



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 469 del 2008, proposto dalla Siram S.p.a. e dalla Cofathec Servizi S.p.a., rappresentate e difese dagli avvocati Vincenzo Caputi Jambrenghi, Giorgia Romitelli e Stefano Bardella, con domicilio eletto presso il primo in Bari- Marina di S. Giorgio, via Abate Eustasio, 5;

contro

l'Azienda Ospedaliera - Ospedali Riuniti di Foggia, rappresentata e difesa dagli avvocati Vito Aurelio Pappalepore e Simonetta Mastropieri, con domicilio eletto presso il primo in Bari, via Pizzoli, 8;

per l'accertamento

dell'inadempimento dell'Azienda ospedaliero-universitaria "Ospedali Riuniti" di Foggia alle obbligazioni di cui al contratto sottoscritto con l'A.T.I. Siram - Siemens per l'affidamento del servizio relativa alla fornitura delle fonti energetiche e di manutenzione degli impianti dell'Azienda ospedaliera e, in particolare, del mancato pagamento dei canoni revisionali relativi agli anni 2002, 2003, 2004 e 2005, per un importo complessivo pari ad Euro 2.791.804,39, oltre ad IVA ed interessi a favore di Siram, e del mancato pagamento dei canoni revisionali relativi all'anno 2005, per

un importo pari ad Euro 271.707,74, oltre ad I.V.A. ed interessi, a favore di Cofathec Servizi S.p.A., per un totale complessivo pari ad Euro 3.063.512,13, oltre ad IVA ed interessi; nonché per l'accertamento dell'inadempimento dell'Azienda ospedaliero-universitaria "Ospedali Riuniti" di Foggia alle obbligazioni di cui al contratto sottoscritto con l'ATI Siram- Siemens per l'affidamento del servizio relativo alla fornitura delle fonti energetiche e di manutenzione degli impianti dell'Azienda Ospedaliera e, in particolare, del mancato pagamento degli importi dovuti a titolo di aggiornamento materiali relativi agli anni 2002, 2003, 2004 e 2005, per un importo complessivo pari ad Euro 250.587,90, oltre ad IVA ed interessi, a favore di Siram, e del mancato pagamento della quota di aggiornamento materiali relativa all'anno 2005, per un importo pari ad Euro 17.018,53, oltre ad IVA ed interessi, a favore di Cofathec Servizi Sp.A., per un importo complessivo pari ad Euro 267.606,43; nonché per l'accertamento del danno subito da Siram a seguito della cessione dei crediti relativi agli anni 2001 e 2002, pari ad Euro 15.130,06 e, per l'effetto, per la condanna dell'Azienda Ospedaliero Universitaria "Ospedali Riuniti" di Foggia al pagamento dei suddetti importi o del diverso importo che dovesse essere quantificato in corso di causa ed il risarcimento dei danni di cui sopra.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda ospedaliera - Ospedali Riuniti di Foggia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2009 il dott. Giuseppina Adamo e uditi per le parti i difensori, avvocati Francesco Muscatello, in

sostituzione dell'avv. Vincenzo Caputi Jambrenghi e dell'avv. Luciano Martucci, e Vito Aurelio Pappalepore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La Siram s.p.a., in associazione con la mandante Siemens Facility Management & Services s.p.a. (oggi Cofathec Servizi s.p.a.), ha gestito negli anni 2001-2005 il servizio di manutenzione e gestione degli impianti in uso negli edifici dell'Azienda ospedaliera Ospedali Riuniti di Foggia.

Il contratto sottoscritto il 28 dicembre 2000, all'articolo 8, richiamando il punto 10.3 del capitolato speciale, riconosceva la possibilità di revisione della tariffa annuale (sin dal primo anno di attività), stabilendo "Ai sensi della Legge 23.12.1992, n. 498 i prezzi praticati per la realizzazione degli interventi di ordinaria e straordinaria manutenzione e di riqualificazione tecnologica si intendono fissi e invariabili per tutta la durata del contratto.

