

REVISIONI PREZZI IN MATERIA DI APPALTI

mercoledì 07 gennaio 2009

TAR VENETO, I Sez., sentenza n. 3028/2008

Con la sentenza n. 3028/2008 del 3 luglio – 22 settembre 2008 il T.A.R. per il Veneto, Sezione I[^], ha preso posizione sulla complessa materia della revisione prezzi nei contratti d’appalto, denegando, nella concreta fattispecie, la sussistenza della giurisdizione del Giudice Amministrativo a conoscere della controversia. Infatti, per giurisprudenza, ormai consolidata, sia della Suprema Corte di Cassazione che del Consiglio di Stato nell’ambito del procedimento di revisione prezzi deve distinguersi la posizione dell’appaltatore nella fase in cui la P.A. è chiamata a riconoscere, o meno, la revisione stessa (in tal caso la posizione è di interesse legittimo), dalla diversa posizione dell’appaltatore, identificabile quale diritto soggettivo perfetto, che si viene a determinare una volta che la scelta della P.A. sia stata effettuata in termini positivi, esplicitamente od implicitamente. In tal caso, infatti, il quesito non riguarderà l’an debeat quanto, piuttosto ed al contrario, il diverso profilo del quantum debeat in merito al quale la giurisdizione spetta al Giudice Ordinario;

Ricorso n. 374/1996

Sent. n. 3028/08 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima Sezione, con l’intervento dei signori magistrati:

Avviso di Deposito

del

a norma dell’art. 55

della L. 27 aprile

1982 n. 186

Il Direttore di Sezione

Bruno Amoroso Presidente

Fulvio Rocco Consigliere

Alessandra Farina Consigliere, relatore

ha pronunciato la seguente SENTENZA

sul ricorso n. 374/1996 proposto da Impresa Gino Nicolini S.n.c. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Rosalia Jevolella, Sebastiano Artale e Annapaola Zecchini, con elezione di domicilio presso lo studio della prima in Venezia. San Marco 4325, contro

l’Azienda Ospedaliera di Padova in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall’avv. Maria Grazia Calì, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R.,

e l’Azienda unità locale socio sanitaria n. 16 di Padova in persona del Direttore generale pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Sergio Buonaiuto e Cristiana Parnigotto, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R., per l'annullamento

del provvedimento, non conosciuto, con il quale l’Azienda Ospedaliera di Padova ha approvato l’elaborato riguardante il calcolo della revisione prezzi relativi all’esecuzione delle opere murarie ed affini del gruppo operatorio, terzo piano ala ovest della divisione di neurochirurgia, eseguite dall’impresa ricorrente; della lettera in data 16.11.1995, prot. gen. 021086 e dell’elaborato sopraccitato ad essa allegato; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente;

quanto ai motivi aggiunti: delle delibere del Direttore generale dell’Azienda ospedaliera di Padova in data 8.10.1997 n. 1506 ed in data 19.5.1999 n. 698; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente;

Visto il ricorso, notificato l'11.1.1996 e depositato presso la segreteria il 2.2.1996 con i relativi allegati;

visto il ricorso per motivi aggiunti, depositato presso la Segreteria l'1.2.2006;

visti gli atti di costituzione dell'Azienda Ospedaliera di Padova e dell'Azienda unità locale socio sanitaria n. 16 di Padova depositati in Segreteria il 26.5.1999 ed il 9.9.2003 con i relativi allegati;

visti gli atti tutti della causa;

uditi alla pubblica udienza del 5 giugno 2008 (relatore il Consigliere Alessandra Farina) gli avvocati: Pinello, in sostituzione di Jevoella, per la parte ricorrente e Parnigotto per l'Azienda unità locale socio sanitaria n. 16 di Padova ed in sostituzione di Cali, per l'Azienda Ospedaliera di Padova;

ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:Fatto

A seguito invito pervenuto dall'ULSS n. 21 di Padova a presentare offerta per l'affidamento a trattativa privata dei lavori di realizzazione del gruppo operatorio della Divisione Neurochirurgia e opere murarie ed affini, la ricorrente impresa Gino Nicolini S.n.c. formulava in data 10 giugno 1991 la propria offerta, cui faceva seguito la deliberazione n.123/1991 con la quale risultava affidataria dell'appalto.

Per effetto dell'intervenuto annullamento di una delibera facente parte del procedimento conclusosi con l'affidamento dei lavori alla ricorrente, l'amministrazione, nuovamente determinatasi, confermava con provvedimento n. 631 del 17 marzo 1992 l'aggiudicazione a favore della ditta Nicolini.

Con lettera del 16 novembre 1995, prot. n. 021086, il Responsabile del Servizio Tecnico dell'Azienda Ospedaliera di Padova trasmetteva alla ricorrente che nelle more aveva eseguito i lavori; copia dell'elaborato revisionale, con invito a presentare la dichiarazione di accettazione.

In tale nota, l'amministrazione, avendo individuato, quale termine di riferimento per la decorrenza della revisione prezzi, la data del 17 marzo 1992 (corrispondente a quella di adozione della seconda delibera di aggiudicazione lavori), comunicava alla ricorrente che alla stessa non sarebbe spettata alcuna revisione, e in quanto l'importo per l'alea supera il compenso revisionale calcolato;

Nella stessa nota emergeva altresì che l'amministrazione, ribadendo un'errata interpretazione dell'art. 48 della L.r. n. 42/1984, peraltro abrogato, aveva ritenuto che l'alea dovesse essere applicata sull'importo complessivo dei lavori, così comprendendo anche l'importo dell'anticipazione e quello dei lavori eseguiti nel primo anno, contrariamente a quanto previsto per legge, che non assoggetta tali importi a revisione.

A fronte di tali determinazioni l'impresa Nicolini proponeva il ricorso in oggetto, articolato nei seguenti motivi:

1) Con riferimento al calcolo revisionale:

- Violazione ed errata applicazione di legge; Eccesso di potere, travisamento dei fatti, carenza ed illogicità della motivazione, illogicità ed irrazionalità manifesta.

L'art. 33 della L. n. 41/1986, che fissa la decorrenza del calcolo revisionale, si applica ai lavori affidati mediante asta pubblica o licitazione privata: di conseguenza, non risulta applicabile in caso di trattativa privata (o appalto concorso).

Ciò in quanto per tali procedure non è previsto l'atto di aggiudicazione, quale atto conclusivo del procedimento cui fare riferimento ai fini del calcolo revisionale.

Diversamente, per tali procedure e quindi anche nel caso in esame, doveva applicarsi la normativa anteriore, tutt'ora vigente, di cui all'art. 2 della L. n. 37/1973, che, al fine della revisione prezzi, ha sempre fatto riferimento alla data di presentazione dell'offerta.

Da ciò l'illegittimità della determinazione impugnata nella parte in cui, al fine del calcolo revisionale, ha preso come riferimento la data dell'aggiudicazione, mai formalmente disposta, e non quella della presentazione dell'offerta.

La determinazione peraltro risulta contraddittoria nella parte in cui richiama ed apparentemente aderisce al parere del Consiglio di Stato, Sez. II, n. 382/1991, il quale concorda in merito alla possibilità di fare riferimento alla data di presentazione dell'offerta, salvo poi seguire un criterio di calcolo diverso, facente riferimento alla data dell'aggiudicazione.

Peraltro, la rilevata contraddittorietà emerge anche nella parte in cui, sempre richiamando il suddetto parere, si ammette che possa farsi riferimento, quale dies a quo, alla data in cui un organo consultivo si sia eventualmente espresso sulla proposta dell'impresa, per poi comunque individuare tale data nel giorno dell'aggiudicazione, comunque mai disposta nel caso di specie.

