

Publicato il 15/02/2017
N. 00969/2017 REG.PROV.COLL.
N. 03066/2014 REG.RIC.
N. 00809/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3066 del 2014, proposto da:

Esperia S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Comandè e Mattia Crucoli, con domicilio eletto presso lo studio Gianfranco D'Angelo in Napoli, corso Umberto I, 58;

contro

Azienda Ospedaliera Universitaria - Seconda Università degli Studi di Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Arturo Testa, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Santa Lucia, 15;

Azienda Ospedaliera Universitaria "Federico II", in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Vincenzo Cocozza e Fiorella Titolo, con domicilio eletto presso lo studio Fiorella Titolo in Napoli, via Vittoria Colonna, 9;

sul ricorso numero di registro generale 809 del 2015, proposto da:

Esperia S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Comandè, con domicilio eletto presso lo studio Francesco Vecchione in Napoli, corso Umberto I, 75;

contro

Azienda Ospedaliera Universitaria - Seconda Università degli Studi di Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Arturo Testa, con domicilio eletto presso lo studio Arturo Testa in Napoli, via Santa Lucia, 15;

Azienda Ospedaliera Universitaria "Federico II", in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Vincenzo Cocozza e Fiorella Titolo, con domicilio eletto

presso lo studio Fiorella Titolo in Napoli, via Vittoria Colonna, 9;

per l'annullamento

A) quanto al ricorso n. 3066 del 2014:

- della delibera del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Universitaria - Seconda Università degli Studi di Napoli, n. 416 del 9 aprile 2014, conosciuta dalla ricorrente solo a seguito di comunicazione prot. 5904/2014 del 28 aprile 2014 e trasmessa a mezzo fax in pari data nella parte in cui ha accolto solo parzialmente la istanza di revisione prezzi trasmessa da Esperia con nota del 17 settembre 2013, disponendo e quantificando in maniera errata ed illegittima la liquidazione delle somme dovute a titolo di revisione prezzi e accessori;

- della nota a firma del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Universitaria - Seconda Università degli Studi di Napoli prot. 5904/2014 del 28 aprile 2014 e trasmessa a mezzo fax in pari data;

B) quanto al ricorso n. 809 del 2015:

- della delibera del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Universitaria - Seconda Università degli Studi di Napoli n. 2 e del 7.01.2015, conosciuta dalla ricorrente solo a seguito della comunicazione prot. n. 1653/2015 del 26.01.2015 e trasmessa a mezzo pec in pari data, con la quale è stato disposto di annullare in via di autotutela la delibera n. 416/2014 nella parte relativa al riconoscimento della revisione prezzi alla Esperia S.p.a.;

- ove occorra e per quanto di ragione, di ogni altro atto presupposto connesso e/o consequenziale;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Universitaria - Seconda Università degli Studi di Napoli e dell'Azienda Ospedaliera Universitaria "Federico II";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2016 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. La società ricorrente impugna:

A) con il ricorso n. 3066/2014 la delibera n. 416 del 9.04.2014 dell'Azienda Ospedaliera Universitaria - Seconda Università degli Studi di Napoli di parziale accoglimento della revisione dei prezzi per il periodo settembre 2008 - 31 dicembre 2010, per € 106.320,42 oltre I.V.A. al 22%;

B) con il ricorso n. 809/2015 la successiva delibera del medesimo Direttore Generale dell'Azienda, n. 2 del 7 gennaio 2015, con la quale è stato disposto l'annullamento in via di autotutela della predetta delibera n. 416/2014, previamente gravata, nella parte relativa al riconoscimento della revisione dei prezzi in favore di Esperia S.p.a..

II. A sostegno dei gravami deduce i seguenti motivi di ricorso:

a) violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della l. n. 537/1993, dell'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006, del d.lgs. n. 231/2002, dell'art. 1282 c.c., dell'art. 97 Cost., degli artt. 3, 7, 8, 9 e 10 della l. n. 241/1990, dei principi in tema di partecipazione al procedimento amministrativo;

b) eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità e difetto di istruttoria.

