

Decisum: sulla giurisdizione del G.O. in ordine alle controversie riguardanti l'esecuzione di un accordo transattivo avente ad oggetto la revisione dei prezzi di un appalto.

1. Contratti della P.A. – Revisione prezzi – Controversia - Art. 133, co. 1, lett. e) CPA – Giurisdizione esclusiva del G.A. – Effetti processuali e non sostanziali – Distinzione tra posizione di diritto soggettivo e di interesse legittimo in capo all'appaltatore.

2. Contratti della P.A. – Revisione prezzi – Posizione giuridica soggettiva dell'appaltatore rispetto all'attività della P.A. – Ipotesi.

3. Contratti della P.A. – Revisione dei prezzi – Sottoscrizione di un accordo transattivo tra l'appaltatore e l'Amministrazione – Conseguenza – Giurisdizione del G.O. in ordine alle eventuali controversie.

1. Con l'art. 133, co. 1, lett. e), n. 2 del CPA, sono state attratte alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie inerenti la revisione dei prezzi, così superando la tradizionale distinzione che devolveva al G.A. le controversie relative all'an debeatur della revisione e al Giudice Ordinario quelle relative al quantum debeatur. Tuttavia, questa concentrazione esplica i suoi effetti solo sul piano processuale, mentre, sul piano sostanziale, non ha di certo eliminato la distinzione tra le situazioni soggettive sottese al rapporto controverso (interesse legittimo, nella fase dell'an debeatur, diritto soggettivo relativamente al quantum), per cui la posizione dell'appaltatore riferita alla richiesta di effettuare la revisione resta una posizione di interesse legittimo in quanto correlata ad una facoltà discrezionale riconosciuta alla stazione appaltante. (1)

2. La previsione normativa della revisione prezzi, pur avendo natura imperativa, non implica anche il diritto all'automatico aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ma comporta soltanto che l'Amministrazione proceda agli adempimenti istruttori normativamente sanciti, provvedendo, da un lato, al bilanciamento tra l'interesse dell'appaltatore alla revisione e l'interesse pubblico connesso al risparmio di spesa e, dall'altro, alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato. A fronte di tale obbligo della P.A. corrisponde un interesse legittimo dell'appaltatore, mentre la posizione di quest'ultimo assume la consistenza di diritto soggettivo una volta che l'Amministrazione abbia riconosciuto la sua pretesa e la controversia riguardi il quantum del compenso revisionale. (2)

3. L'avvenuta sottoscrizione di un accordo transattivo tra l'appaltatore e l'Amministrazione sulle modalità e sul quantum della revisione prezzi esclude il sindacato del Giudice Amministrativo sulla controversia eventualmente intervenuta poiché in forza dell'intervenuto accordo transattivo la fattispecie della revisione prezzi si è trasferita in un contesto riguardante l'esecuzione dell'accordo che incide sulle situazioni giuridiche di diritto soggettivo sorte dal contratto stipulato e determina una cognizione del Giudice Ordinario sulla controversia eventualmente sorta. (3)

(1) cfr. Cass., ss.uu., 12/1/2011, n. 511.

(2) cfr. Cons. Stato, Sez. V, 27/11/2015, n. 5375.

(3) cfr. Cass. SS. UU., 6/9/2010 n. 19046.

Pubblicato il 28/03/2018

N. 01977/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00625/2017 REG.RIC.



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 della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 625 del 2017, proposto da:

L'IGIENE URBANA S.r.l., con sede in Scafati alla Via Leonardo da Vinci n. 14,
in persona del legale rappresentante pro tempore dr. Giuseppe Desiderio,
rappresentata e difesa dagli avvocati Donatello Esposito e Gemma Trombetta, con
domicilio eletto presso Mincione in Napoli, Traversa M. Pietravallo, 20 e domicilio
digitale: donatelloesposito@forotorre.it (nonché: gemma.trombetta@forotorre.it);

contro

Comune di Pompei, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Messina, con domicilio eletto presso
il suo studio in Napoli, Antonio Gramsci, 19 e domicilio digitale:
antoniomessina@avvocatinapoli.legalmail.it;

