

N. 00262/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00472/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 472 del 2010, proposto da:

Master Logistics S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Fratini, con domicilio eletto presso Agnese Caprioli in Lecce, via Luigi Scarambone, 56;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Taranto, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanna Corrente, con domicilio eletto presso Daniele Montinaro in Lecce, Vico Storto Carita' Vecchia, 3;

per l'annullamento

della nota del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto prot. n° 280 del 18 Gennaio 2010, nella parte in cui l'intimata Amministrazione ha negato il diritto dell'odierna ricorrente alla revisione del prezzo della fornitura in "full service" di servizi e strutture socio alberghiere in essere per i Centri di Salute Mentale di Grottaglie, Massafra e Taranto;

e per l'accertamento

del diritto della ricorrente all'adeguamento, a titolo di revisione del prezzo, dei corrispettivi relativi alla predetta fornitura in atto dal 2000 e del diritto ad ottenere l'importo differenziale tra il prezzo corrisposto per la fornitura e quello ricalcolato sulla base degli indici di adeguamento ai sensi dell'art. 6, commi 4 e 6, della Legge n° 537/1993;

e per la condanna

dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto al pagamento delle maggiori somme spettanti alla ricorrente a titolo di compenso revisionale per effetto dell'adeguamento tariffario dei corrispettivi percepiti relativi alla fornitura in "full service" di che trattasi nel periodo intercorrente dall'anno 2007 alla cessazione della fornitura, oltre agli interessi legali fino all'effettivo soddisfo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 Gennaio 2012 il Cons. Dott. Enrico d'Arpe e uditi per le parti gli avv.ti

Vincenzo Caprioli, in sostituzione dell'avv.to Francesco Fratini, e Valentina Mele, in sostituzione dell'avv.to Giovanna

Corrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'A.T.I. ricorrente impugna la nota del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto prot. n° 280 del 18 Gennaio 2010, nella parte in cui ha negato il diritto alla revisione del prezzo della fornitura in “full service” di servizi e strutture socio alberghiere in essere per i Centri di Salute Mentale di Grottaglie, Massafra e Taranto e chiede l'accertamento del diritto all'adeguamento, a titolo di revisione del prezzo, dei corrispettivi relativi alla predetta fornitura in atto dal 2000 e del diritto ad ottenere l'importo differenziale tra il prezzo corrisposto per la fornitura e quello ricalcolato sulla base degli indici di adeguamento ai sensi dell'art. 6, commi 4 e 6, della Legge n° 537/1993, nonché la condanna dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto al pagamento delle maggiori somme spettanti a titolo di compenso revisionale per effetto dell'adeguamento tariffario dei corrispettivi percepiti relativi alla fornitura in “full service” di che trattasi nel periodo intercorrente dall'anno 2007 alla cessazione della fornitura (anno 2010), oltre agli interessi legali fino all'effettivo soddisfo.

A sostegno del ricorso sono stati formulati i seguenti motivi di gravame.

- 1) Violazione di legge: in particolare violazione dell'art. 6 della Legge n° 537/1993, modificato dall'art. 44 della legge n° 724/1994 – Violazione dei principi generali in materia di contratti pubblici di appalto.
- 2) Illegittimità dell'impugnato provvedimento per eccesso di potere, nella specie per travisamento dei fatti da parte dell'Amministrazione emanante.

Dopo avere diffusamente illustrato il fondamento in diritto delle domande azionate, l'A.T.I. ricorrente concludeva

come sopra riportato.

Si è costituita in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale di Taranto, depositando una breve memoria difensiva con la quale ha replicato alle argomentazioni della controparte, concludendo per la declaratoria di inammissibilità ed, in ogni caso, per la reiezione del ricorso.

Alla pubblica udienza del 18 Gennaio 2012, su richiesta di parte, la causa è stata posta in decisione.

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

In via preliminare, osserva il Collegio che la presente controversia rientra nella giurisdizione esclusiva dell'adito Giudice Amministrativo, in quanto l'art. 6 della Legge 24 Dicembre 1993 n° 537 e ss.mm. (vigente sino al 1° Luglio 2006), dopo aver statuito al quarto comma che "tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo", al comma diciannove disponeva esplicitamente che: "Le controversie derivanti dall'applicazione del presente articolo sono devolute alla giurisdizione, in via esclusiva, del giudice amministrativo".

