese;

Vista l'Ordinanza n. 3573/2007, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 10 luglio 2007, di presa d'atto della rinuncia alla domanda di sospensione dell'esecuzione della sentenza appellata;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 23 ottobre 2007, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa udienza, l'avv. Salvatore Bellomia per l'appellante, l'avv. Mario Sanino per BETA e l'avv. Giuseppe Cimino dello Stato per il Ministero delle Infrastrutture;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

La BETA S.p.A. (di séguito semplicemente BETA) è titolare della concessione per la costruzione e l'esercizio della Autostrada Livorno-Civitavecchia, giusta convenzione Rep. N. 10266 approvata con D.M. n. 321 in data 7 novembre 1969.

A séguito di licitazione privata esperita in data 28 aprile 1989, l'Impresa odierna appellante risultava aggiudicataria della gara indetta dalla BETA per l'affidamento

dei lavori di costruzione di un lotto della tratta Livorno-Cecina, per l'importo complessivo, al netto del ribasso offerto in sede di gara (2,93%), di lire 44.895.848.250=.

A consegna dei lavori avvenuta, in data 3 novembre 1989 veniva stipulato tra le parti il contratto di appalto.

L'articolo 28 del Capitolato speciale di appalto, parte integrante del contratto, disciplinava la revisione dei prezzi individuando le modalità di determinazione del compenso revisionale, nonché il criterio di calcolo dell'importo a titolo di alea, come tale non assoggettabile a revisione prezzi.

Con ricorso notificato alla BETA in data 20 settembre 2000, l'Impresa adiva la Commissione ministeriale per la revisione dei prezzi contrattuali delle oo.pp., sostenendo che erroneamente la BETA, nel computare gli importi dovuti a titolo di revisione prezzi, avrebbe applicato l'alea del 10 % anche sulle anticipazioni concesse, nonché sui lavori eseguiti nel primo anno, secondo il dettato dell'art. 28 citato.

Con parere n. 3842 del 2001, recepito dal Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti con D.M. n. 7598 del 2002, la detta Commissione, respinte le eccezioni formulate dalla BETA in mérito alla inapplicabilità ai privati concessionarii di oo. pp. della legislazione speciale in tema di revisione prezzi di cui al D.L.C.P.S. n. 1501/1947 ed alla incompetenza della Commissione stessa sul rilievo che la controversia verte sulla interpretazione di clàusole contrattuali, ha accolto il ricorso amministrativo.

Il provvedimento ministeriale, così come il connesso parere, sono stati impugnati dalla BETA avanti al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, il quale, con la sentenza indicata in epigrafe, ha accolto il ricorso e, per

l'effetto, annullato gli atti impugnati, ritenendo fondate le censure prospettate dalla ricorrente in ordine alla inammissibilità del ricorso gerarchico proposto dall'Impresa odierna appellante ed alla incompetenza della Commissione Revisione Prezzi a decidere sul medesimo.

La sentenza è qui impugnata dall'Impresa, che ne chiede l'integrale riforma.

Si è costituita in giudizio la BETA S.p.A., chiedendo il rigetto dell'appello.

Si è pure costituito in giudizio, senza peraltro formulare difese, il Ministero delle Infrastrutture.

Con Ordinanza n. 3573/2007, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 10 luglio 2007, si è preso d'atto della rinuncia alla domanda di sospensione dell'esecuzione della sentenza appellata.

Con memoria in data 11 ottobre 2007, parte appellata ha svolto "alcune brevi considerazioni riepilogative ed integrative" dei precedenti scritti difensivi.

La causa è stata chiamata e trattenuta in decisione alla udienza pubblica del 23 ottobre 2007.

DIRITTO

In via preliminare, va esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, che, pur formulata dall'appellante in via subordinata, è logicamente pregiudiziale ed in ogni caso rilevabile d'ufficio dal Giudice.

L'eccezione è fondata, alla luce delle considerazioni che seguono.

Nel caso di specie non si è in presenza di una generica controversia inerente la fase di esecuzione di un appalto pubblico, ch  in tal caso sussisterebbe senz'altro, senza bisogno di ulteriori distinguo, secondo un ordine di idee ormai consolidatosi nella giurisprudenza, anche dopo le significative riforme del 1998-2000 (in tal senso, cfr., per tutti, Cons. Stato, Sez. V, 15.4.2004, n. 2145), la

giurisdizione dell'A.G.O.

