

Pubblicato il 17/09/2021

N. 05934/2021 REG.PROV.COLL.

N. 02189/2021 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2189 del 2021, proposto da [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Ausiello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

[REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati [REDACTED] con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la declaratoria di illegittimità del

silenzio - inadempimento serbato dall'[REDACTED] in merito all'istanza inoltrata dalla ricorrente società in data 15 marzo 2021, volta all'avvio del procedimento diretto all'adeguamento del corrispettivo a titolo di revisione prezzi per il periodo 1.1.2020 - 31.12.2020 per l'importo di € 262.088,02, per il "servizio di pulizia locali e lavaggio vetrerie dei presidi e strutture dell'Azienda [REDACTED]", giusta la delibera di aggiudicazione n. [REDACTED] del 25.3.2010_CIG [REDACTED], successivamente prorogata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di [REDACTED]

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 settembre 2021 la dott.ssa Diana Caminiti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il presente ricorso, notificato in data 18 maggio 2021 e depositato il successivo 21 maggio, la società Gruppo [REDACTED] (d'ora in poi Gruppo [REDACTED]) ha adito questo Tribunale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 31 e 117 c.p.a., ai fini dell'accertamento e della declaratoria di illegittimità del silenzio-inadempimento serbato dall'[REDACTED] in merito all'istanza inoltrata dalla medesima ricorrente in data 15 marzo 2021, con allegata perizia di stima, volta all'avvio del procedimento diretto all'adeguamento del corrispettivo a titolo di revisione prezzi, per il periodo 1.1.2020 - 31.12.2020, per l'importo di € 262.088,02, per il "servizio di pulizia locali e lavaggio vetrerie dei presidi e strutture dell'[REDACTED]", giusta la delibera di aggiudicazione n. [REDACTED] del 25.3.2010_CIG [REDACTED], successivamente prorogata, nonché per la condanna della medesima [REDACTED] a provvedere su detta istanza, all'uopo disponendo la nomina di un Commissario ad Acta con potere di sostituirsi all'[REDACTED] per l'adozione del provvedimento richiesto nel caso quest'ultima persista nella sua inerzia oltre il termine assegnato.

Segnatamente la società ricorrente ha richiesto anche la condanna della [REDACTED] intimata al pagamento in suo favore della somma di € 262.088,02, oltre interessi moratori dal gennaio 2020 e fino al soddisfo, e/o di quella maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, a titolo di compenso revisionale dei canoni da gennaio 2020 a dicembre 2020, ovvero, in alternativa, la declaratoria dell'obbligo dell'[REDACTED] di attivare la procedura revisionale ex art. 115 D.Lgs. n. 163/2006 con urgenza o comunque entro un termine da indicarsi in sentenza, nell'ambito del quale l'amministrazione dovrà tener conto di tutte le circostanze del caso concreto, per il riconoscimento dell'adeguamento revisionale dei canoni da gennaio a dicembre 2020 come da relazione contabile e allegato prodotti in atti.

2. A sostegno del ricorso la società ricorrente assume in punto di fatto che in forza della determinazione innanzi indicata si era resa aggiudicataria del servizio di pulizia e sanificazione ambientale presso i Presidi, gli Uffici e le Strutture dell'[REDACTED]), a far data dal 2010 e che svolgerebbe tuttora il servizio de quo in regime di proroga, alle medesime condizioni previste nel contratto originario.

A partire dal secondo anno (mese di aprile del 2011), l'ente sanitario resistente aveva peraltro riconosciuto alla ricorrente, ai sensi dell'art. 115 D.Lgs. 163/2006, l'adeguamento Istat Foi dei canoni mensili inerenti la revisione prezzi, come risultante dal pagamento tramite bonifico di € 211.988,89 del 10.8.2018 (cfr. doc. 7, estratto conto), di cui alla delibera n. 895 del 17.7.2018, relativamente ai canoni di gennaio - dicembre 2017 (cfr. doc. 8).

Senonché, per l'anno 2020 e, segnatamente, da gennaio a dicembre 2020, l'ente sanitario resistente non aveva riconosciuto il compenso revisionale, né aveva esitato l'istanza prodotta dalla parte.

Da ciò la proposizione dell'odierna azione che, nella prospettazione attorea, non riguarderebbe l'an ma il quantum debeatur.

La società ricorrente, dopo avere premesso che l'azione proposta rientrerebbe nella giurisdizione del G.A. adito - non essendo la pretesa azionata fondata su alcuna clausola contrattuale -, ha pertanto dedotto la violazione dell'art. 2 L. n. 241 del 1990 che impone alle P.A. di concludere il procedimento amministrativo mediante l'adozione di un provvedimento espresso, in virtù delle "ragioni di giustizia e di equità" nonché in connessione "al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica", come ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, nonché la violazione dell'art. 115 d.lgs 50/2016, da cui deriverebbe la fondatezza della pretesa.

3. La ██████. resistente con memoria difensiva depositata in data 23 luglio 2021 ha preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione del G.A., nulla deducendo quanto al merito della pretesa.

4. Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'esito dell'udienza camerale del 14 settembre 2021.

5. In via pregiudiziale va affermata la giurisdizione dell'adito G.A., dovendosi al riguardo disattendere l'eccezione formulata dalla ██████. resistente.

Infatti va osservato che "Ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. e) n. 2, c.p.a., rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia inerente alla revisione dei prezzi in un contratto qualificabile come appalto pubblico di servizi, atteso che l'art. 244 del Codice dei contratti pubblici, superando la tradizionale distinzione in base alla quale erano devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative al quantum della revisione prezzi e al giudice amministrativo 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, risultando in tal modo superata la tradizionale distinzione fondata sulla consistenza della situazione soggettiva fatta valere (diritto soggettivo / interesse legittimo)" (T.A.R. Puglia - Lecce, sez. I, 13/01/2015, n. 116).

5.1 Del resto, ancora prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, la giurisprudenza amministrativa si era espressa nel senso della spettanza al G.A. delle controversie in materia di revisione del prezzo nei contratti di appalto, sia di quelle attinenti alla clausola contrattuale, sia di quelle concernenti il provvedimento applicativo della revisione, per profili involgenti tanto l'an debeatur che il quantum debeatur, ai sensi dell'art. 6 comma 19, l. 24 dicembre 1993 n. 537, come sostituito dall'art. 44, l. 23 dicembre 1994 n. 724, sulla base del rilievo che in virtù di una lettura costituzionalmente orientata di tali norme, come risultante dalla sentenza della Corte Cost. n. 204 del 2004, la giurisdizione del giudice amministrativo sussiste con riferimento ad ipotesi in cui le posizioni di diritto soggettivo fatte valere si collochino in un'area di rapporti in cui la Pubblica amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo, come nel caso della detta revisione in quanto la giurisdizione esclusiva del giudice Amministrativo sulla revisione prezzi nei contratti ad esecuzione continuata o periodica è stata espressamente prevista dagli art. 115 e 244 comma 3, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (T.A.R. Sicilia - Catania, sez. III,

30/06/2010, n. 2616; nello stesso senso, peraltro, si erano già espresse le S.U. civili della Cassazione con sentenza 17/04/2009, n. 9152, sulla base del rilievo che “In tema di appalto di opere pubbliche, spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 6, comma 19, l. 24 dicembre 1993 n. 537, come sostituito dall'art. 44 l. 23 dicembre 1994 n. 724 - "ratione temporis" vigente - sia le controversie relative alla clausola di revisione del prezzo prevista dal comma 6 dell'art. 6 cit. (riprodotto dal comma 4 dell'art. 44), sia quelle attinenti al provvedimento applicativo della revisione, considerato che, in virtù di una lettura costituzionalmente orientata di tali norme, come risultante dalla sentenza della Corte Cost. n. 204 del 2004, la giurisdizione del g.a. sussiste con riferimento ad ipotesi in cui le posizioni di diritto soggettivo fatte valere si collocano in un'area di rapporti in cui la p.a. agisce esercitando il suo potere autoritativo, come nel caso della detta revisione. Tale conclusione è avvalorata dal fatto che l'attribuzione al g.a. della giurisdizione esclusiva sulla revisione prezzi nei contratti ad esecuzione continuata o periodica è stata poi anche prevista dagli art. 115 e 244, comma 3, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163”).

Né a conclusioni diverse può pervenirsi sulla base del recente arresto delle S.U. di cui all'ordinanza 3160 del 01/02/2019 secondo il quale “In tema di revisione prezzi negli appalti di opere pubbliche, l'ampia e generale portata assunta dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, per effetto del disposto dell'art. 244 del d.lgs. n. 163 del 2006, prima, e dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, c.p.a., poi, nella quale rientra ogni controversia concernente detta revisione, compreso il profilo del "quantum debeatur", incontra un limite nel solo caso in cui sia in contestazione esclusivamente l'espletamento di una prestazione già puntualmente prevista nel contratto e disciplinata in ordine all'"an" ed al "quantum", avendo in tal caso la domanda ad oggetto una mera pretesa di adempimento contrattuale, ossia l'accertamento di un diritto soggettivo che, stante la natura paritetica della situazione in cui si trova la P.A., rientra nella giurisdizione del giudice ordinario” (Nella specie, la S.C. ha affermato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulla domanda dell'appaltatore di revisione del prezzo in base ad un meccanismo revisionale di indicizzazione diverso da quello contrattualmente pattuito); ciò in quanto, nel caso di specie, parte ricorrente, sebbene abbia allegato dei propri calcoli in ordine al quantum dovuto, non fa valere alcuna clausola contrattuale fondante sia l'an che il quantum specifico del compenso revisionale, per cui alla determinazione dello stesso potrà pervenirsi solo attraverso il procedimento amministrativo all'uopo previsto, per cui la posizione giuridica di vantaggio fatta valere dal Gruppo █████ S.r.l. deve confrontarsi con l'esercizio del potere autoritativo, a nulla valendo la circostanza che per gli anni passati la █████. – in assenza di una specifica clausola contrattuale – abbia riconosciuto il compenso revisionale negli importi allegati da parte della ricorrente.

In tal senso peraltro depone anche il recente arresto delle S.U. della Suprema Corte di cui all'ordinanza n. 21990 del 12/10/2020 il quale, sul solco del precedente di cui all'ordinanza S.U. 3160 del 01/02/2019 innanzi indicata, afferma che “*Nelle controversie relative alla clausola di revisione del prezzo negli appalti di opere e servizi pubblici, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in conformità alla previsione di cui all'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2), del d.lgs. 104 del 2010, sussiste nell'ipotesi in cui il contenuto della clausola implichi la permanenza di una posizione di potere in capo alla P.A. committente, attribuendo a quest'ultima uno spettro di valutazione discrezionale nel disporre la revisione, mentre, nella contraria ipotesi in cui la clausola individui puntualmente e compiutamente un obbligo della parte pubblica del contratto, deve riconoscersi la corrispondenza di tale obbligo ad un diritto soggettivo dell'appaltatore, il quale fa valere una mera pretesa di adempimento contrattuale, come tale ricadente nell'ambito della giurisdizione ordinaria*”; ciò in quanto la parte ricorrente – giova rimarcarlo - non fonda la sua

pretesa su una specifica clausola contrattuale, né l'esistenza di detta clausola è stata in alcun modo dimostrata dalla ██████. resistente.

6. Deve pertanto ritenersi ammissibile anche l'azione sul silenzio, non discendendo il diritto soggettivo alla revisione dei prezzi direttamente dalla legge, ma dovendo lo stesso trovare riconoscimento all'esito di un procedimento amministrativo, vertendosi in un'area di rapporti in cui la p.a. agisce esercitando il suo potere autoritativo, come del resto palesato dalla circostanza che l'art. 115 del Codice dei contratti innanzi richiamato rinvia ad un'istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi e pertanto ad un'attività procedimentalizzata, avviabile ad impulso della parte.

7. Nel merito, il ricorso è fondato in relazione alla domanda subordinata di declaratoria dell'obbligo di provvedere – in considerazione della ravvisabilità di un potere autoritativo in capo alla P.A. chiamata a provvedere attraverso un iter procedimentalizzato e dopo attenta istruttoria - non avendo la ██████. resistente dato prova di avere provveduto in ordine all'istanza presentata dalla parte ricorrente.

7.1. Da ciò la fondatezza del ricorso nella parte volta alla declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dall'█████ resistente sulla medesima istanza, non avendo la stessa concluso tale procedimento con provvedimento espresso e motivato, nel termine generale prescritto dall'art. 2 comma 2 l. 241/90.

8. Va pertanto dichiarato l'obbligo della ████████████████████ di concludere il procedimento avviato su domanda della ricorrente con l'istanza predetta e diretta alla determinazione del compenso revisionale spettante in relazione al servizio gestito, entro 30 (trenta) giorni dalla comunicazione o notificazione a cura della parte ricorrente della presente decisione.

9. In caso di persistente inadempienza nel termine suindicato, si nomina quale Commissario ad acta il Prefetto della Provincia di Napoli con facoltà di delega ad idoneo Funzionario della Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Napoli, che vi provvederà, in luogo e a spese della intimata amministrazione, nell'ulteriore termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione del perdurare dell'inadempimento (comunicazione da eseguirsi a cura della parte ricorrente), ed in favore del quale, con separato provvedimento, verrà corrisposto un compenso in relazione all'attività svolta e alle spese sostenute.

10. Va peraltro disposta la trasmissione della presente pronuncia alla Corte dei Conti - Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania - Napoli, ai sensi dell'art. 2 comma 8 l. 241/1990, al passaggio in giudicato della presente sentenza.

11. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, con distrazione in favore del procuratore costituito dichiaratosi antistatario.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - NAPOLI (Sezione Quinta), accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, ordina alla ████████████████████, in persona del legale rappresentante p.t., di pronunciarsi con provvedimento motivato in ordine alla domanda di compenso revisionale presentata dalla società ricorrente, nei modi e nei termini di cui in motivazione.

Nomina sin d'ora, per il caso di persistente inadempienza nel termine su indicato, quale Commissario ad acta, il Prefetto della Provincia di Napoli con facoltà di delega ad idoneo Funzionario della Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Napoli, che vi provvederà, in luogo e a spese della intimata amministrazione, nell'ulteriore termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione del perdurare dell'inadempimento (comunicazione da eseguirsi a cura della parte ricorrente), ed in favore del quale, con separato provvedimento, verrà corrisposto un compenso in relazione all'attività svolta e alle spese sostenute.

Dispone la trasmissione della presente pronuncia alla Corte dei Conti - Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania - Napoli anche ai sensi dell'art. 2 comma 8 l. 241/1990 al passaggio in giudicato della presente sentenza.

Condanna la ██████. resistente alla refusione delle spese di lite nei confronti della parte ricorrente, liquidate in complessivi euro 1000,00 (mille/00), oltre oneri accessori, se dovuti, come per legge ed oltre alla refusione di quanto eventualmente anticipato a titolo di contributo unificato, con attribuzione in favore del procuratore costituito, dichiaratosi antistatario.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 14 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

Maria Grazia D'Alterio, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Diana Caminiti

IL PRESIDENTE
Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO