

La presente deliberazione viene affissa il 05 APR. 2011 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 77 del 01 APR. 2011

Oggetto: Consiglio di Stato in S.G. Ricorso Metro Campania Nord Est srl c/ Provincia di Benevento- Costituzione in giudizio- Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemilaundici il giorno UNO del mese di APRILE presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

- | | | |
|------------------------------------|-------------------|----------------|
| 1) Prof.Ing. Aniello Cimitile | - Presidente | _____ |
| 2) On. Avv. Antonio Barbieri | - Vice Presidente | _____ |
| 3) Dr. Gianluca Aceto | - Assessore | _____ |
| 4) Ing. Giovanni Vito Bello | - Assessore | _____ |
| 5) avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi | - Assessore | <u>ASSENTE</u> |
| 6) Dr. Annachiara Palmieri | - Assessore | _____ |
| 7) Dr. Carlo Falato | - Assessore | <u>ASSENTE</u> |
| 8) Dr. Nunzio Pacifico | - Assessore | _____ |
| 8) Geom. Carmine Valentino | - Assessore | <u>ASSENTE</u> |

IL VICE SEGRETARIO GENERALE

Con la partecipazione del ^{vice} Segretario Generale Dott. Claudio Uccelletti

X L'ASSESSORE PROPONENTE Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

LA GIUNTA

Premesso che con ricorso notificato il 30/12/010 la Metro Campania Nord Est srl proponeva appello avverso la sentenza Tar Campania Sez. III n.7219/010 dinanzi al Consiglio di Stato in S.G.;

Con determina n. 210/010 si procedeva alla costituzione nel giudizio in premessa a mezzo della difesa dell'Avvocatura Provinciale;

Rilevato che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del disposto di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni

dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso dalla Metro Campania Nord Est srl c/ Provincia di Benevento con ricorso dinanzi al Consiglio di Stato in S.G. in appello alla sentenza Tar Campania Sez. III n.7219/010 e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 210/010;

Provincia di Benevento
AOO: Prot. Generale
Ufficio Protocollo Entrata
Data 30/12/2010
r. Prot. 0035246
Oggetto: RICORSO IN APPELLO
METROCAMPIA CONTRO
Dest. Avvocatura Settore: [...]

AA.LL
TRASPORTI

PROVINCIA DI BENEVENTO

30 DIC. 2010

Avv. Enrico Soprano
Via G. Melisurgo n. 4 - 80133 NAPOLI
Tel. 081.4287111 - Fax 081.5528256
Via degli Avignonesi n. 5 - 00187 ROMA
Tel. 06.485588 - Fax 06.48916676

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G. - ROMA

Enrico Soprano

SETTORE AVVOCATURA
PROT. N. 8230
DEL 03 GEN. 2011

COPIA

RICORSO IN APPELLO

della MetroCampania Nordest s.r.l., con sede in Napoli, alla Via Don Bosco
(C.F. 07614680630), in persona dell'Amministratore unico e legale
rappresentante *pro tempore*, ing. Giuseppe Raceioppi, rappresentato e
difeso, giusta procura a margine del presente atto, dall'avv. Enrico Soprano,
presso il cui studio in Roma, alla Via degli Avignonesi n. 5, è elettivamente
domiciliato, ove chiede riceversi ogni eventuale notifica e/o comunicazione,
anche a mezzo telefax al numero 081/5528256 ovvero e-mail all'indirizzo
enrico.soprano@cnfpec.it ai sensi dell'art. 136 del D.Lgs. 104/2010

Avv. Enrico Soprano

Con la presente Vi conferisco procura e Vi nomino mio difensore nel procedimento di cui al presente atto, in ogni fase e grado, ivi comprese la proposizione di motivi aggiunti, le fasi esecutive, di appello e in Cassazione e/o in Consiglio di Stato e cautelari, conferendo Vi all'uopo le più ampie facoltà di legge, ivi comprese quelle di farVi sostituire e/o nominare procuratori, sottoscrivere l'atto di precetto, transigere, quietanzare, rinunciare agli atti del giudizio ed accettare rinunce agli atti del giudizio, chiamare in causa terzi anche in garanzia, proporre domanda riconvenzionale e ricorso incidentale, intervenire nel giudizio e resistere ad interventi, deferire e riferire giuramento decisorio, accettare e/o derogare giurisdizione e competenza, ratificando fin da ora il Vs. operato.