Successivamente, l'art. 244 terzo comma del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163 (c.d. Codice degli appalti pubblici) aveva analogamente previsto (sino all'entrata in vigore del Codice del Processo Amministrativo) che: "Sono devolute 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'art. 115" (riproduttivo, a sua volta, del soprariportato art. 6 quarto comma della Legge n° 537/1993).

Attualmente, l'art. 244 del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163 e ss.mm. prevede che "Il Codice del Processo Amministrativo individua le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di

contratti pubblici” e l’art. 133 primo comma lett. e) n° 2 del Codice del Processo Amministrativo stabilisce che: “Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, 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.....”.

Nel merito, è opportuno premettere, sia che l’impugnata nota aslina del 18 Gennaio 2010 dispone che “In riferimento alla Vs. nota prot. n° 58/09 del 19 Ottobre 2009, si comunica che sulla base di quanto convenuto con la nostra Struttura Burocratica Legale, questa Azienda ritiene di accogliere la richiesta di cui in oggetto, ma nello specifico solo per gli anni contrattualizzati (anno 2005 e anno 2006), mentre per gli anni 2007/2008/2009 la Vs. istanza non può essere accolta, in quanto la fornitura è stata di anno in anno oggetto di rinnovo”, sia che dalle esibite deliberazioni del Direttore Generale dell’Azienda Sanitaria Locale di Taranto inerenti il rapporto contrattuale in questione (relative agli anni 2007, 2008 e 2009) si evince chiaramente che non è stato giammai realmente modificato il contenuto della convenzione stipulata “inter partes” nel 2004, non essendo stata pattuita alcuna variazione del prezzo concordato nel 2004, sicchè non si è mai dato inizio ad un nuovo e diverso rapporto contrattuale tra le parti, frutto di un effettivo rinnovato esercizio dell’autonomia negoziale delle stesse, ma (ad onta del “nomen iuris” talvolta adoperato, nel mentre altre volte si parla esplicitamente di “proroga”) solo a (sostanziali) “proroghe tecniche” del contratto stipulato nel 2004.

Ciò premesso, il Collegio rileva che al contratto di fornitura in “full service” di servizi e strutture socio alberghiere per i Centri di Salute Mentale di Grottaglie, Massafra e Taranto perfezionato “inter partes” in data 10 Giugno 2004 è sicuramente applicabile l’art. 44 della Legge 23 Dicembre 1994 n° 724 – 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 – a partire dal 2005 e sino al 2009 – essendo stato, in tale spazio di tempo, reiteratamente prorogato (di anno in anno) il rapporto contrattuale (inizialmente di durata annuale) senza soluzione di continuità.

La giurisprudenza amministrativa è ormai costante nell'affermazione secondo cui l'art. 6 della Legge n° 537/1993 e ss.mm. (oggi l'art. 115 del Decreto Lgs. n°163/2006) è una norma imperativa, che si sostituisce di diritto ad eventuali pattuizioni contrarie (o mancanti) nei contratti pubblici (appalti di servizi e forniture) ad esecuzione periodica o continuativa (ex multis: Consiglio di Stato, V Sezione, 16 Giugno 2003 n° 3373; 8 Maggio 2002 n° 2461; 19 Febbraio 2003 n° 916), e ciò in quanto la clausola di revisione periodica del corrispettivo di tali contratti ha 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 ad eseguire la fornitura a condizioni deteriori rispetto a quanto pattuito o, addirittura, a rifiutarsi di proseguire nel rapporto, con inevitabile compromissione degli interessi pubblici.

Per evitare tali inconvenienti, il Legislatore del 1993/1994 ha quindi disposto l'inserimento obbligatorio (automatico) della clausola di revisione prezzi ed ha contemporaneamente delineato il procedimento istruttorio attraverso cui la stazione appaltante deve determinare l'entità del compenso revisionale.

Peraltro, è noto che le disposizioni dell'art. 6 della Legge 24 Dicembre 1993 n° 537 e ss.mm. non sono state completamente attuate, visto che, ad esempio, non ha mai concretamente funzionato il meccanismo di rilevazione del costo dei beni e servizi di cui al comma sesto, per cui si applica normalmente il c.d. indice F.O.I. fissato dall'I.S.T.A.T. (sul punto, vedasi la già citata sentenza della V Sezione del Consiglio di Stato n° 3373/2003).

Può pertanto affermarsi che, per i contratti ad 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.

