



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 1301 del 2011, proposto da:

Supernova Società Cooperativa di Produzione e Lavoro, Ariete Società Cooperativa di Produzione e Lavoro e Brin Mense Gestione Ristorazione Collettiva s.r.l., rappresentate e difese dall'avv. Mario Menzione, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tar in Lecce, via F. Rubichi, 23;

contro

Comune di Surbo, non costituito;

per l'accertamento

- del diritto del Raggruppamento Temporaneo di Imprese Supernova ed altri a vedersi riconosciuto, in forza dell'art. 6 del capitolato speciale del contratto di appalto stipulato con il Comune di Surbo in data 30.01.2006, avente ad oggetto la manutenzione e pulizia degli immobili, del verde pubblico e la gestione del servizio mensa del suindicato ente locale, la revisione del corrispettivo pattuito nel predetto contratto prorogato sino al 30.05.2009 a decorrere dalla scadenza dell'anno successivo all'esercizio cui la revisione si riferisce, facendo obbligo all'Amministrazione di procedere alla determinazione ed alla conseguente corresponsione degli importi dovuti per il predetto titolo, e rinviando alle ulteriori determinazioni dell'Amministrazione per la quantificazione dell'importo relativo, oltre interessi maturati e maturandi dal dì della debenza sino all'effettivo soddisfo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 maggio 2013 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi per le parti l'avv.to Menzione, per la ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Le ricorrenti, partecipanti al R.T.I. aggiudicatario dei servizi di manutenzione e pulizia degli immobili, manutenzione del verde pubblico e gestione della refezione scolastica comunali per il triennio 2006-2008, chiedono, oltre gli accessori di legge, la revisione del prezzo per il periodo in cui hanno prestato il servizio e, specificamente, dal 1.01.2006 al 31.12.2008, in regime contrattuale e, dal 1.01.2009 al 31.08.2009, a seguito di due

successive proroghe.

II. A sostegno del gravame deducono la violazione dell'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 6 del capitolato speciale del contratto di appalto intercorso.

III. All'udienza pubblica del 29 maggio 2013, fissata per la trattazione, la causa è stata trattenuta per la decisione.

IV. Il ricorso è fondato nei termini di seguito esposti.

V. Sono necessarie, preliminarmente, alcune precisazioni in ordine alla giurisdizione.

V.1. La presente controversia, inerente alla revisione dei prezzi in un contratto qualificabile come appalto pubblico di servizi, rientra nella giurisdizione esclusiva dell'adito Giudice Amministrativo, atteso che:

a) l'art. 244 del d.lgs. n. 163/2006 prevede che "Il Codice del Processo Amministrativo individua le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di contratti pubblici";

b) l'art. 133, comma 1, lett. e) n. 2 del Codice del Processo Amministrativo stabilisce che: "Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie ... 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...".

In particolare, l'art. 244 del nuovo Codice dei contratti pubblici, - superando la tradizionale distinzione in base alla quale erano devolute alla giurisdizione del g.o. le controversie relative al "quantum" della revisione prezzi e al g.a. quelle relative all'"an debeatur" - impone la concentrazione dinanzi alla stessa autorità giurisdizionale di tutte le cause relative all'istituto della revisione prezzi negli appalti pubblici ad esecuzione continuata o periodica, con conseguente potere del giudice amministrativo di conoscere della misura della revisione e di emettere condanna al pagamento delle relative somme; risulta in tal modo superata la tradizionale distinzione fondata sulla consistenza della situazione soggettiva fatta valere (diritto soggettivo / interesse legittimo) (Cassazione civile, sez. un., 15 marzo 2011, n. 6016 e 17 aprile 2009, n. 9152; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 14 maggio 2013, n. 1331, Cons. di St., sez. V, 24 gennaio 2013, n. 465 e 17 febbraio 2010, n. 935; T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 30 gennaio 2009, n. 159).

V.2. Ciò posto, tuttavia, in virtù di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 6, l. 24 dicembre 1993 n. 537 (modificato dall'art. 44 l. 23 dicembre 1994 n. 724 e sostituito dall'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006), come risultante dalla sentenza della Corte cost. n. 204 del 2004, la giurisdizione del g.a. sussiste solo con riferimento a situazioni in cui le posizioni soggettive fatte valere si collocano in un'area di rapporti in cui la p.a. agisce esercitando il suo potere autoritativo, come nel caso, appunto, della revisione contrattuale conseguente all'aggiudicazione del servizio al termine dell'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica.

Deve, allora, essere dichiarato, invece, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo per le richieste relative al periodo posteriore al 31.12.2008, in regime di proroga, in quanto in assenza di un valido contratto, può, al più, configurarsi la fattispecie dell'arricchimento senza causa, ai sensi dell'art. 2041 e ss., la cui cognizione esula dalle attribuzioni dell'autorità giudiziaria adita con il presente ricorso.

