

N. 00488/2016REG.PROV.COLL.

N. 06677/2015 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6677 del 2015, proposto da:  
Ministero della Giustizia, in persona del legale rappresentante in carica,  
rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in  
Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge;

***contro***

Cns - Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa, in persona del legale  
rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv. Sara Fusi, Claudio  
Serangeli, con domicilio eletto presso Claudio Serangeli in Roma, Via Attilio  
Regolo 19;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. della CAMPANIA - Sede di NAPOLI - SEZIONE I, n.  
03346/2015, resa tra le parti, concernente revisione prezzi relativi al servizio di  
pulizia e facchinaggio;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Cns - Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2016 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti l'Avvocato Fusi e l'Avvocato dello Stato Fedeli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Con la sentenza in epigrafe impugnata il Tribunale amministrativo regionale della Campania - Sede di Napoli ha scrutinato ed accolto il ricorso proposto dalla odierna parte appellata Cns -Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa per la riassunzione della domanda di pagamento del corrispettivo della revisione prezzi già proposta al Tribunale civile di Napoli, r.g. 13877/09, sez. XII, rispetto alla quale il Tribunale civile con sentenza n. 747/2011 aveva dichiarato il difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

Il Tar ha in proposito rammentato che parte odierna appellata con citazione del 1° aprile 2009, aveva chiesto al Tribunale civile di Napoli la condanna dell'Amministrazione odierna appellante al pagamento della somma di euro 325.924,45 a titolo di interessi legali, nonché della somma di euro 357.242,92 a titolo di revisione dei prezzi, in relazione al corrispettivo per il servizio di pulizia e facchinaggio eseguito presso gli uffici giudiziari di Napoli nel periodo compreso tra il 1° maggio 1997 e il 2 giugno 2003.

Il giudizio civile, identificato con N.R.G. 13877 del 2009, era stato definito con sentenza numero 747 del 21 gennaio 2011 che aveva dichiarato il difetto di giurisdizione sulla domanda di revisione prezzi, in favore del giudice amministrativo; la sentenza civile si era pronunciata anche sulla domanda per la

corresponsione di somme a titolo di interessi e rivalutazione, sempre con riferimento al corrispettivo per il servizio svolto, rigettando, nel merito, tale domanda.

Con il ricorso in riassunzione, notificato al Ministero della Giustizia il 19 luglio 2011, era stata riproposta la sola domanda di revisione dei prezzi dell'appalto, in applicazione dell'articolo 6 della legge numero 537 del 1993, come modificato dall'articolo 44 della legge numero 724 del 1994, disciplina successivamente confluita nell'articolo 115 del decreto legislativo 163 del 2006.

In base a tale norma, era stato sostenuto che tutti i contratti di appalto ad esecuzione continuata o periodica stipulati con pubbliche amministrazioni dovessero contenere una clausola di revisione periodica del prezzo.

In mancanza degli elenchi dei prezzi rilevati dall'Istituto centrale di statistica, la revisione dei prezzi doveva essere operata sulla base dell'indice di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati.

Si sosteneva inoltre che la norma che prescrive l'obbligo di revisione periodica del prezzo aveva natura imperativa e sarebbe stata, quindi, applicabile indipendentemente dal richiamo di tale clausola nel testo contrattuale.

Sulla base di tali premesse giuridiche, erano stati allegati i contratti di appalto specificando le singole cifre richieste in relazione al singolo contratto, e si era chiesta la condanna dell'amministrazione al pagamento della somma di euro 357.242,92, oltre interessi moratori dal dovuto fino al saldo effettivo.

Successivamente, con memoria depositata l'8 maggio 2015, il consorzio originario ricorrente aveva allegato la sentenza numero 1297 del 2015 con cui la Corte d'appello di Napoli, in riforma della sentenza di primo grado, aveva sostanzialmente accolto la domanda di pagamento degli interessi.

Il Tar ha innanzitutto escluso la sussistenza dei presupposti per la sospensione del processo (richiesta dall'amministrazione appellante) essendo pacificamente già

stato definito il giudizio di appello richiamato dalla parte pubblica, essendo intervenuta la sentenza della Corte d'appello numero 1297 del 2015 (in ogni caso, seppure così non fosse stato, non v'era ragione per cui il giudizio sulla revisione dei prezzi avrebbe dovuto essere sospeso in attesa della definizione, da parte del giudice civile, di tutt'altra questione).

Nel merito, ha fatto presente che la difesa dell'odierna appellante si fondava su due elementi:

- a) la revisione prezzi sarebbe stata esclusa in esito al negoziato tra le parti contrattuali che, anzi, l'avrebbero espressamente negata;
- b) l'amministrazione della Giustizia già con nota del 2 agosto 2007 avrebbe eccepito la prescrizione dei crediti.

Di tali difese il Tar ha affermato la non favorevole delibabilità alla stregua del seguente iter motivato.

Ha fatto presente che si controverteva sull'applicazione dell'istituto della revisione prezzi a vari contratti di appalto, tutti di durata superiore a una annualità, eseguiti dal consorzio e dall'amministrazione della Giustizia nei periodi rispettivamente compresi dal 1 maggio 1997 al 31 dicembre 1998, dal 1° gennaio 1999 al 31 dicembre 2000 e dal 1 gennaio 2001 al 31 dicembre 2002.

In relazione a tali rapporti negoziali, trascorso il primo anno di esecuzione di ogni contratto, l'impresa appaltatrice aveva chiesto l'adeguamento del compenso, in applicazione del sistema automatico di revisione dei prezzi stabilito dalla legge, per tutte le mensilità nel corso delle quali era stato espletato il servizio di pulizia e di facchinaggio dopo, appunto, il decorso di un anno dall'inizio del rapporto contrattuale.

Il codice dei contratti pubblici, all'articolo 115, (con disposizione che aveva confermato il tenore della norma precedentemente vigente, di cui all'art. 6, comma 4, legge n. 537/1993) aveva disciplinato l'adeguamento dei prezzi ( "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” ).

Ha richiamato l'orientamento della giurisprudenza secondo cui tale disciplina aveva carattere imperativo e una eventuale clausola contrattuale difforme, rispetto alla disciplina normativamente prevista, dovesse ritenersi nulla ed ha quindi respinto l'eccezione di merito secondo cui la domanda sarebbe stata in contrasto con le clausole contrattuali che espressamente escludevano la revisione dei prezzi.

Ciò alla stregua del convincimento per cui in applicazione del principio della integrazione automatica del contratto, le clausole nulle, per contrarietà con norme imperative di legge, non viziavano il contratto di appalto nel suo insieme, ed erano automaticamente sostituite da clausole conformi alla legge, inserite di diritto nella disciplina negoziale.

Ciò doveva avvenire nel caso di specie, per cui la clausola contrattuale difforme, (come quella allegata dalla difesa erariale) rispetto alla disciplina normativamente prevista, doveva ritenersi nulla.

Quanto alla eccepta prescrizione del credito, il Tar ha fatto presente che il diritto alla revisione dei prezzi soggiaceva alla prescrizione quinquennale (essendo un diritto ad un diverso e più vantaggioso calcolo del corrispettivo spettante al prestatore del servizio): esso si prescriveva quindi, per ciascun rateo del corrispettivo contrattuale, a decorrere dal termine di pagamento del rateo (se questo non veniva pagato) ovvero del diritto alla integrazione, se il rateo veniva pagato in un importo inferiore a quello contrattualmente dovuto).

Poiché il diritto al pagamento dei singoli ratei era soggetto a prescrizione quinquennale, questo era quindi anche il termine da applicare al diritto di chiederne

la revisione.

Nel caso di specie, il Tar ha escluso che fosse stata validamente eccepita la prescrizione del credito dedotto.

Ciò in quanto, nelle memorie difensive dell'avvocatura dello Stato, si faceva riferimento, dapprima, esclusivamente, alla prescrizione del credito per interessi di cui al separato giudizio definito in primo grado dal Tribunale civile di Napoli e in secondo grado dalla Corte d'appello, con le richiamate sentenze numero 747 del 2011 e numero 1297 del 2015; solo nella memoria di replica depositata il 15 maggio 2015 l'avvocatura dello Stato sembrava aver voluto collegare l'eccezione di prescrizione a tutti i crediti controversi, ma senza alcun esplicito riferimento alla domanda per revisione prezzi.

La formulazione dell'eccezione in termini ambigui, quindi, ad avviso del Tar la rendeva inammissibile, per violazione del principio del contraddittorio, anche tenendo conto della tardività della proposizione della stessa, considerato che essa risultava proposta, ambiguamente, per la prima volta nella memoria di replica, laddove nella replica non avrebbero potuto essere proposte nuove eccezioni.

