



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1555 del 2009, proposto da:

La Cascina Soc. Coop. P.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Michele Perrone ed Elisabetta Martire, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Maria Antonietta Nigro in Lecce, via Pozzuolo, 9;

***contro***

Provincia di Taranto, rappresentata e difesa dall'avv. Tiziana Mazzacane, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Angelo Vantaggiato in Lecce, via Zanardelli, 7;

***per l'accertamento***

- della sussistenza del diritto alla revisione del corrispettivo contrattuale ex art. 6 della legge n. 537/1993 e art. 115 del d.lgs. n. 163/2006;

per la quantificazione dell'ammontare del credito vantato dalla deducente ovvero per l'imposizione alla P.A. dell'obbligo di procedere all'esperimento dell'istruttoria volta alla determinazione delle somme dovute;

e per la condanna della P.A. al pagamento delle somme nella misura evidenziata;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Taranto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2012 la dott.ssa Gabriella Caprini e sentito l'avv. avv. Perrone per la ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

I. La ricorrente, in qualità di impresa incorporante della Società Cooperativa La Fiorita a r.l., parte contrattuale, agisce per l'accertamento della sussistenza del diritto alla revisione del prezzo ex art. 115 del d.lgs. n. 163/200 (già art. 6 della l. n. 537/1993), e per la condanna della provincia di Taranto al pagamento delle somme dovute a tale titolo con specifico riferimento sia alla convenzione stipulata il 28 aprile 1999 per la durata di 5 anni - relativamente al servizio di pulizia e manutenzione stradale -, che all'affidamento delle ulteriori attività connesse, concesse in estensione (delibere nn. 319 e 464 del 2004), per un importo totale rivendicato di €. 212.287,5, oltre

interessi legali e rivalutazione monetaria. Chiede, in subordine, la dichiarazione dell'obbligo della P.A. di procedere all'istruttoria per l'aggiornamento del suddetto corrispettivo contrattuale.

II. A sostegno del gravame deduce:

- a) la violazione dell'art. 6 della l. n. 537/93 e dell'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006;
- b) l'eccesso di potere.

III. Si è costituita l'Amministrazione intimata, concludendo per il rigetto del ricorso.

IV. All'udienza pubblica del 25 ottobre 2012, fissata per la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

V. Il ricorso è parzialmente fondato e va accolto nei limiti di seguito indicati.

V.1. In via del tutto preliminare, osserva il Collegio che la presente controversia, inerente la revisione dei prezzi in un contratto qualificabile come appalto pubblico di servizi, rientra nella giurisdizione esclusiva dell'adito Giudice Amministrativo, atteso che:

- a) l'art. 244 del d.lgs. n. 163/2006 prevede che "Il Codice del Processo Amministrativo individua le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di contratti pubblici";
- b) l'art. 133, comma 1, lett. e) n. 2 del Codice del Processo Amministrativo stabilisce che: "Sono devolute 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.....".

V.2. Sempre in via preliminare, va disattesa l'eccezione d'inammissibilità ovvero tardività delle richieste revisionali e della conseguente azione giudiziale sollevata dalla difesa dell'Amministrazione resistente: negli appalti pubblici di servizi e nelle pubbliche forniture, la pretesa ai compensi revisionali, siccome scaturente da una clausola che si inserisce automaticamente (ai sensi dell'art. 6, comma 4, della l. n. 537/1993) nei relativi contratti, ha sempre consistenza di diritto soggettivo perfetto in ordine all'"an" e al "quantum" della revisione prezzi, sicché, in base al c.d. criterio del "petitum sostanziale", tutte domande azionate concernono la tutela di diritti soggettivi patrimoniali, previa eventuale "disapplicazione" dell'atto paritetico impugnato (T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 28 aprile 2009, n. 823 e 29 dicembre 2008 n. 3756), senza alcuno spazio per ipotesi di decadenza.

Invero, quanto alla tempestività della domanda, la giurisprudenza prevalente, muovendo dalle premesse che la legge non ha provveduto a stabilire espressamente un periodo massimo oltre il quale non sia più possibile richiedere di procedere alla revisione del prezzo, ha concluso che la stessa richiesta possa essere effettuata "entro il termine di prescrizione stabilito per le prestazioni che devono essere rese in modo periodico, e quindi nel termine di prescrizione quinquennale dettato dall'art. 2948 n. 4) del c.c." (così Cons. di St., sez. III, 19 luglio 2011, n. 4362; nello stesso senso, in pratica, anche III, 1° febbraio 2012, n. 504, secondo la quale "... la parte interessata a ottenere il compenso revisionale ha l'onere di attivarsi entro un tempo ragionevole, per provocare una decisione dell'Amministrazione. Tale termine non può essere superiore a quello stabilito per la prescrizione dei diritti di credito" (Cons. di St., sez. V, 10 settembre 2012, n. 4783).

