

## **La clausola di revisione prezzi e “il tranello” della giurisdizione esclusiva ex art 133, lettera e), n. 2 c.p.a..**

*di Maria Nappo*

*Data di pubblicazione: 10-5-2024*

*Orbene, a fronte di un così puntuale obbligo, 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.*

*L'istanza dell'odierna ricorrente si configura perciò quale richiesta di adempimento di una prestazione contrattuale già puntualmente disciplinata sia in ordine all'an che al quantum debeat, e in quanto tale costituisce fattispecie rimessa alla giurisdizione del Giudice ordinario (cfr. Cass., SS.UU., ord. 8 febbraio 2022, n. 3935; 12 ottobre 2020, n. 21990; 1 febbraio 2019, n. 3160; 19 marzo 2009, n. 6595).*

*Escluso l'esercizio di un potere autoritativo che - secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale - giustifica la concentrazione delle tutele dinanzi al Giudice Amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. e), n. 2) di cui al d. lgs. n. 104 del 2010, si riepande la regola generale di riparto della giurisdizione secondo il criterio del “doppio binario”, come confermano i recenti approdi della giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, III, 24 marzo 2022, n. 2157; T.A.R. Lazio sez. IIS., 17 febbraio 2023, n. 2827; T.A.R. Lombardia - Milano, sez. IV, 19 gennaio 2022, n. 117).*

*8. Diversamente, in tutti i casi in cui sia controversa la fondatezza della pretesa al compenso revisionale, il cui accertamento sottende l'esercizio di un potere autoritativo tecnico-discrezionale dell'amministrazione nei confronti del privato contraente, sussiste la giurisdizione del Giudice amministrativo, venendo in rilievo un interesse legittimo.*

Pubblicato il 25/03/2024

**N. 05886/2024 REG.PROV.COLL.**

**N. 01898/2024 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda Ter)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1898 del 2024, proposto dalla Engie Servizi S.p.A. (già Cofely Italia s.p.a.) - in proprio e in qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese costituito con le società Consorzio Stabile Energie Locali s.c.ar.l., Colser Società Cooperativa (già CO.L.SER servizi s.c.r.l.), Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi Attività 360 - Società Cooperativa (già Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi Attività 360 della Rete Ferroviaria Italiana Società Cooperativa in forma abbreviata c.n.c.p.), Consorzio Stabile G.I.S.A. - Gestione Integrata Servizi Aziendali e Society Moderne Facility Management S.r.l. - in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Molinari, Simona Barchiesi e Francesco Oliverio, con domicilio digitale come da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio, sito in Roma, alla Via degli Scipioni, n. 281;

***contro***

l'Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile - ENEA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

***nei confronti***

dell'Autorità nazionale anticorruzione – A.N.A.C. e di Consip S.p.A., non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento, previa adozione di misure cautelari,***

- della nota prot. n. ENEA/2023/ 89666 /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 Engie 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 nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile ha notiziato il RTI Engie di aver richiesto ed ottenuto il CIG Derivato n° A023F24FCC;

- di ogni altro atto presupposto, connesso ovvero consequenziale ai provvedimenti indicati, ancorché non conosciuto, in quanto lesivo della posizione della società ricorrente e nei limiti di cui all'interesse dedotto in giudizio.

*nonché per la condanna*

- di ENEA - Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile 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 Teams Service Soc. Cons. a r.l.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ENEA – Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2024 la dott.ssa Maria Rosaria Oliva e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, la società ricorrente – subentrata dal 1° novembre 2023 nel contratto precedentemente stipulato dall'ENEA con il RTI Team Service, in qualità di nuova aggiudicataria del lotto 11 della Convenzione Consip FM4 – ha impugnato il provvedimento di data 21 dicembre 2023 con il quale l'ENEA ha rigettato la sua istanza del 13 dicembre 2023 di revisione annuale dei prezzi dei servizi a decorrere dalla data di sottoscrizione del contratto originario con il precedente fornitore, nonché la connessa comunicazione del nuovo CIG Derivato di data 18 gennaio 2024, ed ha altresì chiesto la condanna dell'ENEA a rideterminarsi sul punto, in applicazione del paragrafo 8.1 del Capitolato Tecnico di gara.

2. Si è costituita in giudizio l'ENEA sollevando, in via pregiudiziale, l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, sul presupposto della incontestata spettanza del compenso revisionale, proprio in base alle previsioni del paragrafo 8.1 del Capitolato Tecnico di gara.

