



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 845 del 2012, proposto da:

Monteco srl, rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Patamello, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Lecce, via 47° Rgt. Fanteria, 29;

contro

ATO LE/1, non costituito;

Comune di Lizzanello e Comune di Squinzano, non costituiti.

Comune di San Cesario di Lecce e Comune di Salice Salentino, rappresentati e difesi dall'avv. Angelo Vantaggiato, elettivamente domiciliati presso il suo studio in Lecce, via Zanardelli, 7;

per l'annullamento

del silenzio serbato dall'ATO LE/1 sulla istanza-diffida 14 novembre 2011, presentata dall'ATI di cui fa parte la ricorrente volta a ottenere, riguardo ai Comuni presso i quali la Monteco srl ha svolto il servizio di RSU, il rispetto delle previsioni contrattuali e di legge relative alla revisione del prezzo dell'appalto;
per la declaratoria dell'obbligo di provvedere a carico dell'Amministrazione resistente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Cesario di Lecce e del Comune di Salice Salentino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2012 la dott.ssa Gabriella Caprini uditi, nelle preliminari, l'avv. Patamello per la ricorrente e l'avv. Martina, in sostituzione dell'avv. Vantaggiato, per le Amministrazioni comunali costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. La ricorrente, partecipante all'ATI originariamente composta da Aspica a.r.l. e Ecotecnica s.r.l., impugna il silenzio serbato dall'ATO LE/1 sull'istanza diffida volta a ottenere, riguardo ai Comuni presso i quali la medesima ha svolto il servizio di RSU, il rispetto delle prescrizioni contrattuali e di legge relative alla revisione del prezzo dell'appalto.

II. A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi di ricorso:

- a) violazione dell'art. 2 e ss. della l. n. 241/1990 e dei principi generali di buona amministrazione;
- b) eccesso di potere per inerzia e sviamento.

III. Si sono costituiti, per le Amministrazioni intime, il Comune di San Cesario e il Comune di Salice Salentino, eccependo l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione e di legittimazione e concludendo, in subordine, per il rigetto del gravame.

IV. Alla Camera di Consiglio del 27 settembre 2012, fissata per la trattazione, la causa è stata trattenuta in decisione.

V. Vanno preliminarmente esaminate le eccezioni di rito sollevate dalle Amministrazioni resistenti costituite.

V.1. Le eccezioni sono infondate.

V.1.1. Per quanto attiene al difetto di giurisdizione, la controversia in esame rientra integralmente nell'ambito della giurisdizione amministrativa ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e. 2), del codice del processo amministrativo poiché relativa alla clausola di revisione del prezzo dell'appalto e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica (T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 11 agosto 2011, n. 1216).

Ciò premesso, nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A. il rito speciale avverso il silenzio disciplinato dagli artt. 31 e 117 c.p.a. è utilizzabile in relazione all'omesso esercizio di poteri pubblicistici di natura autoritativa rispetto ai quali vengono in rilievo interessi legittimi. Restano, invece, escluse dal suddetto rito le ipotesi d'inadempimento di obblighi di natura civilistica, a fronte dei quali sono configurabili posizioni giuridiche soggettive aventi natura e consistenza di diritti soggettivi (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 6 ottobre 2010, n. 2057).

Ora, la qualificazione in termini autoritativi del potere di verifica della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della spettanza della revisione dei prezzi comporta che il contraente potrà avvalersi solo dei rimedi e delle forme tipiche di tutela dell'interesse legittimo e, sotto il profilo sostanziale, secondo i principi e le dinamiche proprie della logica procedimentale. È, quindi, evidente che - in caso di inerzia o di ritardo - il rimedio processuale tipico al fine di rimuovere tale arresto procedimentale, sarà il ricorso al rito sul silenzio (T.A.R., Campania, Napoli, sez. I, 1 luglio 2008, n. 6506).

