



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Dott. Umberto Luigi Scotti	Presidente
Dott. Luigi Abete	Consigliere
Dott. Luigi D'Orazio	Consigliere Rel.
Dott. Rita Elvira Anna Russo	Consigliere
Dott. Eleonora Reggiani	Consigliere

arbitrato; clausole di
revisione prezzi del
contratto di appalto
pubblico

Ud. 28/3/2024 CC

Cron. n.
27009/2018

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 27009/2018 r.g. proposto da:

Global Service s.r.l., in persona del legale rappresentante e
amministratore unico Luigi elettivamente domiciliata in

-ricorrente -

contro

Comune di San Donato di Lecce, in persona del suo legale rappresentante
pro tempore, dott.

in virtù di procura speciale separata da considerarsi in calce

1 RG n. 27009/2018 Con. Est. Luigi D'Orazio



al controricorso, con questi elettivamente domiciliato in

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte di appello di Lecce n. 789/2018, depositata in data 19 luglio 2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/3/2024 dal Consigliere dott. Luigi D'Orazio;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Giovanni Battista Nardecchia, che ha chiesto dichiararsi la cassazione senza rinvio della sentenza impugnata

FATTI DI CAUSA

1. La Global Service s.r.l. risultava aggiudicataria della gara pubblica indetta dal Comune di San Donato di Lecce, con bando del 24/4/07 per l'affidamento del servizio di manutenzione e gestione degli impianti di pubblica illuminazione su tutto il territorio comunale, offrendo un ribasso d'asta del 10,63% sul canone annuo a base di gara che era di euro 110.482,72, per un parco impianti di 1251 punti luce presunti (e, quindi, per il canone netto annuale di euro 99.004,16 oltre Iva).

In data 18/7/08, dopo l'aggiudicazione, veniva stipulato il contratto d'appalto, con l'inserimento della clausola relativa alla revisione del prezzo («il criterio di rivalutazione del canone è quello di cui all'art. 23 del capitolato speciale d'appalto. Si precisa che il primo aggiornamento della quota relativa al costo dell'energia (50%)



sarà effettuato con riferimento al costo dell'energia al 1° gennaio 2006, così come precisato, in corso di gara, con una nota n. 4307 del 15/6/07»).

L'art. 23 del capitolato speciale d'appalto stabiliva le modalità di adeguamento del canone contrattuale, con due distinte percentuali relative a due distinti voci contrattuali: la prima relativa all'adeguamento, ammodernamento, gestione e manutenzione (50 %); la seconda con riferimento al costo dell'energia elettrica (50%).

Con la determinazione n. 166 del 28/7/09 il Comune aveva approvato, ai sensi dell'art. 23 del capitolato speciale, l'aggiornamento del canone per gli anni 2008 e 2009, ma senza darvi seguito, e senza procedere successivamente alle revisioni per gli anni seguenti. Anzi, il Comune avviava il procedimento di autotutela finalizzato all'annullamento dell'intera procedura di gara.

Ad avviso del Comune, l'art. 23 CSA (capitolato speciale appalto) risultava illegittimo (e nullo) nella parte in cui prevedeva, per la quota di canone relativa al consumo di energia elettrica, un meccanismo previsionale autonomo e diverso rispetto a quello previsto (indice Istat-Foi) per la quota di canone relativa alla manutenzione/gestione. La società, diversamente, riteneva la piena legittimità dell'art. 23 CSA, in quanto tale clausola era contenuta in tutti i contratti simili a quello in contestazione.

2. La controversia veniva decisa da un collegio arbitrale il quale manifestava adesione all'orientamento giurisprudenziale per cui i contratti pubblici, da un lato, devono necessariamente contenere una clausola di adeguamento automatico, e, dall'altro, tale clausola non può discostarsi, a pena di nullità, dalle previsioni di cui agli articoli 7 e 115 del d.lgs. n. 163 del 2006.

Precisava, poi, che gli articoli 7 e 115 sopra richiamati non erano stati attuati in concreto, sicché il sistema non era a "regime" ed era



necessario individuare la clausola previsionale "legale" in assenza del meccanismo previsto dal legislatore.

Il collegio arbitrale evidenziava - e questa affermazione sarà oggetto di diatriba in sede di appello - che la giurisprudenza «è oramai pacifica nell'affermare la nullità tutte le clausole, più o meno macchinose, previsionali contenute nei vari contratti con il ricorso generalizzato, ai fini della revisione, all'indice Istat-Foi».

In caso di nullità della clausola di revisione del prezzo, trovava applicazione l'art. 1419, secondo comma, c.c., a mente del quale la nullità delle clausole, sostituite di diritto da norme imperative, non importa la nullità dell'intero contratto, ma solo della relativa clausola.

Era poi evidente che il Comune avesse sottostimato, quanto alla determinazione del costo base storico, il prezzo dell'energia valutato al 2005.

Tuttavia, la lettura della clausola previsionale, «al di là della ripartizione fra costo dell'energia e costo di manutenzione, non consente al collegio di operare la mera sostituzione automatica, nella formula matematica prevista, dell'indice FOI con il costo dell'energia, ma certamente colpisce l'intera clausola, ivi compresa la determinazione "base" al 2005, che non può operare come punto di riferimento».

Veniva, dunque, accolta la domanda proposta «in via estremamente subordinata» al punto 7 della domanda di arbitrato, «dove l'impresa attrice per l'ipotesi dell'illegittimità della clausola, per come contrattualmente stabilita, chiede, in via equitativa, di "riconoscere comunque in favore della Global Service una revisione del canone secondo una clausola previsionale che tenga conto del costo dell'energia elettrica relativa all'anno di indizione della gara».



Pertanto, il collegio arbitrale, dopo aver ritenuto nulla l'intera clausola di revisione del prezzo, non si limitava ad applicare in via sostitutiva ed automatica l'indice FOI, ma, tenendo conto proprio delle richieste della società, muoveva nella ricostruzione della revisione del prezzo, da quello dell'energia nell'anno 2007, e non nell'anno 2005.

La nullità, infatti, colpiva l'intera formula e, conseguentemente, anche il dato base di riferimento, costituito dal costo dell'energia al 2005, dovendosi invece tenere conto del differente costo dell'energia relativo all'anno di indizione della gara, ossia al 2007.

Ai fini della revisione, infatti, il Comune aveva considerato il costo dell'energia, nell'anno 2005, pari ad euro 50.700,00, già ribassato del 35%, mentre, il costo dell'energia relativo all'anno di indizione della gara e ribassato del 35% (anno 2007) era di euro 69.071,65. Pertanto, il canone annuo spettante all'impresa a far data dall'anno 2008 era di euro 117.375,81, di cui euro 99.004,16, era il canone annuo complessivo pattuito, cui si aggiungeva la somma di euro 18.371,65, pari alla differenza del costo dell'energia tra l'anno 2007 (euro 69.071,65) e l'anno 2005 (euro 50.700,00).

Su tale canone annuo, poi, doveva operarsi l'adeguamento all'indice FOI dall'anno 2009, successivo all'inizio del contratto, applicando la percentuale di variazione dell'indice FOI intervenuta dal 2008 al 2009.

