

Publicato il 20/11/2019

N. 07924/2019REG.PROV.COLL.  
N. 03341/2010 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3341 del 2010, proposto da (Omissis), incorporante la (Omissis), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Soprano ed Alfonso Erra, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Enrico Soprano in Roma, via degli Avignonesi, 5;

*contro*

Provincia di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Aldo Di Falco e Luciano Scetta, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Brunello Mileto in Roma, Piazzale Clodio, 22;

Città Metropolitana di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Cristiano e Massimo Maurizio Marsico, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Cristiano in Napoli, piazza Matteotti, 1;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 00203/2010, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Napoli e, poi, della Città Metropolitana di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 giugno 2019 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti gli avvocati Ricciardelli su delega di Soprano, Cristiano Giuseppe;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- La (Omissis), società interamente partecipata dalla Regione Campania, poi incorporata dall'(Omissis), ha interposto appello nei confronti della sentenza 19 gennaio 2010, n. 203 del Tribunale amministrativo regionale della Campania, sez. III, che, previa declaratoria del difetto di legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha dichiarato in parte inammissibile, in parte ha accolto ed in parte ha respinto il suo ricorso ed i motivi aggiunti avverso i provvedimenti della Provincia di Napoli che le hanno denegato il diritto al riconoscimento del compenso revisionale.

In data 27 dicembre 2002 ha stipulato con la Regione Campania, quest'ultima in nome e per conto dell'allora Provincia di Napoli ai sensi dell'art. 44 della l.r. Campania n. 3 del 2002, contratto di "servizio ponte" per l'esercizio del servizio pubblico di linea per il trasporto di persone (su

gomma), con efficacia dall'1 gennaio 2003 e fino al “subentro della nuova impresa a seguito dell'espletamento delle procedure concorsuali eseguite in conformità della normativa comunitaria, nazionale e regionale”.

La società (Omissis) in data 31 dicembre 2005 ha chiesto la revisione del corrispettivo contrattuale a decorrere da secondo semestre successivo al primo contrattuale, e cioè dall'1 luglio 2003, invocando la disciplina di cui all'art. 6 della legge n. 537 del 1993.

La Provincia di Napoli, con nota prot. n. 9515 in data 17 marzo 2006 ha declinato la propria competenza a pronunciarsi sull'istanza revisionale, e poi, con nota prot. n. 405 del 18 maggio 2006, ha respinto la richiesta revisionale.

2. - Avverso detti provvedimenti la società (Omissis) ha proposto ricorso straordinario al Capo dello Stato, poi trasfuso in sede giurisdizionale, deducendo la violazione dell'art. 6 della legge n. 537 del 1993 con conseguente nullità delle clausole contrattuali in contrasto, nonché il vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità, irrazionalità e falsità dei presupposti; con motivi aggiunti ha poi impugnato l'ulteriore nota provinciale prot. n. 398 in data 28 marzo 2007.

3. - La sentenza appellata ha dichiarato inammissibile l'impugnativa della nota regionale 9 maggio 2006 (per non essere stata evocata in giudizio la Regione Campania) e della nota provinciale 18 maggio 2006, prot. n. 405 (nell'assunto che non abbia natura provvedimento, essendosi limitata alla trasmissione di una nota regionale, denegante il diritto alla revisione), ha accolto il ricorso introduttivo, annullando, per l'effetto, la nota provinciale in data 17 marzo 2006 limitatamente alla affermata carenza di legittimazione contrattuale per il periodo che va dall'1 ottobre 2003, ed ha respinto il ricorso per motivi aggiunti, concernenti il merito della pretesa alla revisione, ritenendo legittima la clausola contrattuale di cui all'art. 15, comma 3, alla cui stregua il corrispettivo contrattuale non è soggetto a

revisione, salva la facoltà per le parti, contemplata dall'art. 3, comma 4, di procedere alla rinegoziazione in caso di proroga contrattuale oltre il termine del 31 dicembre 2003. Ciò nell'assunto che si è al cospetto di una speciale proroga di durata solo annuale, non compatibile con la previsione della revisione prezzi; inoltre la clausola di revisione dei prezzi non è stata inserita nel contratto e non è suscettibile di inserzione automatica ai sensi dell'art. 1339 Cod. civ. al cospetto di una concessione di servizi pubblici.

