



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 il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7815 del 2011, proposto da:
National Cleanness Srl in proprio e quale capogruppo del
raggruppamento temporaneo di imprese costituito con Universal
Service Azienda Servizi Srl e Co.Lo Coop Scarl, rappresentata e
difesa dagli avv.ti Andrea Granzotto e Flavio Iacovone, con
domicilio eletto presso lo studio degli stessi in Roma, via Pinciana,
25;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero della Funzione
Pubblica, Osservatorio dei Contratti Pubblici relativi a lavori, servizi
e forniture (Autorita' per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori
Servizi e Forniture), in persona dei rispettivi rappresentanti legali p.t.,
rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato,

domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'accertamento

dell'illegittimità dell'inerzia serbata dagli enti suddetti rispetto all'obbligo previsto dall'art. 7 co. 4 lett. c) del d.lgs. 163/06 - (codice dei contratti pubblici) di determinare annualmente i costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura in relazione a specifiche aree territoriali

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Istat - Istituto Nazionale di Statistica, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero della Funzione Pubblica e dell'Osservatorio dei Contratti Pubblici relativi a Lavori, Servizi e Forniture pubblici, Autorita' per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore designato per la camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2011 il Cons. Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società istante, operativa -unitamente alle altre imprese anche in rappresentanza delle quali essa propone il ricorso di cui trattasi- nel settore degli appalti dei servizi di pulizia e sanificazione affidati da

pubbliche amministrazione (segnatamente da aziende ospedaliere), ricorre per l'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia serbata dall'Osservatorio dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (e dagli altri enti e amministrazioni coinvolti nell'iter procedimentale disciplinato dalla legge), rispetto all'obbligo previsto dall'art. 7 comma 4 lett. c) del D.Lgs. n. 163/06 (Codice dei contratti pubblici) di determinare annualmente i costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura in relazione a specifiche aree territoriali.

Prospetta l'istante che tale procedimento dovrebbe svolgersi annualmente ed invece esso non è mai stato avviato, né conseguentemente l'Osservatorio ha mai pubblicato i sopra citati costi standardizzati, sicchè, a causa di tale illegittima inerzia, il meccanismo di adeguamento dei prezzi contrattuali previsto dal legislatore (art. 115 del Codice dei Contratti) non ha ancora trovato attuazione, con grave pregiudizio delle imprese interessate, come appunto la ricorrente. Infatti, precisa quest'ultima, a causa della mancanza dei costi standardizzati come sopra determinati secondo disposizioni di legge, le amministrazioni committenti istruiscono (come nel caso di specie la ricorrente prospetta essersi di recente per essa verificato nell'ambito di un appalto in corso di svolgimento con l'Azienda Ospedaliera di Desio e Vimercate) le istanze di adeguamento dei prezzi sulla base dell'indice nazionale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati (c.d. indice FOI), in applicazione di principi elaborati in via pretoria. E tuttavia, prosegue

la ricorrente, tale indice è inadeguato a riflettere l'aumento dei costi di singole prestazioni di servizio, non tenendo conto dell'effettivo andamento dei prezzi di fornitura di dette prestazioni o degli aggiornamenti dei minimi retributivi previsti dalla Contrattazione collettiva nazionale per la manodopera impiegata nello svolgimento del servizio.

Donde l'interesse al corretto svolgimento del procedimento di determinazione dei costi standardizzati di cui trattasi e alla compiuta attuazione, in parte qua, della disciplina del Codice dei contratti del 2006 in materia di revisione prezzi dei contratti ad esecuzione periodica e continuativa.

Ai sensi dell'art. 31, comma 1, del D.Lgs. n. 104/2010, insta quindi, davanti a questo TAR, l'impresa suddetta, deducendo violazione degli artt. 7, comma 4, lett. c), 5 e 6 del Codice dei Contratti pubblici e violazione dell'art. 2 della legge n. 241/90, contro l'inerzia degli enti intimati rispetto all'obbligo di determinare nel 2010 e 2011 i ripetuti costi standardizzati, e per l'accertamento del relativo obbligo di provvedere, ciascuna amministrazione secondo quanto di rispettiva competenza.

L'Avvocatura dello Stato, costituita in giudizio in rappresentanza delle Amministrazioni intimiate, controdeduce ex adverso, eccependo l'inammissibilità del ricorso e la sua infondatezza nel merito, con articolate memorie difensive depositate il 19 e 26.11.2011.

Premesso quanto sopra, ritiene il Collegio che il ricorso in esame sia

fondato e meritevole di accoglimento, alla stregua e nei limiti delle considerazioni che seguono.

In tema di revisione del prezzo dei contratti pubblici, l'art. 115 del D.Lgs. n. 163/2006 prevede attualmente che “tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo” e che “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.”

Dal canto suo, il predetto art. 7 del D.Lgs. del 2006 dispone:

-al comma 4, lettera c), che l'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (operativo nell'ambito della relativa Autorità di Vigilanza) “determina annualmente costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura in relazione a specifiche aree territoriali, facendone oggetto di una specifica pubblicazione, avvalendosi dei dati forniti dall'ISTAT, e tenendo conto dei parametri qualità - prezzo di cui alle convenzioni stipulate dalla CONSIP, ai sensi dell'articolo 26, legge 23 dicembre 1999, n. 488”;

-al comma 5, che “al fine della determinazione dei costi standardizzati di cui al comma 4, lettera c), l'ISTAT, avvalendosi, ove necessario, delle Camere di commercio, cura la rilevazione e la elaborazione dei prezzi di mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle amministrazioni aggiudicatrici, provvedendo alla comparazione, su base statistica, tra questi ultimi e i prezzi di

mercato. Gli elenchi dei prezzi rilevati sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, con cadenza almeno semestrale, entro il 30 giugno e il 31 dicembre. Per i prodotti e servizi informatici, laddove la natura delle prestazioni consenta la rilevazione di prezzi di mercato, dette rilevazioni sono operate dall'ISTAT di concerto con il Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione di cui al decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39”;

-al comma 5 bis, che “nella determinazione dei costi standardizzati, di cui al comma 4, lettere b) e c), si tiene conto del costo del lavoro determinato dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale, secondo quanto previsto dall'articolo 87, comma 2, lettera g)”;

-al comma 6, che “il Ministro dell'economia e delle finanze, di intesa con quello per la funzione pubblica, assicura lo svolgimento delle attività di cui al comma 5, definendo modalità, tempi e responsabilità per la loro realizzazione. Il Ministro dell'economia e delle finanze vigila sul rispetto da parte delle amministrazioni aggiudicatrici degli obblighi, dei criteri e dei tempi per la rilevazione dei prezzi corrisposti e, in sede di concerto per la presentazione al Parlamento del disegno di legge recante il bilancio di previsione dello Stato, può proporre riduzioni da apportare agli stanziamenti di bilancio delle amministrazioni inadempienti”.

Rileva il Collegio che tale procedimento amministrativo, sebbene complesso ed articolato, è un procedimento previsto dalla legge e

deve essere quindi iniziato (d'ufficio) e portato a compimento. La pubblicazione -che ne costituisce l'esito- della determinazione (che deve essere annuale) dei costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura in relazione a specifiche aree territoriali, è parametro, anch'esso stabilito dalla legge, per la revisione di prezzi contrattuali da parte delle stazioni appaltanti. L'art. 115 del D.Lgs. 163/2006 stabilisce invero che tale revisione va operata con istruttoria condotta "sulla base" dei dati predetti. Questi dati, dunque, sono "basilari" ai fini della revisione, per espresso dettato di legge. E' evidente quindi che la rilevazione e pubblicazione dei ripetuti dati, costituisce l'esercizio formalizzato di un potere valutativo che si riflette sulla posizione delle imprese coinvolte in rapporti contrattuali con pubbliche amministrazioni relativi all'esecuzione periodica o continuativa di servizi o forniture (cfr. al riguardo CdS, VI, 4.9.2006, n. 5088, riguardante un caso, non molto dissimile da quello che ne occupa, anch'esso in tema di inerzia in materia di rilevazione e pubblicazione, da parte dell'Amministrazione, ai sensi della normativa disciplinante contratti pubblici, di dati di carattere generale preordinati e necessari ai fini dell'aumento del prezzo dei contratti stessi). Dette imprese, perciò, come appunto quelle costituenti l'ATI ricorrente, hanno un interesse qualificato a veder determinati e pubblicati i dati da utilizzarsi (secondo espressa previsione di legge) nella valutazione della loro posizione in sede di revisione di prezzi contrattuali, al fine di conoscere gli elementi posti a base di tale

valutazione e di poterne contestare quindi, nelle sedi opportune, gli esiti che ritenessero illegittimamente sfavorevoli (cfr. decisione predetta n. 5088/2006).

Ciò comporta (oltre alle ovvie implicazioni ai fini della decisione da assumersi in punto di merito) che non ha alcun rilievo l'eccezione preliminare mossa dalla P.A. circa un presunto difetto di interesse alla formalizzazione dei ripetuti dati (e quindi all'accoglimento del ricorso mosso dall'istante avverso l'inerzia in proposito mantenuta dalle amministrazioni competenti). Sono entrambi inconferenti, invero, i rilievi su cui tale eccezione si fonda, e cioè, da un lato, che la revisione prezzi sarebbe comunque l'esito di una valutazione discrezionale della stazione appaltante (in cui i costi standardizzati in questione assumerebbero dunque mero valore orientativo e non automaticamente vincolante) e, dall'altro, che il ricorso all'indice FOI (individuato dalla giurisprudenza e dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici per colmare, in materia, la lacuna nell'attuazione del dettato normativo), sarebbe comunque adeguato e soddisfacente degli interessi delle imprese ai fini della fissazione di compensi revisionali.

Invero –rileva in proposito il Collegio- quali che siano i limiti, più o meno ampi, della discrezionalità del giudizio di revisione e quale che sia la validità degli strumenti valutativi in concreto a tal fine individuati dalla prassi e dalla giurisprudenza, sta di fatto che l'indice FOI è un criterio comunque diverso da quello previsto dalla legge. Si

tratta infatti di un mero congegno operativo (per quanto efficace esso possa essere considerato) pur sempre surrogatorio rispetto a quello che, nella valutazione tipizzata (e quindi indiscutibile) del legislatore, è stato apprestato come parametro basilare (e quindi ottimale) per l'istruttoria revisionale. Non può negarsi quindi l'interesse dell'istante ad una valutazione della propria posizione secondo i meccanismi previsti per legge.

Né a fondare il difetto di interesse può valere la complessità del procedimento (peraltro pur sempre tecnico-amministrativo e non già normativo) all'uopo stabilito dalla legge, o la pluralità delle amministrazioni coinvolte, sia perché comunque la legge ha previsto la distribuzione delle diverse competenze nell'ambito di un procedimento che espressamente deve essere compiuto, nei suoi esiti finali, che in questa sede interessano, con periodicità annuale, sia perché la ricorrente ha comunque notificato il ricorso a tutte le amministrazioni interessate.

Ciò stante, e considerato che secondo la disciplina vigente (cfr. art. 31 del D.Lgs. n. 104/2010), chi vi ha interesse (e nella specie non può negarsi che tale interesse sussista in capo all'attuale ricorrente) “può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere” e che tale azione “può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento” (nel caso di cui trattasi 30 gg., ex art. 2 della legge n. 241/90, non risultando

essere stato previsto un termine diverso), il proposto ricorso deve essere accolto con limitato riferimento alla contestata inerzia amministrativa mantenuta sull'obbligo di determinazione nell'anno 2010 (per il quale si deve sicuramente considerare scaduto il relativo termine di conclusione procedimentale) dei costi standardizzati ex art. 7 del Codice dei Contratti. Il ricorso non può essere invece accolto per il 2011, che infatti era ancora in corso al momento della presentazione del ricorso de quo, non potendosi quindi considerare scaduto il termine di conclusione procedimentale per la formalizzazione e pubblicazione dei dati afferenti a detto anno.

Conseguentemente a quanto sopra, vanno dichiarati l'illegittimità dell'inerzia delle amministrazioni intimate e l'obbligo delle amministrazioni stesse di provvedere, ciascuna secondo le proprie specifiche competenze, ai fini dell'adozione del provvedimento conclusivo ex art. 7 comma 4, lett. c), del D.Lgs. n. 163/2006, da parte dell'Osservatorio dei contratti pubblici dei lavori, servizi e forniture, entro il termine di giorni 90 (che si ritiene congruo in relazione alla complessità del procedimento) dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

All'accoglimento, nei limiti di cui sopra, del ricorso, segue tuttavia la compensazione delle spese di giudizio tra le parti, data la particolarità e singolarità della questione trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie in parte lo stesso e, previa declaratoria dell'illegittimità dell'inerzia mantenuta, ordina alle Amministrazioni intimare di provvedere, come da motivazione.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

Giuseppe Sapone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/03/2012

IL SEGRETARIO

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