In sostanza, gli arbitri reputavano la nullità dell'intera clausola di cui all'art. 23 CSA, in quanto prevedeva, per la quota relativa al consumo dell'energia, un meccanismo previsionale autonomo e diverso rispetto a quello relativo alla quota del canone per manutenzione e gestione (Istat-Foi); inoltre, non si limitavano alla sostituzione automatica della stessa (ossia dell'intera clausola) con degli indici Istat-Foi, in quanto, proprio per tenere conto del



bilanciamento contrattuale delle parti, il costo base di riferimento, costituito dal costo dell'energia del 2005, doveva essere determinato, invece, con riferimento all'anno di indizione della gara, quindi all'anno 2007.

Veniva applicata, dunque, una clausola, in via automatica, fondata, per entrambe le componenti del canone (gestione/manutenzione e costo dell'energia) sul meccanismo dell'indice FOI, ma assumendo alla base di tale meccanismo non già il canone complessivo di euro 99.004,16, ma quello maggiore di euro 117.375,81.

Pertanto, gli arbitri, per quel che ancora qui rileva, dichiaravano nulla la clausola previsionale di cui all'art. 23 del capitolato speciale d'appalto e dichiaravano, in via equitativa, che sul canone base, che teneva conto del costo effettivo dell'energia al 2008, per come determinato, si applicasse, al fine di revisione dei prezzi, l'indice FOI a decorrere dal secondo anno contrattuale.

3. Avverso tale lodo veniva proposta impugnazione da parte della società dinanzi alla Corte d'appello per «violazione dell'art. 1418 c.c., dell'art. 1419, comma 2, c.c. e dell'art. 1339 c.c. Violazione degli articoli 7 e 115 del d.lgs. n. 163 del 2006 (c.d. appalti). Violazione degli articoli 1362, commi 1 e 2, c.c., 1363 c.c. e 1366 c.c. Violazione degli articoli 1175 c.c., 1176 c.c. e 1375 c.c. Motivazione contraddittoria. Violazione degli articoli 1453 c.c. e 1455 c.c. Violazione dell'art. 1218 c.c. e degli articoli 115 e 116 c.p.c. Violazione degli articoli 99 c.p.c., 112 c.p.c., 115 c.p.c. e 2907 c.c.».

Nell'atto di impugnazione, ci si doleva che gli arbitri avessero reputato la «nullità di tutte le clausole, più o meno macchinose previsionali contenute nei vari contratti con il ricorso generalizzato, ai fini della revisione, all'indice Istat-Foi».



In realtà, per la società l'art. 23 CSA «diversamente da quanto considerato dal lodo, non prevede il puro e semplice "ricorso generalizzato" all'indice ISTAT-FOI (che, a dire del collegio, renderebbe nulla la clausola in questione), ma, distingue[va] il canone, ai fini revisionali, tra: - l'attività di gestione/manutenzione [...] per la quale prevedeva il ricorso all'indice FOI-ISTAT [...] e la componente energetica [...] per la quale prevedeva quale criterio previsionale quello della media pesata del prezzo dell'energia elettrica in vigore all'annualità di riferimento».

La clausola, dunque, era evidentemente legittima, essendo pienamente aderente agli articoli 7 e 115 del d.lgs. n. 163 del 2006.

Tra l'altro, vi sarebbe stata contraddittorietà nella affermazione del collegio arbitrale, in quanto, dopo aver dichiarato l'integrale nullità della clausola, nella sua versione originaria dell'art. 23 CSA, aveva poi inserito automaticamente il "ricorso generalizzato" all'indice FOI.

Se, dunque, era integralmente nulla la clausola, per il "ricorso generalizzato, ai fini della revisione, all'indice Istat-Foi», risultava contraddittorio applicare l'indice Istat-Foi nella soluzione equitativa proposta dal collegio arbitrale per entrambi le voci di revisione (gestione/manutenzione ed energia).

Aggiungeva la società che, a parte i profili di criticità del lodo, da un lato, era del tutto legittima la scomposizione del canone nelle due voci dell'attività di gestione e manutenzione e, dall'altro, era del pari legittimo il ricorso a differenti criteri divisionali con riferimento alle due diverse componenti, come emergeva proprio dal tenore dell'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, che rinviava ai "dati" previsti dall'art. 7, comma 4, lettera c), del medesimo d.lgs., che autorizzava e imponeva la distinzione tra gestione/manutenzione e componente energetica.



Pertanto, il riferimento all'indice Istat-Foi per la revisione della componente del canone di appalto relativa alla fornitura di energia risultava del tutto incongruo.

Si sarebbe verificato un evidente vantaggio per il Comune, in quanto il collegio arbitrale, applicando gli indici Istat-Foi, aveva escluso il riferimento al costo effettivo dell'energia elettrica per adeguamento del canone con riferimento alla componente energetica.

Non era stato adeguatamente considerato che la revisione della componente energetica era di primaria importanza per la tipologia del servizio in questione, che atteneva proprio all'illuminazione.

La variazione dell'indice Istat-Foi, a partire dal 2005, era stata pari al 16,191%, mentre la variazione dell'energia elettrica per lo stesso periodo, come stabilito dall'AU (acquirente unico) su determina dell'apposita autorità AEEGSI (Autorità per l'energia elettrica, il gas e sistema idrico), era stato pari al 62,558%.

4. La Corte d'appello rigettava l'impugnazione del lodo. Muoveva dalla considerazione che l'impugnazione era consentita dalla deduzione della violazione di una norma imperativa, quale era l'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006.

Evidenziava, che la disciplina legale dettata dall'art. 7, commi 4 e 6, del d.lgs. n. 163 del 2006, non aveva ricevuto attuazione nella parte in cui prevedeva l'elaborazione, da parte dell'Istat, di particolari indici concernenti il miglior prezzo di mercato desunto dal complesso dell'aggiudicazione di appalti di beni e servizi.

La Corte territoriale affermava chiaramente che tale lacuna poteva essere colmata mediante ricorso all'indice Istat-Foi, pur con la precisazione che l'utilizzo di tale parametro non poteva esimere la stazione appaltante dal dovere di istruire il procedimento tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, ma segnava il limite



massimo oltre il quale, salvo circostanze eccezionali, non poteva spingersi il Comune nella determinazione del compenso per la revisione.

La Corte d'appello si soffermava, poi, su una «criticità di ordine logico» dell'impugnazione del lodo.

Infatti, la società aveva erroneamente interpretato l'affermazione contenuta nel lodo arbitrale per cui vi sarebbe stata la «la nullità tutte le clausole, più o meno macchinose, previsionali contenute nei vari contratti con il ricorso generalizzato, ai fini della revisione, all'indice Istat-Foi». La società aveva interpretato tale asserzione nel senso che «tutte le clausole previsionali che prevedano il ricorso generalizzato all'indice Istat-Foi sarebbero nulle».

Non era, però, quello il senso compiuto recato dalla pronuncia del lodo arbitrale.