***per l'annullamento parziale, l'accertamento del diritto e la condanna del
Comune resistente:***

a) della determinazione del Dirigente del Settore I - Affari Generali e Finanziari n. Set.1- 531-2016 del 15/12/2016, nella parte in cui viene riconosciuto, a titolo di compenso revisionale del prezzo contrattuale riguardante il servizio di raccolta integrata dei rifiuti solidi urbani svolto nel Comune di Pompei nel periodo dal 29 dicembre 2006 al 31 luglio 2014, il solo importo dovuto in applicazione dell'indice Istat-Foi (per l'importo complessivo di € 1.855.781,98, iva compresa) e non viene riconosciuto l'adeguamento del canone alle variazioni del costo del lavoro, certificate dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale (cd. Tabelle FISE) nonché l'importo dovuto, e pure parzialmente conteggiato nella tabella riepilogativa allegata alla determinazione, degli interessi moratori maturati sul compenso revisionale dovuto dalla scadenza delle singole annualità al soddisfo; di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale tra i quali, nello specifico, il riepilogo contabile di quantificazione in € 1.855.781,98, iva compresa, allegato e parte integrante della determina impugnata;

b) per l'accertamento:

- della grave violazione di legge in cui è incorsa la Città di Pompei, e del conseguente danno subito dalla ricorrente, per non aver avviato, nel corso del rapporto di appalto e annualmente, il procedimento di verifica e istruttorio per l'attivazione del meccanismo revisionale imposto dalla norma imperativa di cui all'art. 115 del D.lgs. n. 163/2006, riversando sulla esecutrice l'aumento dei costi di produzione nonché per aver adottato il provvedimento espresso conclusivo della istruttoria sulla istanza revisionale del 22 giugno 2015 in aperta violazione del termine di legge di trenta giorni nonché di quello espressamente ordinato dal TAR con la pronuncia n. 1004/2016;

- della fondatezza, ai sensi dell'art. 115 codice degli appalti e previa declaratoria di nullità parziale dell'art. 9, punto 5, del Capitolato Speciale di Appalto, in ragione del richiamo allo stesso operato in sede contrattuale dagli artt. 9 e 14 dei contratti rep. n. 5788/2007 e rep. n. 5813/2008, dell'istanza revisionale inoltrata in data 22 giugno 2015 e, dunque, del fondato e legittimo diritto al compenso revisionale, peraltro irrevocabilmente riconosciuto dall'Ente comunale con il provvedimento espresso adottato, ad ottenere il compenso revisionale come quantificato e conteggiato con la istanza del 22 giugno 2015 in applicazione dell'indice- Foi e delle Tabelle Fise, per un importo complessivo di € 7.483.609,28 di cui € 1.855.781,98 (inclusa iva al 10%) in ragione dell'adeguamento all'indice FOI ed € 5.627.827,30 iva esclusa, per l'adeguamento del canone alle Tabelle Fise, per gli anni dal 2007 al 2014, oltre interessi di mora dovuti;

c) per la condanna del Comune di Pompei:

- previa conferma della ingiunzione di pagamento eventualmente concessa in sede cautelare, al pagamento della somma complessiva lorda di € 7.483.609,28, al lordo della somma di € 301.850,00 nelle more corrisposta, di cui € 1.855.781,98 (inclusa iva al 10%) in ragione dell'adeguamento dei corrispettivi all'indice FOI ed € 5.627.827,30 iva esclusa, per l'adeguamento sulla scorta delle “tabelle Fise”, per gli anni dal 2007 al 2014, come determinata nella istanza revisionale del 22 giugno 2015, ovvero di quella somma maggiore o minore che l'Ill.mo Tribunale adito vorrà liquidare in applicazione del criterio di cui all'art. 7 del codice degli appalti, come integrato dai criteri suppletivi elaborati dalla giurisprudenza intervenuta in subiecta materia, oltre gli interessi moratori dovuti;

