

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 895 del 2012, proposto da:
DDS SANIFICAZIONE S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Sergio Guerrizio e
Giorgio Brambilla, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Torino, Via
Giovanni Servais, 48;

contro

A.S.L. TO 1, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dagli avv. Donatella Finiguerra e Vera Perino, con domicilio eletto presso lo studio
della prima in Torino, piazza Adriano, 6;

per l'accertamento

dei diritti di credito vantati dalla società ricorrente nei confronti dell'ASL TO 2
(oggi TO1) in dipendenza di pregresso rapporto d'appalto e a titolo di revisione
del prezzo, e per la conseguente condanna.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell' A.S.L. TO 1;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 gennaio 2015 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi l'avv. Guerrizio per la parte ricorrente e l'avv. Finiguerra per l'Amministrazione resistente; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società ricorrente, attualmente in liquidazione e in concordato preventivo, ha gestito il servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti speciali pericolosi provenienti dai presidi dell'ASL TO2 (ora ASL TO1) dal 1 aprile 2001 al 30 aprile 2005. Il servizio appaltato aveva la durata di 36 mesi a far data dal 1 aprile 2001, con previsione di proroga obbligatoria *ex lege* di tre mesi nel caso in cui, alla scadenza, l'ASL non avesse indetto una nuova gara. Scaduta la proroga obbligatoria, la società ricorrente, su richiesta dell'Amministrazione, ha continuato a gestire il servizio fino al 30 aprile 2005, nelle more dell'espletamento della nuova procedura di gara.

2. Con ricorso notificato il 31 agosto 2012 e depositato il 15 settembre successivo, la società ricorrente ha convenuto dinanzi a questo Tribunale l'ASL TO1 al fine di sentirla condannare al pagamento dell'importo complessivo di € 95.595,19, così determinato:

a) *quanto ad € 2.302,97* a titolo di differenza tra il corrispettivo esposto nelle fatture specificamente indicate in ricorso e quanto effettivamente pagato dall'azienda sanitaria "*autopraticandosi*" indebitamente lo sconto del 3% convenzionalmente subordinato alla condizione che il pagamento avvenisse nei trenta giorni successivi all'emissione delle fatture, condizione non verificatasi (secondo la ricorrente) in relazione ad alcuno di detti pagamenti;

b) *quanto ad € 72.414,16* a titolo di maggior prezzo dovuto dall'Azienda Sanitaria in relazione al periodo di proroga facoltativa del servizio, dal 9 luglio 2004 al 30 aprile 2005, proroga richiesta dell'Amministrazione e accettata dalla ricorrente solo a condizione che venisse rideterminato in aumento il corrispettivo originariamente pattuito;

c) *quanto ad € 20.878,06* a titolo di revisione del prezzo ex art. 6 comma 4 L. n. 724/94, calcolata, in mancanza di espressa pattuizione, sulla base dell'indice di variazione dei prezzi per le famiglie di operai ed impiegati mensilmente pubblicato dall'ISTAT, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali.

In via istruttoria, la ricorrente ha chiesto l'ammissione di consulenza tecnica contabile e di prova per testi.

3. Si è costituita l'ASL TO 1 resistendo al gravame con memoria, senza depositare documentazione; in particolare osservando:

- *quanto all'importo sub a)*, che lo sconto del 3% è stato correttamente applicato dall'Amministrazione su ciascuno dei pagamenti contestati dalla ricorrente, dal momento che a termini di contratto lo sconto era dovuto ogniqualvolta il pagamento avvenisse nei trenta giorni successivi alla data di ricevimento della fattura da parte dell'Ufficio Protocollo dell'ASL (e non dalla data di emissione della fattura), circostanza soddisfatta in occasione di ciascuno dei pagamenti in contestazione, non avendo peraltro la ricorrente provato il contrario;

- *quanto all'importo di cui sub b)*, che la proroga facoltativa del contratto era avvenuta "*alle medesime condizioni pattuite*", non avendo l'ASL mai accettato espressamente le diverse condizioni contrattuali proposte dalla ricorrente, né essendo ipotizzabile un'accettazione tacita di dette condizioni atteso il divieto di rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi sancito dall'art. 44 L. n. 724/94, vigente all'epoca dei fatti;