Al contrario, il collegio arbitrale aveva voluto proprio sottolineare che, in assenza di un regime legale di cui agli articoli 7 e 15 del d.lgs. n. 163 del 2006, che non avevano ricevuto attuazione, tutte le clausole «più o meno macchinose» contenute nei contratti pubblici (tra le quali evidentemente anche quella che prevedeva due differenti modalità di computo della revisione all'interno di un'unica clausola di revisione, come nel caso dell'art. 23 CSA), non potevano discostarsi, pena la nullità, da tali previsioni, aventi natura di norme imperative, ma si imponeva la "sostituzione automatica" della clausola nulla «[...] con il ricorso generalizzato, ai fini della revisione, all'indice Istat-Foi».

La società, dunque, avrebbe confuso il rimedio previsto dalla giurisprudenza per l'ipotesi di clausola nulla (in quanto macchinosa per la "doppia" previsione degli indici contrattuali) - rimedio rappresentato proprio dall'applicazione generalizzata in via



sostitutiva dell'indice Istat-Foi - con la ritenuta nullità, appunto, delle clausole macchinose, che si discostavano dall'indice Istat-Foi.

Insomma, erano nulle le clausole «macchinose», perché complesse, coinvolgenti una duplice modalità di computo della revisione, non parametrize all'indice Istat-Foi; ma, in presenza di tali clausole macchinose, nulle, operava il meccanismo sostitutivo che inseriva gli indici Istat-Foi.

Peraltro, non sussisteva nullità per violazione di norme imperative, in quanto la decisione degli arbitri non si poneva in contrasto con le norme di diritto e con l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza.

Non era poi consentito un riesame del merito della controversia, ma solo un sindacato di legittimità.

5. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione la società, depositando anche memoria scritta.

6. Ha resistito con controricorso la Global Service s.r.l., depositando anche memoria scritta.

7. Questa Corte, con ordinanza interlocutoria n. 31430 del 13 novembre 2023, ha disposto la trattazione della causa in udienza pubblica.

8. La Procura Generale ha depositato memoria scritta, contenente le conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di impugnazione la ricorrente deduce la «violazione art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, ovvero, in subordine, omessa valutazione circa un punto decisivo della controversia ex art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c.».

Per la società ricorrente, l'esame circa la compatibilità della clausola del capitolato con le norme di legge non era stato, di fatto,



svolto dalla Corte territoriale a causa della non corretta percezione dei motivi di impugnazione.

In realtà, per la ricorrente, il *thema decidendum* non era legato e conseguente alla contraddittorietà del lodo, ma «alla diretta violazione per erronea applicazione degli articoli 7 e 15 d.lgs. 163/06 nella loro portata precettiva e cogente».

Vi sarebbe stata, allora, omessa pronuncia su un motivo di impugnazione, integrandosi la violazione dell'art. 112 c.p.c.

Qualora, poi, dovesse ritenersi che l'erronea percezione della Corte territoriale, che aveva ritenuto contraddittoria l'impugnazione, possa costituire un discrimine per ricondurre la censura nell'ambito dell'omessa motivazione su un fatto decisivo della controversia, in via subordinata la ricorrente proponeva il medesimo motivo come violazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c. La Corte non avrebbe valutato «l'esistenza di un fatto decisivo (l'articolazione e l'autonomia dei motivi del ricorso)», discendendone la validità della clausola del capitolato speciale di cui all'art. 23 CSA.

In realtà, la portata argomentativa del motivo era questa: se era vero che l'utilizzo di meccanismi diversi da quelli previsti dagli articoli 7 e 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, con riferimento all'indice Istat-Foi per la revisione dei prezzi, producesse o meno la nullità delle clausole previsionali e la loro sostituzione automatica; se era vero che tale meccanismo revisionale doveva essere «recessivo, proprio nella corretta ricostruzione di quelle norme [...] allorquando oggetto del contratto siano, come nella specie, prestazioni aventi costi verificati da apposite autorità secondo criteri autonomi e diversi rispetto a quelli che portano alla determinazione dell'indice FOI».

La Corte territoriale, dunque, ancora prima di ritenere non esaminabili della domanda sulla conformità alla legge della clausola



del capitolato, non si era fatto carico di affrontare e confutare una simile argomentazione.

2. Con il secondo motivo di impugnazione la ricorrente lamenta la «violazione di legge per falsa applicazione degli articoli 7 e 115 d.lgs. 163/06. Erronea applicazione articoli 1418, 1419 c.c. e 1339 c.p.c.».

Precisa la ricorrente che «si tratta evidentemente di una rivalutazione che dovrà essere svolta dalla Corte territoriale, nel caso in cui codesta suprema Corte dovesse ritenere fondati i motivi di impugnazione innanzi esposti: ed è, quindi, per dimostrare la decisività del vizio in cui è incorso il giudice dell'impugnazione che si espongono, in questa sede, i profili di evidente fondatezza del motivo relativo all'erronea applicazione degli articoli 7 e 115 d.lgs. 163/06 e, conseguentemente, all'erronea applicazione dell'art. 1419 c.c. e dell'art. 1309 c.c.».

In sostanza, il collegio arbitrale avrebbe optato per una interpretazione delle norme sostanzialmente conforme all'orientamento giurisprudenziale maggioritario che individua «per determinate fattispecie contrattuali» nell'indice Istat-Foi un criterio utile ed adeguato ai fini della revisione, ma il collegio non avrebbe valutato se tali norme «potessero trovare eguale applicazione con riferimento a fattispecie contrattuali diverse e, in particolare, a quella specifica tipologia contrattuale portata al suo esame, nella quale una rilevante voce di costo [energia, incidente, addirittura in misura maggiore (70/80%) a quella indicata nel capitolato speciale (50%)] risultava essere oggetto di un autonomo meccanismo revisionale».

2.1. Preliminarmente, il Collegio evidenzia che non è condivisibile la soluzione prospettata dalla Procura Generale, che ha chiesto la cassazione senza rinvio della sentenza del giudice di appello, ex art. 382 c.p.c., in quanto, in realtà, il lodo non era impugnabile – e la



questione poteva essere rilevata d'ufficio dal giudice (come avvenuto nella specie con ordinanza interlocutoria di questa Corte) - perché era contestata la violazione di «norme imperative» e non vi era la prospettazione della violazione dell'ordine pubblico, nozione distinta dalle «norme imperative».

2.2. Con la riforma di cui all'art. 24 del d.lgs. n. 40 del 2006, l'art. 829 c.p.c. prevede - rovesciando la regola precedente che consentiva sempre l'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto, tranne le ipotesi in cui le parti avessero autorizzato decisioni secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile - che «l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge», con la precisazione che «è ammessa in ogni caso l'impugnazione delle decisioni per contrarietà all'ordine pubblico».

Tale disposizione, come innovata, sottende la scelta di accrescere la stabilità del lodo, con la riduzione dell'ambito di operatività dell'impugnazione per violazione di norme sostanziali, ora consentita soltanto se espressamente prevista dalla legge o dalle parti nella convenzione di arbitrato, pur essendo in ogni caso possibile l'impugnazione se il lodo contrasti con i principi di ordine pubblico.

Nella specie, la questione attiene alla pretesa violazione dell'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, che obbliga i contraenti ad inserire nei contratti pubblici di servizi e forniture una clausola di revisione periodica del prezzo, con le modalità di cui all'art. 7 del medesimo d.lgs..