- al risarcimento del danno ingiusto subito dalla ricorrente per la mancata attivazione del meccanismo revisionale nel corso del rapporto nonché per la

tardiva adozione del provvedimento espresso parzialmente satisfattivo del credito vantato dalla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

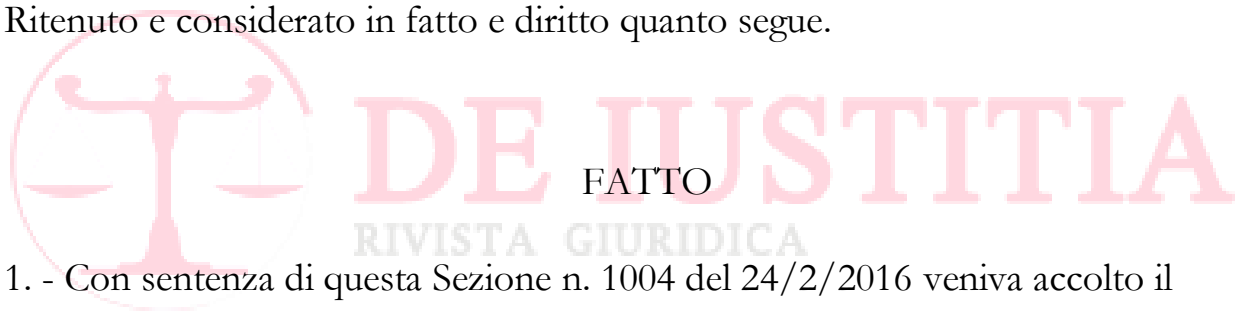
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pompei;

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore per l'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2018 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti gli avvocati Esposito e Messina;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.



1. - Con sentenza di questa Sezione n. 1004 del 24/2/2016 veniva accolto il ricorso avverso il silenzio, serbato dal Comune di Pompei, sull'istanza della Società ricorrente del 22/6/2015, volta ad ottenere la revisione del prezzo contrattuale per il servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani svolto dal 2007 al 2014.

Con la sentenza veniva ordinato all'Ente di adottare un provvedimento espresso nel termine di giorni 30 dalla notifica (effettuata l'1/6/2016).

Con l'indicata determinazione del 15/12/2016 è stata riconosciuta la revisione dei prezzi, a titolo di adeguamento Istat-Foi, per l'importo lordo di € 1.819.293,56 iva compresa, obbligandosi l'Ente a versare la somma di € 1.619.293,56 iva compresa, al netto degli acconti già corrisposti, alle scadenze stabilite dall'atto di transazione

sottoscritto il 19/12/2016, previo riconoscimento del debito fuori bilancio entro il 31/1/2017 (cfr. il succitato atto di transazione: in specie, artt. 2, 5 e 7).

1.1. La Società ricorrente rappresenta che il procedimento è stato tardivamente avviato e si è concluso in modo non soddisfacente, formulando in ragione di ciò le richieste in epigrafe.

Il Comune si è costituito in giudizio, svolgendo le proprie difese nella memoria depositata.

L'istanza con cui la ricorrente ha chiesto, in sede cautelare, l'emissione di ingiunzione di pagamento, è stata respinta con ordinanza del 28/3/2017 n. 489, riformata dal Consiglio di Stato, sez. V, con ordinanza del 10/11/2017 n. 4811.

1.2. Per l'udienza di merito le parti hanno prodotto documentazione e memorie.

2. - All'udienza pubblica del 6 marzo 2018 il ricorso è stato assegnato in decisione.

1. - Come ricordato in premessa, a seguito della menzionata sentenza n. 1004 del 2016, l'Ente comunale (che aveva avviato il procedimento con atto del Dirigente del V Settore n. 33336 del 25/1/2016), lo ha concluso con la suddetta determinazione, impugnata dalla Società ricorrente.

