

La revisione periodica dei prezzi

Scritto da Carmelo Anzalone
Giovedì 29 Settembre 2011 08:10 -

N. 1606/2011 Reg. Prov. Coll. N. 174 Reg. Ric. ANNO 2011 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 174 del 2011, proposto da:

I. Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Flascassoviti, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via 95 Rgt.Fanteria 1;

contro

Comune di Manduria, rappresentato e difeso dall'avv. Marcello Benvenuto Duggento, con domicilio eletto presso l'avv. Carlo Stasi in Lecce, via Zanardelli, 115;

per l'annullamento

- della determinazione n. 970 del 12 novembre 2010, pervenuta in data 18 novembre 2010, con la quale il Dirigente dell'Area Tecnica Servizio Ecologia ed Ambiente del Comune di Manduria ha proceduto ad una autonoma rideterminazione del canone revisionale dovuto alla I. per l'anno 2009;

- di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale;

nonché per l'accertamento del diritto della ricorrente alla corresponsione del compenso revisionale per l'anno 2009 così come correttamente dalla stessa determinato e, quindi, senza la decurtazione dell'alea contrattuale nella misura del 10%;

nonché ancora per la condanna dell'Amministrazione intimata al pagamento di tutte quelle somme così come verranno indicate;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Manduria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2011 il dott. Luca De Gennaro e uditi l'avv. Flascassovitti per la ricorrente e, nelle preliminari, l'avv. Duggento per il Comune di Manduria;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. - Con contratto sottoscritto il 10 giugno 2002 il Comune di Manduria ha affidato alla I. spa il servizio di igiene ambientale per un corrispettivo di euro 2.059.335,61, oltre Iva.

Il contratto, di durata quinquennale, è stato prorogato con cadenza semestrale fino al 2010.

Lo stesso contratto contiene un clausola di revisione prezzi (art. 7 del contratto) che prevede l'aumento del canone di concessione al realizzarsi di specifiche condizioni e in particolare, per quanto di interesse nel presente giudizio, per:

- l'aumento delle retribuzioni del personale;
- l'aumento dei costi di esercizio;
- l'aumento dei costi di materiale di consumo.

1.1 - Con determina dirigenziale 94/2010, sulla scorta di un parere legale interno, il Comune di Manduria ha variato in diminuzione l'importo che avrebbe dovuto corrispondere alla I. a titolo di revisione prezzi per gli anni 2004-2008.

Con lo stesso provvedimento ha detratto dalle somme spettanti a titolo di canone revisionale per l'anno 2008, quelle che ha ritenuto corrisposte in eccesso, e manifestato l'intenzione di non corrispondere il canone 2008, vantando un credito nei confronti della I. di euro 354.740,70.

1.2 - Con ricorso straordinario al Capo dello Stato del 7 giugno 2010 l'I. ha impugnato la determina comunale 94/2010 e gli atti connessi.

1.3 - Con la determina impugnata 970/2010 il Comune ha poi, con riferimento all'anno 2009, rideterminato la quota di compenso revisionale, adottando i medesimi criteri di cui alla determina 94/2010 per gli esercizi precedenti,.

2. - La I. con il presente ricorso contesta, relativamente all'anno 2009, le modalità di calcolo adottate dall'Amministrazione e denuncia i seguenti motivi di illegittimità:

- violazione art. 6, comma 4, L. 537/1993, come sostituito dall'art. 115 D.lgs 163/2006, violazione dell'art. 7 del contratto d'appalto, eccesso di potere, contraddittorietà, sviamento;
- violazione dell'art. 6, comma 4, L. 537/1993, come sostituito dall'art. 115 D.lgs. 163/2006, violazione dell'art. 7 del contratto d'appalto del 10 giugno 2002, eccesso di potere;
- eccesso di potere per errore manifesto, carenza assoluta di motivazione e di istruttoria, errore nei presupposti di fatto e diritto, ingiustizia manifesta ed illogicità;
- eccesso di potere per errore manifesto, carenza assoluta di motivazione di istruttoria, errore

La revisione periodica dei prezzi

Scritto da Carmelo Anzalone
Giovedì 29 Settembre 2011 08:10 -

nei presupposti di fatto e diritto, ingiustizia manifesta ed illogicità;

- violazione dell'art. 1243 c.c.

2.1 - Si è costituita l'Amministrazione comunale chiedendo la reiezione del ricorso.