Per la Corte di appello trattasi pacificamente di una norma imperativa, che si impone, in sostituzione automatica ex art. 1339 c.c., in caso di nullità parziale della clausola di revisione contrattuale che non risponda ai requisiti di legge.



L'impugnazione del lodo per il "merito", e quindi per violazione di regole di diritto relative al merito, è possibile solo se consentita dalle parti o dalla legge o, comunque, in ogni caso, se le decisioni contrastino con l'ordine pubblico.

In caso contrario l'impugnazione del lodo è inammissibile.

3. Naturalmente, il rilievo d'ufficio della inammissibilità in sede di legittimità ha come presupposto che nel grado di merito precedente la questione non sia stata dibattuta tra le parti e che non si sia formato il giudicato sul punto.

Infatti, si è ritenuto che l'esistenza di una causa di inammissibilità dell'appello è rilevabile in ogni stato e grado del giudizio - e, quindi, anche di ufficio in sede di legittimità - allorquando la relativa questione non sia stata dibattuta davanti al giudice di secondo grado e non abbia formato oggetto di una sua pronuncia passata in cosa giudicata, non potendosi riconoscere al gravame inammissibilmente spiegato alcuna efficacia conservativa del processo di impugnazione (Cass., sez. 3, 25 luglio 2023, n. 25707; Cass., 19 ottobre 2018, n. 26525; Cass., 7 luglio 2017, n. 16863; Cass., 27 novembre 2014, n. 25209; Cass., 18 gennaio 2016, n. 674).

Inoltre si è aggiunto che l'indagine sulla inammissibilità dell'appello si risolve nell'accertamento di un presupposto processuale per la proseguibilità del giudizio, ciò determinando il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado; pertanto, anche se senza allegazione della circostanza ad opera delle parti, la Corte di cassazione è abilitata (ed anzi, tenuta) al rilievo della questione ove la causa di inammissibilità emerga dagli atti di costituzione delle parti, cioè dal ricorso e dal controricorso, dalla sentenza impugnata e dagli atti pervenuti alla corte su iniziativa delle parti (fascicoli di parte delle fasi di merito) o per il tramite del



fascicolo d'ufficio delle fasi di merito (Cass., sez. 3, 4 settembre 2023, n. 25707, cit; Cass., 30 ottobre 2019, n. 27830; Cass., 14 maggio 2019, n. 12718; Cass., 3 aprile 2015, n. 6821; Cass., 6 maggio 2013, n. 10440).

Peraltro, per la dottrina, l'ipotesi della possibile violazione da parte degli arbitri dell'ordine pubblico, che consente «in ogni caso» l'impugnazione delle decisioni per «contrarietà all'ordine pubblico», comporterebbe una «nullità radicale», come accade per i contratti. Se, dunque, il lodo contrasta con i principi che caratterizzano un determinato ordinamento, il vizio è talmente grave da poter essere fatto valere in ogni tempo ed è rilevabile d'ufficio.

4. Resta da affrontare la questione, più generale, se l'articolo 829, terzo comma, c.p.c., laddove consente l'impugnazione "di merito" solo se espressamente disposta dalle parti o dalla legge oppure, in ogni caso, per l'impugnazione delle decisioni per contrarietà all'ordine pubblico, ricomprenda o meno, nella nozione di ordine pubblico anche la violazione di norme imperative di legge.

4.1. I casi di impugnazione previsti dalla legge sono quelli individuati in fonti normative diverse dall'art. 829 c.p.c., oppure nello stesso art. 829, quarto comma, n. 1, c.p.c., quindi le controversie lavoristiche. Vi è, poi, l'ipotesi prevista dall'art. 829, quarto comma, n. 2, c.p.c., in cui, a prescindere dalla natura della lite, gli arbitri abbiano dovuto risolvere incidentalmente una questione pregiudiziale non compromettibile.

Un'altra ipotesi è quella di cui all'art. 241, comma 15-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, nella versione in vigore *ratione temporis*, dal 27 aprile 2010 al 27 novembre 2012, in quanto il collegio arbitrale è stato costituito dopo la domanda di arbitrato del 27 dicembre 2011.



L'art. 241, comma 15-*bis*, del d.lgs. n. 163 del 2006 dispone che «il lodo è impugnabile, oltre che per motivi di nullità, anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia».

Questa Corte ha chiarito che, in tema di arbitrato relativo a contratti pubblici, il comma 15-*bis* dell'art. 241 del d.lgs. n. 163 del 2006, introdotto dall'art. 5 del d.lgs. n. 53 del 2010, che consente l'impugnabilità del lodo anche per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia, non trova applicazione riguardo ai collegi arbitrali già costituiti alla data di entrata in vigore del predetto d.lgs. n. 53 del 2010. In tali casi, inoltre, l'impugnazione del lodo a cagione di violazioni di regole di diritto inerenti il merito deve escludersi anche in forza delle norme del codice di rito, richiamate dal comma 2 dell'art. 241 suddetto, allorché le parti, con convenzione arbitrale anteriore all'entrata in vigore della nuova disciplina dell'arbitrato introdotta dal d.lgs. n. 40 del 2006, abbiano dichiarato il lodo non impugnabile in applicazione dell'art. 829, secondo comma, c.p.c., nel testo previgente (Cass., sez. 1, 22 marzo 2021, n. 7980).

4.2. Ciò implica la chiarificazione della differenza tra ordine pubblico internazionale, di cui agli artt. 16 e 64 della legge 31 maggio 1995, n. 218, ed ordine pubblico interno.

Dalla costante giurisprudenza di legittimità emerge la netta distinzione tra ordine pubblico internazionale (o «in senso stretto») ed ordine pubblico interno.

Si definisce come ordine pubblico internazionale quello formato dall'insieme di principi, desumibili dalla Carta costituzionale o, comunque, pur non trovando in essa collocazione, fondanti l'intero assetto ordinamentale siccome immanenti e più importanti istituti giuridici quali risultano dal complesso delle norme inderogabili provviste del carattere di fundamentalità, che le distingue dal più



ampio genere delle norme imperative, tali da caratterizzare l'atteggiamento dell'ordinamento stesso in un determinato momento storico ed a formare il cardine della struttura etica, sociale ed economica della comunità nazionale, conferendole una ben individuata ed inconfondibile fisionomia (Cass., sez. 1, 28 dicembre 2006, n. 27592; Cass., 23 febbraio 2006, n. 4040; Cass., sez. 1, 20 gennaio 2006, n. 1183; Cass., 7 dicembre 2005, n. 26976; Cass., 26 novembre 2004, n. 22332; Cass., 6 dicembre 2002, n. 17349; Cass., 13 dicembre 1999, n. 13928; più di recente Cass., sez. 1, 4 luglio 2013, n. 16755).

L'ordine pubblico internazionale è, quindi, costituito dai principi che formano, come sostenuto in dottrina, l'eticità dell'ordinamento quale risulta dal complesso delle sue norme (Cass., 11 novembre 2002, n. 15822). Si tratta di principi fondamentali che rispondono all'esigenza di carattere universale di tutelare i diritti dell'uomo, o che informano l'intero ordinamento in modo tale che la loro lesione si traduce in uno stravolgimento dei valori fondanti dell'intero assetto ordinamentale (Cass., n. 15822 del 2002, cit.).