Diversamente opinando, secondo la tesi della ricorrente, l'unica data certa cui fare riferimento nel caso di trattativa privata, è quella della presentazione dell'offerta, che nel caso di specie è la data del 10 giugno 1991, data in cui la stessa è divenuta irrevocabile.

Il diverso criterio di calcolo utilizzato dall'amministrazione, che ha preso quale data di riferimento quella della "aggiudicazione", risulta quindi illegittimo e fortemente penalizzante per l'impresa.

2) Con riguardo all'importo sul quale si applica l'alea:

- Violazione di legge, carenza di motivazione, eccesso di potere, contraddittorietà ed illogicità manifeste.

La determinazione impugnata è altresì illegittima nella parte in cui prende a riferimento per il calcolo dell'alea l'importo complessivo dei lavori, senza escludere l'importo dell'anticipazione ricevuta nonché quello dei lavori eseguiti nel primo anno.

Benché nel caso di specie non sia stata corrisposta anticipazione né siano stati eseguiti lavori nel primo anno, la censura viene ugualmente proposta per l'illegittimità oggettiva della determinazione assunta dall'amministrazione.

Si sono costituite in giudizio sia l'Azienda Ospedaliera di Padova che l'Azienda Unità Locale Socio Sanitaria n. 16 di Padova, le cui difese hanno entrambe preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, trattandosi di controversia non avente per oggetto un provvedimento di diniego circa l'applicabilità nel caso di specie dell'istituto della revisione dei prezzi, bensì di un atto che, data per ammessa implicitamente la possibilità della revisione, per effetto dei criteri seguiti per i calcoli effettuati, non ha reso possibile tale riconoscimento.

Configurandosi quindi la lesione di una posizione qualificabile come diritto soggettivo e non interesse legittimo, secondo i criteri generali della ripartizione fra giurisdizioni, l'esame della controversia doveva essere devoluto al giudice ordinario.

Entrambe le difese resistenti hanno altresì eccepito, ciascuna con riguardo alla propria posizione, il difetto di legittimazione passiva, per concludere in ogni caso, sotto il profilo del merito, per l'infondatezza del ricorso.

Con motivi aggiunti successivamente depositati, parte ricorrente ha infine impugnato due atti conosciuti solo a seguito del deposito documentale effettuato in occasione della costituzione in giudizio da parte dell'Azienda Ospedaliera (deliberazioni del Direttore Generale n. 1506 dell'8.10.1997 e n. 698 del 19.5.1999), formulando al riguardo le medesime censure già svolte con l'atto introduttivo del giudizio.

Con memorie conclusive le parti hanno precisato le rispettive argomentazioni difensive in vista dell'udienza di trattazione: in particolare, la difesa istante ha controdedotto all'eccezione di difetto di giurisdizione, ribadendo la giurisdizione del giudice amministrativo.

All'udienza del 5 giugno 2008 il ricorso è stato trattenuto in decisione. DIRITTO

Oggetto del ricorso in esame, nonché dei motivi aggiunti successivamente depositati, è il provvedimento con il quale l'Azienda Ospedaliera di Padova, a seguito dei calcoli effettuati, non ha ritenuto di riconoscere alla ricorrente la revisione prezzi sull'importo relativo ai lavori effettuati a seguito affidamento per trattativa privata.

Preliminarmente il Collegio deve valutare la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione sollevata da entrambe le difese delle resistenti.

L'eccezione è fondata.

Invero, con il provvedimento qui censurato l'amministrazione non ha denegato il riconoscimento della revisione prezzi, in quanto non dovuta con riguardo ai lavori effettuati, assumendo in tal senso un provvedimento di carattere autoritativo, bensì ha ritenuto che tale revisione, pur se implicitamente accordabile, non potesse essere corrisposta sulla base di calcoli effettuati e dei parametri liquidatori utilizzati.

In buona sostanza, data per presupposta la possibilità di corrispondere la revisione prezzi, risolto quindi positivamente il quesito circa l'an debeatur, la revisione non è stata accordata per effetto del sistema di calcolo applicato, con ciò