CONTRO

la Provincia di Benevento, in persona del Presidente e legale rappresentante
pro tempore
per l'annullamento e/o la riforma

Ai sensi e per gli effetti della legge 675/86, art. 10 (cd. "Privacy") e del D.Lgs. 196/03, chi sottoscrive dichiara di essere stato edotto ed informato che i dati personali, anche sensibili richiesti direttamente ovvero raccolti presso terzi, verranno utilizzati, dal procuratore e dai suoi collaboratori, ai soli fini dell'espletamento del presente incarico e, pertanto, presta espressamente il suo specifico consenso al loro trattamento, prendendo, altresì atto che detto trattamento dei dati personali avverrà mediante strumenti manuali, informatici e telematici, con logiche strettamente correlate alle finalità dell'incarico. Eleggo domicilio presso il Vs. studio sito in Roma Via degli Avignonesi n. 5

della sentenza del T.A.R. Campania - Napoli, Sezione III, n. 7219/2009 del
10.11.2009, non notificata, resa sul ricorso R.G. n. 4913/2006; nonchè per
l'accoglimento del ricorso di primo grado.

FATTO

1. In data 18.02.2002, la Regione Campania stipulava in nome e per conto
della Provincia di Benevento, ex art. 44 della L.R. Campania n. 3/2002, un
contratto di servizio cd. ponte con la Ferrovia Alifana e Napoli-Benevento
S.r.l. - oggi MetroCampania Nordest S.r.l. - avente ad oggetto l'esercizio di
servizi pubblici di linea per il trasporto di persone su gomma.

AMMINISTRATORE UNICO
Dott. Ing. Giuseppe Raceioppi

La durata del suddetto contratto era stabilita dall'1.01.2003 al 31.12.2003;
lo stesso conteneva, all'art. 15, statuizione espressamente denegatoria della

Enrico Soprano

spettanza della revisione del corrispettivo.

L'esercizio del servizio oggetto del medesimo contratto veniva successivamente prorogato:

a) con atto stipulato il 30.12.2003, per una durata compresa tra l'1.01.2004 e il 31.12.2004;

b) con atto stipulato il 11.01.2005, per una durata compresa tra l'1.01.2005 e il 31.12.2005;

c) con delibera di Giunta Provinciale n. 5 del 9.01.2006, a mezzo della quale l'affidamento di cui trattasi veniva ulteriormente prorogato, "agli stessi patti e condizioni (...), fino al subentro della nuova impresa a seguito dell'espletamento delle procedure concorsuali" all'uopo previste.

2. Con nota prot. n. 3102 del 17.03.2006, la odierna appellante chiedeva alla Provincia di Benevento "la revisione del corrispettivo contrattuale a decorrere dal secondo semestre successivo al primo contrattuale", ovvero dall'1.07.2003.

Tanto, in applicazione delle disposizioni di cui all'art. 6 della L. 24.12.1993, n. 537, e s.m.i., e dell'art. 1339 c.c.

Del tutto inopinatamente, la Provincia di Benevento, con la nota prot. n. 2525/SME del 4.05.2006, impugnata in primo grado, rigettava la richiesta revisionale.

Il diniego veniva fondato sulla non imputabilità di "alcuna manchevolezza circa la mancata rinegoziazione del corrispettivo, in quanto [la Provincia], per rimessa, provvede ad amministrare risorse trasferite, quantificate a priori, ante conferimento delle relative funzioni: l'esercizio della funzione per dettato del D.Lgs. 112/98, non deve comportare alcun onere a carico

delle finanze provinciali".

La Provincia di Benevento fondava il proprio diniego sulle seguenti ulteriori considerazioni "al riguardo si registrano, comunque, pronunce di due gradi di giudizio, tra cui il Consiglio di Stato che con le sentenze n. 3987 e 3992/2006 in merito alle azioni di rivalsa trasmesse dalle imprese affidatarie dei servizi di TPL dei servizi di competenza di questo Ente, ravvisando, in relazione alla natura transitoria del contratto di Servizio Ponte, l'insussistenza di alcuna illegittimità circa la mancata previsione della previsione del corrispettivo in quanto elemento non obbligatorio del contratto, costituente contenuto eventuale e pertanto ritenuto correttamente omissis in relazione alla natura transitoria ed eccezionale della proroga".