4.- Con il ricorso in appello la (Omissis) ha dedotto l'erroneità della sentenza di prime cure reclamando la spettanza dei compensi revisionali nell'assunto che l'utilizzo del modulo concessorio, piuttosto che dell'appalto, non può rilevare sull'operatività della revisione del canone concessorio, la quale è finalizzata a garantire l'equilibrio sinallagmatico tra i contraenti. Del resto, l'art. 6 della legge n. 537 del 1993 fa riferimento ai contratti ad esecuzione periodica o continuata, senza fare rivolgersi ai soli appalti. Aggiunge ancora l'appellante come non possa parlarsi, nel caso di specie, di una concessione di servizi, intercedendo tra due amministrazioni aggiudicatrici, tale essendo anche (Omissis).

Quanto all'ulteriore statuizione di primo grado, facente perno sulla breve durata del contratto di servizio, rileva l'appellante come il contratto risulta prorogato di anno in anno ed è ancora in corso dal 2003, esprimendo dunque inequivocabilmente un'efficacia pluriennale.

5. - Si è costituita in resistenza la Provincia di Napoli (cui è poi subentrata la Città Metropolitana di Napoli) chiedendo la reiezione dell'appello.

6. - All'udienza pubblica del 13 giugno 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1.- Il primo motivo di appello critica la sentenza per non avere riconosciuto la spettanza del compenso revisionale in ragione della (peraltro, dubbia) natura concessoria del “contratto di servizio ponte per il trasporto pubblico di interesse regionale e locale” intercedente tra l'appellante, che è organismo di diritto pubblico (e dunque, a sua volta, amministrazione aggiudicatrice), e la Provincia (oggi, Città Metropolitana) di Napoli, anche nella considerazione che l'art. 6 della legge n. 537 del 1993, fonte dell'obbligo revisionale, fa generico riferimento ai contratti ad esecuzione periodica o continuata, senza dunque circoscriverne il perimetro ai soli contratti di appalto.

Il secondo motivo, che può essere esaminato congiuntamente al primo in ragione del rapporto di complementarità contenutistica, deduce poi, a sostegno della tesi della necessaria operatività del meccanismo revisionale, che il contratto ponte, al di là dell'originaria pattuizione, non ha avuto una durata annuale, essendo stato prorogato molte volte, sì da poter essere considerato contratto ad esecuzione continuata, senza peraltro che si sia formata una volontà comune tesa a rinegoziare il corrispettivo contrattuale.

I motivi sono fondati.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre muovere dalle previsioni del contratto di servizio del 27 dicembre 2002, il quale, all'art. 15, punto 3, dispone che *«nell'ambito del periodo di vigenza del presente contratto ponte il corrispettivo di cui ai commi precedenti non è soggetto a revisione [...]»* ed, all'art. 3, dopo averne fissato la durata dall'1 gennaio 2003 al 31 dicembre 2003, stabilisce che *«in caso di proroga oltre il termine del 31.12.2003 le parti possono procedere a rinegoziare il corrispettivo fermo restando l'obbligo di non interrompere il servizio»*.

A fronte di clausole pattizie che escludono la revisione, nella logica peraltro di un contratto di durata annuale, appare cogente la disciplina

normativa inferibile dall'art. 6, comma 4, della legge n. 537 del 1993, alla cui stregua *«tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo»*. Al riguardo, la giurisprudenza ha affermato in più occasioni che, con riguardo agli appalti di servizi o forniture, l'art. 6, comma 4, costituisce norma imperativa, la quale non può essere derogata in via pattizia e che, peraltro, secondo il meccanismo dell'inserzione automatica, è integratrice della volontà negoziale difforme (Cons. Stato, III, 20 agosto 2018, n. 4985; V, 28 marzo 2018, n. 1940).