III. Si sono costituite le Aziende Ospedaliere Universitarie "Federico II" e Seconda Università degli Studi (S.U.N.), entrambe concludendo per il rigetto del gravame.

IV. All'udienza pubblica del 22.11.2016, fissata per la discussione, la causa è stata introitata per la decisione.

V. In considerazione della connessione oggettiva e soggettiva tra le impugnative sottoposte all'esame, vertenti sulla medesima vicenda, il Collegio ritiene opportuno procedere alla riunione dei gravami.

VI. Ciò stabilito, il ricorso n. 3066/2014 deve essere dichiarato improcedibile mentre il ricorso n. 809/2015, in quanto fondato, va accolto nei termini di cui in motivazione.

VI.1. Occorre premettere in fatto che:

a) l'A.O.U. "Federico II", con deliberazione n. 794 del 24.6.1998, indiceva la gara per l'affidamento del servizio di pulizia ordinaria da effettuarsi presso le strutture ospedaliere di competenza sia dell'A.O.U. "Federico II" che della dell'A.O.U. - Seconda Università degli Studi di Napoli (S.U.N.);

b) con delibera n. 1560/1998 dell'A.O.U. "Federico II", l'appalto veniva aggiudicato all'A.T.I. S.M.I. S.r.l. – Esperia S.r.l. (già S.c.a.r.l.), prevedendo, per quanto d'interesse, che "per le superfici di pertinenza alla S.U.N., la stessa provvederà con autonomi atti aggiuntivi a regolamentare direttamente i pagamenti scaturenti dai rapporti in argomento con le succitate ditte" (memoria 23.03.2015 dell'A.O.U. "Federico II");

c) in data 30.03.1999 (con decorrenza del servizio dall'1.10.1998 e scadenza al 31.09.2003), veniva stipulato il contratto, rep. 94/1999, di durata quinquennale e i pagamenti erano effettuati regolarmente e autonomamente da parte delle due AA.OO.UU.. Nelle premesse dell'accordo contrattuale era precisato che la ditta S.M.I., capogruppo mandataria, nell'A.T.I. con Esperia S.c.a.r.l., con atto rep. 6631 del 24.11.1998, aveva sottoscritto procura irrevocabile all'incasso a favore di Esperia per la riscossione del 93% delle rate mensili relative al corrispettivo dell'appalto, mentre il restante 7% sarebbe stato incassato direttamente dalla S.M.I.;

d) alla scadenza, il contratto era, prima, prorogato per il periodo 1.10.2003 - 31.02.2004, poi, con determinazione n. 12 del 30.01.2004, rinnovato dal Direttore Generale dell'A.O.U. "Federico II" per il periodo decorrente "dall'1.02.2004 fino al "31.01.2009", e, infine, prorogato più volte, in attesa, inizialmente, della definizione della nuova procedura di gara e, successivamente, del contenzioso insorto, mediante progressivi affidamenti dell'A.O.U. S.U.N., su autorizzazione alla proroga dell'A.O.U. "Federico II";

e) la ricorrente, con nota del 17.09.2013, ha richiesto il pagamento delle differenze revisionali relative all'adeguamento dei prezzi contrattuali, computato sulla base degli indici ISTAT-FOI per il periodo dall'1.10.1999 al 31.12.2010, per un totale di € 253.171,98 oltre I.V.A. e interessi legali;

f) l'A.O.U. S.U.N. ha, pertanto, proceduto alla istruttoria della revisione dei prezzi "per le strutture assistenziali dell'A.O.U. S.U.N., utilizzate, ubicate al Polo Ospedaliero di Cappella Cangiani - lotto A dell'appalto aggiudicato dall'A.O.U. "Federico II", autorizzando, inizialmente, il pagamento limitatamente al periodo settembre 2008 - dicembre 2010, ritenuto non prescritto, per un totale di €

106.320,42 (cfr. delibera A.O.U. S.U.N. n. 416/2014);

g) successivamente, la medesima Azienda (S.U.N.) ha ritenuto, però, di revocare, in autotutela, anche detta delibera parzialmente concessiva, sul presupposto della sua complessiva illegittimità (cfr. delibera A.O.U. S.U.N. n. 2/2015).

