

APPALTI: Revisione dei prezzi - Istanza tendente ad ottenere il riconoscimento economico - In difetto del preventivo esercizio del potere amministrativo avente ad oggetto lo svolgimento della fase istruttoria - Non può essere accolta - Ragioni.

Tar Campania - Napoli, Sez. V, 1 marzo 2023, n. 1318

“[...] l’istituto della revisione prezzi si atteggia secondo un modello procedimentale c.d. “bifasico” volto al compimento di un’attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, al quale è sotteso l’esercizio di un potere autoritativo tecnico – discrezionale nei confronti del privato contraente, potendo quest’ultimo collocarsi su un piano di equiordinazione con l’amministrazione solo con riguardo a questioni involgenti l’entità della pretesa.

L’obbligatoria inserzione di una clausola di revisione periodica del prezzo non comporta, infatti, anche il diritto all’automatico aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ma soltanto che l’amministrazione proceda agli adempimenti istruttori normativamente sanciti [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio dell’A.S.L. Napoli 1 Centro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza di smaltimento del giorno 9 febbraio 2023, svoltasi con modalità di cui all’art. art. 87 comma 4-bis del c.p.a., il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe la istante espone in fatto che:

- all’esito dell’aggiudicazione della licitazione privata indetta dalla U.S.L. n. 42 di Napoli, in data 18.5.1992 stipulava il contratto di appalto per il servizio di pulizia dei locali del presidio ospedaliero CTO di Napoli con la durata di un anno, che veniva prorogato dall’A.S.L. Napoli 1, subentrata nel contratto, fino al 31.10.2002 al medesimo prezzo di aggiudicazione;
- in relazione al predetto appalto richiedeva la revisione del corrispettivo pattuito e, stante il mancato riscontro, conveniva l’Azienda innanzi al Tribunale ordinario di Napoli per ivi sentire condannare l’ente al pagamento della somma di € 2.824.080,94 oltre interessi e rivalutazione;
- il giudizio ordinario veniva interrotto per effetto della cancellazione dall’albo professionale del procuratore della convenuta A.S.L. e non aveva luogo la successiva riassunzione;

– in seguito, la società ricorrente veniva posta in liquidazione coatta amministrativa ed il commissario liquidatore reiterava le richieste di pagamento del compenso revisionato riferito al periodo 1.10.1995 – 31.10.2002 con note del 16.4.2014 e del 5.9.2017 che non venivano riscontrate dall'amministrazione.

Tanto premesso, con il gravame in trattazione invoca l'applicazione dell'istituto della revisione prezzi ai sensi dell'art. 6 della L. n. 537/1993 per il periodo 1995 – 2002 in cui si sarebbe avuta la proroga del rapporto contrattuale, con conseguente condanna dell'A.S.L. intimata al pagamento degli importi indicati in atti ovvero, in subordine, da determinare all'esito della istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi, con interessi e rivalutazione monetaria. Costituitasi in giudizio, l'A.S.L. eccepisce preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in quanto la pretesa attorea afferisce ad un periodo (1995 – 2002) antecedente alla entrata in vigore del D. Lgs. n. 163/2006 che, all'art. 115, disciplinava l'istituto della revisione prezzi nei contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture e all'art. 244 attribuiva la relativa cognizione alla giurisdizione esclusiva dell'adito Plesso (norma poi traslata nell'art. 133, comma 1, lett. 'e', n. '2' del c.p.a.); ritiene che la controversia debba essere devoluta alla giurisdizione ordinaria, venendo in rilievo un diritto soggettivo dell'appaltatore.

Oppone, inoltre, il difetto di legittimazione passiva in quanto non si sarebbe mai verificata alcuna successione dell'A.S.L. Napoli 1 Centro nei crediti e debiti dell'U.S.L. n. 42 con cui unicamente intercorreva il rapporto contrattuale.