Sicché, poiché al momento della presentazione della prima domanda di revisione prezzi (per gli anni 2000, 2001, 2002 e 2003), precisamente in data 19 novembre 2004, non era ancora decorso il predetto termine di prescrizione quinquennale, decorrente, per le motivazioni di seguito esposte, dal secondo anno di vigenza della convenzione (1 ottobre 2000) e con cadenza annuale, la richiesta della società avrebbe dovuto trovare accoglimento.

VI. Nel merito, occorre distinguere:

A) con riferimento al periodo di stretta vigenza contrattuale, si osserva quanto segue:

VI.1. Nell'art. 18 dell'allegato Capitolato speciale d'appalto è previsto che:

"I prezzi medesimi, sotto le condizioni tutte del presente contratto, s'intendono accettati dall'appaltatore, in base a

calcoli di sua convenienza, a tutto suo rischio, e quindi invariabile durante il periodo dei lavori e delle forniture e indipendentemente da qualsiasi eventualità.

Il prezzo del successivo contratto è soggetto a revisione periodica, ai sensi della legge 724/94, commi 4,6 e 7 ... Fino a quando non verranno pubblicati sulla Gazzetta ufficiale i prezzi di riferimento del servizio oggetto del presente contratto, o qualora non siano rilevabili i prezzi di riferimento, si applicano le disposizioni di cui agli artt. 1664 e 1667 c.c.”.

VI.2. Quale che sia la formulazione, nella specie ambigua, del Capitolato di oneri, al contratto di appalto di servizi perfezionato “inter partes” nel 1999 è sicuramente applicabile l’art. 6, comma 4, della l. n. 537/1993, come modificato dall’art. 44 della l. n. 724/1994 (ora art. 115 del d.lgs. n. 163/2006), con l’inserzione automatica della clausola di revisione del prezzo pattuito - sulla base del c.d. indice F.O.I. rilevato dall’I.S.T.A.T. di variazione dei costi dei fattori di produzione del servizio di che trattasi - spettante a partire dal secondo anno di vigenza contrattuale sino alla data di conclusione del contratto, ovvero, per quanto risulta dagli atti prodotti, dall’1 ottobre 2000 al 30 settembre 2004 (TAR Puglia, Lecce, II, 25 maggio 2007, n. 2025).

Secondo un consolidato orientamento (Cons. di St., sez. V, 9 giugno 2008, n. 2786, 14 dicembre 2006, n. 7461, 16 giugno 2003, n. 3373 e 8 maggio 2002, n. 2461), l’articolo 6 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, ora art. 115 del d.lgs. n. 163/06:

a) detta una disciplina speciale, circa il riconoscimento della revisione dei prezzi nei contratti pubblici (appalti di servizi e forniture) a esecuzione periodica o continuativa che prevale su quella generale di cui all’articolo 1664 del codice civile; ne discende la nullità delle clausole dei contratti pubblici che, pur contemplando la revisione dei prezzi, prevedano, conformemente alla disciplina civilistica, anche in forma indiretta, un’alea a danno dell’appaltatore (pari a un decimo del prezzo);

b) tale disciplina ha natura imperativa e s’impose nelle pattuizioni private modificando e integrando la volontà delle parti contrastante con la stessa, attraverso il meccanismo di cui all’articolo 1339 del codice civile.

Conseguentemente le clausole difformi sono nulle nella loro globalità, anche se la nullità non investe l’intero contratto, in applicazione del principio “utile per inutile non vitiatur”, sancito dall’articolo 1419 del codice civile (TAR Puglia, Lecce, sez. III, 7 aprile 2010, n. 898 e 13 dicembre 2010, n. 2826).