All'udienza del 19 maggio 2011 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

3. - Il ricorso può essere accolto solo in parte.

3.1 - Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità svolta dal Comune di Manduria, motivata dalla pendenza di un ricorso straordinario al Capo dello Stato avverso la determina 94/2010 di cui la determina impugnata costituirebbe un'applicazione necessitata.

Pur muovendo infatti dalle medesime considerazioni, la determina 970/2010, che pure richiama la motivazione della determina 94/2010, costituisce un'autonoma valutazione del Dirigente responsabile che non può ritenersi giuridicamente subordinata alla determina 94/2010, in quanto fa difetto qualsiasi vincolo gerarchico tra i due atti.

Non essendo quindi la determina impugnata con il ricorso in epigrafe subordinata o vincolata alle determinazioni assunte con la delibera 94/2010 non sussiste il dedotto nesso di pregiudizialità necessaria tra il ricorso pendente di fronte al Capo dello Stato e quello odierno.

3.2 - Per le stesse ragioni il Collegio non ritiene di sospendere il processo ex art. 295 cpc..

4. - Con il primo motivo la società ricorrente lamenta che il Comune avrebbe escluso dalla revisione le voci relative agli oneri di ammortamento per automezzi e attrezzature (in passato considerate invece nel calcolo del compenso revisionale) rivalutando così la tariffa proporzionalmente al peso delle sole voci oggetto di specifico richiamo contrattuale.

4.1 - Il motivo è infondato.

4.2 - Al riguardo il Collegio deve innanzitutto rilevare:

a) l'art. 115 del DLgs n. 163/2006, in materia di adeguamento dei prezzi, sostitutivo dell'art. 6, comma 4, della legge n. 537/1993, così dispone: «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) la ratio dell'istituto è quella di adeguare il prezzo determinato nell'originario rapporto al fine di conservare il livello qualitativo delle prestazioni dell'appaltatore, grazie al ricorso ad un meccanismo che contenga entro margini prefissati, e comunque prevedibili, il rischio connesso all'innalzamento del livello dei prezzi contrattualmente stabiliti. In questo modo si consente alle parti di ancorare il meccanismo di revisione a criteri oggettivi, tali da conservare l'equilibrio del

sinallagma contrattuale.

c) atteso che la 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, le disposizioni negoziali contrastanti con la precitata disposizione 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;

d) la riconosciuta natura cogente e inderogabile di tale prescrizione fa dunque sì che nei casi in cui la clausola citata non sia stata inserita, operi il meccanismo di cui all'art. 1339 c.c., con conseguente inserzione automatica della clausola; tale norma imperativa si impone sulle pattuizioni delle parti, modificandone ed integrandone la volontà contrastante con la stessa.

4.3 - Fatte queste necessarie premesse, la questione è se il procedimento di revisione debba estendersi agli oneri di ammortamento.

La risposta deve essere negativa.

L'ammortamento è un procedimento economico-contabile avente per oggetto i beni strumentali dell'azienda che esplicano la loro utilità economica in più esercizi.

Attraverso l'ammortamento, quindi, il costo di tali beni viene ripartito in più esercizi in funzione della loro durata economica ovvero il costo sostenuto all'avvio del servizio viene ripartito in tante quote quanti sono gli esercizi nei quali il macchinario sarà presumibilmente impiegato.

Nel caso di specie trattandosi evidentemente di un costo per l'acquisto di beni strumentali (nella specie, a quanto consta, si tratta degli automezzi per l'espletamento del servizio), già fissato al momento di avvio del servizio, non si rende evidentemente necessaria alcuna rivalutazione in costanza di servizio: in questa prospettiva la clausola contrattuale che esclude tali voci dalla revisione è perfettamente in linea con la ratio legis, in quanto esclude voci che, essendo già determinate a priori, non possono incidere sull'onerosità del servizio in epoca successiva all'offerta.

4.4 - Legittimamente quindi e, in coerenza con le disposizioni di legge, la clausola contrattuale sopra riportata esclude che (art. 7) l'aumento dei costi di ammortamento tra le condizioni che danno luogo alla revisione del compenso, trattandosi di costi ormai determinati al momento dell'offerta e che quindi non alterano il sinallagma contrattuale in costanza del servizio.

4.5 - Non può poi condividersi l'assunto del Comune secondo cui il contratto di appalto, stipulato nel giugno 2002 e avente durata quinquennale, sarebbe scaduto nel 2007 e i successivi atti di conferimento del servizio ad I. da parte del Comune avrebbero valore di nuovo affidamento; ne conseguirebbe quindi la non applicabilità delle clausole contrattuali del contratto originario del 2002, inclusa la clausola di revisione del prezzo.