In ordine al quantum, infine, doveva farsi riferimento alla domanda della originaria ricorrente, non essendo stati specificamente contestati gli importi indicati nell'atto introduttivo, applicando ai ratei mensili del corrispettivo l'indice di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati mensilmente stimato dall'Istat.

Conclusivamente, quindi, il mezzo è stato integralmente accolto, e l'amministrazione è stata condannata al pagamento, in favore della odierna appellata della somma di euro 357.242,92 oltre interessi corrispettivi al tasso legale, dalla data della domanda giudiziale di adeguamento dei corrispettivi e fino all'effettivo pagamento, a titolo di revisione dei prezzi per le prestazioni lavorative eseguite dal 1° maggio 1998 al 31 dicembre 1998 (per il contratto numero 41 del 1997), dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2000 (per il contratto numero 70 del

1998) e dal 1° gennaio 2002 al 31 dicembre 2002 (per il contratto numero 100 del 2000).

La amministrazione originaria parte resistente, rimasta integralmente soccombente, ha impugnato la detta decisione criticandola sotto ogni angolo prospettico.

Ripercorso l'iter procedimentale - anche sotto il profilo cronologico - ha commentato i passaggi salienti della decisione di primo grado ed ha così strutturato l'atto di appello: con il primo motivo ha ribadito che l'eccezione di maturata prescrizione era stata formulata già nel giudizio civile, ed era pienamente ammissibile; inoltre era stata riformulata nell'odierno giudizio, laddove comunque non v'era necessità di formule sacramentali.

Con la seconda censura ha censurato la tesi del Tar che aveva ritenuto applicabile la disciplina in punto di revisione-prezzi (in base alla inserzione automatica delle clausole) sebbene espressamente esclusa dal contratto stipulato.

Parte appellata ha depositato il 27 agosto 2015 una memoria chiedendo la declaratoria di inammissibilità del mezzo (perchè generico, non specificando i singoli capi di sentenza gravati) e comunque che lo stesso venisse respinto in quanto infondato, sostenendo, tra l'altro, che l'eccezione di prescrizione non era mai stata formulata.

Alla camera di consiglio del 27 agosto 2015 la Sezione con la ordinanza n. 03793/2015 ha accolto il petitum cautelare e sospeso la esecutività della gravata decisione, alla stregua delle considerazioni per cui "rilevato che - seppure nei limiti della sommaria cognitio cautelare - l'appello cautelare proposto dall'Amministrazione appare provvisto del prescritto fumus, alla stregua della giurisprudenza (ex aliis Cassazione civile sez. III 15/10/2010 n.21334) secondo cui "in caso di riassunzione dinanzi al giudice competente, ai sensi dell'art. 125 disp. att. c.p.c., il processo prosegue tra le parti originarie, indipendentemente da chi abbia assunto l'iniziativa di provvedere ai relativi incumbenti. Ne consegue che la

mancata costituzione, nel processo riassunto, di una delle parti originarie (nella specie, la parte attrice) non autorizza a ritenere che la domanda proposta si debba intendere rinunziata, analogamente a quanto stabilisce l'art. 346 c.p.c. per le domande e le eccezioni non riproposte nel grado di appello e non accolte dal giudice di primo grado”); rilevato che l’amministrazione prospettò l’eccezione di prescrizione innanzi al Giudice Civile nella memoria del 18.6.2009; rilevato che il periculum riposa nella circostanza della possibile difficoltà successiva di ripetere le somme, ove erogate”.

Con memoria depositata il 21.12.2015 parte appellata ha puntualizzato e ribadito le proprie difese.

Alla odierna pubblica udienza del 21 gennaio 2016 la causa è stata posta in decisione dal Collegio.

## DIRITTO

1. Come già colto in sede cautelare, va affermata la palese fondatezza dell’appello, con riferimento alla assorbente e troncante eccezione di prescrizione.

1.1. Va premesso che l’odierno gravame è certamente ammissibile in quanto specifica con chiarezza l’oggetto delle censure: la corrispondente censura di parte appellata va pertanto disattesa

1.2. Nel merito, si rammenta che è ius receptum il principio a tenore del quale il processo riassunto non sia un nuovo processo ma espliciti la funzione di consentire la prosecuzione di quello già pendente; è certo che conservano efficacia domande ed eccezioni già in passato ivi proposte: e, semmai, il problema che si è posto in giurisprudenza è quello relativo al dubbio che, con l'atto di riassunzione, possa essere proposta una domanda nuova in aggiunta a quella originaria, a condizione che l'atto di riassunzione contenga tutti gli elementi prescritti per l'atto introduttivo del giudizio (per la risposta positiva, si veda T.A.R. Catania sez. II 22/05/2015 n. 1412).

Il meccanismo della c.d. "traslatio iudicii", consente quindi di pervenire alla salvezza degli effetti sostanziali e processuali delle domande giudiziali (si è detto, addirittura, che - Cassazione civile sez. I 30/10/2014 n. 23073 - "nel giudizio di rinvio le parti conservano la stessa posizione processuale assunta nel procedimento in cui fu pronunciata la sentenza annullata, ed ogni riferimento a domande ed eccezioni pregresse, nonché, in genere, alle difese svolte, ha l'effetto di richiamare univocamente ed integralmente domande, eccezioni e difese già spiegate nel giudizio originario, sicché, per la validità dell'atto riassuntivo, non è indispensabile che in esso siano riprodotte tutte le domande della parte in modo specifico, ma è sufficiente che sia richiamato - senza necessità di integrale e testuale riproduzione - l'atto introduttivo in base al quale sia determinabile "per relationem" il contenuto dell'atto di riassunzione, nonché il provvedimento in forza del quale è avvenuta la riassunzione medesima. Ne consegue, inoltre, che il giudice innanzi al quale sia stato riassunto il processo non incorre nel vizio di ultrapetizione quando abbia pronunciato su tutta la domanda proposta nel giudizio in cui fu emessa la sentenza annullata, e non sulle sole diverse conclusioni formulate con l'atto di riassunzione, atteso che, a seguito della riassunzione, prosegue il processo originario").

E' questo un principio generale (si veda anche Cassazione civile sez. III 15/10/2010 n. 21334) "in caso di riassunzione dinanzi al giudice competente, ai sensi dell'art. 125 disp. att. c.p.c., il processo prosegue tra le parti originarie, indipendentemente da chi abbia assunto l'iniziativa di provvedere ai relativi incumbenti. Ne consegue che la mancata costituzione, nel processo riassunto, di una delle parti originarie (nella specie, la parte attrice) non autorizza a ritenere che la domanda proposta si debba intendere rinunziata, analogamente a quanto stabilisce l'art. 346 c.p.c. per le domande e le eccezioni non riproposte nel grado di appello e non accolte dal giudice di primo grado").

1.3. Il Tar non ha colto tale profilo: se ciò avesse fatto, avrebbe accertato che

l'amministrazione aveva prospettato l'eccezione di prescrizione innanzi al Giudice Civile nella memoria del 18.6.2009, e che trattavasi di eccezione "globale".

1.3.1. Tenuta ferma, per le già chiarite ragioni, detta eccezione, il Tar avrebbe dovuto esaminarla, senza neppure tenere conto della circostanza se essa fosse stata - o meno - riproposta, ed i termini della riproposizione.

Tutto l'iter motivo teso a dimostrare la irritalità e/o ambiguità della riproposizione, è errato ed inutile. In disparte il convincimento del Collegio in ordine alla circostanza che la riproposta eccezione era sufficientemente chiara nel riferirsi a tutte le pretese di parte appellata, l'eccezione già venne formulata nel giudizio innanzi al giudice civile.

Si rammenta peraltro che per qualificata giurisprudenza di merito (T.A.R. Torino sez. II 03/09/2009 n. 2235) "sarebbe ammissibile l'eccezione di prescrizione sollevata per la prima volta in un giudizio di primo grado riassunto a seguito di annullamento con rinvio da parte del giudice di appello".

Sotto altro profilo, la tesi per cui la memoria di replica non potesse contenere l'eccezione di prescrizione trova smentita nelle conclusioni di avveduta giurisprudenza di merito, secondo cui (T.A.R. Pescara sez. I, 09/06/2015 n.237 - T.A.R. Catania sez. II, 27/03/2013 n. 898) "in base all'art. 2938, c.c. la prescrizione non è rilevabile d'ufficio, né può essere prospettata dall'Amministrazione con una relazione ma solo dal difensore né, infine, per la prima volta, prospettata in appello; l'eccezione di prescrizione può però, nel processo amministrativo, essere legittimamente sollevata anche con la memoria conclusiva del giudizio e persino nel corso dell'udienza di discussione del ricorso".

