



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI**

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA D'IMPRESA

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

DR. LEONARDO PICA

PRESIDENTE

DR. SSA CATERINA DI MARTINO

GIUDICE

DR. ADRIANO DEL BENE

GIUDICE REL.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa

PROMOSSA DA

COMUNE DI A....., in persona della Commissione Straordinaria p.t. e del suo legale rappresentante p.t. (C.F.), rappresentato e difeso dall'avv. A..... F..... M..... (CF), con studio in N.....al C..... U..... n.

- OPPONENTE -

NEI CONFRONTI DI

S..... S.P.A., con sede legale a (.....) alla via U..... n.... (CF.), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, dall'avv. A..... L.....(CF.R), elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. F..... M.....alla via n.....

-OPPOSTA-

CONCLUSIONI

All'udienza del 26 settembre 2023 le parti concludevano come da verbale di udienza da intendersi qui riportato e trascritto.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo notificato in data 29.03.2021 il Comune di A..... chiedeva all'intestata giustizia l'annullamento e/o la revoca del decreto ingiuntivo n. 1207 del 16.02.2021 emesso e notificato in data 17.02.2021 con il quale si ingiungeva all'ente comunale il pagamento della somma di € 3.046.122,87 oltre interessi legali e moratori e spese della procedura.

Esponeva:

a) che la S.... spa aveva ottenuto l'emissione del predetto decreto ingiuntivo sulla base di una serie di fatture emesse nei confronti del comune di A....., relative a distinte causali poiché inerenti a diversi rapporti intercorsi con l'ente comunale;





b) che le fatture indicate con i nn. 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 (in parte) e 26 (in parte) del foliaro del ricorso per decreto ingiuntivo si riferivano al servizio di igiene urbana di cui al contratto di appalto sottoscritto con il comune di A..... in data 15.07.2013 e con scadenza alla data del 20.06.2016;

c) che le fatture così emesse afferivano a due tipologie di credito: alcune erano relative ad interessi maturati per il ritardo nel pagamento dei canoni contrattuali; altre erano relative a presunti adeguamenti e/o integrazioni del canone per maggior costo del personale;

d) che una volta scaduto il contratto di appalto, parte opposta proseguiva lo svolgimento del servizio in virtù di ordinanza contingibile ed urgente emessa in data 16.06.2016 nelle more della conclusione della gara bandita dal comune;

e) che a tale periodo facevano riferimento le fatture relative agli interessi per ritardato pagamento del canone riportate ai nn. 25 (in parte), 26 (in parte), 34 (in parte) e 53 (in parte) del foliaro del ricorso per decreto ingiuntivo;

f) che la nuova gara veniva aggiudicata alla stessa S..... s.p.a., con consegna del servizio sotto la riserva di stipula del contratto;

g) che tuttavia il contratto non veniva stipulato ed anzi il Comune di A..... provvedeva a revocare l'aggiudicazione;

h) che durante l'espletamento del servizio, la società ingiungente si rendeva gravemente inadempiente alle prescrizioni del Capitolato Speciale di Appalto, tanto da determinare l'applicazione di decurtazioni e penali che all'esito del contraddittorio con la società aggiudicataria venivano fissate per l'ammontare complessivo di € 1.638.830,53;

i) il comune opponente apprendeva che la S..... spa era risultata destinataria di un provvedimento interdittivo emesso dal Prefetto di F....., che era stato peraltro confermato dal Tar delle Marche;

j) che pertanto il dirigente dell'Area Lavori e Servizi Pubblici dell'ente comunale revocava la determina di aggiudicazione della gara di appalto ed il verbale di consegna del servizio datato 15.11.2017 nonché tutti gli atti presupposti e consequenziali;

k) che infine parte opponente apprendeva che la società appaltatrice nelle more veniva ammessa alla procedura di concordato preventivo n. 8/2019 presso il Tribunale di Macerata.

Ciò premesso in fatto, parte opponente chiedeva la revoca del decreto ingiuntivo per inammissibilità e/o nullità dello stesso, atteso che la domanda di pagamento relativa alle fatture emesse non poteva essere accolta per effetto dell'incapacità dell'imprenditore colpito da interdittiva antimafia a ricevere somme di danaro anche a titolo risarcitorio.

Eccepeva inoltre l'incompetenza funzionale della adita sezione specializzata con specifico riferimento a quella parte della domanda relativa al presunto ritardato pagamento dei canoni maturati nel periodo in cui il rapporto trovava titolo nell'ordinanza contingibile ed urgente, in difetto della stipula di un valido contratto di appalto.

Peraltro, veniva eccepita anche la carenza di legittimazione passiva del comune di





A....., trattandosi di pretese azionabili esclusivamente nei confronti del Ministero dell'Interno, atteso che l'ordinanza contingibile n.56/16 era stata adottata dalla Commissione Straordinaria in qualità di Ufficiale di Governo.