I corrispettivi relativi al servizio di gestione, ivi compreso il combustibile, saranno soggetti a revisione periodica del prezzo in aumento o in diminuzione sulla base di un'istruttoria condotta dal competente Ufficio Tecnico dell'Azienda, tenendo conto dei parametri di incidenza percentuali indicati dall'Impresa in sede di offerta e accettati dall'Azienda in sede di aggiudicazione, relativi al combustibile (liquido e gassoso), alla manodopera e ai materiali...".

All'articolo 8 del contratto si precisava inoltre: "non si procederà ad alcun aggiornamento se l'aliquota delle singole forniture [di energia elettrica, acqua e gas terapeutici, individuate nel periodo precedente] risulterà inferiore al 7% del predetto importo iniziale di cui alla citata tabella allegato B) all'offerta e, in ogni caso, verrà considerata, ai fini dell'aggiornamento stesso, esclusivamente la parte eccedente tale margine di inalterabilità dei prezzi"

In applicazione di tale clausola il compenso revisionale è stato fissato (e poi in gran parte effettivamente pagato) in virtù della determina n. 39/W del 14 marzo 2003, per il primo anno, e dell'atto deliberativo del Direttore generale n. 406 del 7 aprile 2005, per il secondo anno (periodo I.1.2002-31.12.2002).

Con il ricorso iscritto al n. 633/2007 R.G., riservato per la decisione all'odierna udienza del 21 ottobre 2009, la società, anche per la mandante dell'associazione costituita per lo svolgimento del servizio, Cofathec Servizi s.p.a. (ex Siemens Facility Management & Services s.p.a.), ha impugnato la deliberazione del Direttore generale n. 102 del 26 febbraio 2007, con cui è stato deliberato di "porre nel nulla l'atto deliberativo DG n. 406 del 07.04.2005, ritenendo non dovute le somme ivi contenute a titolo di compenso revisionale relative al periodo 01.01.2002 - 31.12.2002 (II anno di gestione) e di autorizzare l'Area Gestione tecnica di procedere al recupero delle somme indebitamente percepite dall'A.T.I. relative alla determina n. 39/W del 14.03.2003".

La società ha poi adito il Giudice ordinario, con atto di citazione notificato il 4 dicembre 2006, per ottenere la condanna dell'Amministrazione (inadempiente rispetto alle obbligazioni di cui al contratto del 28 dicembre 2000) al pagamento dell'importo revisionale per gli anni 2002, 2003, 2004 e 2005. In seguito il Tribunale civile di Foggia, seconda Sezione, in composizione monocratica, per la parte della domanda relativa alla revisione prezzi, ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, in favore del giudice amministrativo, con sentenza 8 - 25 settembre 2009 n. 1471.

In data 18 marzo 2008, peraltro la Siram, in proprio e quale mandataria dell'A.T.I., e la Cofathec avevano notificato il ricorso in esame (n. 469/2008 R.G.), ai sensi dell'articolo 244, comma terzo, del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, avanzando analoga pretesa.

L'associazione d'impresе ha domandato che venga giudizialmente accertato l'inadempimento dell'Azienda ospedaliera-universitaria "Ospedali Riuniti" di Foggia alle obbligazioni di cui al contratto sottoscritto con l'A.T.I. Siram - Siemens e, in particolare, il mancato pagamento dei canoni revisionali relativi agli anni 2002, 2003, 2004 e 2005, per un importo complessivo pari a euro 2.791.804,39, oltre I.V.A. ed interessi, a favore di Siram; il mancato pagamento dei canoni revisionali relativi all'anno 2005, per un importo pari ad euro 271.707,74, oltre I.V.A. ed interessi, a favore di Cofathec Servizi S.p.A., per un totale complessivo pari ad euro 3.063.512,13, oltre I.V.A. ed interessi; il mancato pagamento degli importi dovuti a titolo di aggiornamento materiali, relativi agli anni 2002, 2003, 2004 e 2005, per un importo complessivo pari ad euro 250.587,90, oltre I.V.A. ed interessi, a favore di Siram, e il mancato pagamento della quota di aggiornamento materiali relativa all'anno 2005, per un importo pari ad euro 17.018,53, oltre I.V.A. ed interessi, a favore di Cofathec Servizi S.p.A., per un importo complessivo pari ad euro 267.606,43.