V.1.2. Quanto alla legittimazione, le Amministrazioni comunali resistenti, partendo dal presupposto che parti del contratto sono esclusivamente l'ATO LE/1, per la parte pubblica, e, per la parte privata, l'ATI tra Aspica arl (allora capogruppo), Ecotecnica srl e Monteco srl, escludono che quest'ultima società, mero soggetto facente parte del raggruppamento, abbia la titolarità ad agire direttamente e nei confronti dei singoli enti territoriali, beneficiari del servizio in relazione ad una mera ripartizione interna.

A tal proposito, onde confutare la fondatezza di tale assunto, è sufficiente richiamare il chiaro disposto dell'art. 6 del contratto di appalto che, quanto alle modalità di pagamento, al corrispettivo dovuto e ai soggetti obbligati, espressamente prevede che: "per l'esecuzione dei servizi oggetto dell'appalto i Comuni interessati corrisponderanno direttamente alle imprese costituenti l'ATI il canone annuo risultante dall'offerta che si intende remunerativo per le prestazioni previste nel Capitolato. Precisamente ...:

Comune di Lizzanello: canone annuo €. 520.590,60, canone mensile: €. 43.382,55, impresa: Monteco srl;

Comune di Salice S.no: canone annuo €. 406.898,40, canone mensile: €. 33.908,20, impresa: Monteco srl;

Comune di S. Cesario: canone annuo €. 355.198,36, canone mensile: €. 29.599,86, impresa: Monteco srl;

Comune di Squinzano: canone annuo €. 801.829,20, canone mensile: €. 66.819,10, impresa: Monteco srl".

V.1.3. Né preclusiva, sotto il profilo strettamente processuale ai fini dell'azionabilità del rito, è la circostanza che l'istanza diffida, proveniente dalla impresa mandataria dell'ATI (Ecotecnica srl), sia stata indirizzata esclusivamente all'ATO LE/1.

Ferma, dal lato attivo, la legittimazione della impresa mandataria alla tutela degli interessi di tutte le imprese partecipanti all'ATI, e, quindi, anche di quelli facenti capo alla Monteco srl, attuale ricorrente - che, dunque, si giova degli effetti di tale atto -, quanto alla legittimazione passiva, occorre sottolineare quanto segue.

In primo luogo, che l'ATO è stata invitata e diffidata, nello specifico, "al fine di imporre a tutte le Amministrazioni comunali di cui la medesima ATO si compone il rispetto di tutte le previsioni contrattuali e di legge relative alla revisione del prezzo di appalto (art. 7 del contratto e legge 537/93 come modificata dall'art. 44 della legge 724/94); e ciò con particolare riferimento alle Amministrazioni comunali di Lizzanello, San Cesareo di Lecce, Salice Salentino e Squinzano, per le quali, come anticipato, con nota 24.10.2011 la ditta Monteco ha segnalato la mancata attivazione della procedura ex art. 7 del CdA".

In secondo luogo, le Amministrazioni comunali sono comunque legittime destinatarie passive della procedura relativa al rito speciale "de quo" secondo il combinato disposto:

a) dell'art. 117, c.p.a.: "1. Il ricorso avverso il silenzio è proposto, anche senza previa diffida, con atto notificato all'amministrazione e ad almeno un controinteressato nel termine di cui all'articolo 31, comma 2";

b) dell'art. 31 del c.p.a. "1. Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo e negli altri casi previsti dalla legge, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere";

c) dell'art. 7 del medesimo contratto: "La revisione periodica con cadenza biennale del prezzo contrattuale ex art. 6 della legge 573/93 come sostituita dall'art. 44 del d.lgs. 724/94 sarà applicata ...";

d) dell'art. 115 del codice dei contratti pubblici: "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 dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui all'articolo 7, comma 4, lettera c) e comma 5".