Secondo parte opponente, l'assenza del titolo contrattuale determinava l'impossibilità di vedere maturato alcun diritto alla corresponsione del canone per il servizio prestato e comunque l'ente comunale opponente con determina n.294 del 17.04.2019 revocava in autotutela i provvedimenti amministrativi su cui si fondava la domanda di pagamento.

Nel merito, parte opponente contestava la fondatezza della domanda di pagamento in relazione alle fatture aventi ad oggetto il pagamento di maggiori oneri derivanti dal costo del personale in ragione della previsione del capitolato speciale di appalto che escludeva il riconoscimento all'appaltatore di un diritto alla revisione del corrispettivo e che rimetteva l'adeguamento del costo della manodopera esclusivamente in conseguenza di aumenti ed aggiornamenti del contratto collettivo nazionale di lavoro.

Peraltro, la S.....spa non aveva fornito alcun supporto probatorio del numero e dei livelli degli operatori in servizio che avrebbero beneficiato di tali aumenti, non essendo nemmeno state prodotte in giudizio le buste paga dei dipendenti da cui desumere il presunto aumento del costo del personale.

Quanto, invece alle fatture per il ritardato pagamento dei canoni, il comune opponente insisteva nel ritenere che trattandosi di domanda risarcitoria non poteva essere rivendicata dalla società sottoposta all'interdittiva antimafia per l'incapacità di percepire somme dovute a titolo di risarcimento del danno patito in connessione all'attività d'impresa.

E comunque per nessuna delle cennate fatture era stata fornita evidenza probatoria del presunto ritardo tra emissione della fattura, mandato di pagamento e relativa liquidazione.

Infine per le fatture emesse per canoni non corrisposti, il comune evidenziava che l'omesso pagamento era stato causato dall'applicazione di penali e decurtazioni (nemmeno oggetto di contestazione di controparte) per oltre 1,6 milioni di euro per servizi non resi e per una parte delle somme il Comune di A..... aveva provveduto a pagare direttamente i dipendenti della ditta appaltatrice ai sensi dell'art. 30 comma 6 d. lgs. n. 50/2016.

Sulla base di tali presupposti concludeva nei seguenti termini:

“voglia il Tribunale, in accoglimento della presente opposizione, dichiarare la nullità, inefficacia, erroneità ed infondatezza del decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Napoli – Sezione Specializzata per le Imprese n. 1207 del 16.2.2021 alla stregua dei motivi di opposizione innanzi riportati, e conseguentemente revocarlo;

b) voglia, comunque, rigettare la domanda di pagamento formulata dalla società S..... S.p.a. e dichiarare che nulla è dovuto in suo favore per inesistenza del diritto di credito fatto valere e/o comunque dichiarare, alla stregua dei motivi innanzi dedotti, la inammissibilità della domanda, la sua infondatezza nonché la erroneità delle somme richieste;

c) con vittoria di spese ed onorari di lite.”

Si costituiva in giudizio la S.... spa, che in via preliminare ripercorreva il rapporto intercorso con il comune di A..... per la gestione del servizio di igiene urbana





dapprima sulla base di un contratto di appalto stipulato in data 15.07.2013 e successivamente in virtù di ordinanza contingibile ed urgente del 21.06.2016.

Nel rilevare di aver costantemente improntato lo svolgimento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti alla massima diligenza, parte opposta censurava il comportamento della stazione appaltante che al contrario si rendeva inadempiente agli obblighi di pagamento. In particolare, l'omesso pagamento afferiva all'adeguamento del costo del personale per il periodo giugno-dicembre 2013, per il periodo gennaio-settembre 2015, per il mese di febbraio 2015 (*una tantum*) ed ai canoni dovuti per i mesi di agosto 2015 (in parte), agosto 2018, novembre 2018, dicembre 2018, gennaio 2019, febbraio 2019, marzo 2019, per il periodo dal 01.04.2019 al 17.04.2019.

Nel corso del rapporto, la società aggiudicataria del servizio sollecitava ripetutamente l'ente comunale onde conseguire le somme dovute che erano state determinate alla luce delle svariate diffide della società ingiungente fino all'ammontare complessivo - tra canoni non pagati ed interessi per ritardato pagamento delle fatture - della somma di oltre 3 milioni di euro come da procedura monitoria.

Inoltre, ad una delle tante diffide inoltrate dalla S.....spa, l'ente comunale rispondeva con nota prot. al n.630 del 09.01.2017 nella quale riconosceva il ritardo nella corresponsione dei canoni mensili adducendo "*sofferenze di cassa che espone l'Ente a più fronti di criticità*".

Peraltro, nelle more della stipula del nuovo contratto, la società aggiudicatrice chiedeva comunque il pagamento delle somme dovute in relazione all'appalto già espletato per il triennio 2013-2016.

Dal suo canto il comune di A..... con comunicazione del 31.10.2018 dava incarico ai propri funzionari di verificare il saldo delle spettanze dovute senza contestare l'espletamento dei servizi.

