



N. Reg. Sent.
N. 3803/2003 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione terza, composto dai

signori

Bruno Amoroso	Presidente
Giuseppe Sapone	Consigliere
Mario Alberto di Nezza	Primo referendario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 3803/2003 R.g. proposto

da

Consorzio nazionale servizi s.c.r.l., in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano Brugnoletti, presso il cui studio in Roma, Via Bertoloni n. 26/B, ha eletto domicilio

contro

l'Azienda ospedaliera Complesso ospedaliero San Giovanni Addolorata, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Roberto Pessi e Lorenzo Confessore, presso lo studio dei quali in Roma, Via Po n. 25/b, ha eletto domicilio

per l'accertamento

del diritto della società ricorrente a vedersi riconosciuta la revisione del prezzo del corrispettivo a partire dal novembre 2000, in relazione al contratto d'appalto stipulato il 28 ottobre 1999 con l'Azienda ospedaliera

S.Giovanni Addolorata per il servizio di ristorazione e distribuzione pasti in favore dei dipendenti del medesimo complesso ospedaliero e dell'asilo nido.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

visti gli atti tutti di causa;

sentiti alla pubblica udienza del 1° aprile 2009, relatore il dott. Mario Alberto di Nezza, gli avv.ti Civello in sostituzione di Brugnoletti e Cacopardi in sostituzione di Pessi;

ritenuto e considerato quanto segue in

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 2 aprile 2003, depositato il successivo 15 aprile, la società Consorzio nazionale servizi, esponendo di essersi aggiudicata l'appalto del servizio triennale di ristorazione per i dipendenti dell'Azienda ospedaliera S. Giovanni Addolorata e di aver stipulato in data 28 ottobre 1999 il relativo contratto, ha instato per la declaratoria del proprio diritto alla revisione del prezzo contrattuale ai sensi dell'art. 8 del capitolato speciale di gara e dell'art. 44 l. 23 dicembre 1994, n. 724.

Costituitasi in resistenza l'intimata, alla suindicata udienza di merito la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso – avente ad esclusivo oggetto la spettanza del compenso revisionale e non anche l'eventuale *quantum debeatur* (né in termini generali, con riferimento al parametro applicabile, né con riguardo a specifiche poste creditorie) - è fondato e merita accoglimento.

2.1. Vanno anzitutto affrontate le questioni di rito prospettate dalla resistente, la quale ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice

amministrativo, attenendo la controversia – a suo dire - a una fase successiva rispetto alla procedura ad evidenza pubblica (né versandosi in ipotesi di pubblico servizio), la tardività del ricorso nonché la sua inammissibilità per omessa attivazione della procedura *ex art. 25 t.u. n. 3 del 1957*.

Le eccezioni non possono essere condivise.

Ed invero, la giurisdizione del giudice amministrativo discende dall'art. 6 l. 24 dicembre 1993, n. 537 (come sostituito dall'art. 44 l. 23 dicembre 1994, n. 724), applicabile al caso di specie *ratione temporis*, a tenore del quale - stabilito che “tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo” (comma 4, 1° per.; il comma prosegue sancendo che detta revisione “viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui al comma 6”) - “le controversie derivanti dall'applicazione del presente articolo sono devolute alla giurisdizione, in via esclusiva, del giudice amministrativo” (comma 19).

Trattasi di norma che, come affermato da condivisibile giurisprudenza, “prende in considerazione tutte le controversie riguardanti l'applicazione e l'interpretazione della disposizione, senza distinguere i diversi tipi di domande proposte (accertamento della misura del canone, inadempimento delle obbligazioni, contestazioni della clausola revisionale e della sua efficacia, ecc.)” (così Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2008, n. 3994; v. anche Cons. Stato, sez. VI, 25 luglio 2006, n. 4640, nonché Cass. civ., sez. un., 31 ottobre 2008, n. 26298), sicché essa copre anche le ipotesi in cui si faccia questione, come nella specie, dell'*an* del compenso revisionale.

Né rileva l'intervenuta abrogazione del menzionato art. 6 l. n. 537/93 ad opera del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, c.d. Codice dei contratti pubblici, dal momento che le previsioni innanzi riportate sono state trasfuse (e ampliate): a) la prima, nell'art. 115, a mente del quale "tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene 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"; b) e l'altra, nell'art. 244, comma 3, che devolve appunto "alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti, quelle 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, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo 133 commi 3 e 4".

Ne segue che - fermo il presupposto, non contestato dalla resistente, della natura di contratto "ad esecuzione continuata o periodica" dell'appalto per cui è questione - la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo.

In ordine alle rimanenti eccezioni, è agevole rilevare che la posizione soggettiva sottesa alla proposta azione di accertamento non ha consistenza di interesse legittimo, posto che l'amministrazione non dispone, in questo ambito, di attribuzioni dotate di attitudine degradatoria delle situazioni giuridiche dei privati.

E difatti, il riconoscimento del compenso revisionale non è, nel caso concreto, il frutto di una determinazione discrezionale, ma discende dall'art.