Sempre in limine, l'amministrazione oppone l'inammissibilità del gravame per indeterminatezza e genericità della domanda in violazione dell'art. 40 c.p.a. ed espone che il ricorso sarebbe inammissibile ed irricevibile, in quanto proposto senza la preventiva impugnazione del silenzio – inadempimento, entro il termine di cui all'art. 31, comma 2, del c.p.a., visto che le istanze revisionali risalgono al 2001 – 2002 e gli ultimi solleciti sono stati inoltrati nel 2014 e 2017. Esclude, ancora, che la ricorrente possa avanzare domanda di accertamento del diritto alla revisione dei prezzi, non potendo il giudice sostituirsi all'amministrazione rispetto ad un obbligo di determinazione del quantum, la cui istruttoria grava sulla parte pubblica.

Nel merito, si oppone all'accoglimento del ricorso evidenziando che il contratto stipulato con l'U.S.L. n. 42 escludeva in radice l'operatività dell'istituto della revisione in quanto l'appalto sarebbe stato stipulato con il sistema del "prezzo chiuso" e la normativa vigente *ratione temporis* non consentiva la revisione invocata.

Aggiunge che il contratto in argomento prevedeva la durata massima di un anno, con scadenza al 17.5.1993 senza rinnovo tacito che, peraltro, non poteva ipotizzarsi ai sensi dell'art. 6 della L. n.

537/1993 (“È vietato il rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura dei beni e servizi, ivi compresi quelli affidati in concessione a soggetti iscritti in appositi albi. I contratti stipulati in violazione del predetto divieto sono nulli”); i successivi rapporti instaurati con l’A.S.L. avrebbero dato vita a nuovi affidamenti con nuovo oggetto (riguardando il servizio poche strutture territoriali confluite nell’A.S.L. Napoli 1) e un diverso soggetto (afferendo i nuovi rapporti alla gestione liquidatoria delle ex UU.SS.LL. facenti capo alla Regione Campania ex art. 6 della L. n. 724/1994).

In via ulteriormente gradata, l’amministrazione eccepisce ancora l’intervenuta prescrizione del diritto alla revisione dei prezzi per decorso del termine di 5 anni ex art. 2948 n. 4 del c.c. in assenza di atti idonei ad interrompere il termine.

In subordine, deduce l’erroneità dei calcoli revisionali contenuti nel ricorso, esclude l’applicabilità di interessi moratori e della rivalutazione monetaria e conclude con le richieste di rigetto del ricorso.

In data 27.1.2023 e 7.2.2023 le parti hanno depositato note di udienza e, quanto alla società ricorrente, anche documentazione.

All’udienza del 9.2.2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, va dichiarata l’inutilizzabilità delle note di udienza depositate dall’A.S.L. in data 27.1.2023 e dalla società ricorrente in data 7.2.2023 – oltre che dei relativi documenti – per violazione dei termini previsti dall’art. 73 c.p.a. (“Le parti possono produrre documenti fino a quaranta giorni liberi prima dell’udienza, memorie fino a trenta giorni liberi e presentare repliche, ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell’udienza, fino a venti giorni liberi”).

Venendo all’esame della controversia giova rammentare che l’art. 115 del D. Lgs. n. 163/2006 (abrogato dal D. Lgs. n. 50/2016) e, ancor prima, la L. n. 537/1993 dettavano una disciplina speciale circa il riconoscimento della revisione dei prezzi nei contratti pubblici di servizi e forniture ad esecuzione periodica o continuativa che prevaleva su quella generale di cui all’articolo 1664 del codice civile.

Si trattava di un meccanismo di gestione delle sopravvenienze idonee ad incidere in modo significativo sull’originario equilibrio contrattuale.

In particolare, la clausola di revisione dei prezzi aveva la finalità di salvaguardare l’interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non fossero esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa, a causa dell’eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse (incidente sulla percentuale di utile considerata in sede di formulazione dell’offerta) e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte (Consiglio di

Stato, Sez. VI, n. 2295/2015). Al contempo, si voleva salvaguardare l'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi sopraggiunte durante l'arco del rapporto, ingenerando una surrettizia riduzione degli standards qualitativi delle prestazioni (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1337/2018).

Tanto premesso, non ha pregio la sollevata eccezione riferita al difetto di giurisdizione.

L'art. 6, comma 19, della L. n. 537/1993 devolveva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie derivanti dal predetto articolo che, al comma 4, disciplinava l'istituto della revisione dei prezzi nei contratti ad esecuzione periodica o continuativa ("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").

