

Alla Tecnocostruzioni-Costruzioni Generali S.p.A.

Alla Regione Campania

Al Commissario Straordinario per il contenzioso e il trasferimento delle opere di cui al Titolo VIII legge 219/81

Al Commissario di Governo per l'emergenza idrogeologica nella Regione Campania delegato ex ARCADIS - Agenzia Regionale Campania Difesa del Suolo

Al Consorzio Generale di Bonifica del Bacino Inferiore del Volturno

## **AG 29/2011**

6 ottobre 2011

Oggetto: richiesta di parere ai sensi del Regolamento interno sulla istruttoria dei quesiti giuridici - TecnoCostruzioni Costruzioni Generali S.p.A. - Questione di giurisdizione in tema di revisione prezzi.

In esito a quanto richiesto con nota acquisita al protocollo dell'Autorità n. 67494 in data 23 giugno 2011, si comunica che il Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 6 ottobre 2011 ha approvato le seguenti considerazioni.

Al fine di un corretto inquadramento giuridico della questione sottoposta si rende necessaria, preliminarmente, una breve ricostruzione della fattispecie oggetto di parere.

L'art. 133, co. 1, lett. e, punto 2 del c.p.a. devolve alla giurisdizione del giudice amministrativo 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".

Una disposizione di simile tenore era contenuta anche nella l. 24 dicembre 1993 n. 537, art. 6, relativo al divieto di rinnovo tacito di contratti pubblici di beni e servizi, che al comma 19 prevedeva che "Le controversie derivanti dall'applicazione del presente articolo sono devolute alla giurisdizione, in via esclusiva, del giudice amministrativo."

Nel vigore della legislazione precedente al d. lgs. 163/2006, ad ogni modo, il riparto di giurisdizione in materia di controversie relative alla revisione dei prezzi era generalmente e pacificamente "ancorato dalla giurisprudenza alla qualificazione della situazione giuridica soggettiva dell'appaltatore, ritenendosi tutelabile dinanzi al giudice amministrativo quando attenga all'an della revisione, in quanto correlata all'esercizio di un potere discrezionale riconosciuto dalla norma alla stazione appaltante, sulla base di valutazioni correlate a preminenti interessi pubblicistici; essa acquista natura e consistenza di diritto soggettivo, tutelabile dinanzi al giudice ordinario, quando l'amministrazione abbia già esercitato il potere discrezionale a lei spettante adottando un provvedimento attributivo, o ancora abbia tenuto un comportamento tale da integrare un implicito riconoscimento del diritto alla revisione, così che la controversia riguardi soltanto il quantum della stessa (tra le altre, Cass. 13.9.2005, n. 18126; 28.12.2007, n. 27186)"( Cass. civ., Sez. Unite, Ord., 15 giugno 2009, n. 13892).

Ora, il fatto che l'art. 133 del c.p.a. effettui un rinvio esplicito alle fattispecie regolate dall'art. 115 (per i beni e servizi) e all'art. 133 (per i lavori), potrebbe far ritenere, come osservato dall'Istante, che le controversie relative all'applicazione delle clausole di revisione dei prezzi contenute in contratti pubblici di lavori, servizi e forniture stipulati in data anteriore alla l. n. 537/1993 non sarebbero attratte alla giurisdizione esclusiva del g.a., ma dovrebbero essere ripartite secondo la qualificazione della situazione giuridica azionata: interesse legittimo o diritto soggettivo.

Tale interpretazione, sebbene suggestiva e non priva di adeguato supporto argomentativo, appare superata dalla più recente giurisprudenza amministrativa che, sulla scia delle pronunce del giudice della giurisdizione, ha recentemente affermato: "rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia concernente la revisione dei prezzi di un contratto di appalto, compreso il profilo del quantum debeatur (in termini: Cassazione Civile, SS.UU. n. 13892 del 15 giugno 2009; n. 9152 del 17 aprile 2009; Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1247 del 3 marzo 2010; Consiglio di Stato, sez. V, n. 935 del 17 febbraio 2010)"(Cons. Stato, sez. III, sent. 12 luglio 2011, n. 4165). È importante evidenziare, ai fini della soluzione della fattispecie sottoposta dall'Istante, che la vicenda esaminata nella citata sentenza da ultimo emanata dal Consiglio di Stato originava da un contratto stipulato tra un'amministrazione e un operatore economico in data 11 marzo 1974 (cfr. la sentenza di primo grado, T.A.R. Lazio, sez. I ter, sent. 15 settembre 2009, n. 8736, parte in fatto), quindi in data anteriore alla l. n. 537/1993 come nel caso di specie prospettato a questa Autorità.

Tenuto conto della giurisprudenza prevalente e più attuale, dunque, il richiamo compiuto dall'art.

133 del c.p.a. agli articoli 115 e 133 del d. lgs. 163/2006 deve essere inteso in modo ampio e omnicomprendente di tutte le fattispecie relative alla revisione prezzi in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Fermo restando, pertanto, che la disciplina sostanziale dell'istituto della revisione prezzi è regolata dalle clausole contrattuali sulla base della normativa vigente al momento della stipulazione del contratto, la giurisdizione deve essere determinata applicando l'art. 5 del c.p.c.: "La giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, e non hanno rilevanza rispetto ad esse i successivi mutamenti della legge o dello stato medesimo" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, sent. 3 marzo 2010, n. 1247).

In via residuale, inoltre, si osserva che, in base a quanto comunicato dal Commissario Straordinario con la nota prot. 79161, la vicenda di cui è causa nasce dal diniego opposto dalla stazione appaltante al riconoscimento della revisione prezzi. Pertanto, anche se si ritenesse applicabile la precedente disciplina legislativa (anteriore al Codice dei contratti pubblici), secondo l'univoca interpretazione di detta previgente normativa elaborata dalla giurisprudenza la giurisdizione spetterebbe comunque al giudice amministrativo, vertendo il petitum sull'an della revisione prezzi e non sul quantum.

Tutto ciò premesso, fatte salve le valutazioni del giudice investito della vicenda e la possibilità di proporre regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41, 1° co. c.p.c., si ritiene che, nella fattispecie sottoposta all'attenzione dell'Autorità, la giurisdizione spetti al giudice amministrativo.

Avv. Giuseppe Busia