In tal senso si è espressa anche la Corte costituzionale rimarcando come l'ordine pubblico sia costituito dalle «regole fondamentali poste dalla costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici nei quali si articola l'ordinamento positivo nel suo adeguarsi all'evoluzione della società» (Corte cost. n. 18 del 1982).

L'ordine pubblico interno, invece, si rinviene nelle fattispecie in cui il rapporto è soggetto alla legge italiana e costituisce un limite all'autonomia negoziale dei privati - artt. 1343 e 1418 c.c. - (Cass., 28 dicembre 2006, n. 27592). L'ordine pubblico interno, si identifica con qualsiasi norma imperativa, come, in tesi, l'articolo 1283 c.c., in tema di interessi usurari (Cass., sez. 1, 6 dicembre 2002, n. 17349).



Di qui, la differenza tra l'ordine pubblico internazionale e le norme imperative, in quanto il primo consiste nel complesso dei principi cardine dell'ordinamento giuridico, che caratterizzano la stessa struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato momento storico, conferendole una individuata ed inconfondibile fisionomia, nonché nelle regole inderogabili, provviste del connotato della fundamentalità che le distingue dal più ampio genere delle norme imperative (Cass., 13 dicembre 1999, n. 13928).

Va anche chiarito che la nozione di ordine pubblico internazionale è sempre più compenetrata delle radici unionali, come nel caso di violazione delle norme poste a tutela del consumatore (Cass., sez. 2, 6 maggio 2022, n. 14405); nella peculiare prospettiva per cui l'ordine pubblico da strumento di tutela dei valori nazionali, da opporre alla circolazione della giurisprudenza, diviene progressivamente "veicolo di promozione" della ricerca di principi comuni agli Stati membri, in relazione diritti fondamentali (Cass., Sez.U., 5 luglio 2017, n. 16601).

Anche la dottrina reputa che si debba intendere il rapporto tra ordine pubblico interno e internazionale come due cerchi concentrici, in cui il più ampio è quello relativo alla violazione di norme imperative, che contiene al suo interno quello più limitato, cioè quel nucleo di norme, espressione dell'ordine pubblico, la cui violazione costituisce il «grado massimo di contrarietà all'ordinamento».

5. Una volta enucleata la distinzione tra ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno, che si connota delle norme imperative, resta da valutare se la nozione di ordine pubblico indicata nell'articolo 829, 3° comma, c.p.c., sia limitata o meno all'ordine pubblico internazionale, esulando dalla stessa l'ordine pubblico interno e le norme imperative ad esso connesse.



In realtà, è costante orientamento di questa Corte quello per cui in tema di impugnazione del lodo per contrarietà all'ordine pubblico, deve escludersi che la decisione arbitrale possa essere impugnata per violazione del divieto del patto commissorio, poiché il disposto dell'art. 2744 c.c., pur trattandosi di una norma imperativa, non esprime in sé un valore insopprimibile dell'ordinamento, ma è posto a tutela del patrimonio del contraente, tant'è che lo stesso legislatore ha previsto casi in cui tale divieto non si applica ex art. 6 del d.lgs. n. 170 del 2004 (Cass., sez. 1, 21 settembre 2022, n. 27615).

Del resto, si è ritenuto che, in piena coerenza con il dettato codicistico, si distingue tra contrarietà a norme imperative e contrarietà all'ordine pubblico ex articolo 1343 c.c. (Cass., n. 27615 del 2022, cit., in motivazione).

Tanto è vero che si è escluso che costituisca causa di nullità del lodo per contrasto con l'ordine pubblico la circostanza che l'arbitro abbia statuito circa il risarcimento del danno derivante da un contratto di mediazione, concluso con un soggetto non iscritto a ruolo dei mediatori, escludendo che rientri tra le norme fondamentali dell'ordinamento, la regola organizzativa posta dall'articolo 6 della legge n. 39 del 1989 (Cass., sez. 2, 9 ottobre 2020, n. 21850).

Pertanto, il rimando alla clausola dell'ordine pubblico da parte dell'articolo 829 c.p.c. deve essere interpretato come rinvio alle norme fondamentali e cogenti dell'ordinamento, escludendosi in radice una nozione "attenuata" di ordine pubblico (Cass., n. 21850 del 2020, cit.; in tal senso anche Cass., sez. 1, 16 maggio 2022, n. 15619), che coincide, invece, con l'insieme delle norme imperative dell'ordinamento (il c.d. ordine pubblico interno, nozione utilizzata nella dimensione internazionalprivatistica per indicare le norme di applicazione necessaria che imponendo l'applicazione del diritto



nazionale operano come limite al riconoscimento del diritto straniero, cfr. Cass., n. 27592 del 2006).

6. Si è anche osservato che il legislatore del 2006, nell'invertire il rapporto tra regola ed eccezione per l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, ha voluto rafforzare la stabilità del lodo estendendo all'arbitrato interno una regola prevista in campo transnazionale, ove l'ordine pubblico è da sempre identificato con le norme e i principi dell'ordinamento.

Del resto, l'assunto che l'imperatività della norma non coincida con l'ordine pubblico trova, poi, una conferma nella distinzione - asserita da questa Corte - tra indisponibilità del diritto, che costituisce il limite al ricorso alla clausola compromissoria, ed inderogabilità della normativa applicabile al rapporto giuridico, la quale non impedisce la compromissione in arbitrato, rimanendo, viceversa, tenuti gli arbitri ad applicare la normativa cogente in materia prevista (Cass., 16 aprile 2018, n. 9344; Cass., 27 febbraio 2004, n. 3975).

Pertanto, la questione sollevata da questa Corte, sulla quale è stato sollecitato il dibattito delle parti, era incentrata sulla possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio la non impugnabilità del lodo, avendo gli arbitri giudicato sull'applicazione dell'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, quale norma imperativa, non appartenente all'ordine pubblico né nazionale né comunitario, di cui all'articolo 829, terzo comma c.p.c..

7. Nella specie, dalla motivazione della sentenza della corte d'appello di Lecce la questione della impugnabilità o meno del lodo in presenza di norme imperative violate risulta essere stata sottoposta alla discussione delle parti, con esclusione dunque del giudicato (cfr. motivazione sentenza Corte di appello di Lecce, che ha compiutamente affermato: «Ora, le norme che rappresentano il



parametro di legittimità alla stregua delle quali il collegio arbitrale ha ritenuto di dover affermare di legittimità della clausola revisionale di cui all'art. 23 del Capitolato Speciale d'Appalto, sono sicuramente norme imperative. L'art. 115 del d.lgs. 163/2006, detta, infatti, una disciplina speciale, circa il riconoscimento della revisione prezzi nei contratti stipulati dalla p.a. che prevale su quella generale di cui all'articolo 1664 c.c.»).

Essendosi formato il giudicato interno sulla questione della impugnabilità del lodo (ritenuta sussistente, a prescindere dalla correttezza o meno di tale affermazione), in assenza di impugnazione, non è possibile il rilievo d'ufficio da parte di questa Corte.