Inoltre, in data 17.04.2019 parte opposta riceveva la determina del 17.04.2019 con la quale l'ente comunale procedeva alla revoca dell'aggiudicazione e del verbale di consegna del servizio e di tutti gli atti consequenziali.

In merito alla vicenda inerente al costo del personale, la società opposta deduceva che già si era verificato nel corso dell'appalto in ossequio a quanto previsto ai sensi dell'art.22 CSA che l'ente comunale aveva riconosciuto l'adeguamento del costo del personale in ragione dell'aggiornamento del CCNL per il periodo gennaio-giugno 2014.

Nel merito dell'opposizione, contestava la situazione di incapacità giuridica determinata dall'interdittiva antimafia che impedirebbe di ricevere somme a titolo risarcitorio sul rilievo da una parte che il provvedimento interdittivo era stato oggetto di impugnazione ma soprattutto in considerazione del fatto che si tratterebbe di diritti di credito già maturati.

Quanto alla dedotta eccezione di incompetenza della intestata sezione specializzata con riferimento ai canoni maturati nel periodo in cui il servizio veniva erogato in virtù di ordinanza contingibile ed urgente e quindi in difetto della stipula del contratto di appalto, nella specie non si profilava una questione di incompetenza bensì esclusivamente di mera ripartizione degli affari interni all'ufficio giudiziario.

Analogamente risultava infondata anche l'eccezione di carenza di legittimazione





passiva del Comune per il periodo di gestione del servizio sotto la vigenza della cennata ordinanza contingibile ed urgente, atteso che l'ordinanza è prerogativa dell'ente comunale e viene adottata dal sindaco nella qualità di ufficiale di governo.

Destituita di fondamento, secondo parte opposta, sarebbe la tesi del comune opponente che ha invocato l'insussistenza dei presupposti per l'emissione del decreto ingiuntivo a causa dell'assenza del contratto e della revoca dell'aggiudicazione, laddove risulta incontestato che il servizio è stato regolarmente espletato anche in assenza del contratto e di tanto se ne è avvantaggiato l'ente comunale, che peraltro per una parte dei canoni aveva già proceduto a corrispondere il relativo pagamento.

Pertanto, il diritto della S... spa al riconoscimento del versamento di quanto dovuto in ragione dell'espletamento del servizio spetterebbe ai sensi dell'art. 2041 c.c.

Infine con riferimento all'applicazione per decurtazioni e penali irrogate dal Comune le stesse sarebbero connotate da illegittimità in quanto applicate arbitrariamente, riservandosi parte opposta di agire in separata sede per ottenerne l'annullamento o la declaratoria di illegittimità.

Né tantomeno il comune poteva invocare tali decurtazioni e penali in compensazione non essendo stata spiegata alcuna domanda riconvenzionale sul punto.

Concludeva pertanto chiedendo preliminarmente la concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto e nel merito il rigetto dell'opposizione.

Concessi i richiesti termini ex art. 183 comma 6 c.p.c., il giudice istruttore concedeva altresì la parziale esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo.

Rigettate inoltre tutte le richieste istruttorie di parte opposta, all'udienza di precisazione delle conclusioni del 26.09.2023 la causa veniva rimessa al Collegio per la decisione, con termini di rito per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

Con ordinanza depositata in data 16.01.2024 ai sensi dell'art. 101 c.p.c. il Collegio riteneva di porre a fondamento della decisione la questione del difetto di giurisdizione ai sensi dell'art. 133 comma 1, lettera e) n. 2 del D. Lgs, n. 104/2010 (attuazione dell'art. 44 della legge n. 69/2009 recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo) con specifico riferimento alla domanda di riconoscimento dell'adeguamento del canone di appalto per maggior costo del personale ai sensi dell'art. 22 del CSA, pertanto veniva sollevata di ufficio la predetta questione di giurisdizione invitando le parti ad interloquire ed assegnando termine di 20 giorni alle stesse per il deposito di memorie contenenti osservazioni sulla questione menzionata.

In via preliminare, va dichiarato il parziale difetto di giurisdizione con specifico riferimento alla domanda di riconoscimento dell'adeguamento del canone di appalto.

Giova premettere che la giurisdizione risulta regolata dall'art. 133, primo comma, lett. e) n.2, del CPA (Codice del Processo Amministrativo di cui al d.lgs. 104/2010), il quale ha sostituito, riprendendone sostanzialmente il contenuto, l'art. 244 del Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 163/2006). Tale disposizione prevede in particolare la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle *"controversie relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti, quelle relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo*





133 commi 3 e 4 del d.lgs. 163/2006”.

È stata dunque superata, nel solco tracciato dall'art. 6 della legge n. 537/1993, la tradizionale distinzione in base alla quale erano devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative al *quantum* della revisione prezzi e al giudice amministrativo quelle afferenti all'*an debeatur*.

Il legislatore ha recepito le considerazioni sulla natura dell'istituto della revisione dei prezzi, preordinato alla tutela dell'esigenza pubblicistica dell'amministrazione di evitare che il corrispettivo dei contratti di durata, ed in particolare degli appalti, subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo, tali da modificare in peggio il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto. Si ritiene in dottrina ed in giurisprudenza che solo in via mediata l'istituto tutela l'interesse dell'impresa appaltatrice a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi che si verificano durante l'arco del rapporto e che potrebbero indurla ad una surrettizia riduzione degli standard qualitativi delle prestazioni (così T.A.R. Puglia, Bari., Sez. I, n. 925/2006, confermata per il capo dal Consiglio di Stato, Sez. V, 09/06/2008 n. 2786; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 06/04/2007 n. 1047; 14/08/2008 n. 1970; 25/11/2008 n. 2666; 07/07/2009 n. 1751).

Di recente il Consiglio di Stato ha chiarito con specifico riferimento all'istituto della revisione prezzi che si tratta di strumento di *“tutela dell'originario equilibrio fra le concordate prestazioni contrattuali che assolvono alla duplice finalità di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa, a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse, e di evitare, al contempo, che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati, tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto”* (cfr. Consiglio Stato n. 1937 del 25.03.2019).

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, chiamate a risolvere numerosi conflitti di giurisdizione, hanno in più occasioni ribadito l'appartenenza alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie in tema di adeguamento, modifiche o deroghe al prezzo chiuso nei contratti di appalti pubblici, analogamente a quelle, contigue, sulla revisione del prezzo, dalle quali si distinguono solo per la mancanza di una clausola contrattuale (Cass. S.U. n. 19567/2011; cfr. anche Cass. S.U. n. 7176/2014).

La Corte ha avuto occasione di rimarcare la differenza con l'orientamento prevalente in passato che riconosceva la competenza del giudice ordinario trattandosi del riconoscimento o meno di un diritto soggettivo. E ciò sull'assunto che *“i previsti meccanismi di adeguamento dell'originaria pattuizione in tema di corrispettivo risultano preordinati alla tutela dell'interesse pubblico, piuttosto che al soddisfacimento dell'interesse dell'appaltatore”* (cfr. Cass. S.U., n. 19567/2011). Ci si trova in sostanza in un'area che, nonostante la stipula già effettuata del contratto di appalto, non vede l'appaltatrice trovarsi in una posizione paritetica a quella della P.A. (cfr. Cass. S.U. n. 23067/2014).

La giurisprudenza anche di legittimità è pertanto unanime nel ritenere che le controversie relative alla spettanza all'appaltatore del compenso revisionale ed alla relativa quantificazione rientrino nella giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo.





L'ambito della giurisdizione esclusiva in materia di revisione dei prezzi ha infatti definitivamente assunto - in ragione del concorso di situazioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo - una portata ampia e generale, includendo ogni controversia concernente la revisione dei prezzi di un contratto di appalto, compreso il profilo del *quantum debeatur* (Consiglio di Stato, Sezione III, n. 1937/2019), con definitivo superamento di quel tradizionale orientamento interpretativo secondo il quale al giudice amministrativo spettavano le sole controversie relative all'*an* della pretesa alla revisione del prezzo, mentre competevano al giudice ordinario le questioni inerenti alla quantificazione del compenso (in tal senso si vedano *ex plurimis* T.A.R. Campania n. 503/2014, Consiglio di Stato n. 4165/2011, Consiglio di Stato n. 1247/2010, Cass. Sezioni Unite n. 19567/2011 «*Le controversie in tema di modifiche o deroghe al prezzo chiuso nei contratti di appalti pubblici - analogamente a quelle, contigue, sulla revisione del prezzo, dalle quali si distinguono solo per la mancanza di una clausola contrattuale - sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche nel regime (applicabile nella specie ratione temporis) antecedente a quello di cui all'art. 133, lett. e, n. 2, d.lg. 2 luglio 2010 n. 104; indicativo in tal senso è l'art. 244, comma 3, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163 (nel testo all'epoca vigente), il quale, facendo propria la previsione generale già contenuta nell'art. 6, comma 19, l. 24 dicembre 1993 n. 537, ricomprende in tale giurisdizione le controversie relative "ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi" ai sensi dell'art. 133, commi 3 e 4, del medesimo d.lg. n. 163 del 2006*», Cass. Sezioni Unite n. 13892/2009).