L'Associazione chiede altresì che venga riconosciuto il danno subito dalla Siram a seguito della cessione dei crediti, pari ad Euro 15.130,06, con la conseguente condanna dell'Azienda resistente al pagamento dei suddetti importi o del diverso importo che dovesse essere quantificato in corso di causa e al risarcimento dei danni lamentati.

Con controricorso notificato il 9 maggio 2008, si è costituita l'Azienda ospedaliera Ospedali Riuniti di Foggia, eccependo l'inammissibilità del ricorso e contestando nel merito le tesi attoree. Essa ha altresì sollevato eccezione di compensazione ed avanzato domanda riconvenzionale, per ottenere il prezzo della vendita dei beni mobili all'A.T.I., di cui all'accordo del 2 marzo 2001.

All'udienza del 21 ottobre 2009 la causa è stata riservata per la decisione.

DIRITTO

Eccepisce l'Azienda ospedaliera Ospedali Riuniti di Foggia l'improcedibilità del ricorso per litispendenza, avendo la società adito il Giudice ordinario, con atto di citazione notificato il 4 dicembre 2006, per ottenere la condanna dell'Amministrazione (inadempiente rispetto alle obbligazioni di cui al contratto del 28 dicembre 2000) al pagamento dell'importo revisionale per gli anni 2002, 2003, 2004 e 2005.

Occorre ricordare però che il Tribunale civile di Foggia, seconda Sezione, in composizione monocratica, per la parte della domanda relativa alla revisione prezzi, ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, in favore del giudice amministrativo, con sentenza 8-25 settembre 2009 n. 1471. Ora, a prescindere dalla questione se la contemporanea pendenza davanti a due giudici, uno ordinario e uno speciale, possa qualificarsi come litispendenza (ma il tradizionale orientamento negativo potrebbe oggi riconsiderarsi alla luce della sentenza della Corte costituzionale 12 marzo 2007 n. 77 e dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009 n. 69), è principio costante che essa debba essere accertata con riferimento alla situazione processuale esistente al momento della decisione.

È chiaro dunque che, avendo il Tribunale declinato la giurisdizione, affidando la soluzione della controversia a questo Giudice, non vi è più ragione di sospettare di una duplicazione di azioni potenzialmente foriera di differenti giudicati.

Neppure sussiste la litispendenza nei confronti del ricorso iscritto al n. 633/2007, pure discusso in quest'udienza (è riscontrabile solo un'interferenza che sarà in prosieguo chiarita tra le pretese riguardanti la revisione-prezzi per il 2002), in quanto le azioni proposte non sono identiche: nel precedente ricorso infatti veniva contestato un atto emesso nell'esercizio dell'autotutela (con il quale l'Azienda negava la spettanza dell'aggiornamento delle tariffe, pur liquidate con precedenti determinazioni, per i primi due anni di servizio, disponendo altresì il recupero delle somme già versate).

Il ricorso in esame sarebbe poi inammissibile, secondo la prospettazione della parte resistente, perché, essendo state le richieste di compenso revisionale presentate tardivamente, la società sarebbe decaduta dal relativo diritto.

Tale rilievo - che in sé riguarda più il merito della controversia che le questioni preliminari - non ha pregio: a prescindere dalla stessa possibilità di utilizzare direttamente e senza adattamenti la disciplina propria dell'appalto di lavori (articolo 2 del decreto legislativo C.p.S. 6 dicembre 1947 n. 1501, ratificato con la legge 9 maggio 1950 n. 829, e legge 19 febbraio 1970 n. 76), rimane il fatto incontestabile che nel contratto, sottoscritto (e -si presume- elaborato) dalla stessa Azienda ospedaliera che muove l'anzidetta eccezione, viene regolato un meccanismo di adeguamento annuale delle tariffe, d'attivare d'ufficio, la cui istruttoria è completamente affidata alla medesima Amministrazione, anche se per prassi (o per comodità della stazione appaltante) le imprese hanno sempre fornito loro schemi di revisione dei prezzi.

Di conseguenza, data l'automaticità dell'adeguamento annuale *ex officio*, ogni questione relativa ad un'eventuale decadenza è estranea al concreto rapporto di servizio.

