

Pubblicato il 27/06/2017

N. 03489/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 05057/2013 REG.RIC.

 logo

**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 Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5057 del 2013, proposto da:  
Fallimento La Perla S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppina Vasaturo, con la quale elettivamente domicilia in Napoli alla via L. Giordano n.. 15;

*contro*

A.S.L. Napoli 1 Centro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Grimaldi, con il quale elettivamente domicilia in Napoli alla via Bracco n.15/A;

*per l'accertamento*

del diritto alla revisione prezzi relativa agli appalti di pubblici servizi espletati in favore dell'ASL Napoli1 Centro dal gennaio 1995 al dicembre 1999

e per la conseguente condanna

dell'amministrazione intimata al pagamento della complessiva somma di €2.619.769,21#, oltre interessi legali, moratori

convenzionali, e compensativi, oltre agli ulteriori interessi in mora previsti dall'art.35, comma 1, del Cap. Gen. Min. LL. PP., danno da svalutazione e danni interessi ex art. 1224 c.c., in favore della massa del fallimento attore.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della A.S.L. Napoli 1 Centro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Giudice relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2017 la dott.ssa Ida Raiola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso notificato in data 11 novembre 2013 e depositato in 13 novembre 2013 la ricorrente esponeva:

-che con contratto di appalto n.74 del 05/05/86, la USL 42 aveva affidato alla società La Perla s.p.a. in bonis il servizio biennale di pulizia per il presidio ospedaliero Leonardo Bianchi, poi esteso anche alla raccolta dei rifiuti ospedalieri, con successiva gara in cui la ricorrente risultava vincitrice di cui al contratto n.173 dell'08/11/1990;

-che tali affidamenti venivano poi ulteriormente prorogati, a far data dal 01/01/1995 in favore dell'Azienda Sanitaria Locale Napoli 1, giusta delibera del Direttore Generale n.417 del 03/03/95, sino al giugno 1999;

-che dal 1988, inoltre, l'impresa ricorrente aveva svolto le pulizie nei locali dell'ospedale Nuovo Pellegrini, prima attraverso affidamenti

modellati sull'appalto relativo al P.O.L. Bianchi, sulla base di incarichi temporanei, poi con contratto n.173 del 08/11/90;

-successivamente, in seguito ad una regolare gara, la società ricorrente, poi fallita, aveva stipulato con la USL 42 il contratto di appalto n.196 del 31/03/92 per il medesimo servizio;

-che, con delibera n.572 del Commissario Straordinario in data 07/10/91, veniva affidato alla società ricorrente il servizio presso il Settore Tossicodipendenze nell'ex ospedale San Camillo e con delibera n.1216 del 21/11/91 il servizio presso l'Alloggio Protetto di Vico Carrette;

-che la ASL Napoli 1, subentrata alla USL n.42 nei suoi indicati rapporti, in attuazione dei DD. Lggss nn. 502/93 e 517/93, aveva prorogato i relativi affidamenti fino al 31 giugno 1999, estendendoli dal 1/10/1998 alle nuove strutture territoriali istituite dalla stessa Asl (S.I.R. Via Venezia Giulia; S.I.R. Via Lattanzio; S.I.R. Via Adriano,16; R.S.A. – H via Adriano 117; R.S.A. Viale Traiano; S.I.R. ex Ospedale Gesù e Maria; S.I.R. Via Padula; Casa Famiglia Vico Supportico a Capodimonte; S.I.R. Via S.M. Antesaecula) e dal 10/1/1999 anche alla R.S.H.-H Via Fontanelle ex A.Camillo;

-che, a seguito del giudizio incardinato dalla ricorrente con atto di citazione notificato il 17/05/1995 innanzi alla II sez. civile del Tribunale di Napoli, per il riconoscimento dei compensi revisionali per gli appalti svolti dal 1991 al 1994, il Commissario Liquidatore aveva sottoscritto l'atto di transazione del 22/07/1997, e aveva effettuato il pagamento degli importi individuati dalla CTU nella somma di £.1.061.189.018, cosicché le parti avevano consensualmente abbandonato il giudizio, cancellato all'udienza del 25/02/99;

-che, a seguito delle proroghe dei suddetti affidamenti sino al 30/06/1999, erano rimasti impagati i compensi revisionali relativi ai servizi di pulizia e smaltimento rifiuti svolti dal gennaio 1995 al giugno 1999 presso tutte le strutture suindicate, nonché le somme, pari al 10% degli importi contrattuali liquidati per gli appalti relativi alle strutture P.O. "L. Bianchi" e nuove strutture territoriali ed P.O. "Nuovo Pellegrini", trattenute dall'Ente a garanzia della corretta esecuzione dei servizi in assenza di contestazione al riguardo;

-che a seguito di numerosi inviti bonari al pagamento, rimasti inevasi dall'Ente, la società La Perla, con atto notificato il 18/07/2000, intimava all'Asl Napoli1 il pagamento della complessiva somma di £.6.565.754.404;

-che, con sentenza del 23/10/2003, del Tribunale di Napoli era stato dichiarato il fallimento della società La Perla s.p.a., su istanza dell'INPS, sede di Napoli, per l'omesso pagamento dei contributi previdenziali, oltre accessori pari a €675.037,82#, somma che veniva a costituire la gran parte del passivo accertato in sede di verifica dei crediti;

-che il fallimento della Società La Perla, a mezzo del il Curatore Avv. Giovanni Maria Del Negro, con raccomandata a/r del 04/06/2007, aveva richiesto formalmente alla Asl convenuta il pagamento della complessiva somma di €3.390.930,00, oltre accessori, a titolo di compensi revisionali per gli appalti dei servizi citati e delle somme pari al 10% dei corrispettivi erogati indebitamente trattenute dalla stazione appaltante nonostante la corretta ed incontestata esecuzione dei servizi;

-che, con atto di citazione notificato in data 20.10.2010, il Curatore fallimentare della società La Perla s.p.a. aveva convenuto in giudizio

la Asl Napoli Centro 1, innanzi al Tribunale di Napoli, formulando le seguenti domande e conclusioni: a) accertare e dichiarare il diritto del fallimento attore al pagamento di 2.618.769,21€ a titolo di revisione prezzi per gli appalti di servizi svolti in favore della Asl convenuta, dal 1 gennaio 1995 al 30 gennaio 1999 come meglio specificato e precisato al capo 2 della premessa; b) accertare e dichiarare il diritto del fallimento attore al pagamento di 772.159.95€ a titolo di somme pari al 10% dei corrispettivi erogati per i citati appalti ed indebitamente trattenute dalla stazione appaltante nonostante la corretta ed incontestata esecuzione dei servizi; c) condannare la Asl Na 1 Centro al pagamento della complessiva somma di 3.390.929,16€ oltre interessi legali, moratori convenzionali, e compensativi, oltre agli ulteriori interessi in mora previsti dall'art.35 , I co, del Cap. Gen. Min. LL. PP, danno da svalutazione e danni interessi ex art. 1224 c.c., in favore della massa del fallimento attore: d) in via subordinata, accertare e dichiarare il diritto dell'istante al pagamento, ex art. 2041 c.c. ove riconosciuta eventuale carenza di titolo contrattuale , per il servizio prestato, riconosciuto o da riconoscersi utile, della complessiva somma di 3.390.924.16, o di quella maggiore o minore somma, che si terrà dovuta sulla scorta dei dati, del fondamento e dell'istruttoria, oltre rivalutazione dei singoli crediti di valore a far tempo dalle singole maturazioni e con interessi dalle iniziali costruzioni in mora o, in subordine, dalla domanda; e) condannare la convenuta al risarcimento dei danni conseguenti allo stato di insolvenza ed alla dichiarazione di fallimento della società La Perla ed, in particolare, alla formazione ed aggravio dell'esposizione debitoria nei confronti dell'INPS come meglio precisato al punto 7 della premessa, pari alla differenza tra attivo e passivo fallimentare da