La presente controversia, invece, afferisce ad una particolare vicenda del rapporto negoziale, ossia alla revisione dei prezzi contrattuali, per la quale la giurisdizione devoluta al giudice ordinario riguarda soltanto il *quantum* (e cioè la determinazione dell'esatto importo revisionale) e non l'*an* (e cioè la spettanza o meno della revisione): Cons. St., IV, 17 dicembre 2003, n. 8323.

Invero, secondo il consolidato orientamento della Corte regolatrice, la possibilità di fruire della revisione prezzi, in base alle norme vigenti all'atto dell'instaurarsi del rapporto tra Amministrazione (per tale dovendosi intendere anche il concessionario, pubblico o privato che sia, la cui attività sia qualificabile come pubblica) e Società appaltatrice, è subordinata ad una valutazione discrezionale dell'Amministrazione committente ed è quindi oggetto di un interesse legittimo, tutelabile davanti al Giudice amministrativo, fino a quando detta Amministrazione non abbia riconosciuto, sia pure implicitamente, la spettanza del compenso revisionale (Cass., sez. un., 6 luglio 2001, n. 9220; 24 aprile 2002, n. 6034; 11 febbraio 2003, n. 1996; 27 luglio 2004, n. 14090; da ultimo, 14 novembre 2005, n. 22903).

Detta disciplina, inizialmente prevista per i (soli) lavori relativi ad opere pubbliche (artt. 1 e 5 del d. lgs. C.P.S. 6 dicembre 1947, n. 1501), è poi stata successivamente estesa alle forniture e ai servizi pubblici (art. 33, quinto comma, della legge 28 febbraio 1986, n. 41).

La posizione dell'appaltatore di opere pubbliche assume invece natura di diritto soggettivo, tutelabile davanti al Giudice ordinario, quando il committente abbia positivamente esercitato il potere di accordare la revisione e, dunque, abbia riconosciuto che all'appaltatore spetti la revisione dei prezzi contrattuali e, perciò,

un compenso ulteriore rispetto a quello convenuto (tra le più recenti, v. Cass., S.U., 24 aprile 2002, n. 6034; 8 agosto 2001, n. 10962 e 21 luglio 2000, n. 512).

Orbene, nel caso di specie, non è in discussione la sussistenza del riconoscimento di tale diritto da parte della BETA (essendo incontestato tra le parti ch'essa abbia provveduto al computo degli importi dovuti a titolo di revisione prezzi alla odierna appellante e che questa "mai è stata in discussione": v. pag. 6 mem. BETA in data 11 ottobre 2007), quanto, piuttosto, la determinazione del *quantum* di revisione da accordare, o, meglio, come correttamente puntualizzato da BETA, "la portata della clausola di cui all'articolo 28 del C.S.A. stipulato tra la SAT e l'Impresa ... nella parte in cui definisce le modalità di calcolo dell'importo a titolo di alea, come tale non assoggettabile a revisione prezzi, ai fini della successiva determinazione del compenso revisionale" (pagg. 6 – 7 mem. del 5 luglio 2007), sì che la stessa é sula dalla giurisdizione del Giudice amministrativo e compete a quella del Giudice ordinario.

La presenza, in realtà, di tale riconoscimento, contenuto in una apposita previsione contrattuale, fa di per sé sì che la controversia attenga alla obbligatorietà dei patti contenuti in un atto avente tra le parti valore normativo (alla quale è preliminare la questione della validità o meno dei patti stessi ex l. n. 37/1973) e dunque ad una posizione di diritto soggettivo, così come alla stessa conclusione porta, come s'è visto, l'intervenuto riconoscimento esplicito, da parte della stazione appaltante, della spettanza della revisione in favore dell'appaltatore (non limitato, peraltro, a determinate partite o categorie di lavori od a determinati maggiori oneri o ad un determinato periodo di tempo, le limitazioni su cui si controverte attenendo, invece, alle modalità di calcolo dell'alea revisionale); il che fa sì che la controversia spetti alla cognizione del Giudice ordinario.

Né vale addurre in contrario che “il presente giudizio ha ad oggetto il decreto ministeriale e dunque, trattandosi di un provvedimento amministrativo la questione, non poteva che sollevarsi dinanzi al Giudice amministrativo” (pag. 15 mem. BETA cit.), dal momento che, una volta che la situazione soggettiva dell'appaltatore, di interesse alla revisione del prezzo nell'appalto di opere pubbliche, abbia, come s'è detto, acquistato la consistenza del diritto soggettivo (in virtù di una clausola contrattuale, oppure per l'intervenuto riconoscimento da parte dell'Amministrazione) e dunque la domanda non verta sull'*an debeatur*, il ricorso proposto ai sensi degli artt. 4 e 5 del d.lgs. 6 dicembre 1947, n. 1501 (che, pacificamente qualificabile come ricorso gerarchico improprio previsto a tutela di situazioni giuridiche sia di interesse legittimo che di diritto soggettivo, apre un nuovo procedimento, il quale si inserisce nell'esercizio di una funzione che non è più di amministrazione attiva, ma giustiziale, essendo diretto a risolvere una controversia insorta tra l'amministrazione – intesa anche come concessionario ex art. 5 cit. – ed il privato: Cass. civ., I, 27 giugno 2002, n. 9403) non vale di per sé a radicare, quando la controversia sia instaurata *sub specie* di impugnazione del relativo provvedimento decisório, la giurisdizione del Giudice amministrativo ed a derogare quindi ai normali criteri di riparto fra giurisdizioni fondati sulla natura della situazione soggettiva azionata, le indicate norme non potendo certo essere utili, come esattamente del resto rilevato dalla stessa parte appellata, ad attribuire “surrettiziamente al Giudice amministrativo la competenza ad esaminare questioni concernenti diritti soggettivi fuori dai casi di giurisdizione esclusiva” (pag. 16 mem. da ultimo cit.).

Ciò comporta che quando la controversia pertenga, come avviene nel caso all'esame, a situazioni di diritto soggettivo, il Giudice ordinario potrà trovarsi a

scrutinare la legittimità di provvedimenti amministrativi, quale quello oggetto del presente giudizio, nel rispetto dei limiti interni posti dall'ordinamento alle attribuzioni dello stesso (divieto di annullare, modificare o revocare il provvedimento amministrativo, ai sensi della L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 4, all. E), con conseguente eventuale disapplicazione del provvedimento incidente sulla posizione soggettiva, di cui si richieda la tutela, ferma la possibilità di declaratoria, da parte dello stesso, della nullità dell'atto medesimo, ove ritenuto, come nel caso di specie dedotto con il ricorso originario, viziato da difetto assoluto di attribuzioni in capo all'Autorità amministrativa.

Da tutto quanto sopra considerato consegue che la controversia instaurata nei confronti della decisione gerarchica di accoglimento del ricorso proposto ex art. 4 del D. Lgs. C.P.S. 4 dicembre 1947, n. 1501 esula, nel caso di specie, dalla giurisdizione del Giudice amministrativo.

Infine, la circostanza che il provvedimento oggetto del giudizio indichi, erroneamente, il Giudice amministrativo quale organo giurisdizionale cui proporre ricorso non può, con tutta evidenza, esplicitare alcun effetto giuridico sulle anzidette regole di riparto di giurisdizione. In conclusione, il ricorso originario deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione.

Sussistono giusti motivi per compensare integralmente le spese del doppio grado tra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara:

- il ricorso di primo grado inammissibile per difetto di giurisdizione;
- che lo stesso rientra nella cognizione del Giudice ordinario.

Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 23 ottobre 2007, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta – riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Paolo Salvatore	- Presidente
Antonino Anastasi	- Consigliere
Anna Leoni	- Consigliere
Bruno Mollica	- Consigliere
Salvatore Cacace	- Consigliere, rel. est.

L'ESTENSORE

Salvatore Cacace

IL PRESIDENTE

Paolo Salvatore

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/11/2007
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)
Il Dirigente

Dott. Giuseppe Testa