VI. Nel merito, il ricorso è fondato nei termini di seguito esposti.

VI.1. L'art. 2 della l. n. 241 del 1990 ha fissato un principio generale secondo cui, ove il procedimento consegua obbligatoriamente a una domanda del privato, l'Amministrazione pubblica ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

VI.2. Presupposto per l'applicazione del rito speciale è, nella specie, il silenzio della Pubblica Amministrazione e, in particolare, l'omissione di un provvedimento che acquista rilevanza come ipotesi di silenzio - rifiuto, attraverso il relativo, caratteristico procedimento, quando la medesima si sia resa inadempiente, restando inerte, a un obbligo di provvedere.

VI.3. Quest'ultimo può scaturire dalla legge o dalla peculiarità della fattispecie, per la quale ragioni di equità impongono l'adozione di un provvedimento, al fine, soprattutto, di consentire al privato (data la particolarità del processo amministrativo, che è sostanzialmente, sia pure non esclusivamente, un processo sull'atto), di adire la giurisdizione per far valere le proprie ragioni.

VI.4. L'obbligo di provvedere dell'Amministrazione poi, a sua volta, presuppone che l'istanza del richiedente sia rivolta a ottenere un provvedimento cui questi abbia un diretto interesse e che essa non appaia subito irragionevole ovvero risulti all'evidenza infondata.

VI.5. Pertanto, scopo del ricorso contro il silenzio - rifiuto è ottenere un provvedimento esplicito dell'Amministrazione, che elimini lo stato di inerzia e assicuri al privato una decisione che investe la fondatezza o meno della sua pretesa (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 25 agosto 2011, n. 1149).

VII. Ciò posto, nel caso di specie, sussiste l'obbligo a provvedere in materia di revisione prezzi dal momento che il meccanismo revisionale, prima che dalla norma del d.lgs. n. 163 del 2006 ("codice dei contratti pubblici") è stato

previsto dall'art. 6, l. n. 537 del 1993 (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 2 novembre 2010, n. 4327).

La ricorrente può, dunque, vantare un interesse legittimo alla conclusione del procedimento nei termini di cui al menzionato art. 2 legge n. 241/1990.

VIII. Tanto premesso, giusta la previsione di cui all'art. 2, comma 2, in mancanza di diversa disposizione, l'Amministrazione è tenuta a definire il procedimento attivato dal privato entro il termine legislativamente previsto di trenta giorni dal deposito della relativa istanza.

Preso atto che il termine legale è inutilmente decorso, deve essere dichiarata l'illegittimità del silenzio serbato immotivatamente sull'istanza finalizzata a ottenere un provvedimento espresso e motivato.

IX. Non può, tuttavia, essere accolta la domanda della ricorrente volta a ottenere la ricognizione della fondatezza, in termini di esatta quantificazione, della pretesa azionata.

A ciò osta la previsione normativa di cui all'art. 31, comma 3, del codice del processo amministrativo, in forza della quale il giudice amministrativo può accertare la fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'Amministrazione, ipotesi evidentemente non ricorrenti nel caso di specie.

X. Conseguentemente, il ricorso in esame va accolto nei termini di cui alla sovra esposta motivazione e, per l'effetto, e dichiarato l'obbligo delle Amministrazioni intimare, l'ATO LE/1, quale parte contrattuale, e i Comuni di Lizzanello, San Cesareo di Lecce, Salice Salentino e Squinzano, quali soggetti obbligati, di provvedere riscontrando espressamente l'istanza diffida del 4 novembre 2011 volta a ottenere la revisione del prezzo d'appalto.

XI. In considerazione della peculiarità delle questioni trattate, il Collegio ritiene equo compensare tra le parti le spese e competenze di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

a) ordina all'ATO LE/1 e, per quanto di rispettiva competenza, ai Comuni di Lizzanello, San Cesareo di Lecce, Salice Salentino e Squinzano di provvedere, nel termine di giorni 60 giorni (sessanta) decorrenti dalla comunicazione o notifica della presente decisione, all'emanazione dei provvedimenti espressi volti alla revisione dei prezzi;

b) compensa tra le parti le spese e competenze di giudizio.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Gabriella Caprini, Referendario, Estensore

Luca De Gennaro, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/10/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)