La revisione periodica dei prezzi

Scritto da Carmelo Anzalone

Giovedì 29 Settembre 2011 08:10 -

In disparte il fatto che, come già rilevato, la clausola di revisione prezzi ha natura imperativa ex 1339 c.c. e quindi è inserita automaticamente nel rapporto contrattuale, le delibere della Giunta Comunale 344/2008 e 144/2009 esplicitamente dispongono la proroga servizio "agli stessi patti e condizioni del contratto in essere"; né dai provvedimenti in oggetto vi sono elementi per qualificare diversamente la prosecuzione del rapporto.

5. - Con il secondo motivo la I. lamenta l'applicazione da parte del Comune di una decurtazione del 10% per l'anno 2009 a titolo di alea.

5.1 - Il motivo merita accoglimento.

Una piana lettura dell'art. 7 del contratto, sopra richiamato, chiarisce che la soglia del 10%, da superare per far scattare il meccanismo revisionale, è stata prevista solo al momento della prima revisione della tariffa ("le revisioni.. saranno da applicarsi la prima volta qualora comportino una maggiorazione dei costi superiore al 10%").

Tale decurtazione, applicata all'esercizio 2009, ben dopo la prima revisione del canone, risulta quindi estranea alle pattuizioni intercorse tra Comune e società affidataria.

Si deve peraltro osservare che in ogni caso, anche se tale previsione contrattuale fosse interpretata in maniera da introdurre la detta decurtazione, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza e in particolare secondo l'indirizzo consolidato di questa Sezione (cfr. da ultimo Tar Lecce 898/2010), la disciplina in materia di revisione dei prezzi degli appalti pubblici ad esecuzione periodica o continuata prevale su quella generale di cui all'art. 1664 c.c. che prevede appunto che l'appaltatore si faccia in parte carico del rischio contrattuale.

Dal che 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.

5.2 - Non risulta infine, come dedotto invece dalla difesa del Comune, alcun atto abdicativo da parte della ricorrente relativamente al diritto di corresponsione del compenso revisionale per il 2009 per intero senza detrazioni forfettarie.

Risulta anzi che:

- la richiesta di revisione da parte della I. non contemplava alcuna decurtazione a titolo di alea;
- in relazione all'esercizio 2009 tale decurtazione è stata contestata tempestivamente.

6. - Con il terzo motivo la ricorrente si duole che l'incidenza percentuale delle voci da revisionare sia calcolata sul canone lordo e non sul canone netto depurato dalle voci estranee agli oneri

stricto sensu

(spese generali e utile d'esercizio); si duole altresì che l'incidenza percentuale delle medesime voci non sia rapportata alla somma delle sole voci da revisionare.

La revisione periodica dei prezzi

Scritto da Carmelo Anzalone
Giovedì 29 Settembre 2011 08:10 -

6.1 - Il motivo è fondato nei limiti che seguono.

L'Amministrazione ha ritenuto, sulla scorta del parere dell'Ufficio contenzioso 35532/2009 poi richiamato nelle determinazioni 94-970/2010, di modificare il metodo di revisione del canone, tenendo conto dell'incidenza percentuale delle singole voci sull'intero canone.

Risulta infatti che negli esercizi passati le voci suindicate (retribuzione del personale, costi di esercizio degli automezzi, costi del materiale di consumo) fossero considerate come le uniche voci dell'importo complessivo del canone; di conseguenza la percentuale di aumento del canone corrispondeva all'aumento percentuale della somma delle suddette voci.

Il Collegio ritiene invece che si debba condividere il parere espresso dall'Ufficio contenzioso con la citata nota n. 35532, in quanto l'importo contrattuale è comprensivo, come già esposto, anche di ulteriori voci, estranee all'obbligo revisionale e, dunque, come tali non considerabili.

Per mantenere integro il rapporto sinallagmatico senza alterarlo in favore dell'impresa affidataria, è dunque metodologicamente corretto e corrispondente alla finalità legislativa commisurare in termini percentuali le voci oggetto di revisione alla somma di tutti gli oneri (cfr. voce riepilogo oneri), al fine di misurare l'effettiva incidenza percentuale degli aumenti sull'intero canone contrattuale.