La clausola di revisione periodica del corrispettivo di tali contratti ha, infatti, lo scopo di tenere indenni gli appaltatori della Pubblica Amministrazione da quegli aumenti dei prezzi dei fattori della produzione che, incidendo sulla percentuale di utile stimata al momento della formulazione dell’offerta, potrebbero indurre l’appaltatore a svolgere il servizio o a eseguire la fornitura a condizioni deteriori rispetto a quanto pattuito o, addirittura, a rifiutarsi di proseguire nel rapporto, con inevitabile compromissione degli interessi pubblici (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 22 ottobre 2012, n. 1699);

c) quanto alla periodicità con cui va correttamente calcolata la revisione, in assenza di specificazioni da parte del legislatore, questa, come richiesto dalla ricorrente, non può che essere annuale, in relazione al corrispettivo riferibile alle annualità contrattuali successive alla prima. Ciò in quanto, da un lato, l’art. 6 della l. n. 537/1993 (ora 115 del d.lgs. n. 163/2006) ha a oggetto la “revisione periodica del prezzo” di talché l’aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ivi previsto, non riguarda, per sua stessa natura, il primo periodo temporale di riferimento della prestazione contrattuale posta a carico dell’Amministrazione. Dall’altro, l’anno rappresenta il termine di riferimento sia per ciò che attiene alla durata del contratto, sia per ciò che concerne gli stanziamenti di bilancio necessari a far fronte ai pagamenti dovuti dalla pubblica Amministrazione agli appaltatori (T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 2 aprile 2009, n. 3571; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 7 aprile 2010, n. 898);

d) quanto al procedimento istruttorio attraverso cui la stazione appaltante deve determinare l’entità dell’eventuale

compenso revisionale, se le disposizioni dell'art. 6 della l. n. 537/1993 non sono state completamente attuate, - visto che non ha mai concretamente funzionato il meccanismo di rilevazione semestrale del costo dei beni e servizi di cui al comma 6 -, si applica normalmente il c.d. indice F.O.I. (indice di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati), mensilmente fissato dall'I.S.T.A.T. (ex multis, Cons. di St., sez. V, n. 3373/2003).

L'utilizzo di tale parametro non esonera, tuttavia, la stazione appaltante dal dovere istruire il procedimento tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto al fine di esprimere la propria determinazione discrezionale, ma segna il limite massimo oltre il quale, salvo circostanze eccezionali che devono essere provate dall'impresa, non può spingersi nella determinazione del compenso revisionale (ex multis, Cons. di St., sez. VI, 15 maggio 2009 n. 3003; sez. V, 9 giugno 2008 n. 2786, 20 agosto 2008 n. 3994 e 9 giugno 2009 n. 3569).

Può pertanto affermarsi che, per i contratti a esecuzione periodica o continuativa - relativi a servizi e forniture - stipulati da Pubbliche Amministrazioni, la regola ordinaria è quella per cui la revisione prezzi spetta senza alcun margine di alea a danno dell'appaltatore.

VI.3. Nel caso di specie, deve allora farsi applicazione dei principi innanzi richiamati, atteso che per il contratto, perfezionato "inter partes" nel 1999, non è stato corrisposto alcun corrispettivo aggiornato a titolo di revisione prezzi, con la conseguente inserzione automatica, ai sensi dell'art. 1339 Codice Civile, della richiamata disposizione normativa (prima l'art. 6 della l. n. 537/1993 e poi l'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006) avente carattere imperativo, in quanto finalizzata a soddisfare interessi di ordine pubblico.

VI.4. In particolare, con riferimento al quantum revisionale, se il meccanismo legale di aggiornamento del canone degli appalti pubblici di servizi (e delle pubbliche forniture) prevede che la revisione venga operata a seguito di un'istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione dei beni e servizi sulla base dei dati rilevati e pubblicati semestralmente dall'I.S.T.A.T. sull'andamento dei prezzi dei principali beni e servizi acquisiti dalle P.A., l'insegnamento giurisprudenziale consolidato ha chiarito che - a fronte della mancata pubblicazione da parte dell'Istituto nazionale di statistica di tali dati - la revisione prezzi debba essere calcolata utilizzando l'indice (medio del paniere) di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati (c.d. indice F.O.I.) mensilmente pubblicato dal medesimo I.S.T.A.T. (ex plurimis: Cons. di St., sez. V, 8 Maggio 2002, n. 2461).