3. Nella camera di consiglio del 19 marzo 2024, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Il Collegio ritiene che alla stregua della manifesta fondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, formulata da ENEA, sussistano i presupposti per la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., circostanza di cui le parti sono state rese edotte come attestato dal verbale d'udienza.

5. Il presente ricorso deve essere dichiarato inammissibile in quanto la situazione giuridica azionata dal privato in questa sede assume la consistenza di diritto soggettivo, la cui cognizione è rimessa alla giurisdizione del Giudice ordinario.

Difatti, il diritto dell'appaltatore all'applicazione del meccanismo revisionale è chiaramente riconosciuto dal paragrafo 8.1 del Capitolato Tecnico - attuativo dell'art. 115 del D. Lgs. n. 163/2006 *ratione temporis* applicabile - per espressa ammissione della stessa Amministrazione intimata, venendo in contestazione esclusivamente il *dies a quo* della corresponsione del compenso revisionale.

Tale norma, infatti, nel disciplinare i prezzi predefiniti per la determinazione dei canoni di servizio, stabilisce 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”*.

**Orbene, a fronte di un così puntuale obbligo, 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.**

L'istanza dell'odierna ricorrente si configura perciò quale richiesta di adempimento di una prestazione contrattuale già puntualmente disciplinata sia in ordine all'*an* che al *quantum debeat*, e in quanto tale costituisce fattispecie rimessa alla giurisdizione del Giudice ordinario (cfr. Cass., SS.UU., ord. 8 febbraio 2022, n. 3935; 12 ottobre 2020, n. 21990; 1 febbraio 2019, n. 3160; 19 marzo 2009, n. 6595).

Escluso l'esercizio di un potere autoritativo che - secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale - giustifica la concentrazione delle tutele dinanzi al Giudice Amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. e), n. 2) di cui al d. lgs. n. 104 del 2010, si riepande la regola generale di riparto della giurisdizione secondo il criterio del “doppio binario”, come confermano i recenti approdi della giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, III, 24 marzo 2022, n. 2157; T.A.R. Lazio sez. IIS., 17 febbraio 2023, n. 2827; T.A.R. Lombardia - Milano, sez. IV, 19 gennaio 2022, n. 117).

8. Diversamente, in tutti i casi in cui sia controversa la fondatezza della pretesa al compenso

revisionale, il cui accertamento sottende l'esercizio di un potere autoritativo tecnico-discrezionale dell'amministrazione nei confronti del privato contraente, sussiste la giurisdizione del Giudice amministrativo, venendo in rilievo un interesse legittimo.

9. Per le ragioni che precedono, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del Giudice adito, trattandosi di controversia riservata alla cognizione del Giudice ordinario, davanti al quale il processo potrà essere proseguito con le modalità e nei termini di cui all'art. 11 c.p.a.

10. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura fissata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda *Ter*), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1898 del 2024, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.

Indica, quale giudice munito di giurisdizione, il Giudice ordinario, dinanzi al quale il processo potrà essere proseguito con le modalità e nei termini di cui all'art. 11 c.p.a.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in complessivi € 3.500,00 (tremilacinquecento/00) oltre accessori, in favore dell'Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile (ENEA).

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

Così deciso in Roma, via Flaminia n. 189, nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Roberta Cicchese, Consigliere

Maria Rosaria Oliva, Referendario, Estensore

## **Guida alla lettura**

La sentenza del Tar Lazio, sez II – ter n. 5886/2024 affronta la tematica della giurisdizione sulle controversie relative alla clausola di revisione prezzi, risolvendosi in una pronuncia di inammissibilità per difetto di giurisdizione a fronte di un ricorso, attivato sulla base di una clausola puntualmente determinata nella descrizione dell'obbligo di revisione della P.A. Il Tar mostra di aderire all'orientamento, oramai consolidato, secondo cui il dubbio circa il radicamento della giurisdizione del GA o del GO deve essere risolto utilizzando il criterio orientativo, rappresentato dalla clausola stessa. Più in particolare, se è previsto in contratto un

obbligo di revisione prezzi, avente ad oggetto una prestazione specifica, la pretesa del privato assume la consistenza di diritto soggettivo e, in quanto tale, deve essere portata alla cognizione del GO. Viceversa, se la revisione prezzi può essere riconosciuta soltanto previo esercizio di poteri istruttori a connotazione discrezionale, cui la pubblica amministrazione è abilitata in base alla clausola contrattuale, la relativa controversia non può che spettare al GA.

