

Pubblicato il 12/06/2024

N. 01272/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01729/2023 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 staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1729 del 2023, proposto da Gestione Servizi Integrati S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Gentile e Maria Lucia Civello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Domenico Gentile in Roma, via del Banco di Santo Spirito 42;

contro

Adisurc - Azienda per il Diritto Allo Studio Universitario della Regione Campania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale Salerno, domiciliataria *ex lege* in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

per l'annullamento

delle note del 24.08.2023 e del 4.10.2023 con le quali l'ADISURC - Azienda per il diritto allo studio universitario della Regione Campania ha negato la revisione prezzi sul corrispettivo maturato da GSI per il periodo 1° gennaio – 23 giugno 2023, con riferimento al contratto d'appalto per l'affidamento in gestione della struttura di ristorazione collettiva e di un bar presso la sede di Fisciano dell'Università degli Studi di Salerno;

nonché per l'accertamento

del diritto di GSI al riconoscimento della revisione prezzi, ex articolo 115 d.lgs. n. 163/2006, sul corrispettivo riconosciuto per l'espletamento del servizio di ristorazione collettiva e di un bar presso la sede di Fisciano dell'Università degli Studi di Salerno, maturata per il periodo 1° gennaio – 23 giugno 2023, con condanna dell'amministrazione procedente al pagamento di un importo pari ad € 89.410,32 oltre Iva, o, in subordine, del maggiore o del minore importo che verrà riconosciuto, eventualmente applicando la variazione dell'indice FOI dell'ultimo anno, oltre rivalutazione e interessi legali e moratori come per legge, dal giorno dell'insorgenza del credito sino all'effettivo soddisfo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Adisurc- Azienda per il Diritto allo Studio Universitario Regione Campania;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2024 la dott.ssa Rosa Anna Capozzi 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 ricorso notificato in data 30 ottobre 2023 e depositato il successivo 13 novembre 2023, la società Gestione Servizi integrati a responsabilità limitata, premettendo di essere stata affidataria del servizio di ristorazione reso mediante la produzione e la distribuzione di pasti presso le strutture di ristorazione dell'Università di Salerno a Fisciano e a Baronissi per il periodo decorrente dal 1° gennaio 2016 al 23 giugno 2023, ha chiesto l'annullamento delle note del 24 agosto 2023 e del 4 ottobre 2023, con le quali l'ADISURC - Azienda per il diritto allo studio universitario della Regione Campania - ha negato la revisione prezzi sul corrispettivo maturato da GSI per il periodo 1° gennaio – 23 giugno 2023, nonché l'accertamento del suo diritto alla corresponsione degli importi dovuti, per il periodo dal mese di gennaio 2023 al 23 giugno 2023, a titolo di adeguamento del corrispettivo, in base alla variazione dell'indice FOI-ISTAT dell'ultimo anno (maggio 2022-maggio 2023).

1.1. In punto di fatto, la ricorrente ha premesso che:

- con bando di gara pubblicato sulla G.U.R.I. n. 65 del 05 giugno 2015, l'Azienda per il diritto allo studio universitario della Regione Campania (ADISURC) ha indetto una procedura ristretta per l'affidamento del servizio di ristorazione reso mediante la produzione e la distribuzione di pasti presso le strutture di ristorazione dell'Università di Salerno ubicate a Fisciano e a Baronissi;
- la gara le è stata aggiudicata al prezzo complessivo di € 7.932.955,35 al netto di IVA, di cui € 83.186,64 per oneri della sicurezza per rischi da interferenze non soggetti a ribasso, giusta Determina Dirigenziale di aggiudicazione definitiva n. 449 del 7 dicembre 2015;
- all'esito della gara è stato stipulato il contratto, con durata triennale decorrente dal 1° gennaio 2016, oltre 12 mesi di proroga (articolo 11 del contratto), poi proseguito ininterrottamente fino al 23 giugno 2023, in forza di successive ulteriori proroghe disposte dalla Stazione appaltante, dapprima in pendenza dell'espletamento della nuova procedura di gara e, poi, in attesa della definizione dei contenziosi originati da quest'ultima;
- a partire dal secondo anno di durata contrattuale, ha chiesto e sempre ottenuto la revisione dei prezzi, con richiesta che veniva inoltrata al termine di ogni anno sulla base dell'aggiornamento ISTAT dell'anno trascorso;
- la richiesta dei compensi revisionali calcolati in base alla variazione dell'indice FOI-ISTAT dell'ultimo anno (maggio 2022-maggio 2023) per il periodo gennaio 2023-23 giugno 2023 è stata riscontrata negativamente dall'ADISURC, dapprima con nota del 24 agosto 2023 e, poi, con nota del 4 ottobre 2023.