3. Con ricorso depositato il 18.07.2006 la Metrocampania impugnava l'anzidetta nota del 4.05.2006.

Seguiva la sentenza n. 7219 del 10.11.2009, con la quale la III Sezione del T.A.R. adito respingeva il ricorso, precisando, tra l'altro, che:

- la clausola di revisione periodica del prezzo, ex art. 6, comma 4, della L. 537/93, non si applica ai contratti accessivi ad una concessione di servizi pubblici;

- nella fattispecie, inoltre, la breve durata dell'affidamento del servizio in favore della Metrocampania non era compatibile con la previsione della revisione prezzi.

Tale sentenza è illegittima ed erronea e va, pertanto, annullata e/o riformata per i seguenti

MOTIVI DI DIRITTO

I. ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE ALL'ART. 6 DELLA L.

537/93 ED ALL'ART. 1339 C.C. – MOTIVAZIONE ERRONEA.

Preliminarmente va osservato che il T.A.R. Campania ha operato un'erronea qualificazione dell'affidamento disposto dalla Provincia di Benevento in favore della Metrocampania, ritenendo che lo stesso avesse natura concessoria, con conseguente inapplicabilità alla fattispecie dell'istituto revisionale di cui all'art. 6, comma 4, della L. 537/93 e dell'art. 1339 c.c.

I.1. Sul punto appare dirimente una recentissima decisione di codesto ecc.mo Consiglio, resa con riferimento ad un caso identico a quello per cui è causa.

In particolare, con tale sentenza (**sez. V, n. 5954 del 26.08.2010**), resa su ricorso proposto dalla Compagnia Trasporti Pubblici S.p.A. contro la Provincia di Caserta, è stato rilevato che:

«Con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 422/97 che prevedeva, in armonia con le direttive comunitarie, l'avvio del processo di liberalizzazione del mercato, fu previsto, ai sensi dell'art. 18, la regolamentazione di tali rapporti con procedure concorsuali e non più con atti concessori, stabilendosi un periodo transitorio, successivamente più volte prorogato.

Da ciò la previsione, in via transitoria, tra la CTP e l'Assessorato ai trasporti della provincia di Caserta, anche ai sensi dell'art. 45 della L.R. n. 3/02, della proroga della preesistente concessione fino al 31/12/03 (cfr. Preambolo del "contratto ponte"), poi successivamente prorogata, negli anni successivi e, nel 2006, in via di mero fatto.

Deriva da quanto esposto che il "contratto ponte" qui in esame, pur avendo un oggetto analogo alla precedente concessione relativamente alla regolamentazione dei servizi di autolinea, di cui richiama i patti e

condizioni, non può, tuttavia, configurarsi come atto concessorio, come si evince chiaramente dai numerosi testuali richiami al suo contenuto contrattuale (art. 3, art. 18, art. 22, art. 23, art. 25) nonché dalla previsione di specifici istituti di carattere contrattuale (art. 22, risoluzione del contratto; art. 26, registrazione).

Viene anche richiamata l'applicazione dei dettati normativi comunitari, ordinari e regionali (art. 27).

Pertanto, tale contratto, a prescindere dal richiamo alla precedente disciplina concessoria, non ha la finalità di regolamentare un rapporto concessorio, ma ha il contenuto di un vero e proprio rapporto contrattuale che, prescindendo dalla concessione preesistente, costituisce l'unica fonte giuridica di regolamentazione dei rapporti con l'amministrazione, secondo le normative di carattere generale che regolano i rapporti contrattuali.

Da ciò discende l'obbligo di inserzione della sopra richiamata clausola di revisione periodica del prezzo prevista per tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa, che ha la finalità di garantire la correttezza del rapporto nell'ambito dei contratti in cui è parte una pubblica amministrazione e che ha carattere di specialità (C.S. n. 3373/03), senza che possa aver rilievo il fatto che non esiste un atto formale di rinnovo contrattuale per il 2006, atteso che ciò non dimostra che non vi sia stata un'esecuzione di fatto su accordo tra le parti.

L'appello va, quindi, accolto con conseguente accertamento e pagamento delle somme reclamate da accertarsi secondo le procedure dell'art. 35, co 2 del D.Lgs. n. 80/98, affinché l'amministrazione proponga all'appellante il pagamento di somme che siano parametriche all'incremento dell'2 vcci di

~~costo sulla base della indicizzazione dei contributi di esercizio,
all'incremento delle voci di costo rappresentate dal prezzo del carburante,
all'incremento del costo del personale ed ai costi fissi di esercizio del
servizio, sulla base di criteri standardizzati».~~

Come anticipato, la odierna fattispecie è identica a quella delibata con la richiamata sentenza, laddove gli atti stipulati tra la Provincia di Benevento e la Metrocampania avevano il medesimo contenuto del contratto richiamato nella medesima pronuncia.