Così delineato l'ambito della giurisdizione esclusiva in tema di revisione del prezzo, non vi possono essere dubbi che in conformità alla previsione di cui all'[articolo 133, comma 1, lettera e\), n. 2\), cod. proc. amm.](#) tale giurisdizione sussiste nell'ipotesi in cui il contenuto della clausola revisionale implichi la permanenza di una posizione di potere in capo all'Amministrazione committente, attribuendo a quest'ultima uno spettro di valutazione discrezionale nel disporre la revisione; mentre, nella contraria ipotesi in cui la clausola individui puntualmente e compiutamente un obbligo della parte pubblica del contratto, deve riconoscersi la corrispondenza di tale obbligo ad un diritto soggettivo dell'appaltatore, il quale fa valere una mera pretesa di adempimento contrattuale, come tale ricadente nell'ambito della giurisdizione ordinaria (cfr. Cons. Stato, III, 2022, n. 5651/2022, che richiama [Cass. civ., SS.UU., ord. n. 35952/2021](#)).

Pertanto al fine di escludere la sussistenza di un potere autoritativo in capo alla p.a., e quindi la ricorrenza di una posizione di interesse legittimo in capo all'impresa appaltatrice, il dato dirimente non è costituito dalla esistenza di una clausola contrattuale di revisione prezzi (come pure sembra desumersi da alcune pronunce della giurisprudenza amministrativa) bensì dalla circostanza che la predetta clausola disciplini in dettaglio l'attività di revisione nel suo *an*, escludendo ogni spazio di valutazione discrezionale in capo al committente, residuando pertanto un vero e proprio diritto soggettivo alla revisione dell'appaltatore.

Ne consegue che sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario soltanto le controversie relative al mero pagamento delle somme già quantificate in contratto, ovvero in cui la quantificazione debba avvenire in base a clausole contrattuali predeterminate sicché vi è una posizione paritetica della p.a. trattandosi del diritto alla revisione derivante da apposita clausola negoziata relativo ad un diritto alla revisione del prezzo espressamente previsto nell'accordo negoziale in relazione al quale la





domanda va qualificata come di adempimento contrattuale (Cass. S.U. n. 14559/2015; ma anche l'ordinanza del 01/02/2019, n. 3160 Corte di Cassazione: «*In tema di revisione prezzi negli appalti di opere pubbliche, l'ampia e generale portata assunta dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, per effetto del disposto dell'art. 244 del d.lgs. n. 163 del 2006, prima, e dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, c.p.a., poi, nella quale rientra ogni controversia concernente detta revisione, compreso il profilo del "quantum debeatur", incontra un limite nel solo caso in cui sia in contestazione esclusivamente l'espletamento di una prestazione già puntualmente prevista nel contratto e disciplinata in ordine all'an ed al quantum del corrispettivo (benché le parti controvertano nell'interpretazione della clausola quanto al secondo profilo). È di tutta evidenza che in tale fattispecie la controversia concerne l'espletamento da parte dell'appaltatore di una prestazione già puntualmente convenuta e disciplinata (anche in ordine al quantum) con il contratto, con la conseguenza che essa ha ad oggetto una mera pretesa di adempimento contrattuale e, quindi, comporta l'accertamento dell'esistenza di un diritto soggettivo, che ricade nell'ambito della giurisdizione ordinaria". In tali ipotesi la domanda rinviene la sua ragione nel contratto, in relazione al quale la P.A. si trova in una situazione paritetica e, concernendo la controversia un diritto soggettivo, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (Cass., sez. un., n. 14559 del 2015, in motivazione; n. 6595 del 2009)»; nonché, in termini, T.A.R. Campania, Napoli, Sezione V, n. 1949/2019 e n. 566/2019, nonché T.A.R. Lombardia, Milano, Sezione IV, n. 764/2019).*

E' di palmare evidenza che in difetto di una clausola che preveda il compenso revisionale, quest'ultimo non potrà che essere rimesso ad una valutazione discrezionale della pubblica amministrazione (così radicandosi senza tema di smentita la giurisdizione esclusiva del g.a.), ma ogniqualvolta le parti abbiano convenuto di prevedere una specifica clausola di revisione prezzi, occorre verificare se nell'ambito della predetta pattuizione sia stato riconosciuto un potere deliberativo, di istruttoria o comunque di controllo della pubblica amministrazione suscettibile di declassare l'aspettativa dell'appaltatore ad interesse legittimo per ritenere radicata la giurisdizione esclusiva.

Ciò premesso, nella fattispecie in esame, è la stessa società appaltatrice a pretendere l'adeguamento del costo del personale ricorrendo all'art. 22 del CSA, il quale espressamente statuisce che: «*Il costo della mano d'opera sarà adeguato ogni qualvolta si verificheranno aumenti ed aggiornamenti del contratto collettivo nazionale di lavoro. Ad eccezione del suddetto adeguamento non viene riconosciuta alcuna forma di revisione del corrispettivo*».

Invero, tale clausola del capitolato speciale sembra prevedere un diritto all'adeguamento del costo del personale connesso all'aggiornamento del contratto collettivo nazionale di lavoro, senza riservare alcun spazio discrezionale alla stazione appaltante circa il riconoscimento dell'an di tale revisione del costo della manodopera, riportando pertanto la questione al mero preteso adempimento contrattuale fondato su una clausola che ricollega la revisione ad un evento specifico.