1.2. La società ricorrente ha, quindi, dedotto, a fondamento dell'odierno ricorso il seguente motivo di ricorso, così rubricato: «*Violazione dell'articolo 115 del D.lgs. n. 163/06. Violazione dell'articolo 59 del capitolato e 9 del contratto d'appalto. Violazione dei canoni generali di buona fede e correttezza. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, illogicità, difetto di istruttoria, ingiustizia manifesta e difetto assoluto di motivazione. Violazione dell'articolo 97 della Costituzione*».

1.3. Si è costituita in giudizio l'ADISURC chiedendo il rigetto del ricorso, eccependone l'infondatezza.

1.4. All'udienza pubblica del 5 giugno 2024, previo deposito di ulteriori memorie e documenti ex articolo 73 cod. proc. amm., la causa è stata trattenuta in decisione.

2. *In limine litis*, va espressamente ritenuta sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'articolo 133, comma 1, lett. e), n. 2, del cod. proc. amm., che 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'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*». Tale disposizione è interpretata univocamente in giurisprudenza nel senso che le controversie in tema di revisione dei prezzi degli appalti di servizi e forniture e di adeguamento dei prezzi degli appalti dei lavori sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo sia se la contestazione attenga alla spettanza del riconoscimento, sia se attenga all'importo come quantificato nel provvedimento amministrativo impugnato (cfr., tra le tante, Cons. Stato, III, 24 marzo 2022, n. 2157), a meno che non si tratti di dare mera esecuzione a clausole contrattuali che regolino convenzionalmente l'*an* ed il *quantum* della revisione (cfr. Cass. S.U., 8 febbraio 2022, n. 3935 e, da ultimo, Consiglio di Stato sez. V, 02 febbraio 2024, n. 1069). L'ambito della giurisdizione esclusiva in materia di revisione dei prezzi ha, infatti, per l'effetto, definitivamente assunto - in ragione del concorso di situazioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo - una portata ampia e generale, includendo tutte le ipotesi nelle quali il contenuto della eventuale clausola di revisione implichi la permanenza di una posizione di potere in capo all'Amministrazione committente, attribuendo a quest'ultima uno spettro di valutazione discrezionale nel disporre la revisione (cfr. Consiglio di Stato sez. III, 25 luglio 2023, n.7291; Cons. Stato, III, n. 5651/2022, che richiama Cass. civ., SS.UU., ord. n. 35952/2021).

2.1. In punto di diritto, deve essere evidenziato che l'istituto della revisione prezzi, oltre ad avere la finalità di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo - a causa degli aumenti dei prezzi dei fattori della produzione incidenti sulla percentuale di utile considerata in sede di formulazione dell'offerta - al rischio di una diminuzione qualitativa delle attività contrattualizzate, è «*al contempo [...] posto a tutela dell'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi sopraggiunte durante l'arco del rapporto*» (Consiglio di Stato sez. IV, 07 luglio 2022, n. 5667).

L'articolo 115 del d.lgs. 163/2006, *ratione temporis* applicabile al caso in esame, rappresenta, dunque, un rimedio conservativo dell'equilibrio economico del contratto, volto a gestire le sopravvenienze giuridicamente rilevanti, intervenute nel corso di un rapporto contrattuale di durata (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, n. 435 del 18 febbraio 2021; in senso conforme, Corte Costituzionale n. 447/2006). La *ratio* dell'istituto della revisione prezzi è, pertanto, di evitare anche "a tutela dell'interesse dell'impresa" che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo, tali da sconvolgere in maniera significativa l'equilibrio finanziario sulla base del quale è intervenuta la stipulazione del contratto (Consiglio di Stato, sez. III, n. 25/2017).

2.2. Il meccanismo revisionale opera sulla base di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, che è espressione di un potere autoritativo di carattere tecnico-discrezionale. Coerentemente, dunque, il legislatore ha stabilito che l'amministrazione in sede di revisione debba condurre - a garanzia del corretto funzionamento del meccanismo di revisione dei prezzi e del perseguimento degli interessi posti a base dell'istituto in questione - un'istruttoria adeguata che, nel contemperare le esigenze pubbliche con quelle del fornitore, tenga conto di ogni circostanza del caso concreto, ivi compresi gli eventi imprevisi ed imprevedibili all'atto della sottoscrizione del contratto, affinché i prezzi contrattuali siano in qualche modo adeguati e tengano conto dell'effettiva variazione dei costi dei fattori produttivi. L'articolo 115, dopo aver stabilito che *"tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo"*, prevede infatti che la revisione venga operata *"sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui all'articolo 7, comma 4, lettera c) e comma 5"* e cioè sulla base di costi standardizzati, poi nella prassi sostituiti dall'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, c.d. FOI.

2.3. Sul punto è sufficiente richiamare la costante giurisprudenza, recentemente compendiata dalla sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, del 6 settembre 2022, n. 7756, la quale ha ribadito che l'istanza con la quale l'impresa richieda il riconoscimento della revisione dei prezzi costituisce l'atto di avvio di un procedimento amministrativo *«che sfocia in un provvedimento autoritativo, il quale deve essere impugnato nel termine decadenziale di*

legge (Cons. Stato, Sez. V, 27 novembre 2015 n. 5375, Consiglio di Stato sez. IV, 6 agosto 2014, n. 4207; sez. V, 24 gennaio 2013, n. 465; sez. V, 3 agosto 2012 n. 4444; Corte di Cassazione, SS.UU. 30 ottobre 2014, n. 23067; 15 marzo 2011, n. 6016; 12 gennaio 2011, n. 511; 12 luglio 2010, n. 16285). Dunque, la posizione dell'appaltatore è di interesse legittimo, quanto alla richiesta di effettuare la revisione in base ai risultati dell'istruttoria (Cons. Stato, Sez. V, 22 dicembre 2014, n. 6275 e 24 gennaio 2013 n. 465), in presenza di una facoltà discrezionale riconosciuta alla stazione appaltante (Cass. SS.UU. 31 ottobre 2008, n. 26298), che deve effettuare un bilanciamento tra l'interesse dell'appaltatore alla revisione e l'interesse pubblico connesso sia al risparmio di spesa, sia alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato. [...]. Alla stregua di tali considerazioni, la determinazione della revisione prezzi viene effettuata dalla stazione appaltante all'esito di un'istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi (Consiglio di Stato, sez. III, 9/1/2017, n. 25 cit.) secondo un modello procedimentale volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, che sottende l'esercizio di un potere autoritativo di carattere discrezionale dell'amministrazione 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. È pertanto da escludere che la pretesa vantata dall'appaltatore 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. Di conseguenza, la posizione del privato contraente si articolerà nella titolarità di un interesse legittimo con riferimento all'an della pretesa ed eventualmente in una situazione di diritto soggettivo con riguardo al quantum, ma solo una volta che sarà intervenuto il riconoscimento della spettanza di un compenso revisionale; tale costruzione, ormai del tutto ininfluenza ai fini del riparto di giurisdizione, per effetto dell'articolo 133, lett. e), punto 2), cod. proc. amm., che assoggetta l'intera disciplina della revisione prezzi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, mantiene inalterata la sua rilevanza con riferimento alle posizioni giuridiche soggettive del contraente dell'amministrazione. 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. Ne deriva che sarà sempre necessaria l'attivazione - su istanza di parte - di un procedimento amministrativo nel quale l'Amministrazione dovrà svolgere l'attività istruttoria volta all'accertamento

della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale, compito che dovrà sfociare nell'adozione del provvedimento che riconosce il diritto al compenso revisionale e ne stabilisce anche l'importo. 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 (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 24 gennaio 2013 n. 465)».

2.4. Nel caso in esame, il contratto stipulato tra le parti prevedeva espressamente all'articolo 9 una clausola sulla revisione periodica del prezzo, stabilendo che *«È ammessa la revisione annuale dei prezzi nei limiti delle vigenti disposizioni di legge. In tali casi, la revisione è disposta con provvedimento della Amministrazione, su richiesta espressa dell'Impresa»*, dovendosi, quindi, applicare la disciplina dettata dall'articolo 115 del D.lgs. n. 163/06, anche in conformità a quanto previsto dall'articolo 59 del capitolato speciale di appalto.

3. Premesso ciò in punto di disciplina applicabile, va esaminata prioritariamente la domanda di annullamento delle note dell'ADISURC con le quali è stato negato il pagamento della fattura avente ad oggetto i maggiori importi connessi all'applicazione della revisione periodica dei corrispettivi derivanti dall'adeguamento all'indice ISTAT per l'ultimo periodo decorrente da gennaio 2023 al 23 giugno 2023.

3.1. Con la prima nota è stata, infatti, disposta la “sospensione” della decorrenza dei termini della fattura n. 382PA del 30 giugno 2023, in quanto emessa dopo la cessazione del rapporto e dopo l'affidamento ad altra impresa e in quanto relativa ad un contratto non efficace e ad un arco temporale inferiore all'anno, mentre con la seconda nota, acquisito il parere dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Salerno, è stata definitivamente esclusa l'ammissibilità della revisione prezzi successiva alla cessazione del rapporto per il periodo 1° gennaio- 23 giugno 2023, in quanto *«l'eventuale attribuzione monetaria comporterebbe un arricchimento dell'impresa, che non potrebbe trovare giustificazione nell'interesse pubblico ad acquisire prestazioni di servizi qualitativamente adeguate né in via mediata e indiretta potrebbe realizzare l'interesse dell'impresa, [...], per un rapporto contrattuale cessato, esponendo l'Azienda e la stessa società appaltatrice a responsabilità erariale»*.