1.3.2. La tesi in ultimo enunciata - che possiede portata e natura troncante, nella presente causa - è stata costantemente affermata dalla giurisprudenza di merito (T.A.R. Catania, - Sicilia, sez. II, 27/03/2013, n. 898), anche assai di recente (T.A.R. Reggio Calabria - Calabria -

sez. I, 10 aprile 2015 n. 356).

Essa trova d'accordo il Collegio.

A prescindere da ogni questione in ordine ai doveri delle parti in punto di traslatio iudicii, è incontestabile che il Tar avrebbe dovuto esaminare l'eccezione: se l'eccezione di prescrizione può essere proposta anche nel corso dell'udienza di discussione, la memoria di replica non può essere all'uopo considerata tardiva.

1.3.3. Parte appellata ha poi segnalato – nel corso della discussione alla odierna udienza pubblica- che la documentazione nell'ambito della quale il Collegio ha rinvenuto la rituale proposizione della eccezione di prescrizione innanzi al Giudice civile, non era stata depositata innanzi al Tar: essa costituirebbe quindi un novum, non esaminabile dal Collegio ex art. 345 cpc.

Il Collegio ritiene però che – anche a volere tenere presente detta eccezione, e non tenendo quindi conto della documentazione del processo civile irrualmente depositata in grado d'appello (l'appellante non ha contestato tale circostanza) - ugualmente l'appellata non può pretendere che l'appello venga disatteso.

A tenore dei suindicati precedenti giurisprudenziali, condivisi dal Collegio, è rimasto chiarito che l'Amministrazione avrebbe potuto sollevare l'eccezione di prescrizione fianco nel corso della discussione orale.

Ciò impone di affermare che l'eccezione di prescrizione avrebbe dovuto essere esaminata dal Tar, anche ove per avventura ivi proposta per la prima volta, e che la stessa non potesse quindi essere dichiarata inammissibile sotto tale profilo.

1.3.2. Accolto in parte qua l'appello, deve evidenziarsi che l'eccezione di prescrizione che il Tar avrebbe dovuto esaminare risulta altresì fondata.

1.4. Lo stesso Tar, infatti, ha in premessa – correttamente - evidenziato quanto segue: “il diritto alla revisione dei prezzi soggiace alla prescrizione quinquennale, atteso che esso non è altro che il diritto ad un diverso e più vantaggioso calcolo del corrispettivo spettante al prestatore del servizio. Pertanto, esso si prescrive, per

ciascun rateo del corrispettivo contrattuale, a decorrere dal termine di pagamento del rateo, se questo non viene pagato, ovvero del diritto alla integrazione, se il rateo viene pagato in un importo inferiore a quello contrattualmente dovuto e, poiché il diritto al pagamento dei singoli ratei è soggetto a prescrizione quinquennale, questo è il termine da applicare anche al diritto di chiederne la revisione (Consiglio di Stato, sez. III, 22 ottobre 2013, n. 5128)”.

1.5. Il Collegio concorda con ciò, e proprio muovendo da tale profilo, tenuto conto che ogni rapporto negoziale tra le parti ebbe a cessare nel 2003, e che la domanda giudiziale venne proposta innanzi al giudice civile nel 2009, è evidente che la momento della proposizione della detta domanda giudiziale, il credito vantato da parte appellata era prescritto, in quanto era già maturata la prescrizione quinquennale, non interrotta da alcuna iniziativa di parte appellata.

1.6. Il mezzo di primo grado, pertanto, avrebbe dovuto essere disatteso alla stregua di tale troncante ragione, perché la eccezione di prescrizione era rituale, sufficientemente specifica, e (come prima chiarito) tempestiva, anche a non volere considerare che essa risultava già in passato proposta innanzi al GO.

2. Conclusivamente il primo mezzo dell'appello è fondato e va accolto, con assorbimento delle restanti censure, e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, va respinto il mezzo di primo grado e va dichiarata la prescrizione in ordine al petitum proposto dalla parte originaria ricorrente. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a

supportare una conclusione di tipo diverso.

3. Quanto alle spese processuali del doppio grado, esse devono essere integralmente compensate tra le parti, a cagione della particolarità e relativa novità delle questioni giuridiche sottese alla controversia e delle oscillazioni giurisprudenziali in passato ravvisabili.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della gravata decisione, respinge il mezzo di primo grado e dichiara la prescrizione in ordine al petitum proposto dalla parte originaria ricorrente.

Spese processuali del doppio grado integralmente compensate tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **08/02/2016**

IL SEGRETARIO

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