- *quanto infine all'importo di cui sub c)*, che l'Amministrazione aveva respinto esplicitamente una prima richiesta di revisione prezzi con nota del 24 luglio 2003 prot. n. 4918, non impugnata dall'interessata, evidenziando l'insussistenza dei presupposti di legge per applicare il meccanismo della revisione dei prezzi (in particolare, rilevando l'impossibilità per l'Amministrazione di superare sia le quotazioni Consip relative al servizio in questione, più basse di € 17.516,87, sia i prezzi pagati al proprio fornitore dall'ASL TO 5, più bassi di € 2.126,16, benchè il servizio comprendesse un territorio più vasto). La difesa dell'ASL ha inoltre dedotto l'infondatezza della richiesta di revisione *"automatica"* del prezzo, non ancorata a dati concreti o a variazioni dei valori o dei quantitativi; ha contestato in ogni caso il riferimento fatto da parte ricorrente all'indice ISTAT, in luogo del criterio dei *"prezzi di mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni"* previsto dalla normativa di settore; si è opposta, infine, alla richiesta di corresponsione della rivalutazione monetaria.

4. La difesa di parte ricorrente ha depositato una memoria di replica, soffermandosi in particolare sugli importi di cui sub a) e b).

5. Con ordinanza del giudice delegato n. 501/14 del 22 dicembre 2014 sono stati disposti incumbenti istruttori a carico dell'Azienda resistente, puntualmente ottemperati.

6. All'udienza pubblica dell'8 gennaio 2015, il collegio ha sollevato d'ufficio questione di giurisdizione in relazione a capi di domanda concernenti gli importi di cui sub a) e sub b), invitando le parti alla discussione. Le parti hanno chiesto un breve rinvio per deduzioni scritte e successivamente hanno depositato memorie in punto giurisdizione, la ricorrente sostenendo la giurisdizione del giudice amministrativo su tutti i capi di domanda, la resistente la tesi esattamente contraria.

7. Alla successiva udienza pubblica del 22 gennaio 2015, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La controversia in esame ha ad oggetto le pretese creditorie azionate dalla società ricorrente nei confronti dell'ASL TO 1 in dipendenza e in esecuzione del contratto di appalto già intercorso tra le parti dal 1 aprile 2001 al 30 aprile 2005.

L'azione è stata proposta dinanzi a questo TAR in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 comma 1, lett e) n. 2 del codice del processo amministrativo, nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie *“relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture”*, quelle *“relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'art. 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”*, nonché *“quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4 dello stesso decreto”*.

La domanda della ricorrente si articola al suo interno in tre distinti capi, sopra indicati con le lettere a), b) e c), ciascuno dei quali correlato ad un diverso titolo creditorio.

2. Ritiene il collegio che dei tre capi di domanda formulati dalla ricorrente, solo il terzo rientri nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, mentre gli altri due appartengano alla giurisdizione del giudice ordinario.

2.1. E' noto che rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie concernenti la legittimità di atti afferenti a procedure di evidenza pubblica assunti prima dell'aggiudicazione o nella successiva fase compresa tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto, dal momento che tali controversie attengono ad atti espressione di potestà amministrativa sottoposti a norme di carattere pubblicistico, a fronte dei quali la posizione giuridica dei partecipanti alla procedura ha la consistenza di interesse legittimo.

Parimenti, rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, come sopra esposto, le controversie nelle quali si contesti la violazione da parte

dell'amministrazione del divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nonché quelle nelle quali si chieda l'accertamento del diritto alla revisione del corrispettivo contrattuale ovvero si contesti la legittimità del provvedimento applicativo della clausola di revisione del corrispettivo, limitatamente ai contratti ad esecuzione continuata o periodica.

Al di fuori delle due fattispecie da ultimo citate, che rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per espressa previsione normativa, le controversie che attengono alla fase successiva alla stipulazione del contratto e che concerno l'esecuzione del rapporto contrattuale o l'accertamento dell'intero spettro delle patologie e inefficacie negoziali spettano alla giurisdizione del giudice ordinario, dal momento che esse involgono posizioni di diritto soggettivo delle parti consacrate dal contratto e interamente disciplinate dal diritto privato.

2.2. Alla luce di tali principi, osserva il collegio che i capi di domanda di cui sub a) e sub) esulano dalla giurisdizione del giudice amministrativo, dal momento che essi non pongono né questioni attinenti al divieto di rinnovo tacito del contratto, né questioni afferenti alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nell'ipotesi di cui all'art. 115 del Codice dei Contratti, né infine questioni relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento del prezzo ai sensi dell'art. 133 commi 3 e 4 dello stesso Codice, bensì questioni afferenti rispettivamente:

- ad un preteso inadempimento da parte dell'Azienda Sanitaria alla clausola convenzionale che subordinava l'applicabilità dello sconto del 3% sulle fatture emesse dall'appaltatrice alla condizione che il pagamento avvenisse nei trenta giorni successivi all'emissione della fattura (secondo la tesi di parte ricorrente), ovvero al ricevimento della fattura (secondo la tesi dell'Amministrazione resistente);

- all'accertamento di una pretesa novazione oggettiva del rapporto contrattuale per il periodo successivo alla scadenza della proroga trimestrale *ex lege*, con conseguente condanna dell'Amministrazione al pagamento del maggior prezzo dovuto all'appaltatrice in conseguenza di tale novazione.