Ne discende che il principio di diritto affermato da codesto ecc.mo Consiglio trova piena applicazione anche alla fattispecie di cui è causa; e che dunque il contratto ponte stipulato dall'appellante, come si evince dalle relative clausole, non può configurarsi come atto concessorio, avendo, al contrario, *"il contenuto di un vero e proprio rapporto contrattuale"*.

Con l'ulteriore conseguenza che, al medesimo contratto – come a tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa – trova *ex lege* applicazione l'istituto della revisione prezzi.

I.2. Sotto un diverso profilo, poi – e ad ulteriore conforto della natura contrattuale del rapporto controverso – va osservato che la Metrocampania è società di capitale interamente partecipata dalla Regione Campania, che ne controlla pienamente l'attività; è società, inoltre, istituita per soddisfare l'esigenza, di interesse generale, afferente la gestione universalistica del trasporto pubblico locale.

Metrocampania è, dunque, organismo di diritto pubblico ed in quanto tale, ex art. 3, comma 25, del Codice dei Contratti, *"amministrazione aggiudicatrice"*.

Nessun dubbio può, poi, nutrirsi sul carattere di amministrazione aggiudicatrice proprio della Regione Campania e della Provincia di Napoli.

Ne discende, dunque, che il rapporto tra le P.A. innanzi citate e Metrocampania non è riconducibile al genus "concessione di servizi", dovendosi al contrario ritenere che il contratto di servizio per cui è causa sia accessivo ad un "affidamento di servizi a soggetti che sono a loro volta amministrazioni aggiudicatrici".

Modulo gestionale quest'ultimo che, ai sensi del quinto comma dell'art. 30 del D.Lgs. 163/06, è alternativo alla "concessione di servizi a terzi" da intendersi esclusivamente quali privati operatori economici.

Ne discende ulteriormente che detto contratto, successivamente prorogato, per il quale non può certo invocarsi l'ingresso del principio dell'invariabilità del canone concessorio, è senz'altro soggetto all'istituto revisionale.

Di qui la prima, evidente illegittimità della sentenza impugnata, laddove il T.A.R. avrebbe dovuto riconoscere che il rapporto controverso ha natura contrattuale e non concessoria.

II. ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE ALL'ART. 6 DELLA L. 537/93 ED ALL'ART. 1339 C.C. – MOTIVAZIONE ERRONEA.

In ogni caso, anche a voler ritenere che il rapporto in questione fosse riconducibile all'ambito delle concessioni di servizi pubblici, l'utilizzo del modulo concessorio, piuttosto che del modulo dell'affidamento in appalto, non può *ex se* rilevare sull'applicabilità o meno del meccanismo revisionale.

II.1. Detto meccanismo, infatti, ha lo scopo di garantire l'equilibrio sinallagmatico tra i contraenti in tutti i rapporti nei quali la P.A. riconosca ad un privato un "prezzo" a fronte dell'esecuzione di una prestazione.

E, tanto, dunque, indipendentemente dal modulo gestionale prescelto dalla P.A., atteso che sia nell'uno che nell'altro caso vi è comunque un "prezzo" che spetta al privato per la sua attività.

Tale, infatti, è il caso del contratto di servizio *de quo*, ove, appunto, accanto agli introiti derivanti dalla vendita di titoli di viaggio, la Provincia riconosce un prezzo a suo diretto carico; prezzo, quindi, che in quanto tale deve essere oggetto di revisione periodica.

Del resto è la stessa *ratio* del meccanismo revisionale ad imporre la indifferenziata applicazione, atteso che lo stesso è volto a "garantire la correttezza del rapporto sinallagmatico nell'ambito di tutti contratti di cui è parte la Pubblica Amministrazione", ragion per cui non si vedrebbe per quale motivo l'"istituto della clausola revisionale non debba riguardare anche i contratti accessivi a rapporto concessorio, caratterizzati, come nella specie, da esborso di pubblico denaro per la corresponsione di un prezzo del servizio reso in favore dell'Ente pubblico, come soggetto esponenziale di una determinata collettività. E ciò non solo perché il comma 4, con il termine <<tutti>>, sottolinea oggettivamente l'intenzione del legislatore di estendere l'istituto della revisione a ogni ipotesi di contratto di durata a prestazioni corrispettive di cui sia parte l'Amministrazione, ma anche perché la tesi contraria all'adeguamento revisionale del prezzo, accolta dai primi giudici in ragione della natura necessariamente concessoria del rapporto, non tiene conto dell'evoluzione introdotta nella materia dal recepimento della Direttiva CEE 92/50 ad opera del d.lgs. n. 157 del 1995" (cfr. Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 3373 del 16.06.2003; Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 6709 del 2.11.2009; Cons. di

Stato, sez. V, n. 6869 del 20.10.2004; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, sent. 826 del 6.02.2006).

