

Una controversia riguardante la determinazione del credito relativo alla revisione dei prezzi di un contratto ad esecuzione continuativa o periodica, rientra nell'ambito della giurisdizione esclusiva amministrativa_ La pretesa dell'appaltatore alla revisi

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Ai sensi dell'art. 6 comma 4 della L. 537/1993, come novellato dall'art. 44 della legge n. 724/94 (normativa applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in oggetto), tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo, che 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. Secondo il comma 19, "sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie derivanti dalla applicazione del presente articolo". La norma 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.). Quindi, la controversia in esame riguarda un'ipotesi in cui la posizione giuridica del contraente privato, pur qualificabile come diritto soggettivo, è strettamente connessa all'interesse pubblico e alla disciplina normativa speciale indirizzata a salvaguardare la regolare esecuzione dei contratti pubblici.

Va aggiunto che il codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 163/2006, all'articolo 244, chiarisce 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".

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 3994 del 20 agosto 2008, inviata per la pubblicazione in data 29 agosto 2008, emessa dal Consiglio di Stato

5.

Con il primo motivo dell'appello principale, l'amministrazione sostiene il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

6.

Il motivo è infondato.

7.

La controversia in oggetto, riguardante la determinazione del credito relativo alla revisione dei prezzi di un contratto ad esecuzione continuativa o periodica, rientra nell'ambito della giurisdizione esclusiva amministrativa.

8.

Infatti, ai sensi dell'art. 6 comma 4 della L. 537/1993, come novellato dall'art. 44 della legge n. 724/94 (normativa applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in oggetto), tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo, che 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.

9.

Secondo il comma 19, “sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie derivanti dalla applicazione del presente articolo”.

10.

La norma 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.).

11.

Nel caso di specie, poi, la controversia riguarda proprio la portata della prescrizione normativa e l’individuazione dei criteri revisionali inderogabilmente applicabili ai contratti ad esecuzione continuativa e periodica.

12.

Quindi, la controversia in esame riguarda un’ipotesi in cui la posizione giuridica del contraente privato, pur qualificabile come diritto soggettivo, è strettamente connessa all’interesse pubblico e alla disciplina normativa speciale indirizzata a salvaguardare la regolare esecuzione dei contratti pubblici.

13.

Ne deriva che, in questo ambito, la giurisdizione esclusiva amministrativa non pone alcun dubbio di

legittimità costituzionale, in relazione ai principi enunciati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 204/2004, essendo presente non solo un generico interesse pubblico, ma anche una regolamentazione speciale del rapporto, connotata dalla significativa presenza di momenti pubblicistici e dall'esercizio di poteri autoritativi.

14.

Va aggiunto che il codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 163/2006, all'articolo 244, chiarisce 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".>

Ma non solo

< 36.

L'articolo 6, comma 6, della legge 24 dicembre 1993 n. 537, come sostituito dall'articolo 44 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 stabilisce che "per orientare le pubbliche amministrazioni nell'individuazione del miglior prezzo di mercato, l'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), avvalendosi, ove necessario, delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, cura la rilevazione e la elaborazione dei prezzi del mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni, provvedendo alla comparazione, su base statistica, tra questi ultimi e i prezzi di mercato. Gli elenchi dei prezzi rilevati sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, per la prima volta entro il 31 marzo 1995 e successivamente, con cadenza almeno semestrale, entro il 30 giugno e il 31 dicembre di ciascun anno".

37.

Secondo la giurisprudenza di questa Sezione (Consiglio di Stato, sez. V, 8 maggio 2002 n. 2461; Consiglio di Stato, sez. V, 13 dicembre 2002 n. 4801; Consiglio di Stato, sez. V, 16 giugno 2003, n. 3373), a fronte

della mancata pubblicazione da parte dell'ISTAT dei dati relativi all'andamento dei prezzi dei principali beni e servizi acquisiti dalle amministrazioni pubbliche, la revisione dei prezzi d'appalto deve essere operata sulla base dell'indice di variazione dei prezzi per le famiglie di operai ed impiegati ("indice ***) mensilmente pubblicato dall'ISTAT.

38.

Dunque, in questa particolare fase, l'adeguamento del corrispettivo non potrebbe essere ancorato alle variazioni specifiche dei prezzi e dei costi delle componenti utilizzate dall'impresa appaltatrice.>

A cura di *****

N.3994/08 REG.DEC.

N.
7133

REG:RIC.

ANNO 2007

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale,

Quinta
Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 7133/2007, proposto dal comune di Lecce, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'Avv. ***** ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avvocato ***** , in Roma, Via Cola di Rienzo, n. 271.