VI.2. Con il primo ricorso, parte ricorrente censura il riconoscimento parziale della revisione, mentre, con il secondo gravame, mira ad ottenere l'annullamento del provvedimento di secondo grado, di revoca e definitivo diniego del diritto ad ogni revisione da parte dell'Azienda procedente. L'annullamento d'ufficio del primo provvedimento rende il gravame interposto avverso lo stesso improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, non potendo la parte trarre alcuna utilità ulteriore dall'eventuale definizione nel merito.

VI.2.1. Ciò posto, con riferimento al riconoscimento del diritto si osserva quanto segue.

VI.2.2. In modo parzialmente corretto, con la delibera n. 416/2014, il Direttore generale dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Seconda Università degli studi, in evasione dalla richiesta di pagamento delle differenze revisionali relative all'adeguamento dei prezzi contrattuali della ditta Esperia, datata 17.09.2013 e riferita al periodo 1.10.1999 – 31.12.2010, aveva:

A) autorizzato, ai sensi dell'art. 6 della l. n. 537/1993 -come modificato dall'art. 44 della l. 724 del 1994, poi confluito nell'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006-, il pagamento di dette differenze revisionali, computate sulla base degli indici ISTAT - FOI, unicamente per il periodo compreso tra il settembre 2008 e il 31.12.2010, per un importo complessivo di € 106.320,42 oltre I.V.A. al 22%;

B) valutati non dovuti gli interessi legali, atteso che le società in A.T.I., di cui la Esperia attualmente ricorrente era mandante, non avevano mai proceduto alla fatturazione delle differenze revisionali;

C) stimato oggetto di prescrizione gli importi dovuti a titolo di revisione prezzi nel periodo decorrente dal mese di ottobre 1999 al mese di settembre 2008.

VI.2.3. Invero, quanto alla maturata prescrizione, eccepita dall'A.O.U. S.U.N. per le attività antecedenti al settembre 2008, non può non osservarsi che gli atti interruttivi dei quali intenderebbe valersi parte ricorrente, la nota dell'11.03.2003 (per le differenze revisionali dall'1.10.1998 al 30.03.2003) e la nota, di analogo contenuto, del 2.02.2005 (per i compensi revisionali spettanti dall'1.10.1998 al 30.09.2003) quest'ultima prodotta, non sono idonei a comprovare l'effettiva richiesta all'Azienda onerata. Pur all'esito delle reiterate ordinanze istruttorie di questo Collegio, la prima nota continua a non risultare acquisita agli atti mentre, per la seconda, non vi è alcuna prova dell'effettiva ricezione dell'istanza revisionale da parte dell'Azienda destinataria, non essendo stata allegata, nonostante ciò sia stato eccepito dalla controparte, alcuna cartolina di ricezione della relativa raccomandata (con annesso numero identificativo), e essendo la copia prodotta priva di qualsiasi protocollo di entrata apposto dall'Amministrazione destinataria.

Invero, l'effetto interruttivo della prescrizione esige necessariamente che il debitore abbia conoscenza dell'atto giudiziale o stragiudiziale del creditore, avente, come tale, natura recettizia.

Quanto poi, al decorso temporale, "il diritto alla revisione del prezzo si prescrive nel termine quinquennale dettato dall'art. 2948, n. 4, c.c., considerata la sua natura indisponibile nonché la mancanza di un espresso termine normativo entro il quale il diritto possa essere fatto valere; invero, la revisione prezzi riveste carattere periodico e si collega alla corretta determinazione dei compensi contrattuali, i quali devono essere corrisposti annualmente, previa espressa richiesta dell'interessato" (T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 3.03.2014, n. 188)

VI.2.4. L'unica certezza concerne la ricezione dell'istanza del 17.09.2013, richiamata nei

provvedimenti gravati, in riscontro alla quale, all'esito del primo procedimento istruttorio attivato, l'A.O.U. S.U.N. si era inizialmente orientata nel senso dell'autorizzazione al pagamento limitatamente al quinquennio antecedente in applicazione del predetto art. 2948, n. 4, c.c. relativo alle cd. prescrizioni brevi (delibera del Direttore Generale n. 416 del 9.04.2014).

VI.3. Ciò posto, l'Azienda sanitaria ospedaliera S.U.N. si è rideterminata in senso negativo ravvisando, a seguito dell'approfondimento dell'istruttoria, diversi profili di illegittimità, tutti censurati dalla società ricorrente.

VI.3.1. Il primo rilievo che viene in considerazione nel provvedimento di secondo grado concerne il difetto di legittimazione passiva dell'Azienda procedente, S.U.N., al riconoscimento dei compensi revisionali, attesa la presunta estraneità al rapporto contrattuale e alle successive proroghe/rinnovi intervenuti, a suo dire, esclusivamente tra l'A.T.I. e l'Azienda "Federico II". Eccepisce, altresì, la medesima Azienda, nel provvedimento gravato, il parziale difetto di legittimazione attiva della società Esperia, attuale ricorrente, destinataria dell'atto, avuto precipuo riguardo alla quota spettante, invece, alla mandataria (S.M.I.), essendo, nella specie, la procura irrevocabile all'incasso rilasciata per la riscossione del solo 93% delle rate mensili relative al corrispettivo dell'appalto. Deduce, infine, la medesima Azienda resistente che alla scadenza naturale dell'originario contratto e a partire dal 2004, il Direttore Generale avrebbe proceduto esclusivamente a rinnovi contrattuali, con conseguente non spettanza del compenso revisionale dei prezzi, attesa l'esistenza di nuovi e autonomi rapporti giuridici di rinegoziazione delle clausole contrattuali, pur se, talvolta, di contenuto identico all'originario contratto.

Orbene, il provvedimento in autotutela, adottato sulla base dei sovra esposti presupposti di fatto e delle dedotte argomentazioni giuridiche, è illegittimo.

VI.3.2. L'Azienda Ospedaliera Seconda Università degli Studi di Napoli era l'organo legittimato a emettere il provvedimento autorizzativo della revisione dei prezzi per il servizio di sanificazione e pulizia del Polo Ospedaliero di Cappella Cangiani.

Vero è che la gara per l'affidamento del servizio di pulizia ordinaria da effettuarsi presso le strutture ospedaliere universitarie è stata indetta dalla A.O.U. "Federico II" (deliberazione n. 794 del 24.06.1998).

L'appalto era, però, relativo agli edifici ubicati, quanto al lotto A, nell'area di Cappella Cangiani, in uso alla Seconda Università degli Studi di Napoli.

Con la delibera n. 1560/1998 dell'A.O.U. "Federico II", di aggiudicazione della gara è stato quindi previsto che "per le superfici di pertinenza alla S.U.N., la stessa provvederà con autonomi atti aggiuntivi a regolamentare direttamente i pagamenti scaturenti dai rapporti in argomento con le succitate ditte".

Ciò è confermato dalla circostanza che l'impegno di spesa assunto dalla A.O.U. "Federico II" ha riguardato esclusivamente i locali di propria competenza.

Invero, dalla stipula, i pagamenti sono, poi, avvenuti regolarmente, per il lotto e gli edifici di rispettiva pertinenza, da parte delle due Aziende Ospedaliere Universitarie, tanto che l'A.T.I. composta anche dalla Esperia ha svolto il servizio nei locali assegnati alla A.O.U. S.U.N., fatturando tale quota parte direttamente a tale ultima Amministrazione.

Ciò vale anche per i successivi affidamenti in rinegoziazione o in proroga intervenuti dopo la scadenza contrattuale, essendo state recepite dalla A.O.U. S.U.N., quanto agli effetti, le lettere di proroga adottate dall'A.O.U. "Federico II", originaria stipulante (cfr. deliberazione n. 416/2014).

Ciò stabilito, irrilevante diviene allora la circostanza che il contratto di appalto, n. 79/1999, stipulato

con l'A.T.I. S.M.I. (capogruppo mandataria) e la Esperia, attuale ricorrente, sia stato sottoscritto, come pure la rinegoziazione e le proroghe, dalla sola Azienda Ospedaliera Universitaria "Federico II" di Napoli e, dunque, da un soggetto formalmente diverso rispetto all'Azienda Ospedaliera Universitaria Seconda Università degli Studi di Napoli.

L'A.O.U. S.U.N., quale utilizzatrice dei locali del P.O. Cappella Cangiani era tenuta, sulla base dell'originario accordo, come progressivamente prorogato, al pagamento non solo dei corrispettivi ma anche della revisione dei prezzi.

A conforto di tale ripartizione degli oneri economici, dalla produzione documentale del 23.03.2015 dell'A.O.U. "Federico II", si evince, infatti, a titolo esemplificativo, che, nella specie, con delibera n. 2340 del 24.12.2009, il Direttore Generale dell'A.O.U. Seconda Università degli Studi di Napoli ha proceduto al recepimento della "proroga del contratto, stipulato dall'A.O.U. Federico II ... con le ditte A.T.I. S.M.I./ESPERIA (Lotto A), per il periodo 1/07/2009 al 31.12.2009, relativamente alle aree oggetto del contratto utilizzate da questa A.O.U. di via Pansini, per un totale di circa 17.500 mq., per un importo complessivo semestrale, a carico di questa A.O.U. di € 563.184,00, compreso I.V.A."

VI.3.3. Per quanto concerne, poi, l'esatta qualificazione della natura delle estensioni temporali del servizio, operazione interpretativa necessaria al fine di determinarne gli effetti giuridici conseguenti ovvero gli oneri configurabili in capo all'Amministrazione utilizzatrice, occorre distinguere.

VI.3.4. Orbene, solo la determinazione n. 12 datata 30.01.2004 del Direttore Generale della A.O.U. "Federico II" ha disposto un vero e proprio rinnovo, senza gara e a diversi patti, del rapporto contrattuale scaduto. Con riferimento al periodo intercorrente tra l'1.02.2004 e il 31.01.2009, infatti, il servizio è continuato secondo "mutate condizioni ivi meglio specificate e consistenti, in sostanza, nella riduzione del corrispettivo del 3%, alla rinuncia agli interessi moratori per ritardati pagamenti dei corrispettivi, alla modifica in estensione delle aree qualificate ad Alto Rischio, all'incremento del numero degli interventi per particolari aree oggetto dell'originario appalto (servizi igienici, ambulatori, ascensori) ... Il rinnovo alle mutate condizioni veniva espressamente accettato dall'A.T.I. appaltatrice in data 30.01.2003" (delibera n. 2 del 7.01.2015, di annullamento d'ufficio della revisione).

VI.3.5. Diversamente deve ritenersi per i successivi affidamenti da parte della medesima A.O.U. S.U.N. (delibere nn. 915/2009, 2340/2009 e 533/2011) a seguito del recepimento delle "lettere di proroga a firma dell'A.O.U. "Federico II", di seguito elencate" (nn. 3607 del 25.02.2009, 12007 del 26.06.2009, 22631 del 15.12.2009, 6036 del 29.03.2010).