quantificarsi in corso di causa all'esito delle domande ex art. 101 L.F. pendenti, o in subordine, l'ammontare dei crediti già insinuati dall'INPS per 675.03,81€, ovvero dei maggiori crediti dello stesso Istituto definitivamente ammessi al passivo, ovvero quantificati nella maggiore o minore somma che sarà accertata in corso di causa; il tutto da documentarsi nel termine, che si chiede concedersi, o a mezzo C.T.U.; f) condannare la convenuta ai danni ex art. 96 c.p.c. per la maliziosa resistenza e la persistente inadempienza, danni costituiti dagli interessi passivi sugli scoperti di conto corrente e/o di factoring corrisposti alle Banche, nonché dal debito dell'istante nei confronti delle Agenzie delle Entrate nonché degli enti Previdenziali ed Assicurativi, con multe, penali, addizionali, interessi a causa della mancanza di liquidità; il tutto da documentarsi nel termine, che si chiede concedersi, o a mezzo C.T.U.; g) con vittoria di spese ed onorari di causa;

-che l'ASL Napoli Centro 1, si costituiva tardivamente in giudizio in data 30.08.2011, eccependo il difetto di giurisdizione e nel merito l'infondatezza delle domande;

-che il Tribunale di Napoli, con sentenza n.8304/2013, depositata il 28/06/2013, si era pronunciato, dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e la *potestas iudicandi* del giudice amministrativo, in ordine alla domanda relativa alla revisione dei prezzi e fissando, al riguardo, il termine di tre mesi dalla comunicazione della sentenza per la riassunzione della causa davanti al giudice amministrativo, inoltre rigettando la domanda avente ad oggetto la restituzione di somme indebitamente trattenute dalla stazione appaltante, e, infine, compensando interamente tra le parti le spese del processo;

-che la Curatela ricorrente riassumeva il predetto giudizio nei confronti dell'Amministrazione sopra enunciata per sentirsi accogliere nei suoi confronti le domande e conclusioni.

Si costituiva e resisteva in giudizio la ASL Napoli 1, che rilevava l'inammissibilità del ricorso oltre che la sua infondatezza.

Con ordinanza collegiale del 1° marzo 2017 n. 1202, il Tribunale disponeva attività istruttoria integrativa, richiedendo alla ASL resistente di produrre in giudizio, entro il termine del 30 aprile 2017, copia dell'atto di transazione stipulato con la ricorrente in data 22 luglio 1997, relativo ai servizi resi da questa in favore dell'anzidetta ASL nell'arco temporale tra il 1991 e il 1994.

La ASL Napoli 1 Centro non ottemperava all'indicato incumbente istruttorio.

All'udienza pubblica del 24 maggio 2017, la causa passava in decisione.

## DIRITTO

*In limine litis* il Collegio evidenzia che il presente giudizio ha ad oggetto, nell'ambito delle domande proposte dall'istante dinanzi al Tribunale di Napoli, con atto di citazione notificato in data 20 ottobre 2010, solo quella di revisione del corrispettivo contrattuale degli appalti di servizi svolti dalla parte ricorrente in favore della ASL resistente, poiché la declinatoria di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria ha riguardato, appunto, solo questa specifica pretesa (cfr. lett. a) del dispositivo della sentenza del Tribunale di Napoli del 28 giugno 2013 n.8304: "a) dichiara il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, sussistendo la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla domanda relativa alla revisione

prezzi...”; cfr. pag. 9 della copia dell’anzidetta sentenza nella produzione di parte ricorrente depositata in data 13 novembre 2013). Sempre in via preliminare il Collegio rileva che correttamente il giudice ordinario ha declinato la giurisdizione in favore del giudice amministrativo, venendo in rilievo, nel caso di specie, una domanda di revisione del corrispettivo contrattuale proposta, con l’atto di citazione notificato in data 20 ottobre 2010, dopo l’entrata in vigore del codice del processo amministrativo, il quale ha attribuito alla cognizione di questo giudice speciale 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, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell’adeguamento dei prezzi ai sensi dell’articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto” (art.133 lett. e) n.2 c.p.a.).

Ciò posto e venendo al merito della controversia, il Collegio osserva che l’art. 6, comma 4, della legge n. 537/1993, come novellato dall’art. 44 della legge n. 724/1994, ha previsto che tutti i contratti pubblici ad esecuzione periodica o continuativa devono recare una clausola di revisione periodica del prezzo pattuito. Tale disposizione, poi recepita nell’art. 115 del d.lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici 2006) per quanto riguarda gli appalti di servizi o forniture, costituisce una norma imperativa, non suscettibile di essere derogata in via pattizia ed integratrice della volontà negoziale difforme, atteso che la sua finalità primaria è quella di salvaguardare l’interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa a causa dell’eccessiva onerosità sopravvenuta

della prestazioni stesse e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 20 agosto 2008 n. 3994).

Va precisato, altresì, che la revisione periodica del prezzo da operare sulla base di un'istruttoria condotta dai competenti organi tecnici dell'Amministrazione, peraltro, “non comporta anche il diritto all'automatico aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ma soltanto che l'Amministrazione proceda agli adempimenti istruttori normativamente sanciti; la posizione dell'appaltatore è quindi di interesse legittimo, quanto alla richiesta di effettuare la revisione in base ai risultati dell'istruttoria, poiché questa è correlata 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; i risultati del procedimento di revisione prezzi sono quindi espressione di facoltà discrezionale, che sfocia in un provvedimento autoritativo, il quale deve essere impugnato nel termine decadenziale di legge; al tempo stesso, la posizione dell'appaltatore assume carattere di diritto soggettivo solo dopo che l'Amministrazione, in base alle risultanze istruttorie, abbia riconosciuto la sua pretesa, vertendosi solo allora in tema di *quantum* del compenso revisionale (Cons. di St., sez. V, 27.11.2015, n. 5375; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 6.07.2016, n. 3403).

Non si rivengono, peraltro, nel caso di specie in cui vengono in rilievo una pluralità di proroghe contrattuali, motivi per discostarsi dal consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale “in materia di appalti pubblici, presupposto per l'applicazione della

norma di cui all' art. 115 d.lgs. n. 163/2006 (Codice degli appalti) (secondo cui tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo) è che vi sia stata mera proroga e non un rinnovo del rapporto contrattuale, consistendo la prima nel solo effetto del differimento del termine finale del rapporto, il quale rimane per il resto regolato dall'atto originario mentre il secondo scaturisce da una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, che può concludersi con l'integrale conferma delle precedenti condizioni o con la modifica di alcune di esse se non più attuali, essendo in questo caso intervenuti tra le parti atti successivi al contratto originario con cui, attraverso specifiche manifestazioni di volontà, sia stato dato corso tra le parti a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorché di contenuto identico a quello originario, senza avanzare alcuna proposta di modifica del corrispettivo" (Consiglio di Stato, sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2295; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 14 maggio 2015 n. 1589; T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, 14 febbraio 2014 n. 137).

In ordine, poi, alla fissazione dell'adeguamento spettante, è da escludere che la pretesa vantata dal privato fornitore abbia la consistenza di un diritto soggettivo perfetto suscettibile di accertamento e condanna da parte del giudice amministrativo; infatti, le citate disposizioni prescrivono che la determinazione sia effettuata dalla stazione appaltante all'esito di un'istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi.

A tal fine, la legge n. 537/1993 prevedeva che l'istruttoria fosse basata su dati forniti dall'ISTAT, con l'ausilio ove necessario delle Camere di Commercio, a seguito della rilevazione ed elaborazione

dei prezzi dei principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni e della comparazione, su base statistica, con i prezzi di mercato; la normativa sopravvenuta del codice dei contratti pubblici ha demandato alla sezione centrale dell'Osservatorio dei contratti pubblici la determinazione annuale dei costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura, in relazione a specifiche aree territoriali, avvalendosi dei dati forniti dall'ISTAT e tenendo conto dei parametri qualità prezzo di cui alle convenzioni stipulate dalla CONSIP;

Senonché, nel periodo di vigenza della citata legge n. 537/1993, è stato riconosciuto che la carenza delle rilevazioni statistiche pubblicate dall'ISTAT non impedisce l'applicazione della revisione prezzi, rimanendo inalterato il potere-dovere dell'amministrazione di curare comunque un'istruttoria, da svolgere nel rispetto del generale limite interno di ragionevolezza;

In questo quadro non è stata ritenuta illogica l'adozione, come parametro di valutazione dell'incremento del prezzo, dell'indice ISTAT che misura l'aumento medio dei prezzi per le famiglie degli operai e degli impiegati (cd. indice FOI), quale indicatore deputato a rilevare l'andamento del tasso generale d'inflazione; difatti, la considerazione del livello generale dei prezzi risponde all'esigenza di ancorare il meccanismo di revisione a criteri oggettivi, idonei a conservare l'equilibrio del sinallagma contrattuale, evitando che il riferimento ai costi particolari dell'appaltatore possa traslare sulla stazione appaltante il rischio di impresa ovvero eventuali inefficienze della funzione produttiva del singolo operatore (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 14 dicembre 2006 n. 7461) Si tratta, infatti, di un " parametro generale al quale al momento si deve fare riferimento,

potendo l'appaltatore solo in casi eccezionali affermare il suo diritto ad un maggior compenso revisionale fondato su criteri differenti, ma sempre tale da non superare i valori ottenibili con i predetti parametri (T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 24 aprile 2014, n. 2306; sez. II, 13 aprile 2015, n. 2086). In altri termini, tale indice “costituisce il limite massimo oltre il quale, salvo circostanze eccezionali che devono essere provate dall'impresa, essa non può spingersi nella determinazione del compenso revisionale” (Cons. di St., sez. V, 20 novembre 2015, n. 5291). Il possibile utilizzo di quest'ultimo parametro, pertanto, non esonera 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 discrezionale.

Ebbene, con l'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n.163/2006, applicabile *ratione temporis* alla vicenda in esame, nelle more dell'elaborazione dei costi standardizzati, le istruttorie in materia possono continuare a riferirsi all'indice ISTAT, come essenziale parametro di riferimento del calcolo revisionale (cfr. TAR Campania Napoli, Sez. I, 30 gennaio 2013 n. 670).

Quanto alla cadenza, “la revisione prezzi riveste carattere periodico (operando con cadenza annuale, a decorrere dal compimento dell'anno successivo alla stipula del contratto di appalto di servizi) e si collega alla corretta determinazione dei compensi contrattuali, i quali devono essere corrisposti annualmente, previa espressa richiesta dell'interessato (T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 3 marzo 2014 n. 188; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 28 novembre 2012, n. 1944; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 5 settembre 2012 n. 1634).

Va rimarcato, infine, che “data la natura di debito di valuta propria del compenso a titolo di revisione dei prezzi in materia di contratti ad esecuzione periodica o continuativa, lo stesso è soggetto alla corresponsione degli interessi di mora per ritardato pagamento dal momento in cui sono dovuti e sino all'effettivo soddisfo, in applicazione del d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231” (T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 11 marzo 2013, n. 215), di attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento della P.A. nelle transazioni, “mentre non è dovuta la rivalutazione monetaria, in mancanza della prova da parte dell'impresa creditrice di avere subito un danno maggiore dell'importo corrispondente agli interessi legali” (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 13 settembre 2013, n. 1926).

Alla luce dei rilievi svolti, il ricorso va, pertanto, accolto nel senso che l'Amministrazione dovrà provvedere sull'istanza di adeguamento revisionale del corrispettivo contrattuale, il cui ammontare dovrà essere determinato a cura della stessa Amministrazione - entro 60 giorni dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione - secondo i citati principi di diritto (accoglimento ex art. 34, quarto comma, cod. proc. amm.) tenendo conto, come decorrenza del calcolo revisionale, della data di stipulazione del contratto d'appalto e quantificando gli importi dovuti in base delle variazioni dell'indice F.O.I. rilevato dall'I.S.T.A.T..

Le somme così determinate, come evidenziato, andranno poi maggiorate degli interessi moratori fino all'effettivo soddisfo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi indicati in motivazione.

Condanna la ASL Napoli 1 Centro al rimborso, in favore di parte ricorrente, delle spese di giudizio che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre gli accessori di legge e il rimborso dell'ammontare versato a titolo di contributo unificato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente FF

Ida Raiola, Consigliere, Estensore

Gianluca Di Vita, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Ida Raiola**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Corciulo**

IL SEGRETARIO