CONTRO

Srl ALFA e Srl ALFA2, in persona dei legali rappresentanti, rappresentata e difese dagli Avvocati ***** e ***** , ed elettivamente domiciliate presso lo studio del primo, in Roma, Corso del Rinascimento, n. 11.

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, ***** di Lecce, Seconda Sezione, 26 aprile 2007, n. 1817;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 22 gennaio 2008, il Consigliere *****;

Uditi gli avv.ti Ancora per delega di ***** , e Pellegrino, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1.

La sentenza impugnata, pronunciata in forma semplificata, ha accolto, in parte, il ricorso proposto dalle Srl ALFA e Srl ALFA2, per l'annullamento della nota 26.1.2007, prot. n. 011636/07, con cui il Dirigente del Settore Ambiente dl Comune di Lecce ha dato negativo riscontro alla richiesta avanzata dalla parte ricorrente di revisione prezzi relativamente al contratto d'appalto per il servizio di igiene ambientale, raccolta e trasporto RSU ed Assimilati nel Comune di Lecce (Rep. N. 4777 del 18 giugno 1998).

2.

L'amministrazione appellante deduce il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e l'infondatezza dell'originario ricorso.

3.

Le parti appellate resistono al gravame e propongono un appello incidentale, contro i capi della sentenza ad esse sfavorevoli.

DIRITTO

1.

Con la determinazione contestata in primo grado, il comune di Lecce ha provveduto alla revisione del canone relativo al contratto d'appalto per il servizio di igiene ambientale, raccolta e trasporto RSU ed Assimilati nel Comune di Lecce (Rep. N. 4777 del 18 giugno 1998).

2.

In particolare, l'amministrazione, in asserita applicazione dell'articolo 6 del capitolato speciale, ha determinato il canone revisionale, considerando la variazione dell'indice ISTAT "costo della vita", nella sola misura eccedente la percentuale del 4% del prezzo originario ("alea contrattuale").

3.

La sentenza impugnata ha accolto parzialmente il ricorso, affermando che la revisione contrattuale non può essere limitata alla sola parte eccedente la misura del 4%. Ha ritenuto, invece, la correttezza del metodo di calcolo applicato dall'amministrazione e ha considerato fondata l'eccezione di prescrizione quinquennale sollevata dal comune.

4.

La sentenza è impugnata da entrambe le parti.

5.

Con il primo motivo dell'appello principale, l'amministrazione sostiene il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

6.

Il motivo è infondato.

7.

La controversia in oggetto, riguardante la determinazione del credito relativo alla revisione dei prezzi di un contratto ad esecuzione continuativa o periodica, rientra nell'ambito della giurisdizione esclusiva amministrativa.

8.

Infatti, ai sensi dell'art. 6 comma 4 della L. 537/1993, come novellato dall'art. 44 della legge n. 724/94 (normativa applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in oggetto), tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo, che 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.

9.

Secondo il comma 19, “sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie derivanti dalla applicazione del presente articolo”.

10.

La norma 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.).

11.

Nel caso di specie, poi, la controversia riguarda proprio la portata della prescrizione normativa e l’individuazione dei criteri revisionali inderogabilmente applicabili ai contratti ad esecuzione continuativa e periodica.

12.

Quindi, la controversia in esame riguarda un’ipotesi in cui la posizione giuridica del contraente privato, pur qualificabile come diritto soggettivo, è strettamente connessa all’interesse pubblico e alla disciplina normativa speciale indirizzata a salvaguardare la regolare esecuzione dei contratti pubblici.

13.

Ne deriva che, in questo ambito, la giurisdizione esclusiva amministrativa non pone alcun dubbio di

legittimità costituzionale, in relazione ai principi enunciati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 204/2004, essendo presente non solo un generico interesse pubblico, ma anche una regolamentazione speciale del rapporto, connotata dalla significativa presenza di momenti pubblicistici e dall'esercizio di poteri autoritativi.

14.

Va aggiunto che il codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 163/2006, all'articolo 244, chiarisce 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".

15.

Nel merito, il comune appellante ritiene infondata la pretesa al compenso revisionale, svolgendo due argomenti essenziali.

16.

In primo luogo, l'amministrazione deduce che il contratto contiene una specifica clausola revisionale, a suo dire conforme alla previsione legislativa, secondo cui restano a carico dell'appaltatore le variazioni dei prezzi contenute nel valore massimo del 4% dell'importo pattuito.

17.

Questa tesi non è condivisibile.

18.

La norma non si limita a stabilire, genericamente, la necessità di prevedere una clausola revisionale, ma fissa anche i criteri che devono essere inderogabilmente osservati per un corretto adeguamento del corrispettivo.

19.