2.3. Nel primo caso viene posta una questione di mero inadempimento contrattuale afferente alla fase esecutiva del rapporto negoziale, nel secondo una questione connessa all'accertamento di una pretesa novazione oggettiva del contratto nella fase successiva alla scadenza del rapporto originario (da non confondere con l'ipotesi ben diversa, soggetta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in cui si contesti la legittimità del rinnovo tacito del contratto tra l'amministrazione ed un terzo contraente, posta in essere in violazione dell'espreso divieto normativo). In particolare, con riferimento a questa seconda ipotesi, è stato affermato in giurisprudenza che la controversia avente ad oggetto l'accertamento del diritto dell'appaltatore a proseguire il rapporto rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (Cass. Civ. sez. un. 7 novembre 2008, n. 26792); in tal caso, infatti, il reale oggetto del giudizio non è l'esercizio di un potere pubblicistico da parte dell'amministrazione, bensì il rapporto contrattuale intercorrente tra le parti e le relative reciproche posizioni di diritto e di obbligo (TAR Bolzano, 8 aprile 2008, n. 129).

2.4. Alla luce di tali considerazioni, il ricorso qui in esame va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in relazione ai capi di domanda di cui sub a) e sub b), dovendosi affermare la giurisdizione del giudice ordinario, dinanzi al quale le domande potranno essere riproposte nei termini di legge.

2.5. Rientra invece nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la questione dedotta sub c), afferente al mancato riconoscimento da parte della stazione appaltante della revisione del prezzo prevista dall'art. 6 comma 4 L. n.

724/94 (norma vigente all'epoca del contratto e successivamente riprodotta nell'art. 115 D. lgs. n. 163/2006). Tale capo della domanda rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi del citato art. 133 comma 1, lett e) n. 2 del codice del processo amministrativo, nella parte in cui devolve 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'art. 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”*.

3. Nel merito di tale domanda, si osserva quanto segue.

3.1. L'art. 44 comma 4 della L. 23.12.1994, n. 724 - vigente in pendenza del contratto per cui è causa – disponeva che *“Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui al comma 6”*.

Il comma 6 aggiungeva che *“Per orientare le pubbliche amministrazioni nell'individuazione del miglior prezzo di mercato, l'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), avvalendosi, ove necessario, delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, cura la rilevazione e la elaborazione dei prezzi del mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni, 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, per la prima volta entro il 31 marzo 1995 e successivamente, con cadenza almeno semestrale, entro il 30 giugno e il 31 dicembre di ciascun anno”*.

3.2. Scopo primario di tale disposizione, successivamente confermata e sostanzialmente riprodotta nell'art. 115 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, è quello di tutelare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni o servizi da parte degli appaltatori delle Amministrazioni Pubbliche non subiscano con il tempo una diminuzione qualitativa a causa degli aumenti dei prezzi dei fattori della

produzione, incidenti sulla percentuale di utile considerata in sede di formulazione dell'offerta, con conseguente incapacità del fornitore di far fronte compiutamente alle stesse prestazioni.

3.3. Per principio giurisprudenziale pacifico e consolidato, la natura cogente e inderogabile di tale prescrizione fa sì che nei casi in cui la clausola citata non sia stata inserita, operi il meccanismo di cui all'art. 1339 c.c., con conseguente inserzione automatica della clausola.

4. Nel caso qui in esame, il contratto per cui è causa non conteneva una clausola di revisione periodica del prezzo. Pertanto, alla luce del principio testè citato, tale omissione deve ritenersi colmata dall'applicazione automatica dell'art. 1339 c.c., con conseguente eterointegrazione del contenuto del contratto. Il che comporta che l'Amministrazione, a fronte della specifica richiesta della ricorrente (docc. 2-3 fascicolo ricorrente), era obbligata a valutare i presupposti per la revisione del prezzo contrattuale.