Di tanto si ha evidenza anche in ragione di quanto già accaduto nel corso del rapporto contrattuale, quando l'ente comunale riconosceva l'adeguamento del costo del personale sulla base esclusivamente dell'emissione di fatture con allegati i dettagli degli incrementi dovuti agli aggiornamenti del CCNL per livello di inquadramento e di posizione parametrica con rettifica del canone per il periodo dal gennaio al giugno





2014, senza procedere ad alcuna istruttoria o verifica di tale adeguamento (cfr. allegati nn. 76 e 77 della comparsa di costituzione).

Pertanto, affrontando il merito per questa limitata parte della domanda per la quale non varrebbe il profilo della eccezione di incompetenza funzionale, per le fatture n. 100 del 31.07.2014 e la n. 117 del 31.08.2015 l'adeguamento del costo del personale è correlato all'aggiornamento del contratto collettivo nazionale di lavoro nel rispetto della clausola di cui all'art. 22 CSA e si attegga a pretesa di adempimento contrattuale che radica la giurisdizione del g.o.

Diversamente le fatture n. 139 del 31.05.2016 e la n. 165 del 30.06.2016 alle quali sono allegati le tabelle di calcolo che riportano la dicitura "compenso *una tantum*" e come rilevato da parte opponente in calce a tali tabelle vengono riportati importi per "spese generali" ed "utili d'impresa" esulano di certo dall'applicazione dell'art. 22 CSA e pertanto necessitano di adeguata valutazione da parte della stazione appaltante declassando la posizione soggettiva dell'impresa ad interesse legittimo con devoluzione della giurisdizione al giudice amministrativo.

Pertanto, il Collegio dichiara il difetto di giurisdizione con devoluzione della cognizione al giudice amministrativo esclusivamente con riferimento alle fatture n. 139 del 31.05.2016 e n. 165 del 30.06.2016.

Per le altre due fatture (n. 100 e n. 117) per le quali deve ritenersi correttamente radicata la giurisdizione dinanzi al giudice ordinario per le ragioni testè esaminate, comunque la domanda non merita accoglimento, per il semplice rilievo che non è stato assolto l'onere della prova circa la fondatezza della pretesa di adeguamento del costo del personale.

Ed invero, l'analisi delle menzionate fatture rivela che – a differenza delle altre fatture per adeguamento del costo del personale già allegati al ricorso per decreto ingiuntivo – le stesse non riportano le allegati tabelle dalle quali desumere gli incrementi dovuti all'aggiornamento del contratto collettivo nazionale, sebbene almeno per la prima fattura (n. 100 del 31.07.2014) a pag. 2 si faccia esplicito riferimento a tali tabelle che però non sono state prodotte – ove realmente esistenti – in questo giudizio (al contrario, l'altra fattura, quella n. 117 non fa nemmeno riferimento a delle tabelle, ma riporta l'adeguamento del costo del personale già calcolato senza nemmeno illustrare i criteri con i quali si addivene all'importo della fattura).

Pertanto, il Collegio non è stato messo nella condizione di apprezzare le modalità di calcolo di tali incrementi correlati al livello di inquadramento ed alla posizione perimetrale dei singoli dipendenti che invece sono espressamente riconosciuti dallo stesso ente comunale nell'unica occasione (semestre gennaio-giugno 2014) in cui il Comune di A..... ha già corrisposto l'adeguamento del costo della manodopera sulla base proprio del computo contenuto nelle tabelle allegati alla fattura.

Deve invece essere disattesa l'eccezione di incompetenza funzionale dell'intestata sezione specializzata per le ragioni che seguono.

E' approdo consolidato della giurisprudenza di legittimità l'orientamento secondo il quale la competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa deve essere verificata in base all'originaria prospettazione contenuta nella "*causa petendi*" posta a fondamento della domanda attorea, senza che rilevino le contestazioni del convenuto, non essendo il giudice tenuto a svolgere una apposita istruttoria per verificare eventuali





allegazioni contrarie (cfr. da ultimo Cass. n.2331 del 25.01.2023).

Pertanto, se ai fini della corretta individuazione del giudice competente rileva la sostanza della pretesa azionata in giudizio ed i fatti posti a suo fondamento, non vi è dubbio che trattandosi di processo originato da ricorso per decreto ingiuntivo, l'istanza monitoria menziona unicamente il titolo contrattuale di appalto nonché lo svolgimento dei servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti in adempimento dello stesso senza peraltro dedurre come altra *causa petendi* l'ordinanza contingibile ed urgente emessa dall'organo commissariale in difetto della stipula del nuovo contratto di appalto.

Pertanto a fronte di tale inequivocabile atto introduttivo del giudizio e nel solco dell'orientamento della Cassazione che esclude che il giudice per l'individuazione della competenza sia tenuto a svolgere una sorta di istruttoria per verificare le allegazioni contrarie del convenuto, deve essere disattesa l'eccezione di incompetenza funzionale come rilevata dall'ente comunale.

