Caro materiali: le amministrazioni sono obbligate a dare riscontro alle istanze di compensazione

13 Marzo 2023

Il T.a.r. per la Campania (sez. I, 22 dicembre 2022, n. 8016) è tornato sul tema del "caro materiali", soffermandosi in particolare sul meccanismo delle compensazioni 2021 di cui al decreto legge "sostegni bis" n. 73/2021 e sugli adempimenti richiesti alle amministrazioni ai fini dei una sua corretta attuazione

Nel caso di specie, l'impresa ricorrente – aggiudicataria di una procedura di affidamento di lavori indetta dalla Provincia di Caserta – aveva presentato alla stazione appaltante **istanza *ex* art. 1-*septies*, d.l. n. 73/2021**, al fine di ottenere il riconoscimento dei maggiori costi sopportati a causa dell'incremento dei prezzi di taluni materiali da costruzione.

A fronte del silenzio dell'amministrazione provinciale, l'impresa adiva i giudici amministrativi affinché fosse prescritto alla stessa di espletare l'istruttoria per la conclusione del procedimento relativo alle compensazioni richieste, nominando in caso di ulteriore inerzia un Commissario *ad acta*.

Prima di entrare nel dettaglio della fattispecie rimessa al loro esame, i giudici del T.a.r. Campania si soffermano brevemente sul **quadro normativo e giurisprudenziale** di riferimento che riportiamo in quanto utile a circoscrivere l'ambito della controversia.

I giudici ricordano che per i lavori 2021 – in rilievo anche nel caso di specie – l'art. 1-*septies* del decreto legge "Sostegni-bis" n. 73/2021 ha introdotto un **meccanismo compensativo straordinario**, attivabile su richiesta dell'appaltatore nel rispetto dei tempi prescritti *ex lege* e in relazione alle variazioni percentuali dei prezzi verificatesi nel primo e nel secondo semestre 2021 ed eccedenti l'8 per cento, come rilevate dal Ministero delle infrastrutture con proprio decreto (cfr. NEWS n. 45136 del 10 giugno 2021)

In attuazione di tale disposizione, il 23 novembre 2021 è stato pubblicato il decreto ministeriale dell'11 novembre sulle variazioni riguardanti il primo semestre 2021.

A seguito delle contestazioni mosse da ANCE, tale decreto è stato dichiarato illegittimo dai giudici del T.a.r. per il Lazio (sez. III, 3 giugno 2022, n. 7215,) i quali hanno prescritto al Ministero di procedere ad un supplemento di istruttoria. Il Consiglio di Stato (sez. V, ordinanza 14 ottobre 2022, n. 49369) ha poi respinto, in sede cautelare, la richiesta del Ministero di sospendere l'efficacia della sentenza, affermando altresì l'applicazione transitoria del suddetto decreto.

Il T.a.r. per la Campania si sofferma sulla titolarietà della propria giurisdizione, ricordando che **sulle**

controversie relative alla revisione prezzi sussiste la giurisdizione amministrativa esclusiva *ex* art. 133, comma 1, lett. e), n. 2) c.p.a., anche ove aventi ad oggetto – come nel caso di specie – misure introdotte dal legislatore nel contesto emergenziale.

In particolare, evidenziano in proposito i giudici campani, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza "*spetta al giudice amministrativo la cognizione della domanda allorché venga in rilievo l'esistenza di un potere discrezionale della pubblica amministrazione, mentre il giudice ordinario conosce della pretesa che si concreta in una richiesta di adempimento, sulla base di una clausola che delinei esattamente l'obbligazione della parte pubblica*".

Più nel dettaglio, ai fini della giurisdizione amministrativa esclusiva, è necessario che la clausola di revisione contenuta nel contratto di appalto implichi la permanenza di una posizione di potere in capo al committente, sicché a quest'ultimo viene attribuito uno **spettro di valutazione discrezionale nel disporre la revisione**; la giurisdizione del giudice ordinario sussiste, invece, ove detta clausola riconosca *ex ante* la spettanza della revisione e individui puntualmente tempi e criteri per la determinazione dell'importo da riconoscere, con la conseguenza che la controversia incardinata dall'appaltatore ai fini della percezione del compenso revisionale avrà ad oggetto una pretesa di adempimento contrattuale e, quindi, l'accertamento di un diritto soggettivo.

Da quanto precede, deriva che **l'esistenza di disposizioni di legge sul tema non è di per sé idonea ad escludere la discrezionalità dell'amministrazione**, non determinando alcun vincolo al riconoscimento in concreto della revisione, la quale non può ritenersi determinata né nell'*an*, né nel *quantum* sulla base del mero rimando al parametro normativo di riferimento.

In tale contesto, la pretesa del privato contraente al riconoscimento del compenso revisionale esige l'attivazione su istanza di parte di un procedimento, nell'ambito del quale l'amministrazione sarà tenuta a svolgere l'attività istruttoria necessaria per accertare la sussistenza dei presupposti per procedere alla revisione. A fronte dell'esercizio di tale potere, il privato contraente potrà avvalersi dei rimedi e delle forme tipiche di tutela dell'interesse legittimo.

Tanto chiarito, proseguono i giudici campani, lo schema procedimentale sopra delineato comporta, quindi, che l'attività dell'amministrazione sfoci nell'adozione di un **provvedimento espresso** che riconosca o meno il diritto dell'appaltatore al compenso revisionale e che, nel primo caso, ne stabilisca anche l'importo.

In caso di inerzia della stazione appaltante, l'appaltatore potrà impugnare ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a il **silenzio inadempimento** prestato dall'amministrazione e ottenere una pronuncia che imponga a quest'ultima di provvedere sulla domanda di revisione, indipendentemente dal contenuto della determinazione conclusiva.

Applicando tali principi al caso di specie, i giudici del T.a.r. per la Campania hanno accolto l'azione promossa dall'impresa ricorrente.

In via preliminare, il ricorso è stato dichiarato proponibile, sul presupposto che l'impresa, oltre ad aver presentato la domanda di revisione entro il termine di decadenza di cui all'art. 1-*septies* sopra citato, ha impugnato il silenzio serbato dall'amministrazione provinciale entro l'anno dalla sua relativa formazione, in attuazione di quanto previsto dall'art. 31, comma 2 c.p.a. Sul punto, i giudici amministrativi chiariscono anche che nell'ambito della procedura di compensazione di cui al d.l. n. 73/2021 trova applicazione l'**ordinario termine per provvedere di trenta giorni** di cui all'art. 2 l. n. 241/1990, non avendo la normativa di riferimento stabilito un termine diverso.

Nel merito, il ricorso è stato dichiarato fondato, con conseguente declaratoria di **illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione** sulla domanda di revisione e condanna della stessa ad espletare l'attività istruttoria richiesta, determinandosi con l'adozione di un provvedimento espresso e motivato ai sensi degli artt. 2 e 3 l. n. 241/1990.

Nella parte conclusiva della pronuncia, il T.a.r. per la Campania fornisce, infine, rilevanti chiarimenti anche in ordine alle modalità di svolgimento della suddetta attività istruttoria.

In particolare, i giudici amministrativi prescrivono all'amministrazione provinciale di procedere alla compensazione facendo riferimento al **decreto ministeriale dell'11 novembre 2021 sulle variazioni percentuali dei prezzi registratesi nel primo semestre 2021**, benché dichiarato illegittimo dal T.a.r. Lazio in sede giurisdizionale. Infatti, come precisato dal Consiglio di Stato con l'ordinanza cautelare n. 4936/2022 sopra richiamata, "*la riedizione del potere derivante dalla caducazione del provvedimento non esclude la transitoria applicazione delle variazioni dei prezzi già accertate, salvo compensazioni in aumento o diminuzione all'esito della definizione nel merito del giudizio*".

Dal punto di vista delle imprese, la sentenza in commento assume rilevanza per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo, perché si ribadisce che in presenza di formali istanze di compensazione/revisione prezzi, le amministrazioni sono obbligate a concludere il procedimento attraverso l'adozione di un provvedimento espresso e motivato.

In secondo luogo, poiché si richiamano le amministrazioni alla necessità di dare corso alle procedure di compensazione attivate dalle imprese senza attendere la revisione del decreto di riferimento, ma applicando in via transitoria e comunque salvo conguaglio quello già emanato dal Ministero.

Allegati

sentenza_tar_campania_8016-2022
Apri