In data 19/12/2016 veniva sottoscritto tra le parti il ricordato atto di transazione, regolato dai seguenti patti:

a) riconoscimento da parte del Comune del diritto della S.r.l. L'IGIENE URBANA a conseguire la revisione del corrispettivo per il servizio, per l'importo di € 1.819.293,56 comprensivo di Iva, con obbligo di corrispondere, al netto degli

acconti già versati, la somma di € 1.619.293,56 comprensiva di Iva, alle scadenze stabilite, nell'arco di un quinquennio (cfr. artt. 2 e 4);

b) esecuzione dell'atto subordinata al riconoscimento del debito fuori bilancio entro il 31/1/2017, con salvezza in mancanza della facoltà per la S.r.l L'IGIENE URBANA di proporre impugnativa giurisdizionale avverso il provvedimento di definizione dell'istruttoria, con caducazione delle rinunce operate.

2. - Con il ricorso notificato il 13/2/2017 (dopo la scadenza del termine del 31/1/2017 indicata nell'atto transattivo), depositato il successivo 18/2, la S.r.l L'Igiene Urbana ha adito questo Tribunale, articolando quattro motivi.

2.1. Con il primo di essi è denunciato che il Comune ha violato sotto più aspetti l'obbligo di provvedere, senza rispettare il termine fissato nella sentenza e neppure formalizzando l'accordo transattivo sottoscritto il 19/12/2016.

2.2. Con il secondo motivo si sostiene la legittimità della determinazione adottata, per la sola parte in cui riconosce il diritto al compenso revisionale.

2.3. Con l'ulteriore motivo è dedotto che la determinazione è invece immotivata, frutto di una carente istruttoria e viziata nel metodo e nelle conclusioni, in quanto è stato applicato unicamente il meccanismo di calcolo che fa riferimento ai dati Istat sull'indice FOI, non tenendosi conto dell'aumento esponenziale dei costi dei fattori produttivi (per cui il compenso revisionale deve comprendere anche i costi per la manodopera di cui alle tabelle F.I.S.E. approvate con i D.M. succedutisi nel tempo, nonché gli altri costi dei fattori di produzione).

È richiesto il pagamento della complessiva somma di € 7.483.609,28 (al lordo dell'acconto di € 301.850,00 nelle more ricevuto), di cui:

a) € 1.855.781,98 iva inclusa, per l'adeguamento dei corrispettivi all'indice FOI;

b) € 5.627.827,30 iva esclusa, per l'adeguamento del canone al maggiore costo del lavoro sostenuto per effetto degli adeguamenti contrattuali intervenuti e calcolati sulla scorta delle "tabelle Fise" (ovvero della somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia).

Inoltre, è reclamata la corresponsione degli interessi di cui al d.lgs. n. 231 del 2002, con decorrenza dal gennaio dell'anno successivo all'esercizio cui la revisione si riferisce.

2.4. Infine, con l'ultimo motivo è richiesto il risarcimento del danno per il pregiudizio subito, ai sensi dell'art. 2-bis della legge n. 241 del 1990, in conseguenza della condotta dolosa o colposa imputabile al Comune di Pompei (a causa della mancata revisione del prezzo del contratto, con aumenti del costo dei fattori produttivi e scarsa remuneratività del servizio, causa di un'esposizione debitoria per obblighi di natura tributaria, fiscale ed erariale).

3. - Le ragioni della Società ricorrente sono state confutate dalla difesa del Comune nella memoria depositata il 10/3/2017, con la quale è stata preliminarmente eccepita l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse (essendo la determinazione impugnata priva di efficacia e di lesività, in quanto subordinata al riconoscimento del debito fuori bilancio).

Nel merito della pretesa, il Comune resistente considera che la ricorrente ha rinunciato alle altre pretese fatte valere, contestando altresì il diritto al risarcimento del danno reclamato.