Con tutte le citate delibere, in particolare, "è stata autorizzata la proroga del servizio di pulizia per il periodo ... agli stessi prezzi, patti e condizioni del contratto in essere, previa accettazione da parte dell'A.T.I. appaltatrice che con fax ... sottoscriveva per accettazione la proposta" (delibera n. 2 del 7.01.2015). Analogamente è stato disposto per le successive proroghe, parimenti autorizzate con le lettere e delibere dell'A.O.U. "Federico II", "nelle more del completamento della procedura della gara pubblica" (n. 11615 del 27.05.2010) e, poi, della definizione dell'*iter* giurisdizionale a seguito di impugnativa di uno dei concorrenti: "fino alla predetta udienza" ovvero la Camera di consiglio dell'8.09.2010 (n. 314 del 30.07.2010), preso atto del rinvio della "discussione alla Camera di Consiglio del 6.10.2010" (n. 333 del 10.09.2010), "fino alla predetta udienza" di discussione del 12.01.2011 (n. 387 dell'8.10.2010).

Con riferimento a questi atti deve ritenersi che le Aziende ospedaliere intimare abbiano, invece, proceduto a vere e proprie proroghe, ove l'accettazione dell'A.T.I. affidataria non ha affatto implicato una manifestazione di volontà negoziale ulteriore rispetto a quella relativa al consenso al mero differimento del termine di scadenza dell'accordo.

VI.3.6. Ciò posto, non rinviene il Collegio validi motivi per discostarsi dal consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale “in materia di appalti pubblici, presupposto per l’applicazione della norma di cui all’ art. 115 d.lgs. n. 163/2006 (Codice degli appalti) (secondo cui tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo) è che vi sia stata mera proroga e non un rinnovo del rapporto contrattuale, consistendo la prima nel solo effetto del differimento del termine finale del rapporto, il quale rimane per il resto regolato dall’atto originario mentre il secondo scaturisce da una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, che può concludersi con l’integrale conferma delle precedenti condizioni o con la modifica di alcune di esse se non più attuali, essendo in questo caso intervenuti tra le parti atti successivi al contratto originario con cui, attraverso specifiche manifestazioni di volontà, sia stato dato corso tra le parti a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorché di contenuto identico a quello originario, senza avanzare alcuna proposta di modifica del corrispettivo” (Cons. di St., sez. VI, 7.05.2015, n. 2295; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II 14.05.2015 n. 1589; T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, 14 febbraio 2014 n. 137).

VI.3.7. Conclusivamente, quindi, nella vicenda all’esame, mentre la delibera del 2004 ha sicuramente comportato una rinegoziazione del complesso delle condizioni del rapporto -previa istruttoria diretta a verificarne l’attualità e la convenienza da parte dell’Amministrazione procedente e successiva adesione alla proposta contrattuale di instaurazione di nuovo rapporto da parte del contraente-, le proroghe successive, posteriori al 31.01.2009 e fino al 31.12.2010 (data finale indicata nella nota rif. UG/19/2013 del 17.09.2013, di richiesta dei corrispettivi revisionali) hanno avuto, quale unico effetto, il differimento del termine finale del rapporto. Sussiste, pertanto, il diritto della contraente, attuale ricorrente, limitatamente alla parte di rispettiva spettanza (93%) e fatto salvo quanto già percepito dall’A.T.I. complessivamente intesa, a conseguire l’attivazione del procedimento istruttorio volto alla revisione dei prezzi, con applicazione della clausola revisionale di cui all’art. 115 del d.lgs. n. 163/2006 sugli importi stabiliti nelle proroghe contrattuali successive al 31.01.2009, ovvero a partire dall’1.02.2009.

Nulla spetta all’attuale ricorrente per il servizio “a far data dal 01.01.2011, atteso che viene svolto dalla Kuadra S.r.l., società alla quale le Esperia ha conferito la propria azienda” (cfr. delibera n. 416 del 9.04.2014).