I provvedimenti con i quali, successivamente alla scadenza del rapporto contrattuale, è stato richiesto all'impresa di continuare a rendere il servizio, infatti, non hanno comportato l'insorgere di un rapporto contrattuale. Né un rapporto del genere è venuto in essere per effetto dell'incontro della volontà delle parti, atteso che, per giurisprudenza costante (T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 23 gennaio 2009, n. 167; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 9 luglio 2008, n. 2083; T.A.R. Veneto Venezia, sez. III, 23 maggio 2008, n. 1545; Cons. di St., sez. V, 15 dicembre 2005, n. 7147), i contratti della pubblica amministrazione richiedono "ad substantiam" la forma scritta.

Invero, "la revisione dei prezzi, è un meccanismo legale di adeguamento del prezzo che si applica solo per il tempo di durata del contratto e non anche per le sue successive proroghe o taciti rinnovi, in quanto gli stessi sono di diritto nulli (cfr. art. 6 comma 2, l. n. 537 del 1993), con la conseguenza che il contraente privato che espleti il

servizio oltre la scadenza contrattuale non può invocare l'applicazione della clausola revisionale che afferisce esclusivamente ai contratti validi ed efficaci" (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 3 aprile 2013, n. 984).

VI. Ciò premesso, il Collegio passa ad esaminare le questioni di merito, limitatamente al periodo temporale di vigenza della convenzione (1.01.2006 - 31.12.2008), ritenendo opportuno e necessario procedere, al fine di definire l'attuale controversia, ad una ricostruzione sistematica della disciplina applicabile sulla base dei pregnanti spunti giurisprudenziali richiamati.

VI.1. Secondo orientamento consolidato (Cons. di St., sez. V, 9 giugno 2008, n. 2786; sez. V, 14 dicembre 2006, n. 7461; sez. V, 16 giugno 2003, n. 3373; sez. V, 8 maggio 2002, n. 2461), l'articolo 6 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, ora art. 115 del d.lgs. n. 163/06, detta 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 del codice civile.

Tale disciplina ha natura imperativa e s'impone nelle pattuizioni private modificando ed integrando la volontà delle parti contrastante con la stessa, attraverso il meccanismo di cui all'articolo 1339 del codice civile; ne consegue che le clausole difformi sono nulle nella loro globalità, anche se la nullità non investe l'intero contratto, in applicazione del principio "utile per inutile non vitiatur", sancito dall'articolo 1419 del codice civile (Cons. di St., sez. V, 24 gennaio 2013, n. 465; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 3 giugno 2013, n. 1293 e sez. III, 13 dicembre 2010, n. 2826; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 10 aprile 2013, n. 405).

Per tale aspetto, nel caso di specie, va precisato, per inciso, che già l'art. 6 del C.S.A. prevedeva, in osservanza della disciplina legale, che: "l'Appaltatore avrà diritto ad una revisione periodica del prezzo ai sensi dell'art. 6 della l. n. 537 del 24.12.1993, come modificata dall'art. 44, commi 4 e 6, della l. 23.12.1994, n. 724" e che "la revisione sarà operata sulla base dei dati pubblicati sulla G.U. ai sensi delle citate leggi".

VI.2. Per la medesima sopra richiamata giurisprudenza, però, poiché la disciplina legale dettata dall'articolo 6, commi 4 e 6 cit., non è mai stata attuata nella parte in cui prevede l'elaborazione, da parte dell'I.S.T.A.T., di particolari indici concernenti il miglior prezzo di mercato desunto dal complesso delle aggiudicazioni di appalti di beni e servizi, rilevate su base semestrale, la lacuna può essere colmata mediante il ricorso all'indice F.O.I. (indice di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati), mensilmente pubblicato dall'ISTAT.

L'utilizzo di tale parametro non esime, tuttavia, la stazione appaltante dal dovere di istruire il procedimento tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto al fine di esprimere la propria determinazione tecnico-discrezionale, ma segna il limite massimo oltre il quale, salvo circostanze eccezionali che devono essere provate dall'impresa, non può spingersi nella determinazione del compenso revisionale (T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 11 marzo 2013, n. 215; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 2 febbraio 2012, n. 272; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 2 marzo 2010, n. 3247; Cons. di St., sez. VI, 15 maggio 2009, n. 3003; sez. V, 9 giugno 2009 n. 3569 e 20 agosto 2008 n. 3994).

VI.3. Pertanto, eccettuato il tipo di indice da applicare, in ordine al quale vi è l'impossibilità materiale di applicare il criterio legale, deve quanto al resto riprendere vigore la disciplina vincolistica di legge; nessuno spazio dunque residua per la libertà negoziale.