Non si può poi condividere il rilievo per il quale l'A.T.I. era tenuta ad avviare una procedura per reagire al silenzio serbato dall'Amministrazione sulla determinazione del compenso revisionale.

L'argomentazione si presenta del tutto generica, in considerazione delle azioni intentate dalla ricorrente e dell'atteggiamento tenuto dall'Azienda che esplicitamente ha dichiarato di voler sospendere tutti i pagamenti collegati con la clausola di adeguamento nella deliberazione del Direttore generale n. 102 del 26 febbraio 2007.

Non può trovare ingresso poi l'eccezione di compensazione, sollevata dalla resistente, non essendo stato né provato e neppure dedotto che i crediti siano

esigibili e liquidi o almeno di facile e pronta liquidazione, ai sensi dell'art. 1243, secondo comma, del codice civile.

La domanda riconvenzionale proposta è poi inammissibile, in quanto riguarda un'obbligazione di fonte convenzionale trattenuta nella sua giurisdizione dal Giudice civile con la già citata sentenza 8 - 25 settembre 2009 n. 1471 del Tribunale civile di Foggia.

Prima di affrontare il merito della controversia, occorre evidenziare che la Siram chiede in questa sede il pagamento delle tariffe di gestione aggiornate per gli anni dal 2002 al 2005. La revisione per il primo di questi anni (2002), però, è già stata espressamente effettuata con atto deliberativo del Direttore generale n. 406 del 7 aprile 2005, secondo le modalità previste dall'articolo 8 del contratto sottoscritto il 28 dicembre 2000 e del punto 10.3, ovvero "sulla base di un'istruttoria condotta dal competente Ufficio Tecnico dell'Azienda".

Tale atto è stato poi annullato in autotutela con la deliberazione del Direttore generale n. 102 del 26 febbraio 2007, oggetto del ricorso n. 633/2007. Le questioni relative a quel periodo quindi afferiscono alla decisione del precedente gravame, che in data odierna è stata deciso in senso favorevole alle ragioni dell'istante. In tale ambito peraltro deve ritenersi assorbita anche la questione sollevata dall'azienda, che nega il diritto alla revisione del primo anno di attività.

Per il rimanente lasso temporale la domanda della Siram dev'essere accolta nei limiti e per le ragioni che seguono.

Sgombrato il campo dai rilievi preliminari sopra affrontati, è indubbia la spettanza della revisione prezzi in base sia alla fonte negoziale sia alla normativa richiamata dalla parte resistente (articolo 6 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, come modificato dall'articolo 44 della legge 23 dicembre 1994, n. 724), che convergono nell'affidare le relative operazioni ad una istruttoria condotta dagli uffici dell'amministrazione.

Per quanto riguarda il *quantum*, la Sezione non può che confermare il suo precedente, consolidato orientamento (precedentemente espresso dal Consiglio di Stato, fra le altre, nelle decisioni Sez. V, 9 giugno 2008, n. 2786; Sez. V, 14 dicembre 2006, n. 7461; Sez. V, 16 giugno 2003, n. 3373; Sez. V, 8 maggio 2002, n. 2461), secondo il quale l'articolo 6 della legge 24 dicembre 1993, n. 537 detta una disciplina speciale, circa il riconoscimento della revisione prezzi nei contratti stipulati dalla p.a., che prevale su quella generale di cui all'articolo 1664 del codice civile ed attribuisce alle imprese il diritto alla revisione dei prezzi. Tale disciplina ha natura imperativa e s'impone nelle pattuizioni private modificando ed integrando la volontà delle parti contrastante con la stessa, attraverso il meccanismo di cui all'articolo 1339 del codice civile; ne consegue che le clausole difformi sono nulle nella loro globalità, anche se la nullità non investe l'intero contratto, in applicazione del principio *utile per inutile non vitiatur*, sancito dall'articolo 1419 del codice civile.

Secondo la richiamata giurisprudenza, poiché la disciplina legale dettata dall'articolo 6, commi 4 e 6 cit., non è mai stata attuata nella parte in cui prevede l'elaborazione, da parte dell'I.S.T.A.T., di particolari indici concernenti il miglior prezzo di mercato desunto dal complesso delle aggiudicazioni di appalti di beni e servizi, rilevate su base semestrale, la lacuna può essere colmata mediante il ricorso all'indice F.O.I., con la precisazione, tuttavia, che l'utilizzo di tale parametro non esime 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, ma segna il limite massimo oltre il quale, salvo circostanze eccezionali che devono essere provate dall'impresa, non può spingersi nella determinazione del compenso revisionale.

L'istituto della revisione è infatti preordinato, nell'attuale disciplina, alla tutela dell'esigenza dell'amministrazione di evitare che il corrispettivo del contratto di

durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto.

Solo in via mediata l'istituto tutela l'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi che si verificano durante l'arco del rapporto e che potrebbero indurla ad una surrettizia riduzione degli standard qualitativi delle prestazioni (così T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, n. 925/2006, confermata per il capo dal Consiglio Stato, Sez. V, 9 giugno 2008 n. 2786; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 6 aprile 2007 n. 1047; 14 agosto 2008 n. 1970; 25 novembre 2008 n. 2666; 7 luglio 2009 n. 1751).

Quanto premesso impone di dichiarare il diritto delle ricorrenti ad ottenere la revisione del corrispettivo dell'appalto sulla base del cd. indice F.O.I., come sopra indicato, per gli anni 2003, 2004 e 2005 di vigenza del contratto, facendo obbligo all'Azienda ospedaliera Ospedali Riuniti di Foggia di procedere alla determinazione ed alla conseguente corresponsione degli importi dovuti per il predetto titolo, rinviando alle ulteriori determinazioni dell'Amministrazione la quantificazione dell'importo relativo.

Per ciò che riguarda gli accessori di legge, va precisato che il compenso revisionale costituisce debito di valuta e, pertanto, è soggetto alla corresponsione di interessi per ritardato pagamento, ricadendo nell'ambito di applicazione del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 di "Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni".

Quanto alla decorrenza occorre osservare che, non essendo stato stabilito nel contratto una scadenza per il pagamento per la revisione prezzi, ma dovendo la medesima essere calcolata e liquidata anno per anno, il termine può essere stabilito, a norma dell'articolo 1183 del codice civile, al 31 dicembre dell'anno successivo all'esercizio cui la revisione si riferisce.

Non spettano invece ulteriori somme a ristoro di maggiori danni.

La Siram chiede invero di accertare il danno dalla stessa subito a causa del mancato pagamento da parte dell'Azienda e "pari alla somma degli importi pagati dalla predetta società per la cessione dei crediti, ossia Euro 15.130,06".

La pretesa è inaccoglibile, sia perché i crediti ceduti riguardano l'anno 2002 (per il quale vi è un pagamento parziale), periodo estraneo al presente giudizio, sia perché, essendo il documento integrato dalla cessione dei crediti e costituendo questa un'autonoma e frequente scelta gestionale, il cui costo è usualmente compensato con gli interessi moratori, non può ritenersi dimostrato nella concreta fattispecie né l'elemento eziologico, né l'entità del danno.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, Sezione prima, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, dichiara il diritto di parte ricorrente ad ottenere la revisione del corrispettivo dell'appalto nei limiti, anche temporali, indicati in motivazione, sulla base dei criteri indicati nell'art. 6, commi quarto e sesto, della legge. 24 dicembre 1993 n. 537, modificato dall'art. 44 della legge 23 dicembre 1994 n. 724, rinviando alle ulteriori determinazioni dell'Amministrazione la quantificazione dell'importo relativo e con l'applicazione del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231.

Condanna l'Azienda ospedaliera Ospedali Riuniti di Foggia al pagamento delle spese ed onorari di giudizio che liquida equitativamente in euro 2.000,00, più C.U., C.P.I. e I.V.A., come per legge, da corrispondere alla Siram S.p.a., quale mandataria dell'associazione d'impresе con la (attuale) Cofathec Servizi S.p.a.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Doris Durante, Consigliere

Giuseppina Adamo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/12/2009

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

IL SEGRETARIO