4.1. Va precisato che, secondo la più recente giurisprudenza (Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2012, n. 2682; TAR Potenza, sez. I, 14 febbraio 2014, n. 137), la revisione del prezzo è dovuta anche in caso di proroga contrattuale, mentre non spetta in caso di rinnovo del contratto a nuove condizioni. Allo stato, in mancanza di un diverso accertamento giurisdizionale, di competenza del giudice ordinario, circa l'avvenuto rinnovo del contratto a nuove condizioni, deve necessariamente ritenersi che il rapporto contrattuale tra le parti, giunto alla sua naturale scadenza, sia stato meramente prorogato dalla stazione appaltante fino al 30 aprile 2005.

4.2. Trattandosi, quindi, di proroga contrattuale (si ripete, quanto meno fino a diverso accertamento del giudice ordinario) spetta alla ricorrente la revisione del prezzo contrattuale.

5. Si tratta di verificare, a questo punto, se l'amministrazione abbia dato corso, o meno, al relativo procedimento.

5.1. La ricorrente sostiene di no, e invoca l'adeguamento del prezzo secondo l'indice ISTAT in relazione ai seguenti ai periodi: .

- dal 1 maggio 2001 al 31.12.2002, per un importo di € 3.048,13 e dal 1 gennaio 2013 al 31 dicembre 2013 per un importo di € 7.648,41 (fattura n. 2317 del 18 maggio 2004, doc. 14);

- dal primo gennaio 2004 al 31 dicembre 2004 per un importo complessivo di € 8.042,21 (fattura n. 45 del 31 marzo 2007, doc. 15).

5.2. L'Amministrazione sostiene la tesi opposta, rilevando di aver respinto espressamente una prima istanza di revisione del prezzo con nota motivata del 24 luglio 2003 prot. 4918, non impugnata dalla ricorrente, facendo riferimento sia alle quotazioni Consip sia ai prezzi applicati da altra ASL per analogo servizio; sostiene che in relazione ai periodi successivi la ricorrente non avrebbe provato un effettivo incremento dei prezzi, rilevando come la revisione prezzi non costituisca un meccanismo automatico (diversamente dalla clausola di indicizzazione).

5.3. Sul punto, la Sezione ha richiesto alla difesa dell'azienda sanitaria la produzione in giudizio della citata nota 24 luglio 2003 prot. 4918. Il documento è stato puntualmente prodotto e dal suo esame si evince:

- che effettivamente l'Amministrazione ha respinto con puntuale motivazione la richiesta di revisione del prezzo formulata dall'impresa aggiudicataria in relazione al periodo *“aprile 2002 – marzo 2003”*;

- che tale provvedimento non è mai stato impugnato dall'interessata;

- che, peraltro, nello stesso provvedimento l'Amministrazione *“si riserva(va) di effettuare una ulteriore verifica alla scadenza del contratto in corso al fine di determinare la eventuale revisione dei prezzi di che trattasi, anche alla luce delle risultanze della gara indetta dalla Consip per il servizio di raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti”*;

- questa ulteriore verifica, riferita al periodo da aprile 2003 fino alla scadenza del contratto, non risulta essere avvenuta, mentre invece sarebbe stata doverosa alla luce della normativa e dei principi sopra richiamati.

5.4. Va dunque accertato l'inadempimento dell'Amministrazione nel procedere alla verifica dell'eventuale revisione del prezzo del servizio, ricorrendone i presupposti normativi in relazione al periodo indicato.

6. Peraltro, la quantificazione operata dalla ricorrente nelle fatture prodotte sub docc. 14 e 15 non può essere condivisa in quanto fa riferimento ad importi non documentati e calcolati secondo criteri non precisati. Né possono essere assunti i criteri di quantificazione indicati in ricorso (indice ISTAT di variazione dei prezzi per le famiglie di operai ed impiegati), perché diversi da quelli previsti dalla normativa di settore (rilevazione periodica ISTAT dei prezzi del mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni, con comparazione tra gli stessi e i prezzi di mercato).

7. La domanda di parte ricorrente va quindi accolta limitatamente all'accertamento dell'obbligo dell'Azienda intimata di procedere, ora per allora, e nel rispetto dei criteri legali di quantificazione, ad attivare il procedimento di verifica dell'eventuale revisione del prezzo spettante alla ricorrente in relazione al periodo contrattuale successivo a quello già esaminato dall'amministrazione nella citata nota del 24 luglio 2003, fino alla data di definitiva cessazione del rapporto del 30 aprile 2005.

8. Le spese di lite possono essere compensate integralmente tra le parti per la peculiarità delle questioni esaminate e la parziale reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, in parte lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione e in parte lo accoglie nei sensi e per gli effetti indicati in motivazione.

Spese compensate

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Ofelia Fratamico, Primo Referendario

Ariberto Sabino Limongelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/02/2015

IL SEGRETARIO

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