L'istituto della revisione è infatti preordinato, nell'attuale disciplina, alla tutela dell'esigenza dell'Amministrazione di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto. La clausola di revisione periodica di tali contratti ha, cioè, lo scopo di tenere indenni gli appaltatori della P.A. da quegli aumenti dei prezzi dei fattori della produzione che, incidendo sulla percentuale di utile stimata al momento della formulazione dell'offerta, potrebbero indurre l'appaltatore a svolgere il servizio o ad eseguire la fornitura a condizioni deteriori rispetto a quanto pattuito o, addirittura, a rifiutarsi di proseguire nel rapporto, con inevitabile compromissione degli

interessi della P.A. (naturalmente, nel caso improbabile che si verifichi una diminuzione dei costi dei fattori produttivi, la revisione dei prezzi opera a favore del committente, il quale ha diritto ad una riduzione del corrispettivo contrattuale) (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 14 giugno 2013, n. 673).

VI.4. Quanto alla periodicità con cui va correttamente calcolata la revisione, in assenza di specificazioni da parte del legislatore, questa, come richiesto dalle ricorrenti, non può che essere annuale, in relazione al corrispettivo riferibile alle annualità contrattuali successive alla prima. Ciò in quanto, da un lato, l'art. 6 della l. n. 537/1993 (ora 115 del d.lgs. n. 163/2006) ha a oggetto la "revisione periodica del prezzo" di talché l'aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ivi previsto, non riguarda, per sua stessa natura, il primo periodo temporale di riferimento della prestazione contrattuale posta a carico dell'Amministrazione. Dall'altro, l'anno rappresenta il termine di riferimento sia per ciò che attiene alla durata del contratto, sia per ciò che concerne gli stanziamenti di bilancio necessari a far fronte ai pagamenti dovuti dalla pubblica Amministrazione agli appaltatori (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 28 novembre 2012 n. 1944 e 7 aprile 2010, n. 898; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 2 aprile 2009, n. 3571).

VII. In conclusione, va dichiarato, ai sensi dell'art. 34, quarto comma, c.p.a., il diritto delle ricorrenti di percepire dal Comune di Surbo le somme dovute a titolo di revisione prezzi del contratto di appalto perfezionato nel 2006 relativo ai servizi di manutenzione e pulizia degli immobili, di manutenzione del verde e di gestione della refezione scolastica sulla base dell'indice (medio) di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati (c.d. indice F.O.I.) mensilmente pubblicato dall'I.S.T.A.T. applicato ai costi dei fattori di produzione del servizio di che trattasi, a partire dal secondo anno di vigenza del contratto (1 gennaio 2007) e sino alla sua scadenza (31 dicembre 2008), maggiorate dagli interessi legali, calcolati dalla data di costituzione in mora sino all'effettivo pagamento (trattandosi di debito di valuta), con condanna, in tal senso, dell'Amministrazione comunale che, nel termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione della presente sentenza, dovrà proporre alle ricorrenti il pagamento di una somma a titolo di revisione prezzi determinata in base ai predetti criteri (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 22 ottobre 2012, n. 1699 e sez. III, 28 novembre 2012, n. 1944).

VII.1. Quanto agli accessori di legge, la corresponsione degli interessi per il ritardato pagamento ricade nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 321/2002, di "Attuazione della direttiva 200/35/CE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni" (T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 11 marzo 2013, n. 215; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 19 marzo 2010, n. 1085).

VIII. Sulla base delle sopra esposte considerazioni, il ricorso va accolto limitatamente al riconoscimento, nei termini e secondo le modalità prescritte, dell'obbligo dell'Amministrazione di procedere all'istruttoria per la revisione dei prezzi esclusivamente per il periodo di vigenza contrattuale.

IX. Attesa la mancata costituzione dell'Amministrazione intimata le spese sono irripetibili.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte nei termini di cui in motivazione, e per l'effetto, ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a.:

A) dichiara il diritto delle ricorrenti di percepire dal Comune di Surbo le somme dovute a titolo di revisione prezzi del contratto di appalto perfezionato nel 2006 relativo ai servizi di manutenzione e pulizia degli immobili comunali, di manutenzione del verde e di gestione della refezione scolastica sulla base dell'indice (medio) di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati (c.d. indice F.O.I.) mensilmente pubblicato dall'I.S.T.A.T. applicato ai costi dei fattori di produzione del servizio di che trattasi, a partire dal secondo anno di vigenza del contratto (1 gennaio 2007) e sino alla sua scadenza (31 dicembre 2008), maggiorate dagli interessi legali, calcolati dalla data di costituzione in mora sino all'effettivo pagamento;

B) condanna il Comune di Surbo, nel termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione della presente sentenza, alla proposizione, in favore delle ricorrenti, del pagamento della somma dovuta a titolo di revisione prezzi determinata in base ai predetti criteri.

Spese irripetibili.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Gabriella Caprini, Primo Referendario, Estensore

Luca De Gennaro, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/09/2013

IL SEGRETARIO

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