8 del contratto di appalto *inter partes*, secondo cui i corrispettivi “si intendono fissi ed invariabili per tutta la durata dell’appalto”, con esclusione della possibilità di chiederne la revisione, “fatta salva l’applicazione dell’art. 44, comma 4°, della legge 724 del 23 dicembre 1994” (salvezza che si spiega in ragione della pacifica opinione giurisprudenziale circa la natura imperativa della norma impositiva dell’obbligo di inserimento della clausola revisionale nei contratti pubblici di durata, avente lo scopo di tenere indenni gli appaltatori dagli aumenti dei prezzi dei fattori produttivi che, incidendo sulla percentuale di utile stimata al momento della formulazione dell’offerta, potrebbero indurre l’appaltatore a eseguire il contratto a condizioni deteriori rispetto a quanto pattuito o addirittura a rifiutarsi di proseguire nel rapporto, con inevitabile compromissione degli interessi della stessa amministrazione).

La società ricorrente aziona dunque il proprio diritto soggettivo al compenso revisionale. Ciò che rende ininfluenti tanto l’eccezione di tardività del ricorso, non venendo in rilievo, per quanto osservato, alcun termine decadenziale, quanto quella di omessa attivazione della procedura di cui all’art. 25 t.u. n. 3 del 1957, per la duplice ragione: a) che il meccanismo diviso da questa norma “non è compatibile con le controversie che solo apparentemente abbiano per oggetto una situazione di inerzia dell’organo pubblico a provvedere, come nei casi in cui l’accertamento verta su pretese patrimoniali costitutive di diritti di credito in base a norme che regolano l’azione dell’amministrazione”, non essendo in tali ipotesi necessaria “l’intermediazione di atti di iniziativa del privato (istanza, successivo atto di intimazione a provvedere con assegnazione del termine) al fine di costituire

il presupposto per dare accesso al sindacato sulla condotta omissiva, potendo l'interessato in via immediata proporre l'azione di accertamento del diritto a contenuto economico ritenuto insoddisfatto o far valere la pretesa al risarcimento per equivalente" (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 18 giugno 2008, n. 3007); b) che nella specie non avrebbe nemmeno avuto senso la presentazione della diffida per l'avvio dell'istruttoria, alla luce del chiaro orientamento dell'amministrazione (palesato nelle due note di replica ad altrettante istanze della parte ricorrente; cfr. docc. 6 e 7 amm., dep. il 6 maggio 2003) di disconoscere il diritto in virtù dell'art. 1664 cod. civ. (stante il mancato superamento della soglia del dieci per cento del prezzo convenuto).

2.2. Quest'ultima considerazione permette di passare all'esame del merito della domanda, non senza prima dar conto dell'irrilevanza delle argomentazioni relative ai pretesi vizi dell'"istruttoria" espletata dalla società istante o al parametro di riferimento per la determinazione del *quantum*, essendo il ricorso inteso ad accertare – come già anticipato – soltanto l'esistenza del diritto al compenso revisionale.

Integra invece una contestazione in senso tecnico della pretesa la tesi della resistente sull'applicabilità al caso di specie dell'art. 1664 cod. civ. ("qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo"; "la revisione può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo"). Sostiene infatti l'Azienda

ospedaliera che la variazione dei prezzi al consumo per il periodo di riferimento, pari al 2,7%, sarebbe inferiore al limite stabilito dalla richiamata norma codicistica (10%), con la conseguenza che - in linea di fatto - il chiesto compenso revisionale non potrebbe comunque essere riconosciuto.

Questa opinione, per quanto perspicuamente argomentata, contrasta tuttavia col prevalente orientamento giurisprudenziale, secondo cui le norme concernenti la revisione prezzi nei contratti stipulati dalla pubblica amministrazione prevalgono, in ragione della loro specialità, sul regime generale di cui all'art. 1664 c.c. (v. da ultimo Cons. Stato, sez. 9 giugno 2008, n. 2786, e giurispr. richiamata; è appena il caso di osservare che in questa decisione è affrontato anche il problema della mancata elaborazione dei parametri Istat, la cui soluzione è rinvenuta nell'utilizzo dell'indice F.O.I. fermo restando il dovere della stazione appaltante "di istruire il procedimento tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto al fine di esprimere la propria determinazione discrezionale"; tale indice "segna il limite massimo oltre il quale, salvo circostanze eccezionali che devono essere provate dall'impresa, non può spingersi nella determinazione del compenso revisionale", in tal modo rispecchiandosi "fedelmente la *ratio* complessiva della norma [...] ed il meccanismo istruttorio in essa divisato, che è quella di coniugare l'esigenza di interesse generale di contenere la spesa pubblica, con quella, parimenti generale, di garantire nel tempo la corretta e puntuale erogazione delle prestazioni dedotte nel programma obbligatorio").

Va infine puntualizzato che l'amministrazione non ha mai contestato le

circostanze allegate dalla società ricorrente. Ciò permette di ritenere accreditati al giudizio i fatti così come dalla stessa ricorrente prospettati e dunque di pervenire a una favorevole statuizione di merito.

3. Per quanto sin qui osservato, il ricorso è fondato e va accolto; va pertanto dichiarato il diritto della ricorrente al riconoscimento del compenso revisionale a partire dal novembre 2000, in relazione al contratto d'appalto stipulato dalle parti il 28 ottobre 1999.

Sembra equo compensare integralmente le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione terza, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e, per l'effetto, dichiara il diritto della società ricorrente al riconoscimento del compenso revisionale nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 1° aprile 2009.

Il Presidente

L'estensore