4. - Operate queste premesse, si può passare all'esame della controversia.

4.1. È necessario in primo luogo qualificare giuridicamente la posizione della Società ricorrente, ricordando, innanzitutto, che l'art. 133, co. 1, lett. e), n. 2 del nuovo codice del processo amministrativo colloca nell'ambito della giurisdizione

esclusiva del giudice amministrativo le controversie inerenti la revisione dei prezzi, così superando la tradizionale distinzione devolutiva alla giurisdizione del giudice amministrativo delle controversie relative all'*an debeatur* della revisione prezzi ed al giudice ordinario quelle relative al *quantum*.

È tuttavia necessario sottolineare (anche per quanto si dirà appresso) che la concentrazione dinanzi alla stessa Autorità giurisdizionale di tutte le cause relative all'istituto della revisione prezzi, con conseguente potere del giudice amministrativo di conoscere della misura della revisione e di emettere condanna al pagamento delle relative somme, esplica i suoi effetti solo sul piano processuale, mentre, sul piano sostanziale, non ha di certo eliminato la distinzione tra le situazioni soggettive sottese al rapporto controverso (interesse legittimo, nella fase dell'*an debeatur*, diritto soggettivo relativamente al *quantum*).

In tale ambito, la giurisprudenza in tema di revisione prezzi ha costantemente ritenuto che la posizione dell'appaltatore riferita alla richiesta di effettuare la revisione sia di interesse legittimo poiché correlata ad una facoltà discrezionale riconosciuta alla stazione appaltante (cfr. Cass., ss.uu., 12/1/2011, n. 511).

La previsione normativa della revisione prezzi, infatti, pur avendo natura imperativa, non implica anche il diritto all'automatico aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ma comporta soltanto che l'Amministrazione proceda agli adempimenti istruttori normativamente sanciti, provvedendo, da un lato, al bilanciamento tra l'interesse dell'appaltatore alla revisione e l'interesse pubblico connesso al risparmio di spesa e, dall'altro, alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato (l'operazione di revisione prezzi e determinazione dei parametri, dunque, costituisce un tipico esercizio di discrezionalità, dovendosi comparare interesse privato e pubblico per il raggiungimento di un ragionevole componimento, ed il provvedimento dell'Amministrazione, in quanto per

l'appunto espressione di una facoltà discrezionale, sfocia in un provvedimento autoritativo il quale deve essere impugnato nel termine decadenziale di legge: cfr., su questo punto, Cons. St., sez. V, 27/11/2015, n. 5375).

La posizione dell'appaltatore assume, invece, la consistenza di diritto soggettivo una volta che l'Amministrazione abbia riconosciuto la sua pretesa e, nei limiti del medesimo, la controversia riguardi il *quantum* del compenso revisionale.

4.2. Nel caso in esame, la Società ricorrente ha impugnato la determinazione del 15/12/2016 nonostante la successiva sottoscrizione dell'atto transattivo, evidentemente ritenendosi sciolta dal vincolo contrattuale per effetto della clausola a cui si è fatto cenno (mediante la quale essa ha subordinato la propria adesione alla transazione al riconoscimento del debito fuori bilancio entro il 31/1/2017, riservandosi in mancanza la facoltà di proporre l'impugnativa giurisdizionale, con caducazione delle rinunce operate: cfr. l'art. 7).

5. - Osserva il Collegio che l'avvenuta sottoscrizione di un accordo transattivo non può dirsi senza rilievo nella fattispecie all'esame, per quanto sopra considerato in ordine alla delimitazione dell'ambito processuale delle controversie dinanzi al G.A. relative alla revisione prezzi (che, come detto, non elimina la distinzione tra le situazioni soggettive sottese al rapporto controverso).

Ciò sta a significare che, venuto ad esistenza un accordo transattivo di natura privatistica, è precluso l'intervento del Giudice amministrativo, essendosi ormai la fattispecie trasposta in un contesto riguardante più propriamente l'esecuzione dell'accordo e nel quale vengono in rilievo situazioni giuridiche di diritto soggettivo.

In tale contesto, il sindacato del G.A. – oltre a travalicare l'ambito del suo potere in materia, sino a sindacare la validità e l'efficacia della transazione (come si dirà) –

refluirebbe in un intervento sostanzialmente privo di effetti concreti, in quanto l'eventuale ordine all'Amministrazione di procedere (nuovamente) agli adempimenti istruttori normativamente sanciti incontrerebbe un ostacolo nell'avvenuta definizione della controversia mediante l'accordo transattivo.

Da esso il Comune di Pompei non si ritiene sciolto (come palesato dalle difese svolte in giudizio) ed, ove mai fosse demandato al competente ufficio di rideterminarsi discrezionalmente sulla revisione prezzi, il funzionario responsabile si troverebbe di fatto nell'impossibilità di svolgere il proprio compito (non potendo lo stesso evidentemente dichiarare, neppure implicitamente, che la transazione è priva di effetti).

5.1. Per quanto appena considerato, deve infatti osservarsi che il contratto ha forza di legge tra le parti e si risolve per inadempimento o per le altre cause stabilite dalla legge (art. 1372 c.c.), spettando al G.O. la cognizione sulla sorte del contratto (fatte salve le eccezionali ipotesi prefigurate dal Titolo V c.p.a.).

In tema, è stato statuito che la controversia instaurata davanti al giudice amministrativo, che non attiene alla pretesa diretta a ottenere il pagamento della revisione prezzi ma all'esecuzione di un accordo transattivo (poi annullato in via amministrativa), "incide sulle situazioni giuridiche di diritto soggettivo sorte dal contratto stipulato con la ricorrente e che pertanto la cognizione sulla controversia sorta a seguito dell'adozione di tale atto appartiene al giudice ordinario" (Cass., sezioni unite, 6/9/2010 n. 19046, con ulteriori richiami).

5.2. Né varrebbe obiettare che, nella fattispecie in esame, la parte non ha chiesto di eseguire l'accordo transattivo ma, al contrario, ne adduce l'inefficacia.

Difatti, tale ipotesi è speculare e conduce alle medesime conseguenze, trattandosi di controversia inerente pur sempre all'eseguibilità del contratto, di cui si sostiene l'avvenuta risoluzione.

Pertanto, non spetta al G.A. compiere valutazioni incidenti sul contratto tra le parti e sulla sua sorte (valutando l'essenzialità del termine, la gravità dell'inadempimento del Comune, ecc.), compiendo di fatto un'invasione nella sfera del potere riservato al Giudice ordinario.

All'ambito di cognizione di quest'ultimo vanno ricondotte anche le deduzioni della Società ricorrente sulla imputabilità del danno che essa assume arrecato dalla condotta del Comune, sia anteriormente che dopo la sottoscrizione del contratto, costituendo la causa della transazione la risoluzione di una lite, per cui qualsivoglia pretesa al risarcimento del danno che si assume causato dal comportamento dell'altra parte esige che sia stabilita la sorte della transazione e valutata la validità delle reciproche rinunce e concessioni.

6. - Alla stregua delle considerazioni che precedono, tutte le domande di cui al ricorso all'esame vanno conseguentemente respinte.

In ragione della peculiarità e novità della questione trattata, sussistono eccezionali ragioni per disporre la compensazione per l'intero tra le parti degli onorari e delle spese di giudizio, restando a carico della Società ricorrente il contributo unificato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa per l'intero tra le parti gli onorari e le spese di giudizio, restando a carico della Società ricorrente il contributo unificato.

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

Così deciso in Napoli nelle camere di consiglio del 6 e del 19 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giuseppe Esposito

IL PRESIDENTE

Fabio Donadono



DE IUSTITIA
RIVISTA GIURIDICA

IL SEGRETARIO