3.2. La domanda di annullamento delle suddette note è fondata per le ragioni di seguito esplicitate.

3.3. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il diritto di chiedere la revisione dei prezzi soggiace alla prescrizione quinquennale di cui all'articolo 2948, n. 4, del codice civile: tale assunto discende dalla considerazione della revisione dei prezzi come una mera integrazione quantitativa del compenso spettante al prestatore del servizio, per cui il suo esercizio si prescrive con il decorso del termine quinquennale previsto per il pagamento periodico dei singoli ratei, attese la natura indisponibile del diritto in parola e la mancanza di un espresso termine normativo entro il quale il diritto può essere fatto valere (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 03 aprile 2023, n. 825; TAR Trento, 19 luglio 2022, n. 140; Consiglio di Stato, sezione III, 22 ottobre 2013, n. 5128 e *Id.*, sezione III 2011, n. 4362).

3.4. Ne discende che risulta illegittimo il diniego dell'amministrazione resistente fondato sulla circostanza che la fattura sia stata emessa in data successiva alla cessazione effettiva del rapporto contrattuale, non essendo parte ricorrente incorsa in alcuna decadenza convenzionalmente pattuita, né nella prescrizione legale breve prevista per tale tipologia di compenso, insuscettibile di estinzione per mera scadenza del contratto.

3.5. Tanto premesso, va dichiarata l'illegittimità del diniego dell'ADISURC alla revisione dei prezzi in relazione al rapporto contrattuale in questione, non avendo proceduto all'esame del merito dell'istanza, in quanto l'amministrazione ha erroneamente ritenuto non dovute le somme dovute a tale titolo.

3.6. Ne consegue, pertanto, l'obbligo della resistente Azienda ospedaliera di istruire il procedimento di revisione dei prezzi per il periodo decorrente dal 1° gennaio al 23 giugno 2023, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, come statuito all'articolo 115 del d.lgs. n. 163/2006.

4. La diversa azione proposta dalla società ricorrente, di accertamento del diritto alla revisione dei prezzi, deve, invece, essere respinta.

4.1. Il Collegio ritiene di dover condividere l'orientamento giurisprudenziale secondo cui «*La mera variazione di determinati indici elaborati da ISTAT (c.d. FOI, ossia indice medio del paniere di variazione dei prezzi per le famiglie di operai ed impiegati) non implica automatico riconoscimento della revisione dei prezzi dell'appalto*», pena, altrimenti l'introduzione di un meccanismo di indicizzazione automatica (Cons. Stato, sez. V, 6 settembre 2022, n. 7756). In particolare «*onde poter essere ammessi alla suddetta procedura di revisione è innanzitutto*

necessario - come sopra anticipato - che l'appaltatore fornisca la dimostrazione circa l'aumento dei costi e della correlativa incapacità di farvi fronte (assenza di equilibrio economico), sì da comportare un azzeramento dell'utile e dunque la seria compromissione delle prestazioni oggetto di appalto. Tale dimostrazione viene poi sottoposta all'istruttoria della PA che, dal canto suo, valuterà la bontà e dunque la sussistenza dei presupposti onde provvedere alla anelata revisione dei prezzi [...] In questa direzione la variazione dei suddetti indici ISTAT costituisce non condizione di operatività della clausola di revisione (an della revisione) ma, più correttamente, limite massimo entro il quale la revisione stessa deve essere accordata (quantum della revisione)» (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 27 giugno 2023, n. 6257). Tale orientamento risulta, infatti, più aderente alla natura discrezionale del potere dell'amministrazione, così come riconosciuto dalla normativa di riferimento, oltre a non contrastare con quell'indirizzo secondo cui non deve essere fornita prova di "particolari e notevoli squilibri" da parte dell'appaltatore (Consiglio di Stato, sez. V, 28 febbraio 2023, n. 2096), in quanto richiede solo un principio di prova in ordine alla sussistenza dello squilibrio economico da colmare con la revisione dei prezzi.

4.2. In altri termini, in ordine alla fissazione dell'adeguamento spettante all'appaltatore, come sostenuto dalla giurisprudenza riportata *sub* §2.4., è da escludere che la pretesa vantata da quest'ultimo abbia la consistenza di un diritto soggettivo perfetto, suscettibile di accertamento e condanna da parte del giudice amministrativo.

4. In definitiva, il ricorso va accolto *in parte qua*, nei termini indicati, dovendo l'ADISURC resistente nuovamente determinarsi, alla luce dei principi affermati nella presente sentenza.

5. Sussistono, comunque, giusti motivi, attesa la complessità delle questioni e l'accoglimento solo parziale del ricorso, per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, nei sensi e nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento di diniego impugnato.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Anna Saporito, Referendario

Rosa Anna Capozzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Rosa Anna Capozzi

IL PRESIDENTE
Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO