



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7716 del 2020, proposto da Ente Autonomo Volturmo S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Soprano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi, n. 5

contro

Provincia di Benevento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Carmelo Sandomenico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

per l'ottemperanza

della sentenza del Consiglio di Stato - Sez. II n. 942 del 6 febbraio 2020, che, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Campania Napoli n. 7219 del 10 novembre 2009, ha accolto il ricorso avverso la nota prot. n. 25257SME del 4 maggio 2006, del Dirigente del Settore Mobilità - Energia Servizio autotrasporto persone della Provincia di Benevento, di diniego del

richiesto riconoscimento di compensi revisionali

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Benevento;

Visto l'art. 114 c.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2021, tenuta ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 conv. dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, il Cons. Cecilia Altavista;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente ricorso è stata chiesta l'ottemperanza della sentenza pronunciata da questa Sezione, n. 942 del 6 febbraio 2020, che ha accolto l'appello proposto dalla Metrocampania Nordest S.r.l. (già Ferrovia Alifana e Benevento- Napoli S.r.l.), poi incorporata nell'Ente autonomo Volturno S.r.l. (EAV) con atto del 27 dicembre 2012, avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Campania, n. 7219 del 10 novembre, che aveva respinto il ricorso proposto dalla detta società avverso la nota del 4 maggio 2006, con cui il Dirigente del Settore Mobilità - Energia- Servizio autotrasporto persone della Provincia di Benevento aveva rigettato la domanda di riconoscimento di compensi revisionali, richiesti ai sensi dell'art. 6 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, per il contratto originariamente stipulato per l'anno 2003 per il servizio di trasporto pubblico locale su gomma, e per il periodo successivo di prestazione del servizio in forza di proroghe contrattuali, il cui compenso fissato dal contratto era pari euro 943.303,20 per anno.

La sentenza di cui si chiede l'ottemperanza, richiamando un precedente in termini del Consiglio di Stato, Sez. V, 20 novembre 2019, n. 7924, ha affermato l'obbligo "di inserzione della clausola di revisione periodica del prezzo", prevista per tutti i

contratti ad esecuzione periodica o continuativa, ai sensi dell'art. 6, comma 4, della legge n. 537 del 1993, come novellato dall'art. 44 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, per cui *"tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo"*, applicabile anche nei contratti relativi al trasporto pubblico locale, che prevedevano, come nel caso di specie, una clausola pattizia difforme, in quanto norma imperativa integratrice della volontà negoziale difforme.

Con il ricorso in ottemperanza l'Ente autonomo Volturno ha chiesto l'esecuzione della sentenza, richiedendo il pagamento delle somme dovute a titolo di revisione del compenso revisionale dal primo semestre successivo al periodo di validità del contratto ovvero dal 1 luglio 2003 fino al 30 aprile 2008, data in cui ha cessato la prestazione del servizio reso in forza di varie proroghe contrattuali; ha, quindi, chiesto la condanna al pagamento della somma complessiva di euro 280.970,57, indicando l'applicazione dell'indice ISTAT nazionale dei prezzi al consumo per famiglie di operai e impiegati al netto dei tabacchi (FOI) al corrispettivo contrattuale di euro 943.303,20, aggiornato annualmente con il compenso revisionale; ha depositato, altresì, i relativi conteggi effettuati dalla direzione amministrazione e finanza dell'EAV; ha chiesto poi il pagamento degli interessi fino all'effettivo soddisfo e formulato una domanda di "risarcimento danni per il ritardo" nell'esecuzione della sentenza n. 942 del 2020, ai sensi dell'art. 114 comma 4 lettera e) c.p.a.

Si è costituita nel presente giudizio la Provincia di Benevento, che ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per ottemperanza, in quanto la sentenza n. 942 del 2020 ha accolto l'appello con accertamento del diritto alla revisione del compenso, ma non ha pronunciato la condanna al pagamento delle relative somme; ha poi contestato i conteggi depositati dall'EAV, sostenendo che applicando l'indice ISTAT nazionale dei prezzi al consumo per famiglie di operai e impiegati al netto dei tabacchi, sul compenso contrattuale originario di 943.303,20, rivalutato per ogni anno con il compenso, spetterebbe, comunque, nel complesso solo la somma di

90.065,63 euro; ha depositato i relativi conteggi del servizio tecnico della Provincia; ha contestato la domanda di risarcimento danni per ritardo nell'esecuzione della sentenza, non avendo l'EAV neppure mai richiesto il pagamento alla Provincia dopo la sentenza del Consiglio di Stato.

L'EAV ha presentato memoria di replica, sostenendo l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità proposta dalla difesa provinciale, derivando comunque dalla sentenza l'obbligo della Provincia di provvedere sulla istanza di revisione; ha poi contestato i conteggi effettuati dalla Provincia e insistito per la correttezza dei propri.

Entrambe le difese hanno chiesto il passaggio in decisione senza discussione orale. Alla camera di consiglio telematica del 9 febbraio 2021, tenuta ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 conv. dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, a seguito della discussione orale da remoto, l'appello è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso in ottemperanza è in parte fondato.

Infatti, la sentenza di questa Sezione n. 942 del 2020, di cui si chiede l'ottemperanza, ha affermato

l'obbligo "*di inserzione della clausola di revisione periodica del prezzo*", prevista per tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa, ai sensi dell'art. 6, comma 4, della legge n. 537 del 1993, come novellato dall'art. 44 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, anche nei contratti relativi al trasporto pubblico locale, che prevedevano, come nel caso di specie, una clausola pattizia difforme, in quanto norma imperativa integratrice della volontà negoziale difforme.

Essendosi, dunque, verificata l'inserzione automatica nel contratto della clausola di revisione del compenso, in forza dell'effetto conformativo della sentenza, sussiste l'obbligo per l'Amministrazione provinciale di procedere alla revisione dei compensi previsti per il contratto in questione e per le sue proroghe contrattuali fino al 30 aprile 2008 (circostanza di fatto, questa, non contestata dalla Provincia).

Non può essere, dunque, accolta l'eccezione di inammissibilità proposta dalla

Provincia di Benevento, in quanto il giudizio di ottemperanza per le sentenze del giudice amministrativo, come risulta dal dato testuale dell'art.112 c.p.a., non è limitato al giudicato di condanna e può essere esperita per tutte le sentenze del giudice amministrativo che richiedano una attività di esecuzione da parte dell'amministrazione.

Inoltre, per costante orientamento della giurisprudenza, la portata del giudicato, in sede di ottemperanza, va valutata in relazione alla statuizione nel suo complesso, attraverso una lettura congiunta di dispositivo e motivazione, da correlarsi con la causa petendi introdotta dal ricorrente (Cons. Stato Sez. V, 18 luglio 2017, n. 3555), mentre i poteri del giudice in sede di ottemperanza si modulano in relazione ad una pluralità di fattori, fra i quali la consistenza della situazione giuridica soggettiva posta a base della domanda; la natura oppositiva o pretensiva dell'interesse azionato; il tipo di vizio accertato dalla sentenza di annullamento; il carattere vincolato o discrezionale del potere amministrativo in contestazione (Cons. Stato Sez. IV, 24 gennaio 2012, n. 315).

Nel caso di specie, quindi, il ricorso deve essere accolto e per l'effetto deve essere ordinato alla Provincia di Benevento di pronunciarsi sulla istanza di revisione prezzi.

Non può, invece, procedersi a liquidare immediatamente le somme richieste, in quanto, effettivamente, la sentenza di cui si chiede l'ottemperanza non contiene una pronuncia di condanna al pagamento di somme.

Peraltro, la costante giurisprudenza di questo Consiglio ha ritenuto che, non essendo mai stata attuata la disciplina legale dettata dall'art. 6, comma 6 della legge 537 del 1993, nella parte in cui prevede l'elaborazione, da parte dell'ISTAT, di particolari indici concernenti il miglior prezzo di mercato desunto dal complesso delle aggiudicazioni di appalti di beni e servizi, rilevate su base semestrale, tale lacuna, ai fini dell'applicazione del comma 4 dell'art. 6, debba essere colmata mediante il ricorso all'indice ISTAT dei prezzi al consumo per famiglie di operai e impiegati (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 14 novembre 2018, n. 6421; Sez. V, 20

novembre 2015, n. 5291; id. Sez. V, 23 aprile 2014, n. 2052).

Pertanto, ritiene il Collegio di poter indicare tale criterio per la liquidazione della somma dovuta da calcolare sulla somma così adeguata di anno in anno- criterio, peraltro, indicato anche dalle parti, ma con reciproche contestazioni in ordine ai conteggi finali- oltre interessi legali fino all'effettivo soddisfo.

Non può essere accolta la domanda formulata ai sensi dell'art. 114 comma 4 lettera e).

A prescindere dalla genericità della domanda qualificata dalla parte ricorrente come di risarcimento danni da ritardo, in ogni caso si deve rilevare che l'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo dispone che il giudice, in caso di accoglimento del ricorso per l'ottemperanza, "salvo che non sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato".

Tale disposizione non prevede l'obbligo del giudice dell'ottemperanza di accogliere senz'altro la richiesta di parte e di disporre automaticamente una tale misura, nel caso di constatato mancato pagamento, in quanto il giudice dell'ottemperanza è dotato di un ampio potere discrezionale, che gli consente di effettuare una valutazione ostativa alla liquidazione, per considerazioni di carattere equitativo, in relazione alla natura sanzionatoria e non risarcitoria della misura in questione (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 25 giugno 2014, n. 15).

Tra gli aspetti che possono essere complessivamente valutati dal giudice, per accogliere o meno una tale richiesta di parte, rientrano tutte le circostanze del caso concreto, tra cui possono avere rilievo la natura del credito insoddisfatto, la durata dell'inadempimento, la mancata esecuzione di precedenti sentenze già rese in sede di esecuzione, le questioni di carattere organizzativo (Cons.*Stato Sez. IV, 4 ottobre 2019, n. 6679; Cons. Stato, Sez. IV, 13 maggio 2019, n. 3065).

Nel caso di specie, la natura del giudicato oggetto dell'ottemperanza, che ha

affermato l'inserzione automatica nel contratto della clausola di revisione prezzi, e la mancanza di una previa richiesta all'Amministrazione in tal senso comportano la sussistenza dei presupposti indicati dall'art. 114 comma 4 lettera e) e individuati dalla giurisprudenza per non procedere alla fissazione della somma dovuta per il ritardo.

In conclusione il ricorso per ottemperanza va accolto nei limiti sopra indicati e per l'effetto va ordinato alla Provincia di Benevento di provvedere alla liquidazione del compenso revisionale in base all'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, oltre interessi legali fino all'effettivo soddisfo, con assegnazione del termine di 120 giorni a decorrere dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

In caso di inadempimento nel termine assegnato, viene fin d'ora nominato quale Commissario ad acta il Prefetto della Provincia di Benevento, con facoltà di subdelega ad un funzionario del proprio Ufficio, che potrà procedere all'attività di esecuzione su richiesta della parte appellante successiva al decorso del detto termine.

Le spese della presente fase di giudizio, liquidate in euro 2000,00 (duemila,00), oltre accessori di legge, seguono la soccombenza e sono pertanto poste a carico della Provincia di Benevento.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in ottemperanza, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto ordina alla Provincia di Benevento di procedere alla esecuzione della sentenza n. 942 del 2020, secondo quanto indicato in motivazione, nel termine di 120 giorni dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

In caso di inadempimento, nomina fin d'ora quale Commissario *ad acta* il Prefetto di Benevento, con facoltà di subdelega ad un funzionario del proprio Ufficio.

Condanna la Provincia di Benevento al pagamento delle spese processuali, pari a euro 2.000,00 (duemila,00), oltre accessori di legge, in favore dell'Ente autonomo Volturno S.r.l.

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

Così deciso dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato con sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2021 convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

Antonella Manziona, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE
Claudio Contessa

IL SEGRETARIO

RELATA DI NOTIFICA

Io sottoscritto Avv. Enrico Soprano, con studio in Roma, alla Via degli Avignonesi n. 5 (C.F. SPRNRC55H12F839R) p.e.c. enrico.soprano@cnfpec.it, nella mia qualità di procuratore, difensore, nonché domiciliatario, della soc. Ente Autonomo Volturmo S.r.l. con sede legale in Napoli, al Corso Garibaldi n. 387 (C.F. 00292210630),

NOTIFICO

ai sensi e per gli effetti della legge 53/1994 e s.m.i. copia digitale della sentenza n. 2248 del 16/03/2021 resa dal Consiglio di Stato, II Sez. a definizione del ricorso Rg. n. 7716/2020 proposto da Ente Autonomo Volturmo s.r.l. nei confronti della Provincia di Benevento; atto di cui attesto la conformità al medesimo atto estratto dal fascicolo informatico relativo al giudizio Rg. n. 7716/2020 a:

Provincia di Benevento (C.F. 92002770623), con sede in Benevento, Piazza Castello (Rocca dei Rettori), in persona del Presidente di Giunta Provinciale e legale rappresentante *pro tempore* a mezzo posta elettronica certificata al seguente indirizzo: protocollo.generale@pec.provincia.benevento.it estratto dall'elenco pubblico REGINDE.

Attesto, infine, che il messaggio p.e.c., oltre alla relata di notifica da me sottoscritta digitalmente, contiene il seguente allegato: 1) copia digitale della sentenza n. 2248 del 16/03/2021 resa dal Consiglio di Stato, II Sez. a definizione del ricorso Rg. n. 7716/2020 proposto da Ente Autonomo Volturmo s.r.l. nei confronti della Provincia di Benevento.

Avv. Enrico Soprano

Firmato digitalmente da: Enrico Soprano
Data: 16/03/2021 11:29:44