In questa prospettiva, l'adeguamento del compenso alle variazioni dei prezzi non può essere circoscritto sul piano oggettivo.

20.

Il riferimento normativo alla clausola di revisione non attribuisce margini così ampi di libertà negoziale alle parti, ma solo impone di tradurre sul piano contrattuale l'obbligo legale, definendo anche alcune delle essenziali tappe dell'iter volto all'adeguamento del corrispettivo.

21.

Come rilevato esattamente dal tribunale, l'art. 6 della legge n. 537/1993 è considerato dalla unanime giurisprudenza norma imperativa, non suscettibile di essere derogato pattizamente. La sua finalità primaria è quella di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non possano col tempo subire una diminuzione qualitativa a causa della eccessiva

onerosità sopravvenuta della prestazione e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte.

22.

Quindi, va condivisa l'affermazione secondo cui le disposizioni negoziali contrastanti con la disposizione legislativa non solo sono colpite dalla nullità ai sensi dell'art. 1419 cod. civ., ma sostituite de iure, ex art. 1339 cod. civ., dalla disciplina imperativa di legge.

23.

L'amministrazione aggiunge che la parte ricorrente in primo grado avrebbe fatto acquiescenza alle prescrizioni contrattuali, accettate al momento della sottoscrizione dell'appalto e contestate solo in occasione della revisione del compenso contrattuale.

24.

Anche questo motivo di appello è infondato.

25.

La pretesa dell'appaltatore alla revisione presenta le caratteristiche tipiche del diritto soggettivo. Pertanto, non è configurabile l'acquiescenza, riguardante l'accettazione degli effetti di provvedimenti amministrativi sfavorevoli. Né risulta che l'impresa interessata abbia mai manifestato la volontà di rinunciare al proprio diritto alla revisione.

26.

Non costituisce indice di questa volontà la circostanza che l'interessata abbia incassato, senza riserve, le somme offerte dall'amministrazione in asserita applicazione della clausola revisionale.

27.

È appena il caso di aggiungere, poi, che l'eccepita acquiescenza non potrebbe derivare nemmeno dalla circostanza che la richiesta di revisione sia stata formulata dalla parte interessata solo dopo la scadenza del contratto.

28.

Sotto altro aspetto, l'amministrazione afferma che la revisione non sarebbe dovuta, riguardando periodi sottoposti a proroga ed eccedenti la durata iniziale del contratto. Inoltre, a suo dire, la revisione risulterebbe ampiamente compensata dall'esaurimento del piano di ammortamento dei mezzi meccanici impiegati nell'espletamento del servizio.

29.

La tesi non è condivisibile.

30.

La proroga del contratto non ha in alcun modo eliminato o ridotto la portata cogente della previsione legislativa, la quale si riferisce a determinati tipi di contratto, senza stabilire alcuna differenza legata alla esistenza di una proroga della durata originaria del rapporto.

31.

D'altro canto, la revisione non è in alcun modo collegata all'ammortamento dei capitali impegnati nell'appalto. Tale connessione non emerge dal capitolato speciale, né risulta desumibile dalla disciplina legislativa della revisione.

32.

Le società appellanti propongono un appello incidentale autonomo, volto a contestare i capi della sentenza del tribunale ad esse sfavorevole.

33.

In primo luogo, le interessate contestano il criterio di revisione indicato dal TAR, basato sull'applicazione dell'indice ISTAT, riferito al "costo della vita".

34.

A dire delle appellanti, ai fini della revisione, gli indici ISTAT dovrebbero essere meramente indicativi, mentre andrebbero considerate con specifica attenzione le variazioni di costo direttamente riferite ai fattori produttivi impiegati nel corso dell'appalto.

35.

Il motivo è infondato.

36.

L'articolo 6, comma 6, della legge 24 dicembre 1993 n. 537, come sostituito dall'articolo 44 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 stabilisce che "per orientare le pubbliche amministrazioni nell'individuazione del miglior prezzo di mercato, l'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), avvalendosi, ove necessario, delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, cura la rilevazione e la elaborazione dei prezzi del mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni, provvedendo alla comparazione, su base statistica, tra questi ultimi e i prezzi di mercato. Gli elenchi dei prezzi rilevati sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, per la prima volta entro il 31 marzo 1995 e successivamente, con cadenza almeno semestrale, entro il 30 giugno e il 31 dicembre di ciascun anno".

37.

Secondo la giurisprudenza di questa Sezione (Consiglio di Stato, sez. V, 8 maggio 2002 n. 2461; Consiglio di Stato, sez. V, 13 dicembre 2002 n. 4801; Consiglio di Stato, sez. V, 16 giugno 2003, n. 3373), a fronte della mancata pubblicazione da parte dell'ISTAT dei dati relativi all'andamento dei prezzi dei principali beni e servizi acquisiti dalle amministrazioni pubbliche, la revisione dei prezzi d'appalto deve essere operata sulla base dell'indice di variazione dei prezzi per le famiglie di operai ed impiegati ("indice ***") mensilmente pubblicato dall'ISTAT.