Tale previsione processuale è stata successivamente confermata, dapprima con l'art. 244 del D. Lgs. n. 163/2006 e, in seguito, con l'art. 133, comma 1, lett. e) n. 2) del c.p.a..

Ribadita la giurisdizione dell'adito Plesso, il ricorso è tuttavia inammissibile per le ragioni di seguito illustrate.

Sotto un primo profilo, sussiste il difetto di legittimazione passiva dell'A.S.L. intimata in quanto non è predicabile la successione nei rapporti contrattuali, debiti o crediti riferiti all'ex U.S.L. n. 42 con la quale è stato stipulato il contratto d'appalto nel 1992.

In proposito, occorre riportare il consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 2922/2017; Sez. V, n. 5501/2007 e 5071/2006) secondo cui, a seguito della soppressione delle Unità Sanitarie Locali e della conseguente istituzione delle Aziende Sanitarie Locali per effetto del D. Lgs. n. 502/1992 (aventi natura di enti strumentali della Regione) ed a norma dell'art. 6, comma 1, della L. n. 724/1994 (secondo cui, in nessun caso, le Regioni possono far gravare sulle aziende neocostituite i debiti facenti capo alle unità sanitarie locali), si è realizzata una fattispecie di successione ex lege della Regione nei rapporti obbligatori già di pertinenza delle medesime Unità Sanitarie Locali, attraverso la creazione di apposite gestioni stralcio, poi liquidatorie.

Tali gestioni, strutturalmente e finalisticamente diverse dall'ente subentrante, vengono individuate nell'ufficio responsabile della preesistente U.S.L. a cui si riferivano i debiti ed i crediti pregressi, fruiscono della soggettività dell'ente soppresso, prolungata durante la fase liquidatoria, e sono rappresentate dal Direttore Generale della rispettiva Azienda nella specifica veste di commissario liquidatore.

Peraltro, la legittimazione passiva dell'A.S.L. non può neppure fondarsi sulla circostanza che, dopo la stipula del contratto con l'U.S.L. n. 42, il rapporto contrattuale sia proseguito nel periodo considerato nel ricorso (1995 – 2002), non potendosi configurare alcuna proroga.

In via generale, giova rammentare che, in disparte il dato non determinante del nomen iuris formalmente attribuito dalle parti, il rinnovo si contraddistingue per la rinegoziazione del complesso delle condizioni del contratto originario, per cui deve risultare che le parti, attraverso specifiche manifestazioni di volontà, abbiano dato corso a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorché di contenuto analogo a quello originario. Viceversa, è qualificabile come proroga contrattuale l'accordo con cui le parti si limitano a pattuire il differimento del termine finale del rapporto, che per il resto continua ad essere regolato dall'atto originario.

Peraltro, sia il rinnovo che la proroga devono logicamente intercorrere con il medesimo soggetto; in assenza di tale condizione, si è in presenza di un nuovo affidamento intercorso con una diversa stazione appaltante.

Ebbene, nel caso in esame, in seguito alla soppressione delle UU.SS.LL., non può ravvisarsi alcuna proroga del rapporto contrattuale, afferendo le prestazioni ad un diverso soggetto, segnatamente alle gestioni liquidatorie delle ex UU.SS.LL. facenti capo alla Regione Campania ex art. 6 della L. n. 724/1994. Si è quindi in presenza di nuovi ed autonomi affidamenti, ancorché di contenuto identico, secondo quanto riferito dalla ricorrente, rispetto a quello originario per quanto attiene alla remunerazione del servizio.

Pertanto, non vi è spazio per l'istituto della revisione che, secondo consolidato indirizzo pretorio (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3874/2020; Sez. III, n. 3585/2014 e n. 1687/2012; Sez. IV, n. 3474/2010; T.A.R. Lazio, Roma, n. 10771/2020) – dal quale non vi è ragione di discostarsi – si applica soltanto alle proroghe contrattuali, non anche agli atti successivi al contratto originario con cui sia stato dato corso a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorché di contenuto analogo a quello originario e, a maggior ragione, ai diversi affidamenti intercorsi con altre amministrazioni.

Diversamente opinando, verrebbe, infatti, vanificata la ratio della norma che, come accennato, è quella di adeguare il prezzo determinato nell'originario rapporto per finalità di conservazione del livello qualitativo delle prestazioni dell'appaltatore, esigenze che – a ben vedere – non sussisterebbero allorquando il rapporto, nel rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale, sia consensualmente rinegoziato e rinnovato con la medesima amministrazione, ovvero qualora siano avviati, in qualsiasi forma, diversi affidamenti con un altro ente, come nel caso in esame.

Ancora, non possono trarsi argomenti a sostegno della tesi attorea dalla presunta adozione di una deliberazione dell'A.S.L. convenuta n. n. 65/42 del 27.11.2001 che, secondo la parte ricorrente, avrebbe riconosciuto in via transattiva il diritto alla revisione per il periodo fino al 31.12.1994; ed invero, tale deliberazione non è stata prodotta dalla ricorrente sicché l'affermazione è sfornita di prova.

Sussiste poi un ulteriore profilo di inammissibilità del ricorso, nella misura in cui si richiede al giudice di accertare la spettanza del compenso revisionale, trattandosi di una valutazione che deve passare attraverso l'esercizio del potere amministrativo che, nel caso di specie, non è stato svolto e la cui inerzia non è stata contestata attraverso lo specifico strumento processuale.

Al riguardo, come sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, n. 2548/2020), l'istituto della revisione prezzi si atteggia secondo un modello procedimentale c.d. "bifasico" volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, al quale è sotteso l'esercizio di un potere autoritativo tecnico – discrezionale nei confronti del privato contraente, potendo quest'ultimo collocarsi su un piano di equiordinazione con l'amministrazione solo con riguardo a questioni involgenti l'entità della pretesa.

L'obbligatoria inserzione di una clausola di revisione periodica del prezzo non comporta, infatti, anche il diritto all'automatico aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ma soltanto che l'amministrazione proceda agli adempimenti istruttori normativamente sanciti (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 6275/2014; n. 465/2013).

La posizione dell'appaltatore è di interesse legittimo allorché richiede di effettuare l'adeguamento in base ai risultati dell'istruttoria – poiché correlata quest'ultima ad una facoltà discrezionale riconosciuta alla stazione appaltante (che deve effettuare un bilanciamento tra l'interesse dell'appaltatore alla revisione e l'interesse pubblico connesso al risparmio di spesa ed alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato) – mentre assume carattere di diritto soggettivo solo dopo che l'amministrazione, in base alle risultanze istruttorie, abbia riconosciuto detta pretesa, vertendosi solo allora in tema di quantum del compenso revisionale (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 25/2017; Sez. V, n. 465/2013; T.A.R. Campania, Sez. VIII, n. 894/2017; T.A.R. Lazio, n. 5360/2015, 5505/2012).

La qualificazione in termini autoritativi del potere di verifica della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale comporta che il privato contraente potrà avvalersi solo dei rimedi e delle forme tipiche di tutela dell'interesse legittimo. In caso di inerzia da parte della stazione appaltante, a fronte della specifica richiesta dell'appaltatore, quest'ultimo potrà impugnare

il silenzio – inadempimento prestato dall'amministrazione, ma non potrà demandare in via diretta al giudice l'accertamento del diritto, non potendo questi sostituirsi all'amministrazione rispetto ad un obbligo di provvedere gravante su di essa.

Si aggiunga che, nel caso in esame, rispetto alle date di notifica delle ultime intimazioni di pagamento notificate all'amministrazione il 16.4.2014 e il 5.9.2017, risulta anche decorso il termine di cui all'art. 31, comma 2, del c.p.a. per la proposizione del rimedio ex artt. 31 e 117 c.p.a. nei termini descritti (secondo cui "L'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento").

La regolazione delle spese processuali segue il criterio della soccombenza nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando, dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'amministrazione resistente che liquida in € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2023 tenuta da remoto con modalità Microsoft Teams con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Gianluca Di Vita, Consigliere, Estensore

Donatella Testini, Primo Referendario

IL SEGRETARIO