Nel caso di specie, deve farsi applicazione dei principi innanzi richiamati, atteso che il nuovo contratto perfezionato "inter partes" nel 2004 (con l'intesa del 10 Giugno 2004 e la deliberazione approvativa del D.G. della A.U.S.L. TA/1 n° 2243 del 30 Agosto 2004) è stato, poi, di anno in anno, reiteratamente "prorogato" dall'Azienda resistente senza prevedere 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 Legge 24 Dicembre 1993 n° 537 e ss.mm. e poi l'art. 115 del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163) avente carattere imperativo, in quanto finalizzata (come detto) a soddisfare interessi di ordine pubblico.

Peraltro, con orientamento costante, dal quale il Collegio non ha motivo di discostarsi, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che l'art. 6 citato, nella parte in cui vieta in modo diretto ed assoluto l'effetto del rinnovo tacito, non impedisce, però la prorogabilità del contratto (Cfr.: Consiglio di Stato, V Sezione, 20 Ottobre 1998 n° 1508; VI Sezione, 29 Marzo 2002 n° 1767).

A tanto consegue che alle mere proroghe contrattuali può applicarsi la clausola revisionale prevista dall'art. 6 (ora dall'art. 115 del Decreto Lgs. 12 Aprile 2006 n° 163), nel mentre, conclusione opposta vale con riferimento agli atti con cui, attraverso specifiche manifestazioni di volontà, sia stato dato corso tra le parti a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorché a contenuto analogo a quello originario (così: T.A.R. Lazio I Sezione, 31 Marzo 2005 n° 2367).

La "ratio" di ciò è che, mentre la proroga del termine finale di un appalto pubblico di servizi sposta solo in avanti la

scadenza conclusiva del rapporto, il quale resta regolato dalla sua fonte originaria, il rinnovo del contratto comporta una nuova negoziazione tra i medesimi soggetti, ossia un rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale, che rende incompatibile l'immediata applicazione imperativa della clausola di revisione prezzi (per la durata del contratto pattuita).

Con riferimento al quantum revisionale, 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 una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della 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., ma 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: Consiglio di Stato, V Sezione, 8 Maggio 2002 n° 2461).

Pertanto, non ha fondamento normativo e giurisprudenziale la tesi dell'A.T.I. ricorrente secondo cui occorrerebbe fare riferimento, ai fini del calcolo della revisione prezzi, agli “indici specifici per prestazione”.

In conclusione, (previa disapplicazione della nota aslina impugnata) va dichiarato il diritto dell'A.T.I. ricorrente a percepire dall'Azienda Sanitaria Locale resistente le somme dovute a titolo di revisione prezzi del contratto (perfezionato nel 2004) relativo alla fornitura “in full service” di servizi e strutture socio alberghiere in essere per i Centri di Salute Mentale di Grottaglie, Massafra e Taranto, 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 dall'anno 2007 e sino al 2009, maggiorate dagli interessi legali,

calcolati dalla data di costituzione in mora sino all'effettivo pagamento (trattandosi di debito di valuta).

Non può, invece, essere riconosciuta la pretesa azionata in relazione all'anno 2010, poiché dalla documentazione versata agli atti di causa non risulta che, per tale anno, l'A.T.I. ricorrente abbia presentato richiesta in via amministrativa all'Azienda Sanitaria Locale di Taranto (l'istanza di revisione prezzi è stata, infatti, presentata in data 29 Ottobre 2009).

Per le ragioni innanzi illustrate il ricorso deve essere accolto parzialmente, nei limiti sopra precisati.

Sussistono gravi ed eccezionali motivi (l'accoglimento solo parziale delle domande azionate) per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie parzialmente, nei limiti precisati in motivazione e, per l'effetto, previa disapplicazione della nota aslina impugnata, dichiara il diritto dell'A.T.I. ricorrente a percepire dall'Azienda Sanitaria Locale di Taranto le somme dovute a titolo di revisione prezzi del contratto (perfezionato nel 2004) relativo alla fornitura "in full service" di servizi e strutture socio alberghiere in essere per i Centri di Salute Mentale di Grottaglie, Massafra e Taranto, 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 dall'anno 2007 e sino al 2009, maggiorate dagli interessi legali, calcolati dalla data di costituzione in mora sino all'effettivo pagamento, con condanna in tal senso dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 18 Gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Enrico d'Arpe, Consigliere, Estensore

Carlo Dibello, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/02/2012

IL SEGRETARIO

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