VI.5. In conclusione, va dichiarato, ai sensi dell'art. 34, quarto comma, c.p.a., il diritto della Società Cooperativa ricorrente di percepire dalla provincia di Taranto le somme dovute a titolo di revisione prezzi del contratto di appalto perfezionato nel 1999 relativo ai servizi di pulizia e manutenzione delle strade, sulla base dell'indice (medio) di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati (c.d. indice F.O.I.) mensilmente pubblicato dall'I.S.T.A.T. applicato ai costi dei fattori di produzione del servizio di che trattasi, a partire dal secondo anno di vigenza del contratto (1 ottobre 2000) e sino alla sua scadenza (30 settembre 2004), maggiorate dagli interessi legali, calcolati dalla data di costituzione in mora sino all'effettivo pagamento (trattandosi di debito di valuta), con condanna, in tal senso, dell'Amministrazione provinciale che, nel termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione della presente sentenza, dovrà proporre alla Società Cooperativa ricorrente il pagamento di una somma a titolo di revisione prezzi determinata in base ai predetti criteri (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 22 ottobre 2012, n. 1699).

B) con riferimento all'esecuzione dei lavori per la pulizia e manutenzione delle strade provinciali del settore occidentale (da eseguirsi nei mesi di ottobre, novembre e, parzialmente, di dicembre) -affidati "in economia" ai sensi degli artt. 88, 144, 145, comma 2, e 148, comma 1, del d.P.R. n. 554/1999 (delibera di G.P. n. 319 del 29 settembre 2004) - nonché ai lavori urgenti resisi necessari in conseguenza delle calamità atmosferiche della stagione autunnale - affidati con "cottimo fiduciario" ai sensi dell'art. 146 del medesimo d.P.R. (delibera G.P. n. 464 del 9 dicembre 2004 e atto convenzionale del 9 febbraio 2005) -, si osserva quanto segue.

VI.6. Trattasi di lavori e/o servizi specifici, da eseguirsi dopo la scadenza contrattuale, affidati in economia

(amministrazione diretta e cottimo fiduciario) con distinte manifestazioni di volontà, come tali, scaturenti da nuovi e autonomi rapporti giuridici, che, pertanto, ancorché a contenuto parzialmente analogo, esulano dall'originario contratto, e per i quali, quindi, non trova applicazione l'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006 in tema di clausola revisionale.

Diversamente dalla proroga del termine finale di un appalto pubblico di servizi, che sposta solo in avanti la scadenza conclusiva del rapporto, che, dunque, resta regolato dalla sua fonte originaria, una nuova negoziazione tra i medesimi soggetti rende incompatibile l'immediata applicazione imperativa della clausola di revisione prezzi (per la durata del contratto pattuita).

Opinando altrimenti, peraltro, verrebbe vanificata la "ratio" del citato art. 6, che è quella di adeguare il prezzo determinato nell'originario rapporto per finalità di conservazione del livello qualitativo delle prestazioni dell'appaltatore, finalità di conservazione che non sussistono allorché il rapporto, nel rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale, è consensualmente rinegoziato, con previsione di un nuovo corrispettivo.

VII. Sulla base delle sovra esposte considerazioni, il ricorso va accolto limitatamente al riconoscimento, nei termini e secondo le modalità prescritte, dell'obbligo dell'Amministrazione di procedere all'istruttoria per la revisione dei prezzi esclusivamente per il periodo di vigenza contrattuale.

VIII. Le spese e competenze di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti precisati in motivazione, e per l'effetto, ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a.:

A) dichiara il diritto della Società Cooperativa ricorrente di percepire dalla Provincia di Taranto le somme dovute a titolo di revisione prezzi del contratto di appalto perfezionato nel 1999 relativo ai servizi di pulizia e manutenzione delle strade - sulla base dell'indice (medio) di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati (c.d. indice F.O.I.) mensilmente pubblicato dall'I.S.T.A.T. applicato ai costi dei fattori di produzione del servizio di che trattasi - , a partire dal secondo anno di vigenza del contratto (1 ottobre 2000) sino alla sua scadenza (30 settembre 2004), maggiorate dagli interessi legali, calcolati dalla data di costituzione in mora sino all'effettivo pagamento;

B) condanna la Provincia di Taranto, nel termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione della presente sentenza, alla proposizione, in favore della Società Cooperativa ricorrente, del pagamento della somma dovuta a titolo di revisione prezzi determinata in base ai predetti criteri;

C) condanna la medesima Provincia al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese e competenze di giudizio che liquida in € 3.000,00 (tremila/00) oltre a I.V.A. e C.P.A. come per legge.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Gabriella Caprini, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/11/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)