8. Quanto al merito, si premette che, nel giudizio di impugnazione del lodo, si resta sempre nel solco di un controllo di legittimità che non può mai avere ad oggetto un riesame dei fatti di causa nemmeno in via di controllo sull'adeguatezza e congruità dell'iter argomentativo seguito dagli arbitri (Cass., sez. 1, 12 novembre 2018, n. 28997). Infatti, la denuncia di nullità del lodo arbitrale per inosservanza di regole di diritto in iudicando è ammissibile solo se circoscritta entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per cassazione ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. (Cass., sez. 1, 31 luglio 2020, n. 16559; Cass., sez. 1, 11 ottobre 2006, n. 21802).

Inoltre, in sede di ricorso per cassazione avverso la sentenza che abbia deciso sull'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, la Corte di cassazione non può apprezzare direttamente il lodo arbitrale, ma solo la decisione impugnata nei limiti dei motivi di ricorso relativi alla violazione di legge e, ove ancora ammessi, alla congruità della motivazione della sentenza resa sul gravame, non potendo peraltro sostituire il suo giudizio a quello espresso dalla Corte di merito sulla



correttezza della ricostruzione dei fatti e della valutazione degli elementi istruttori operata dagli arbitri (Cass., sez. 6-1, 7 febbraio 2018, n. 2985; Cass., sez. 2, 26 maggio 2015, n. 10809).

8.1. Quanto al motivo di ricorso, v'è stata una espressa presa di posizione da parte della Corte territoriale in ordine al motivo di impugnazione dedotto dalla società ai fini dell'impugnazione del lodo.

9. Occorre muovere dal testo dell'art. 23 del CSA (capitolato speciale di appello) il quale, ai fini della revisione dell'importo da pagare alla società annualmente, prevede «annualmente si provvederà comunque all'adeguamento del canone contrattuale. Allo scopo, viene convenzionalmente fissato che il canone annuo sia così percentualmente suddivisibile: a) adeguamento, ammodernamento, gestione e manutenzione: 50%; b) costo dell'energia elettrica: 50%. Per quanto riguarda la quota di canone riferita alla gestione e manutenzione degli impianti, a partire dal secondo anno contrattuale, la ditta appaltatrice potrà richiedere l'adeguamento del prezzo affetto sulla base della variazione dell'indice FOI-ISTAT – Prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati relativo all'anno precedente qualora non disponibili i dati di cui all'art. 7, comma 4, lettera c), e comma 5 del d.lgs. n. 163/06. Per quanto riguarda i prezzi dell'energia elettrica ed il corrispettivo di potenza dovuto per la quantità di potenza impegnata, si farà riferimento alla media pesata del costo in vigore all'annualità di riferimento [...] Per l'adeguamento dei prezzi si farà riferimento ai prezzi in vigore all'atto dell'offerta. Qualora venissero riconosciute all'appaltatore eventuali tariffe agevolate praticate all'EA [n.d.r.: prezzo dell'energia elettrica aggiornato], il canone annuo verrà automaticamente adeguato secondo la formula sovraesposta con l'avvertenza che "E" sarà il prezzo corrispondente a tali tariffe agevolate ed "Eo" sarà il prezzo corrente di mercato».



Pertanto, è del tutto evidente che si è in presenza, come sottolineato dal collegio arbitrale, di una clausola di revisione dell'importo del canone annuale «più o meno macchinosa», in quanto suddivisa in due parti separate: una prima porzione (pari al 50%) viene individuata nella variazione dell'indice Istat-Foi; una seconda porzione, riguardante «i prezzi dell'energia elettrica ed il corrispettivo di potenza dovuto per la quantità di potenza impegnata» viene determinata «con riferimento alla media pesata del costo in vigore all'annualità di riferimento».

10. Il testo dell'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006 (adeguamento dei prezzi), riguardante i contratti di servizi e forniture, prevede che «tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dei dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui all'art. 7, comma 4, lettera c) e comma 5».

Per i contratti di lavori, invece, vige l'art. 133 del d.lgs. n. 163 del 2006.

L'art. 7, comma 4, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), nella versione vigente a partire dal 15 febbraio 2007, prevede che «la sezione centrale dell'osservatorio svolge i seguenti compiti, oltre a quelli previsti da altre norme: [...] c) determina annualmente costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura in relazione a specifiche aree territoriali, facendone oggetto di una specifica pubblicazione, avvalendosi dei dati forniti dall'Istat, e tenendo conto dei parametri qualità prezzo di cui alle convenzioni stipulate dalla Consip, ai sensi dell'art. 26, legge 23 dicembre 1999, n. 488».

Il comma 5 dell'art. 7 del d.lgs. n. 163 del 2006 stabiliva, poi, che «al fine della determinazione dei costi standardizzati di cui al



comma 4, lettera c), l'Istat, avvalendosi, ove necessario, delle camere di commercio, cura la rilevazione e la elaborazione dei prezzi di mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle amministrazioni aggiudicatrici, provvedendo alla comparazione, su base statistica, tra questi ultimi e i prezzi di mercato. Gli elenchi dei prezzi rilevati sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, con cadenza almeno semestrale, entro il 30 giugno e il 31 dicembre. Per i prodotti e servizi informatici, laddove la natura delle prestazioni consenta la rilevazione di prezzi di mercato, dette rilevazioni sono operate dall'Istat di concerto con il Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione di cui al d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 39».

11. Queste, dunque, erano le basi normative con le quali dovevano confrontarsi i contraenti nella disciplina delle clausole di revisione dei prezzi.

Si chiarisce che, come evidenziato dalla dottrina, l'esigenza di una rivisitazione dei prezzi così da adeguarli al mercato e, al contempo, di evitarne la lievitazione incontrollata con pregiudizio per l'Erario, è stata avvertita dal legislatore in epoca risalente, essendo già previsto dal regio decreto-legge 13 giugno 1940, n. 901, convertito con legge 26 ottobre 1940, n. 1676, che le amministrazioni potessero prevedere clausole in caso di aumenti superiori all'aliquota del 10%.

Nel caso dell'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006 la caratteristica principale è quella della obbligatorietà della revisione dei prezzi e, quindi, della previsione della relativa clausola pattizia che, qualora difetti, non esclude, secondo la prevalente giurisprudenza amministrativa, l'applicazione degli aumenti su istanza dell'appaltatore, in virtù di un meccanismo di sostituzione automatica ai sensi degli articoli 1339 e 1419 c.c. (Cons. Stato., 22



dicembre 2014, n. 6275; Cons. Stato, 1 febbraio 2012, n. 504, Cons. Stato, 16 giugno 2003, n. 3373).

Tale obbligo è venuto meno con l'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016 (Revisione prezzi), ove si prevede che «i contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti: a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi».

Tale obbligo è stato poi ripristinato con l'articolo 60 del d.lgs. n. 36 del 2023, per cui «nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi». Al comma 3 dell'articolo 60 del d.lgs. n. 36 del 2023 si stabilisce, quindi, che «ai fini della determinazione della variazione dei costi e dei prezzi di cui al comma 1, si utilizzano i seguenti indici sintetici elaborati dall'Istat:[...] b) con riguardo ai contratti di servizi e forniture, gli indici dei prezzi al consumo, dei prezzi alla produzione dell'industria e dei servizi e gli indici delle retribuzioni contrattuali orarie». Tale norma ha stabilizzato di fatto la previsione "temporanea" di cui all'articolo 29 del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4 con cui il legislatore per far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento dell'emergenza Covid, ha imposto-transitoriamente e sino al 31 dicembre 2023 - , alle amministrazioni di inserire delle clausole di revisione del prezzo nelle *lex specialis* delle gare pubbliche di appalto.

Tornando all'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, che è la norma applicabile *ratione temporis*, il procedimento per la revisione del prezzo di cui all'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006 origina dall'istanza



dell'appaltatore, il cui diritto è soggetto alla prescrizione quinquennale per ciascun rateo del corrispettivo contrattuale, e si conclude con un atto provvedimento all'esito di apposita istruttoria condotta dai dirigenti responsabili degli acquisti delle forniture, volta ad accertare la concreta esistenza delle condizioni di legge ed a quantificare l'incremento in base agli indici Istat concernenti il miglior prezzo di mercato desunto dal complesso dell'aggiudicazione di appalti e servizi rilevate su base semestrale.

Tuttavia, non avendo ricevuto attuazione l'art. 7 del d.lgs. n. 163 del 2006, si utilizza l'indice di variazione dei prezzi per le famiglie di operai ed impiegati (indice FOI).

Tale parametro segna il limite massimo che, salve le circostanze eccezionali della cui prova è onerata l'impresa, la stazione appaltante non può violare nella determinazione del compenso revisionale, in quanto la funzione dell'istituto è proprio quella di impedire che i corrispettivi degli appalti di durata possano subire aumenti incontrollati tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è intervenuta l'aggiudicazione e la stipula.

12. Pertanto, nel caso in cui venga inserita nel contratto di appalto una clausola di revisione dei prezzi, che è contraria alle disposizioni di cui agli articoli 7 e 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, dopo la dichiarazione di nullità della stessa, si procede alla sostituzione di diritto utilizzando la disciplina Istat-Foi.

Si è, invero, affermato che l'istituto della revisione dei prezzi, oltre ad avere la finalità di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle P.A. non siano esposte con il tempo - a causa degli aumenti dei prezzi dei fattori della produzione - al rischio di una diminuzione qualitativa dell'attività oggetto del contratto, è al contempo posto a tutela dell'interesse dell'impresa non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle



modifiche dei costi sopraggiunte durante l'arco del rapporto. L'art. 115 del d.lgs. n. 163 2006 rappresenta, dunque, un rimedio conservativo dell'equilibrio economico del contratto (TAR Lazio, sez. II, 1° agosto 2023, n. 12968).

Inoltre, a fronte della mancata pubblicazione dei dati Istat, di cui all'art. 7, comma 4, lettera c), del d.lgs. n. 163 del 2006, l'adeguamento dei corrispettivi deve essere calcolato utilizzando l'indice (medio del paniere) di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati (indice FOI), mensilmente pubblicato dal medesimo Istat (TAR Lazio, sez. I, Roma, 9 novembre 2020, n. 11577), con la precisazione che la mancata previsione esplicita della clausola di revisione nel contratto non pregiudica in alcun modo l'applicabilità, stante il carattere imperativo della stessa per cui neanche un eventuale clausola difforme dovrebbe ritenersi nulla (Cons. Stato., sez. III, 2 maggio 2019, n. 2841).

Pertanto, la clausola sulla revisione dei prezzi (art. 6 della legge n. 537 del 1993, ora art. 115, del d.lgs. n. 163 del 2006), assumendo il valore di norma imperativa, è destinata ad operare anche in assenza di specifica previsione tra le parti, ovvero in presenza di previsioni contrastanti, con la conseguenza che le clausole negoziali contrarie non solo sono nulle ex art. 1419 c.c., ma sostituite *ex lege* ai sensi dell'art. 1339 c.c. dalla disciplina imperativa, risultando pacifica la giurisprudenza nel ritenere che la disciplina dettata in materia di revisione dei prezzi ha carattere imperativo e che un eventuale clausola contrattuale difforme rispetto alla disciplina normativa è affetta da nullità (Cons. Stato., 7 maggio 2015, n. 2295; TAR Campania, sez. III, Napoli, 28 dicembre 2018, n. 7382; TAR Sicilia, sez. III, Catania, 1 febbraio 2017, n. 227).

In maniera ancora più chiara, recentemente, si è affermato che con riferimento al *quantum* revisionale, il meccanismo legale di



aggiornamento del canone degli appalti pubblici di servizi e delle pubbliche forniture prevede che la revisione venga operata a seguito di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione dei beni e servizi sulla base dei dati rilevati e pubblicati semestralmente dall'Istat sull'andamento dei prezzi dei principali beni e servizi acquisiti dalle amministrazioni appaltanti, ma la giurisprudenza consolidata ha chiarito che - a fronte della mancata pubblicazione di tali dati da parte dell'Istat - l'adeguamento dei corrispettivi debba essere calcolato utilizzando l'indice (medio del paniere) di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati (c.d. indice FOI) mensilmente pubblicato dal medesimo Istat (Cons. Stato, n. 3317 del 2022; Cons. Stato., sez. V, 30 novembre 2021, n. 7958; TAR Lazio, sez. III, Roma, 17 a via 2023, n. 6576).

13. Proprio questo ragionamento ha seguito la Corte d'appello di Lecce nel rigettare l'impugnazione del lodo articolata dalla società. Non v'è stata, dunque, omissione di pronuncia, ma espressa pronuncia di rigetto della doglianza della società.

La Corte territoriale, dunque, non si è limitata ad evidenziare l'errore interpretativo in cui era incorsa la società nel valutare la motivazione del lodo arbitrale, ma ha chiaramente respinto l'impugnazione del lodo sotto il profilo della violazione delle norme imperative di cui agli articoli 7 e 115 del d.lgs. n. 163 del 2006.

13.1. Con riguardo alla contraddizione che avrebbe caratterizzato l'impugnazione del lodo, è chiara l'impostazione della Corte d'appello.

A fronte, infatti, del chiaro tenore letterale della clausola di cui all'art. 23 del CSA, la società ha attribuito al collegio arbitrale una peculiare ed errata interpretazione dell'affermazione per cui vi era «nullità di tutte le clausole, più o meno macchinose, revisionali



contenute nei vari contratti con il ricorso generalizzato, ai fini della revisione, all'indice Istat-Foi».

Come se il collegio arbitrale avesse ritenuto che «tutte le clausole revisionali che prevedano il ricorso generalizzato all'indice Istat-Foi sarebbero nulle».

In realtà, chiosa la Corte d'appello, dalla lettura del lodo e dalla contestualizzazione del brano riportato, altro era il senso dell'affermazione del collegio arbitrale.

Quest'ultimo, infatti, ha chiarito, con quell'affermazione, la nullità delle clausole «più o meno macchinose», ossia delle clausole, come quella contenuta nell'art. 23 CSA, che prevedevano un duplice elemento per il computo della revisione: a) quello relativo all'adeguamento, ammodernamento, gestione e manutenzione, pari al 50%; b) quello ulteriore, relativo al costo dell'energia elettrica, pari al 50%.

In tal senso, doveva intendersi, allora, il *dictum* del collegio arbitrale.

Dinanzi, a tali clausole «più o meno macchinose», in ragione della loro estrema complessità, che si sostanziana in un duplice elemento caratterizzante, se ne doveva dichiarare la nullità ex art. 1419 c.c., con la sostituzione automatica con le clausole legali di cui agli articoli 7 e 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, che non avevano però ricevuto ancora attuazione; sicché doveva farsi applicazione residuale dell'indice medio ISTAT-FOI, pur con il con temperamento equitativo relativo all'individuazione esatta dell'anno di riferimento (l'anno 2007, anno di indizione della gara, e non nell'anno 2005).

Questa era, in sostanza, la motivazione del collegio arbitrale.

Per tale motivo la Corte territoriale afferma che «il collegio arbitrale si è chiaramente pronunciato nel senso che [...] tutte le clausole revisionali, "più o meno macchinose" contenute nei contratti



pubblici non possano discostarsi, pena la nullità, dalle previsioni di cui agli articoli 7 e 115 del d.lgs. 163/06, aventi natura di norme imperative, imponendosi la sostituzione automatica della clausola nulla "...con il ricorso generalizzato, ai fini della revisione, all'indice Istat-Foi"».

In tal senso, allora, la Corte territoriale ha richiamato la giurisprudenza amministrativa per cui, «a fronte della mancata pubblicazione da parte dell'Istituto nazionale di statistica di tali dati (quelli di cui all'art. 7, comma 4, lettera c) e comma 5 d.lgs. n. 163/2006) la revisione prezzi deve essere effettuata utilizzando l'indice (medio del paniere) di variazione dei prezzi per le famiglie di operai ed impiegati (cf. indice FOI) mensilmente pubblicato dal medesimo Istat».

Pertanto, il ragionamento della Corte d'appello è perfettamente coerente e risponde, in pienezza, all'impugnazione del lodo formulata la società.

Tra l'altro, il giudice d'appello, non si limita a sottolineare l'errata comprensione del contenuto del lodo da parte della società, ma scende anche a valutare l'eventuale violazione di norme imperative da parte del collegio arbitrale.

Infatti, premette che la riscontrata «criticità nelle allegazioni di parte impugnante», si risolve in un «radicale depotenziamento delle argomentazioni di tale parte», e ciò «esime la Corte da qualunque ulteriore valutazione in ordine alla questione dedotta sub a)», ma subito dopo afferma in modo netto che «infatti non sussiste nullità per violazione di norme imperative, non essendovi alcun canone di diritto erroneamente applicato dagli arbitri. La decisione cui sono pervenuti gli arbitri non si pone in contrasto con le norme di diritto e con l'interpretazione fornita né dalla giurisprudenza sia di merito che di legittimità o dalla prevalente dottrina», chiarendo che «non è



consentito, in questa fase, un riesame del merito della controversia, una diversa opzione interpretativa, ma solo un sindacato di legittimità».

Pertanto, la Corte territoriale non si è soffermata solamente sulla errata comprensione del lodo da parte della società impugnante, ma è anche scesa a motivare le ragioni della mancata violazione di norme imperative.

In sostanza, la Corte d'appello ha richiamato proprio la giurisprudenza amministrativa in base alla quale, a fronte della mancata pubblicazione da parte dell'Istat degli elementi necessari per la variazione degli importi contrattuali, ai sensi degli articoli 7 e 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, e dinanzi a clausole «più o meno macchinose», quale era considerata la clausola di cui all'art. 23 del CSA (con la duplicazione degli elementi fondanti la revisione del prezzo: manutenzione e gestione, da un lato, costo dell'elettricità dall'altro), si imponeva l'applicazione, quale sostituzione automatica, in presenza di nullità parziale, dell'indice FOI, ossia dell'indice medio del paniere di variazione dei prezzi per le famiglie di operai ed impiegati.

Questo era, dunque, il senso dell'affermazione della «nullità di tutte le clausole, più o meno macchinose, revisionali contenute nei vari contratti con il ricorso generalizzato, ai fini della revisione, all'indice Istat-Foi».

La nullità riguardava le clausole «più o meno macchinose», come quella complessa, perché fondata su 2 diversi elementi, inserita nell'art. 23 CSA, non tutte le clausole in cui si faceva applicazione dell'indice Istat-FOT (come erroneamente ritenuto e interpretato da parte della società).

Solo a fronte della nullità di tale clausola («macchinosa» perché complessa e richiamante il prezzo dell'energia, per una parte – 50 %



-), doveva farsi riferimento, e di qui il «ricorso generalizzato», ai fini della revisione, all'indice sostitutivo Istat-Foi (che all'interno del suo paniere conteneva anche la voce energia).

Pertanto, la società impugnante aveva confuso il rimedio – sostituzione automatica – con la ragione della invalidità – ossia la nullità da macchinosità della clausola -; il rimedio era, appunto, costituito dall'applicazione, in via di sostituzione automatica, dell'indice Istat-Foi, mentre la ragione della nullità era stata individuata nell'utilizzo di «clausole più o meno macchinose», tra le quali rientrava, ad avviso del collegio arbitrale, la clausola di cui all'art. 23 del CSA, che aveva una duplice caratterizzazione.

Il vizio (nullità delle clausole complesse) è stato confuso con il rimedio (sostituzione automatica con la clausola ISTAT-FOI).

V'è stata, dunque, ampia ed articolata risposta da parte della Corte d'appello al motivo di impugnazione dedotto dalla società, non ravvisandosi alcuna violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, ex art. 112 c.p.c.

Non v'è stato, poi, alcun vizio di motivazione di cui all'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., non essendo stato dedotto alcun fatto storico, decisivo, ai fini della controversia, il cui esame sia stato omissso da parte del giudice del gravame.

A prescindere, infatti, dalla assenza di contraddittorietà ravvisata dalla Corte d'appello nella motivazione del lodo, quest'ultima ha deciso espressamente sull'assenza di violazione di norme imperative.

Peraltro, si è ritenuto inammissibile il motivo di ricorso per cassazione formulato avverso la sentenza della corte territoriale ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., con il quale il ricorrente riproponga questioni di fatto già oggetto della decisione arbitrale, atteso che il controllo della Suprema Corte non può mai



consistere nella rivalutazione dei fatti, neppure in via di verifica della adeguatezza e congruenza dell'iter argomentativo seguito dagli arbitri (Cass., sez. 1, 26 luglio 2013, n. 18136).

14. Il secondo motivo è inammissibile, in quanto attinente alla fase rescindente dell'impugnazione del lodo.

15. Le spese del giudizio di legittimità, per il principio della soccombenza, vanno poste a carico della ricorrente si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente a rimborsare in favore del controricorrente le spese del giudizio di legittimità, facendo delle stesse liquidazione in complessivi euro 8.000,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15%, Iva e cpa.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 1, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 28 marzo 2024

Il Presidente

Umberto Luigi Cesare Giuseppe Scotti