VI.3.8. Tanto chiarito, non appare ultroneo ribadire che “la norma di cui all’art. 115 d.lgs. n. 163/2006 (Codice degli appalti) (secondo cui tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo) ha natura imperativa, per cui si inserisce automaticamente e prevale addirittura sulla regolamentazione pattizia, cosicché nessuna preclusione è configurabile in ordine al diritto che trova titolo e disciplina nella legge” (Cons. di St., sez. VI, 7.05.2015, n. 2295; Cons. di St., sez. V, 21.07.2015, n. 3594; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 21.12.2015, n. 5835). “Scopo della disposizione, recante un regime legale della revisione dei prezzi prevalente su quello generale di diritto comune, è quello di coniugare l’esigenza di contenere la spesa pubblica con quella di garantire che le prestazioni di beni o servizi da parte degli appaltatori delle Amministrazioni pubbliche non subiscano con il tempo una diminuzione qualitativa a causa degli aumenti dei prezzi dei fattori della produzione, incidenti sulla percentuale di utile considerata in sede di formulazione dell’offerta, con conseguente incapacità del fornitore di far fronte compiutamente alle stesse prestazioni” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 13.04.2015, n. 2086; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 26.01.2015, n. 293).

La revisione periodica del prezzo, da operare sulla base di un’istruttoria condotta dai competenti organi tecnici dell’Amministrazione, peraltro, “non comporta anche il diritto all’automatico aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ma soltanto che l’Amministrazione proceda agli adempimenti istruttori normativamente sanciti; la posizione dell’appaltatore è quindi di interesse legittimo, quanto alla richiesta di effettuare la revisione in base ai risultati dell’istruttoria, poiché questa è correlata ad una facoltà discrezionale riconosciuta alla stazione appaltante che deve

effettuare un bilanciamento tra l'interesse dell'appaltatore alla revisione e l'interesse pubblico connesso al risparmio di spesa, ed alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato; i risultati del procedimento di revisione prezzi sono quindi espressione di facoltà discrezionale, che sfocia in un provvedimento autoritativo, il quale deve essere impugnato nel termine decadenziale di legge; al tempo stesso la posizione dell'appaltatore assume carattere di diritto soggettivo solo dopo che l'Amministrazione, in base alle risultanze istruttorie, abbia riconosciuto la sua pretesa, vertendosi solo allora in tema di quantum del compenso revisionale (Cons. di St., sez. V, 27.11.2015, n. 5375; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 6.07.2016, n. 3403).

Pur sussistendo la giurisdizione del Giudice Amministrativo (art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, c.p.a.), cionondimeno, in ragione del citato disposto dell'art. 6, comma 4, della legge 537/1993 e, ora, dell'art. 115 del codice dei contratti, la quantificazione di quanto dovuto a titolo di revisione del prezzo dell'appalto presuppone che il relativo procedimento sia già stato esercitato dall'Amministrazione. Ciò determina l'accoglimento parziale della domanda subordinata, tesa a ottenere, in virtù dell'effetto conformativo derivante dalla presente pronuncia, l'apertura o riapertura del procedimento volto, sussistendone i presupposti, alla determinazione e alla corresponsione degli importi dovuti a titolo di revisione prezzi, con individuazione, oltre che dei presupposti e degli indici da utilizzare, anche della tipologia d'interessi da applicare. "L'appaltatore vanta quindi un diritto soggettivo all'apertura del procedimento teso a determinare se sussistano i presupposti per la revisione del prezzo" (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 21.01.2015, n. 222).

VI.3.9. "Per il quantum della revisione prezzi, ex art. 115 del d.lgs. 163/2006, 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 amministrazioni appaltanti. A fronte, tuttavia, della mancata pubblicazione da parte dell'Istituto nazionale di statistica di tali dati, la revisione prezzi deve 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." (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 11.02.2015, n. 1017 e 27.12.2016, n. 5970), "trattandosi del parametro generale al quale al momento si deve fare riferimento, potendo l'appaltatore solo in casi eccezionali affermare il suo diritto ad un maggior compenso revisionale fondato su criteri differenti, ma sempre tale da non superare i valori ottenibili con i predetti parametri (T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 24.04.2014, n. 2306; sez. II, 13.04.2015, n. 2086). In altri termini, tale indice "costituisce il limite massimo oltre il quale, salvo circostanze eccezionali che devono essere provate dall'impresa, essa non può spingersi nella determinazione del compenso revisionale" (Cons. di St., sez. V, 20.11.2015, n. 5291). Il possibile utilizzo di quest'ultimo parametro, pertanto, non esonera la stazione appaltante dal dovere di istruire il procedimento, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, al fine di esprimere la propria determinazione discrezionale.