Per quanto concerne invece il rapporto tra aumento delle voci e incidenza sul canone lordo si osserva che la composizione del canone è rappresentata non solo da valori espressi in termini assoluti ma anche da valori espressi in termini percentuali, nella fattispecie dalle spese generali (3%) e dall'utile d'esercizio (7%) calcolati percentualmente sul totale degli oneri.

Tenendo sempre ferma la finalità di preservare il valore reale del canone, occorre dunque che l'Amministrazione proceda alla rivalutazione del compenso tenendo conto dell'impatto che l'aumento delle voci rivalutabili (retribuzione del personale, costi di esercizio degli automezzi, costi del materiale di consumo) produce sulle componenti del canone espresse in termini percentuali ovvero sulle spese generali e sull'utile d'esercizio, rivalutandole di conseguenza.

7. - Con il quarto motivo si lamenta l'assenza dei presupposti previsti dall'art. 1243 c.c. per la compensazione delle somme a debito. L'Amministrazione ha infatti portato a compensazione le somme, versate in eccesso negli anni passati e di cui sarebbe creditrice in base al nuovo metodo di calcolo adottato con la delibera 94/2010, con le somme di cui è debitrice a titolo di compenso revisionale.

7.1 - Il motivo non ha pregio.

La compensazione legale rappresenta una modalità di estinzione dell'obbligazione che si determina automaticamente ope legis, per effetto della coesistenza delle due reciproche posizioni creditorie, definendo i rapporti reciproci di dare-avere.

Ai fini dell'operatività della compensazione legale come fattispecie dalla quale deriva l'effetto

La revisione periodica dei prezzi

Scritto da Carmelo Anzalone

Giovedì 29 Settembre 2011 08:10 -

estintivo dell'obbligazione, ciò che rileva è l'omogeneità delle obbligazioni, la liquidità ed esigibilità dei crediti e l'esistenza per ciascun credito di un titolo diverso.

L'effetto estintivo dei debiti contrapposti è dunque subordinato, nel caso di compensazione legale, alla ricorrenza dei necessari requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del credito (ex art. 1243 c.c.) da intendersi secondo criteri obiettivi, dovendo tali caratteristiche del credito essere riscontrate sulla base di indici certi ed univoci, con la conseguenza che un credito va considerato liquido non solo quando è determinato nel suo preciso ammontare, ma anche quando sia determinabile mediante un processo di puro calcolo sulla base di elementi definiti

Nella specie i detti requisiti ricorrono tutti, a prescindere dalla fondatezza della pretesa contenuta nella determina 94/2010 che è oggetto di diverso giudizio in sede straordinaria.

Al riguardo si osserva infatti che:

- le posizioni creditorie reciproche hanno entrambe carattere pecuniario;
- il credito dell'Amministrazione è determinabile sulla base di semplici calcoli;
- il credito è immediatamente esigibile, trattandosi nella prospettazione del Comune, di un'obbligazione restitutoria derivante dal pagamento di un indebito oggettivo.

8. - In sintesi, considerata la parziale fondatezza del ricorso, l'Amministrazione è tenuta a rideterminare il compenso revisionale per l'esercizio 2009, secondo i seguenti criteri consistenti in:

- escludere qualsiasi decurtazione del compenso revisionale a titolo di alea;
- rivalutare le componenti dell'utile d'esercizio e delle spese generali (7% e 3%) in misura corrispondente all'aumento percentuale derivante dalla revisione delle voci di costo oggetto di rivalutazione (retribuzione del personale, costi di esercizio degli automezzi, costi del materiale di consumo) sul totale degli oneri di gestione.

9. - In conclusione, il ricorso è accolto nei termini di cui in motivazione.

Considerata la natura delle questioni trattate e la parziale fondatezza del gravame, sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando accoglie in parte il ricorso in epigrafe e per l'effetto:

- accerta il diritto della ricorrente ad un maggior compenso revisionale, nei termini esposti in motivazione;

La revisione periodica dei prezzi

Scritto da Carmelo Anzalone

Giovedì 29 Settembre 2011 08:10 -

- condanna il Comune di Manduria al pagamento delle somme negli stessi termini liquidate.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino - Presidente

Ettore Manca - Consigliere

Luca De Gennaro - Referendario, Estensore

IL PRESIDENTE

Rosaria Trizzino

L'ESTENSORE

Luca De Gennaro

Depositata in Segreteria il 14 settembre 2011

IL SEGRETARIO

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