II.2. Né tantomeno il diniego opposto dall'Amministrazione convenuta alla richiesta di revisione dei corrispettivi, formulata dalla Metrocampania, poteva essere fondato sulla mancanza di una esplicita previsione contrattuale in tal senso, né tantomeno sull'inserimento di una clausola che, come nel caso di specie, espressamente disponga in senso denegatorio in ordine alla possibilità di una revisione dei prezzi.

Ed infatti l'art. 6 della L. 537/93 *"è considerato dalla unanime giurisprudenza norma imperativa, non suscettibile di essere derogata pattiziamente. La sua finalità primaria è quella di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non possano col tempo subire una diminuzione qualitativa a causa della eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte. Quindi, va condivisa l'affermazione secondo cui le disposizioni negoziali contrastanti con la disposizione legislativa non solo sono colpite dalla nullità ai sensi dell'art. 1419 cod. civ., ma sostituite de iure, ex art. 1339 cod. civ., dalla disciplina imperativa di legge"* (cfr. *ex multis*, Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 3394 del 20.08.2008; Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 6709 del 2.11.2009; Ccons. di Stato, sez. V, sent. n. 1295 del 13 marzo 2006; Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 2461 del 8.05.2002).

Dalla citata giurisprudenza non sembra, dunque, potersi trarre altra conclusione se non quella che, nel caso *de quo*, le clausole del contratto di servizio in esame, ai sensi dell'art. 1339 c.c., sono, *ex lege*, sostituite dalla

previsione di cui all'art. 6 L. n. 537/93.

Pertanto, alla stregua degli indicati principi giurisprudenziali:

a) le disposizioni di cui all'art. 6 citato, hanno carattere imperativo;

b) le eventuali clausole contrattuali difformi - quale è quella prevista nel contratto di servizio *de quo* - sono nulle per contrasto con una norma imperativa;

c) la previsione di cui all'art. 6 citato si inserisce automaticamente nel contratto.

II.3. A tanto si aggiunga che, nelle ipotesi di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale, non possono trovare applicazione le previsioni di cui all'art. 1664 c.c., comma 1, il quale stabilisce che *"qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo. La revisione può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo"*

Ciò in quanto la previsione codicistica in parola disciplina l'ipotesi che per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificate variazioni di mercato nei prezzi dei materiali e della mano d'opera; tale disciplina, come affermato da concorde giurisprudenza e dottrina, non trova applicazione negli appalti pubblici.

In particolare, la giurisprudenza è, oramai, concorde nel ritenere che all'inapplicabilità dell'art. 1664, comma 1, c.c., agli appalti pubblici depone, in primo luogo, *"la natura speciale delle disposizioni che prevedono il*

riconoscimento della revisione dei prezzi nei contratti stipulati da Pubbliche Amministrazioni (...); altro elemento interpretativo che non consente l'applicazione dell'art. 1664, comma 1, c.c., sta nella natura dei contratti cui si applica l'art. 6 della legge 537/1993, non solo appalti di servizi, ma anche forniture di beni e servizi o, meglio, contratti di somministrazione periodica o continuativa per i quali, di certo, non è configurabile l'integrazione con norme tipiche dell'appalto", sono altresì decisive, ad avviso della giurisprudenza, "anche le argomentazioni che muovono dalla natura e funzione dell'art. 1664, comma 1 c.c. La derogabilità delle disposizioni in esso contenute, pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza, si oppone in modo significativo alla possibilità di integrare la disciplina di un sistema imperativo e doveroso cui le parti non possono sottrarsi", inoltre "la disciplina del codice civile in esame è legata ad un presupposto imprescindibile: la sussistenza di circostanze imprevedibili che abbiano determinato l'incremento dei costi dei materiali o della mano d'opera. Nel caso dell'art. 6 della legge 537/1993 la situazione è del tutto diversa: si prevede una lievitazione di costi e la si vuole neutralizzare per rendere le parti garantite rispetto a tale circostanza" (cfr. Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 2461 dell'8.05.2002).