Deve, pertanto, dirsi completamente superato l'orientamento, che individuava il criterio di riparto della giurisdizione per le controversie relative alla clausola di revisione prezzi, basato sulla richiesta del privato. Secondo tale linea ermeneutica, si riteneva che, se la pretesa riguardasse il solo profilo della quantificazione, la controversia sarebbe spettata al GO, trattandosi di profili attinenti alla fase esecutiva del contratto. Viceversa, qualora la domanda vertesse sull' *an* dell'attivazione della revisione prezzi, verrebbe a radicarsi la competenza del GO, involgendo la pretesa profili di potere discrezionale.

Il dibattito relativo alla giurisdizione in punto di clausola revisione prezzi, impone di prendere atto di un aspetto importante in tema di riparto della giurisdizione, quando si verta in una materia di giurisdizione esclusiva. di giurisdizione esclusiva.

L' art 133 cpa primo comma lettera E n. 2 espressamente dispone la giurisdizione esclusiva per le controversie relative alla clausola di revisione prezzi e "*relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica*". Tuttavia, la sussistenza di una previsione normativa di giurisdizione esclusiva non neutralizza l'indagine circa il radicamento della giurisdizione e non comporta che la giurisdizione sia riservata *in toto* al giudice amministrativo. Infatti, secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale n. 204/2004, anche se la legge preveda una materia di giurisdizione esclusiva il presupposto del suo radicamento è rappresentato pur sempre dall'esercizio del potere dell'ente amministrativo, ancorché in via indiretta. La sola inerenza della controversia a una materia devoluta al GA in via esclusiva, pertanto, non basta per dirsi radicata la competenza del giudice amministrativo, se la controversia non involge dell'esercizio del potere per la tutela del pubblico interesse. Il criterio della *causa pretendi*, viene sostituito dal criterio dell'esercizio del potere, anche se esso non perde ogni rilevanza. La consistenza della situazione giuridica soggettiva attivata, opera sul diverso piano degli strumenti di tutela attivabili dal privato, il quale può giovare di tutti i mezzi previsti dal codice di procedura civile e non solo di quelli filtrati dall'art 39 c.p.a., nei limiti della compatibilità.

E' proprio alla luce di tale orientamento consolidato, che va affrontata la tematica della giurisdizione in punto di clausola di revisione prezzi. E' evidente che non rileva tanto se la controversia investa un problema di quantificazione della clausola o di decisione amministrativa *an debeat*, perchè anche una controversia di quantificazione può essere collegata con l'esercizio del potere, quando il contratto di appalto abbia conferito alla stazione appaltante di esercizio di poteri discrezionali, che si dispieghino nella fase esecutiva del contratto. In linea di principio, infatti, il contratto dà luogo ad un *cluster* di regole, che dischiude la fase esecutiva generalmente connotata da pariteticità. Tuttavia, la condizione paritetica *post* contratto non è una regola assoluta, facendovi eccezione l'ipotesi in cui la PA si sia riservata, con il consenso del privato, l' esercizio di poteri istruttori tesi alla verifica delle condizioni di attivazione della revisione. La prova documentale di tale evenienza è rappresentato dallo

stesso articolo 133 lettera E n. 2 cpa, che specificamente prevede la giurisdizione esclusiva sulle controversie relative alla clausola di revisione prezzo e al relativo “*provvedimento applicativo*”. Tale inciso manifesta con evidenza, che un provvedimento amministrativo espressivo di potere ad effetto costitutivo, può ancora protrarsi nella fase esecutiva. Quando ciò accade viene a ripristinarsi il meccanismo del “doppio binario”, basato sul criterio dell’esercizio del potere.

In ultima analisi il dato dirimente ai fini del riparto della giurisdizione nonostante la previsione normativa ex art 133 lettera E n 2 cpa, è rappresentato dal tenore letterale della clausola. I criteri interpretativi di cui agli artt 1362 e seguenti c.c. devono soccorrere nell’indagine tesa a verificare se si sia consumata o meno ogni discrezionalità ovvero se possa dirsi instaurata una condizione di pariteticità, tale da radicare la competenza del GO.