VI.3.10. Quanto alla cadenza, "la revisione prezzi riveste carattere periodico (operando con cadenza annuale, a decorrere dal compimento dell'anno successivo alla stipula del contratto di appalto di servizi) e si collega alla corretta determinazione dei compensi contrattuali, i quali devono essere corrisposti annualmente, previa espressa richiesta dell'interessato (T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 3.03.2014 n. 188; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 28.11.2012, n. 1944; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 5.09.2012 n. 1634).

VI.4. "Data la natura di debito di valuta propria del compenso a titolo di revisione dei prezzi in materia di contratti ad esecuzione periodica o continuativa, lo stesso è soggetto alla corresponsione degli interessi di mora per ritardato pagamento dal momento in cui sono dovuti e sino all'effettivo soddisfo, in applicazione del d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231" (T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 11 marzo 2013, n. 215), di attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di

pagamento della P.A. nelle transazioni, “mentre non è dovuta la rivalutazione monetaria, in mancanza della prova da parte dell’impresa creditrice di avere subito un danno maggiore dell’importo corrispondente agli interessi legali” (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 13.09.2013, n. 1926).

VII. Deve essere, infine, accolta l’eccezione di difetto di legittimazione passiva dell’Azienda Ospedaliera Universitaria “Federico II”, atteso che la pretesa azionata attiene, effettivamente, al rapporto negoziale che interessa direttamente l’Azienda Universitaria Seconda Università di Napoli (cfr. delibera n. 2340 del 24.12.2009), nei confronti della quale è stata, peraltro, azionata, in via esclusiva, la domanda giudiziale.

VIII. In conclusione, sulla base delle considerazioni sopra esposte, assorbite le ulteriori censure dedotte:

A) va dichiarato improcedibile il ricorso n. 3066/2014, avverso il riconoscimento parziale dei corrispettivi revisionali;

B) va accolto il ricorso n. 809/2015, limitatamente alla domanda tesa a ottenere l’annullamento del provvedimento in autotutela, di revoca della revisione dei prezzi già accordata, in quanto fondato sull’erronea ragione giuridica dell’illegittimità del provvedimento di primo grado, con condanna della A.O.U. S.U.N. a reiterare il procedimento volto alla determinazione e alla corresponsione degli importi dovuti a titolo di revisione prezzi per l’appalto, limitatamente alle superfici di pertinenza. Tali somme sono da computare sulla base degli indici "FOI", oltre ad interessi ai sensi del d.lgs. 231/2002, tenendo, altresì, conto, in sede d’istruttoria, della quantificazione già effettuata dalla stessa Amministrazione resistente.

IX. La complessità della questione dedotta costituisce valida ragione per disporre tra le parti l’integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti:

A) dichiara improcedibile il ricorso n. 3066/2014 avverso il provvedimento di parziale riconoscimento della revisione dei prezzi;

B) accoglie il ricorso n. 809/2015, e, per l’effetto:

a) annulla il provvedimento in autotutela gravato (delibera D.G. n 2 del 7.01.2015)

b) accerta il diritto della società ricorrente a che l’Amministrazione intimata, A.O.U. S.U.N., proceda all’istruttoria per la revisione del prezzo dell’appalto limitatamente al servizio di pertinenza e al periodo corrente dall’1.02.2009 al 31.12.2010;

c) compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2016 con l’intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere

Gabriella Caprini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Gabriella Caprini

IL PRESIDENTE
Santino Scudeller

IL SEGRETARIO

•