Anche ad ammettere la non diretta applicabilità di detta norma alle concessioni, occorre segnalare come, in materia di trasporto pubblico locale, l'art. 19 del d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422 preveda che i contratti di servizio definiscono l'importo dovuto all'azienda di trasporto, che può essere soggetto a revisione annuale con modalità determinate nel contratto stesso allo scopo di incentivare miglioramenti di efficienza; con disposizione di portata ancora più ampia, l'art. 30 della l.r. Campania 28 marzo 2002, n. 3 stabilisce che i contratti di servizio specificano i casi di revisione dell'importo ed i limiti percentuali entro cui può essere prevista la revisione.

Tali dati legislativi concorrono all'inquadramento del contesto in cui si inserisce un contratto di servizi di durata annuale (dall'1 gennaio 2003 al 31 dicembre 2003), ma oggetto di continue proroghe, che ne perpetuano ancora l'efficacia.

Ma soprattutto evidenziano la peculiarità di questa figura concessoria, per la quale il richiamo, da parte dell'appellante, dell'art. 30, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006 può, da un canto, indurre all'assimilazione con la figura degli accordi (di cui all'art. 15 della legge n. 241 del 1990), allorchè, d'altro canto, il testo del contratto di servizio ponte enuclea delle sue specificità di più marcata connotazione contrattuale.

Proprio in considerazione di questa sua natura ibrida, anche in relazione alle fonti che ne recano la disciplina, la Sezione ha affermato, in una similare fattispecie, con statuizione dalla quale il Collegio non ravvisa ragioni per recedere, l'obbligo di inserzione della clausola di revisione periodica del prezzo, prevista per tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa (in termini Cons. Stato, V, 26 agosto 2010, n. 5954).

2. - Il terzo motivo di appello critica la statuizione di prime cure secondo cui la Provincia di Napoli sarebbe priva di legittimazione contrattuale in ordine alla richiesta di revisione dei prezzi sino all'1 ottobre 2003, epoca fino alla quale sarebbe stata parte contrattuale la Regione Campania, la quale ha però agito in sostituzione della Provincia (*id est*, in nome e per conto della Provincia), che è dunque sempre stata titolare di tali funzioni, ed anche parte sostanziale del contratto.

Il motivo è infondato.

Si desume dalle premesse del contratto di servizio ponte che «*la Regione sottoscrive il presente contratto in sostituzione dell'Amministrazione provinciale di Napoli, che si è avvalsa della facoltà prevista dall'art. 44 della l.r. 03/2002*». Detta norma disciplina l'esercizio temporaneo delle funzioni e dei compiti delle province e dei comuni da parte della Regione; non si pone dunque un problema di titolarità delle funzioni disgiunta dall'esercizio delle medesime, atteso che la pretesa revisionale va indirizzata (almeno provvisoriamente) al soggetto che ha esercitato le funzioni.

3. - Può invece il Collegio esimersi dalla disamina del quarto ed ultimo motivo (con il quale si deduce l'illegittimità del diniego per illegittimità costituzionale degli artt. 19 del d.lgs. n. 422 del 1997 e 30 della l.r. Campania n. 3 del 2002 in relazione al parametro degli artt. 3 e 97 Cost.), in ragione della portata assorbente dell'accoglimento dei primi due.

4. - In conclusione, alla stregua di quanto esposto, l'appello va accolto, nei sensi di cui in motivazione, e, per l'effetto, in riforma della sentenza

appellata, va accolto il ricorso di primo grado.

La peculiarità della controversia integra peraltro le ragioni che per legge consentono la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie, nei termini di cui alla motivazione, il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Giovanni Grasso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Stefano Fantini**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Severini**

IL SEGRETARIO