Prima di entrare nel merito della domanda, che risulta parzialmente ridimensionata a causa del dichiarato difetto di giurisdizione, deve essere affrontata la dedotta questione sollevata da parte opponente relativa ad una presunta incapacità giuridica della S.... spa a ricevere l'obbligazione risarcitoria in considerazione del provvedimento interdittivo antimafia che ha colpito la società opposta.

In via preliminare, il Collegio rileva che - come comprovato dall'ente comunale con la comparsa conclusionale - è *medio tempore* intervenuta la sentenza del Consiglio di Stato che ha rigettato il ricorso della S.....spa avverso il provvedimento del Tar Marche che aveva disatteso a sua volta il ricorso avverso il provvedimento di interdittiva antimafia emesso dal Prefetto di F..... (cfr. sentenza del Consiglio di Stato n.9982/2023 versata in atti).

A fronte della definitiva conferma dell'interdittiva antimafia a carico della S..... spa con la citata pronuncia del Consiglio di Stato, secondo l'ente comunale si sarebbe consolidata l'incapacità giuridica della società interdetta a ricevere somme dalla pubblica amministrazione.

La tesi del comune di A.... sarebbe corroborata da una pronuncia dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 3 del 2018 che avrebbe esteso gli effetti di tale incapacità giuridica, ampliandone lo spettro fino a ricomprendere anche le obbligazioni risarcitorie dovute alla società colpita dall'interdittiva.

Nell'ordinanza di rimessione all'adunanza plenaria, si chiedeva al più autorevole consesso della giustizia amministrativa di interrogarsi sulla portata applicativa dell'art. 67 d.lgs. n. 159/2011 con specifico riferimento alla corretta qualificazione degli effetti contemplati nella citata norma che statuisce un'ipotesi di incapacità giuridica speciale.

In particolare, il tema sottoposto ai giudici del Consiglio di Stato involgeva la possibilità di estendere tale incapacità giuridica speciale e temporanea originata dal provvedimento interdittivo anche al diritto di ricevere somme a titolo risarcitorio.

Orbene, l'opzione ermeneutica del Consiglio di Stato prende le mosse da un'esegesi del dato normativo volta a privilegiare la tutela di interessi generali di matrice costituzionale, quali la tutela dell'ordine pubblico economico e del buon andamento della p.a.

Il ragionamento sotteso alla pronuncia citata si può riassumere in questi termini.





Se l'interdittiva antimafia mira a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese, volti a condizionare le scelte e gli indirizzi della pubblica amministrazione ponendosi in funzione di tutela sia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento di cui all'[art. 97 Cost.](#), sia dello svolgimento leale e corretto della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato, sia, infine, del corretto utilizzo delle risorse pubbliche; allora a tali fini, il provvedimento interinale di interdittiva è diretto ad escludere che un imprenditore, persona fisica o giuridica, pur dotato di adeguati mezzi economici e di una altrettanto adeguata organizzazione, meriti la fiducia delle istituzioni (sia cioè da queste da considerarsi come "affidabile") e possa essere, di conseguenza, titolare di rapporti contrattuali con le predette amministrazioni, ovvero destinatario di titoli abilitativi da queste rilasciati.

Ne consegue che l'interdittiva antimafia determina una peculiare forma di incapacità giuridica, e dunque l'insuscettibilità del soggetto (persona fisica o giuridica) che di esso è destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive che implicino rapporti giuridici con la pubblica amministrazione; si tratta quindi di un'incapacità giuridica prevista dalla legge a garanzia di valori costituzionalmente garantiti e conseguente all'adozione di un provvedimento adottato all'esito di un procedimento normativamente tipizzato e nei confronti del quale vi è previsione delle indispensabili garanzie di tutela giurisdizionale del soggetto di esso destinatario.

Una volta ricostruita la funzionalizzazione dell'istituto alla tutela di interessi generali consacrati a livello costituzionale, l'adunanza plenaria incentra la propria attenzione sulla previsione normativa di cui al citato art. 67 ove si richiama il concetto di "altre erogazioni dello stesso tipo" per interrogarsi se in tale locuzione piuttosto generica e residuale possa rientrare anche un credito di natura risarcitoria accertato in sede giurisdizionale (come nel caso in esame).

Corollario quindi della premessa che l'istituto della interdittiva antimafia mira a tutelare beni di rango costituzionale non può che essere – nel percorso argomentativo compendiato nel provvedimento dell'Adunanza plenaria – l'interpretazione estensiva dell'incapacità giuridica che segue al provvedimento amministrativo prefettizio fino a ricomprendere non solo ogni rapporto giuridico intercorso con la Pubblica Amministrazione ma qualsivoglia utilità che da quel rapporto possa derivare al soggetto interdetto.