Ne consegue la piena applicabilità alla fattispecie in questione della speciale disciplina prevista dall'art. 6 della L. n. 537/93.

Di qui l'ulteriore manifesta erroneità della gravata decisione.

III. ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE ALL'ART. 6 DELLA L. 537/93 ED ALL'ART. 1339 C.C. – MOTIVAZIONE ERRONEA.

La pronuncia impugnata adduce, quale ulteriore motivo ostativo

all'accoglimento dell'istanza revisionale formulata da Metrocampania, ed al conseguente accoglimento del ricorso di prime cure, la breve durata del relativo rapporto, che il T.A.R. ha assunto "*limitata al termine annuale del 31 dicembre 2004*"; circostanza avente un'autonoma valenza impeditiva, sempre a dire del T.A.R., dell'applicazione dell'istituto in parola.

III.1. Al contrario, diversamente da quanto sostenuto dal T.A.R., il rapporto di cui è causa non ha affatto avuto durata limitata al "*31 dicembre 2004*", laddove lo stesso, come anticipato in narrativa, è stato successivamente prorogato, prima con l'atto stipulato l'11.01.2005, e quindi, *sine die*, con la delibera di Giunta Provinciale n. 5 del 9.01.2006.

Con la conseguenza che il rapporto di cui si discute ha avuto un'effettiva durata pluriennale: non può nutrirsi alcun dubbio circa l'operatività del meccanismo revisionale per detta sola ragione.

Peraltro, una ricca casistica giurisprudenziale, formatasi in ordine a fattispecie del tutto analoghe a quella di specie, conferma che, ai fini della qualificazione di un rapporto quale contratto ad esecuzione continuata e della conseguente applicabilità allo stesso del meccanismo revisionale di cui all'art. 6 della legge 537/1993, è sufficiente anche una breve durata dell'esecuzione complessiva del contratto.

In alcuni casi, persino un periodo di esecuzione contrattuale avente durata di poco superiore ad un anno è stato considerato idoneo alla caratterizzazione dell'esecuzione come continuata, ed alla applicazione alla stessa della revisione dei prezzi (cfr. Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 6709 del 2.11.2009; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, sent. n. 17174 del 29.07.2010; Tar Puglia, Lecce, sez. II, sent. n. 3239 del 14.09.2007; Tar Campania Napoli, sez. I,

sent. n. 7179 dell'1.08.2007; Tar Sardegna, sez. I, sent. n. 45 del 29.01.2007).

Coerentemente, e a maggior ragione, la medesima giurisprudenza non nutre alcun dubbio in ordine ad una tale qualificazione, quale contratto ad esecuzione continuata, quando trattasi di contratti, come quello di specie, di lunga durata, aventi un'effettiva durata pluriennale per le proroghe di anno in anno intervenute.

Ai fini dell'operatività del meccanismo revisionale, basta, secondo la giurisprudenza, che vi sia stata una proroga di almeno sei mesi, in quanto tale è il termine di pubblicazione degli elenchi dei prezzi ISTAT che costituiscono l'elemento di riferimento per l'amministrazione per accertare le variazioni di prezzo intervenute.

Come è già stato precisato da codesto ecc.mo Consiglio, infatti, il quarto comma dell'art. 6 della L. 537/93 *«espressamente stabilisce che «per orientare le pubbliche amministrazioni nell'individuazione del miglior prezzo di mercato, l'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), avvalendosi, ove necessario, delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, cura la rilevazione e la elaborazione dei prezzi del mercato dei principi beni e servizi acquistati dalle pubbliche amministrazioni, provvedendo alla comparazione, su base statistica, tra questi ultimi e i prezzi di mercati. Gli elenchi dei prezzi rilevati sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, per la prima volta entro il 31 marzo 1995 e successivamente, con cadenza almeno semestrale, entro il 30 giugno e il 31 dicembre di ciascun anno». È agevole dedurre, sulla scorta di tale substrato normativo, che la revisione prezzi possa concretamente*

~~operare solo per quei contratti ad esecuzione periodica o continuativa la cui effettiva durata non sia inferiore a sei mesi, semestrale essendo il termine (30 giugno e 31 dicembre di ogni anno) di pubblicazione degli elenchi dei prezzi rilevati che rappresentano il necessario ed indispensabile elemento di riferimento per l'attività istruttoria finalizzata all'accertamento da parte della pubblica amministrazione delle variazioni di prezzo eventualmente giustificatrici della revisione dei prezzi" (cfr. Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 5497 del 20.09.2006; Cons. di Stato sez. V, sent. n. 3994 del 20.08.2008; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, sent. n. 523 del 29.01.2009; T.A.R. Sardegna, sez. I, sent. n. 1792 del 29.09.2008).~~

Nel caso di specie, il contratto in questione ha avuto certamente lunga durata, con decorrenza dall'1.01.2003, e pertanto lo stesso non può che qualificarsi come contratto ad esecuzione continuata.

A nulla rileva che il contratto prevedesse esplicitamente un termine di durata annuale, con facoltà di proroga, se poi lo stesso è stato effettivamente prorogato di anno in anno, ponendo in essere una chiara e grave elusione delle norme di diritto.

Ciò che rileva, invece, ai fini dell'ingresso dell'istituto revisionale è il carattere continuativo dell'esecuzione del contratto, che nel caso di specie deve riconoscersi.

A prescindere dal *nomen juris* utilizzato di volta in volta, nella sostanza si è pertanto trattato di una mera proroga dell'efficacia dell'iniziale contratto; *id est* di un rapporto sostanzialmente unitario, caratterizzato da un vincolo originario il cui solo termine di durata è stato più volte differito da numerose proroghe consecutive, senza dare vita a distinti ed autonomi rapporti

contrattuali ad efficacia novativa.

A sostegno di tale conclusione va richiamata la giurisprudenza che ha in più occasioni distinto tra "rinnovazione" e "proroga" del contratto, configurando la sussistenza della prima ipotesi "*allorquando tra le parti, per effetto del rinnovato esercizio della loro autonomia negoziale, veniva posta in essere una disciplina obbligatoria di fonte contrattuale «nuova», avente contenuto diverso dalla precedente per quanto segnatamente attiene all'entità della prestazione e/o del prezzo in senso più favorevole alla pubblica amministrazione, nel mentre la seconda ipotesi consisteva essenzialmente nel differimento della scadenza del rapporto, disciplinato per il resto dall'originario contratto*" (cfr. Cons. di Stato, sez. VI, sent. n. 1767 del 29.03.2003; Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 3892 del 22.06.2010; Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 9302 del 31.12.2003).

Del resto, diversamente argomentando, risulterebbe agevole per il contraente "*forte*" sottrarsi ai propri obblighi revisionali, semplicemente inserendo formalmente clausole di durata "*annuale*" del contratto e contestualmente vincolando permanentemente la controparte con "*proroghe*" o "*rinnovi*" o comunque, come potrebbe ritenersi nel caso di specie, con il ricorso a particolari pattuizioni che garantiscono, comunque, l'ultrattività del contratto ben oltre la durata annuale e fino all'effettivo subentro di un nuovo affidatario del servizio.

Anche per tale via, quindi, va ribadita la sicura applicabilità al contratto *de quo* dell'istituto revisionale.

III.2. Né tale conclusione può mutare per effetto della previsione di cui all'art. 3, comma 4, del contratto, della facoltà delle parti di "*rinegoziare*" il

corrispettivo contrattuale, come pure sostenuto dal T.A.R. campano con la sentenza impugnata.

L'istituto della revisione di cui al citato art. 6 L. 537/93 è rimedio di carattere automatico, e per questo ben diverso dalla rinegoziazione prevista dal contratto in oggetto, successivamente prorogato, che è invece rimessa alla comune volontà delle parti; rinegoziazione, che, in ogni caso, nel caso di specie non è mai avvenuta.

Né, a ben guardare, detta rinegoziazione avrebbe mai potuto avere luogo.

L'esecutore Metrocampania non possiede una "forza contrattuale" tale da imporre alla committente una rinegoziazione, né soprattutto una proroga "revisionata", cioè adeguata ai prezzi di mercato.

Ed invero al gestore del servizio si paventerebbe come concreto, il rischio di perdere l'intera commessa, vedendosi di conseguenza costretto ad accettare la proroga del contratto alle condizioni (quelle invariate ed originarie) impostegli dall'amministrazione; e nel caso di specie già disposte dal contratto ponte.

E sulla effettiva mancanza di volontà della Provincia di Benevento di procedere ad un aumento, a qualsivoglia titolo, del *quantum* riconosciuto alla Metrocampania, non può nutrirsi dubbio alcuno, atteso che mai l'Ente Provincia ha manifestato detta intenzione, pur anche successivamente alle richieste revisionali dell'appellante.