38.

Dunque, in questa particolare fase, l'adeguamento del corrispettivo non potrebbe essere ancorato alle variazioni specifiche dei prezzi e dei costi delle componenti utilizzate dall'impresa appaltatrice.

39.

Le appellanti contestano, inoltre, la sentenza, nella parte in cui ha accolto l'eccezione di prescrizione della pretesa creditoria avanzata, sollevata dalla difesa della Amministrazione comunale in relazione al disposto dell'art. 2948, comma primo, numero 4, del codice civile.

40.

Detta tesi non è condivisibile.

41.

In primo luogo, è esatto affermare che, nella specie, trova applicazione la regola dell'articolo 2948, primo comma, numero 4, del codice civile, secondo cui "si prescrivono in cinque anni: (...)gli interessi e, in generale, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi".

42.

Infatti, la revisione ha carattere periodico (operando con cadenza annuale), e si collega alla esatta determinazione dei compensi contrattuali, i quali, a loro volta, devono essere corrisposti annualmente, secondo le espresse previsioni del capitolato d'appalto.

43.

Non è condivisibile, invece, l'affermazione secondo cui il termine prescrizione decorra dal passaggio in giudicato della sentenza che abbia acclarato la nullità della clausola contrattuale inerente il compenso revisionale.

44.

La sentenza che accerta la nullità di un contratto o di sue singole clausole ha natura dichiarativa e, come tale, è incapace di produrre effetti sostanziali costitutivi, incidenti sulla determinazione della decorrenza del termine dell'azione mirante alla corretta applicazione della revisione del canone contrattuale.

45.

Sotto altro profilo, non è condivisibile l'ulteriore argomento, prospettato dagli appellanti incidentali, secondo cui l'amministrazione avrebbe, già con determina n. 35 del 12 aprile 2002, riconosciuto - sia pure in misura erronea - il diritto delle ricorrenti al compenso revisionale per gli anni 2000 e 2001.

46.

A dire degli appellanti incidentali, tale atto costituirebbe riconoscimento del diritto, idoneo ad interrompere la prescrizione.

47.

Neanche questo argomento è persuasivo. Infatti, il diritto fatto valere in questo giudizio non è quello al generico riconoscimento del compenso revisionale, ma è la pretesa al suo corretto calcolo, secondo le previsioni di legge.

48.

Come ha correttamente osservato il tribunale, la contestata determina comunale è proprio all'origine dell'azione volta alla corretta applicazione della revisione del canone d'appalto.

49.

Pertanto, nella presente vicenda non si sono verificati gli effetti interruttivi della prescrizione.

50.

Sotto altro aspetto, gli appellanti incidentali sostengono che il diritto di credito alla corresponsione delle somme di cui alla revisione nascerebbe solo dal "provvedimento" con cui l'amministrazione liquida il compenso revisionale.

51.

La tesi non è persuasiva.

52.

La locuzione utilizzata formalmente dalla legge non è sufficiente, da sola, a qualificare l'atto come provvedimento amministrativo autoritativo. Al contrario, si tratta di una determinazione che definisce il quantum della revisione, in applicazione dei criteri indicati dalla legge, i quali devono essere trasfusi in apposita clausola contrattuale.

53.

Per le stesse ragioni, non può essere condivisa la tesi secondo cui, in ogni caso, il termine di prescrizione quinquennale dovrebbe decorrere dal 2002, epoca in cui era stata determinata la precedente revisione, ma in relazione alle precedenti annualità.

54.

In definitiva, quindi, l'appello principale e l'appello incidentale devono essere respinti.

55.

Le spese possono essere compensate.

PER QUESTI MOTIVI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello principale e l'appello incidentale, compensando le spese;

ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 22 gennaio 2008, con l'intervento dei signori:

- Presidente

CESARE LAMBERTI

- Consigliere

- Consigliere

MARCO LIPARI

- Consigliere Estensore

NICOLA RUSSO

- Consigliere

L'estensore

Il Presidente

f.to *****

f.to *****

Il Segretario

f.to *****

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/08/08

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

P. IL DIRIGENTE

f.to *****

<https://www.diritto.it/una-controversia-riguardante-la-determinazione-del-credito-relativo-alla-revisione-de-i-prezzi-di-un-contratto-ad-esecuzione-continuativa-o-periodica-rientra-nell-ambito-della-giurisdizione-esclusiva/>