Di qui; pertanto, l'ulteriore manifesta erroneità della sentenza gravata atteso che le vicende astrattamente afferenti la rinegoziazione del contratto – nel caso di specie si ripete mai neppure avviate – operano su un piano del tutto diverso dall'istituto revisionale.

IV. In ultimo, e nonostante ciò non abbia formato oggetto della decisione impugnata, occorre ribadire, per mero scrupolo difensivo, l'infondatezza dell'ulteriore rilievo espresso dalla Provincia di Benevento a fondamento della determinazione del 4.05.2006, secondo cui il medesimo Ente, "per rimessa, provvede ad amministrare risorse trasferite".

Sul punto deve risolutivamente rilevarsi che, alla stregua del chiaro tenore testuale del contratto in esame, è la Provincia di Benevento, parte del contratto ponte, e non la Regione Campania, soggetto erogatore del trasferimento.

Ed è pertanto l'Amministrazione provinciale che, in quanto parte contrattuale, doveva procedere alla revisione del corrispettivo contrattuale.

Invero, da un lato, la Regione Campania, come emerge dalle premesse contrattuali, ha sottoscritto il (solo) atto del 18.02.2002 non in nome e per conto proprio, bensì esclusivamente "su specifica richiesta di avvalimento da parte della Provincia di Benevento"; dall'altro, successivamente, la medesima Provincia di Benevento i successivi atti in proprio.

Con la conseguenza che era l'Amministrazione provinciale convenuta a dover procedere alla revisione del corrispettivo spettante alla Metrocampania per l'esercizio del servizio, in quanto, giova ripeterlo, parte dei detti atti, a nulla rilevando, relativamente alla situazione giuridica soggettiva attivata dalla società appellante, i rapporti interni eventualmente intercorrenti tra la medesima Amministrazione e la Regione Campania.

P.T.M.

si conclude per l'accoglimento del presente ricorso in appello; nonché per l'accoglimento dell'impugnativa proposta in primo grado.

Con vittoria di spese ed onorari.

Avv. Enrico Soprano

L'anno 2010 il giorno 27 del mese di dicembre il sottoscritto avv. Enrico Soprano, nella qualità e con domicilio indicati in epigrafe, giusta mandato a margine del presente atto, ha notificato il ricorso in appello che precede, ai sensi dell'art. 7 della legge 21.1.1994 n.53 (a tanto autorizzato con delibera del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli adottata nella seduta del 6/02/2007 e pedissequa autorizzazione presidenziale del 9/2/2007), previa iscrizione al n. 236/2010 del proprio registro cronologico, mediante spedizione di copia conforme all'originale in plico raccomandato dall'Ufficio Postale di Napoli 83 alla:

- 1) Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato, con il proprio difensore costituito nel giudizio di primo grado avv. Vincenzo Catalano, in Napoli, alla Via V. d'Annibale n. 18, presso l'avv. Luca Coletta (studio Falcone) (C.A.P. 80129), a mezzo del Servizio Postale con racc. n. 76403980176-0, mod. 23 L n. 76439302403-0 spedita in data 27/12/2010;
- 2) Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato per la carica in Benevento, presso la sede dell'Ente, alla Piazza Castello - Rocca dei Rettori (C.A.P. 82100), a mezzo del Servizio Postale con racc. n. 76403980175-9, mod. 23 L n. 76439302402-9 spedita in data 27/12/2010



Avv. Enrico Soprano

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Filomena Lazizzera)

LA GIUNTA

Su relazione dell'Assessore avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n.210/010 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso dalla Metro Campania Nord Est srl c/ Provincia di Benevento con ricorso notificato il 30/12/010 dinanzi al Consiglio di Stato in S.G. in appello alla sentenza Tar Campania Sez. III n. 7219/010;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio Uccelletti)

IL PRESIDENTE
(Prof. Ing. Aniello Cimitile)

N. 109 Pres. Anna Di Donato Registro Pubblicazione

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 05 APR. 2011

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio UCCELLETTI)

La suestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 05 APR 2011 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

Il _____
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno _____.

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, li _____

IL SEGRETARIO GENERALE

=====		
Copia per		
2 SETTORE <u>AA.LL. ORR. PERS.</u>	il _____	prot. n. _____
SETTORE _____	il _____	prot. n. _____
SETTORE _____	il _____	prot. n. _____
Revisori dei Conti	il _____	prot. n. _____
Nucleo di Valutazione	il _____	prot. n. _____

Conf. Capigruppo