Ed infatti secondo il Consiglio di Stato: *"Mentre un'interpretazione di carattere letterale (compatibile con il carattere evidentemente afflittivo della disposizione in esame) condurrebbe ad escludere che il risarcimento del danno presenti una eadem ratio rispetto "[ai] contributi, finanziamenti o mutui agevolati" di cui è menzione nell'ambito della stessa lettera g), dall'altra parte un'interpretazione logico - sistematica (capace di valorizzare la funzione dalla norma e l'obiettivo con essa perseguito di contrasto a fenomeni di criminalità su base associativa) dovrebbe condurre a ritenere che il 'catalogo' delle ipotesi di cui alla lettera g) sia 'aperto' e che la locuzione "altre erogazioni dello stesso tipo", lungi dal 'chiudere' l'elencazione, presenti piuttosto una valenza - per così dire - 'pan-tipizzante', volta ad impedire nella sostanza l'erogazione di qualunque utilità di fonte pubblica in favore dell'impresa in odore di condizionamento malavitoso, a prescindere dalla fonte e dal tipo di tale utilità"* (cfr. Cons. Stato, ad. plen n. 3 del 2018).





Questa interpretazione della norma propugnata dal Consiglio di Stato non è condivisa dal Collegio.

Orbene, se la limitazione della capacità giuridica non può incidere sui diritti inviolabili dell'individuo, sul principio di eguaglianza e debba fondarsi sul principio di legalità, ne consegue che la norma che definisce i connotati di tale incapacità giuridica deve anche fissarne i limiti, statuendo in maniera tassativa la portata soggettiva ed oggettiva e ciò per tutelare non solo lo stesso soggetto ritenuto incapace bensì anche interessi sovraordinati di carattere generale.

In tal senso l'interpretazione estensiva dell'art. 67 cit. offerta dal Consiglio di Stato rischia di ampliare la portata oggettiva dell'incapacità legale ben oltre il tassativo dato letterale.

Non vi è dubbio che i beni interessi tutelati dalla norma (ordine pubblico economico e buon andamento della pubblica amministrazione) meritino la dovuta protezione a fronte del rischio paventato dei tentativi di infiltrazione mafiosa dell'impresa interessata, ma tanto deve poter avvenire nel rispetto di una previsione di legge tassativa.

L'opzione ermeneutica dell'adunanza plenaria che suggerisce di intendere il catalogo di cui all'art. 67 come "aperto" sembra privilegiare un'interpretazione logico-sistematica in violazione del principio di legalità ma anche del diritto all'effettività della tutela garantito dall'art. 24 Cost.

Ciò sul rilievo che fin quando tale incapacità si declina come inidoneità del soggetto ad essere titolare di rapporti o di diritti specifici, quali utilità intese come benefici da accordare al soggetto interdetto al fine di preservare gli interessi di matrice costituzionale menzionati, non si evincono elementi di rottura del sistema ordinamentale.

Diversamente si rischia di pregiudicare la stessa tenuta del sistema della responsabilità risarcitoria, quando tale incapacità è funzionale a limitare il diritto al risarcimento del danno che origina da una responsabilità extracontrattuale o contrattuale della pubblica amministrazione accertata in sede giurisdizionale, garantendo peraltro alla pubblica amministrazione un vantaggio non giustificato da una condotta illecita.

Sembra pertanto forzato, ad avviso del Collegio, ricomprendere nella categoria di sovvenzioni/erogazioni tratteggiata dall'art. 67 d. lgs. n. 159/2011 dirette a favorire l'imprenditoria o erogate per ragioni di giustizia sociale anche i pagamenti a titolo risarcitorio, volendo porre sullo stesso piano - come pretenderebbe il Consiglio di Stato per esigenze di tutela assolutamente meritorie per contrastare i fenomeni di infiltrazione mafiosa nel tessuto imprenditoriale - attribuzioni patrimoniali funzionali a soddisfare interessi assolutamente divergenti, se è vero che nella funzione poliedrica della responsabilità risarcitoria del danno prevale sempre quella compensativa del pregiudizio arrecato alla sfera giuridica del danneggiato, che risulta assolutamente incompatibile con il concetto di utilità dell'attribuzione patrimoniale con finalità di arricchimento di cui all'art. 67 cit.

Da ultimo, non sembra nemmeno che il Consiglio di Stato abbia considerato con attenzione l'intero corpo normativo di cui al d.lgs. n. 159/2011, atteso che gli articoli 92, co. 3 e 94, co. 2 del predetto d. lgs. prevedono in caso di revoca dell'autorizzazione o recesso dal contratto di appalto a causa dell'intervenuta interdittiva la salvezza del pagamento del valore delle opere già eseguite e del rimborso delle spese già sostenute





per l'esecuzione del rimanente.

Ed è stata la stessa giurisprudenza amministrativa a riconoscere al soggetto interdetto il diritto a vedersi corrisposto un compenso limitato all'utilità conseguita dall'amministrazione, onde evitare che quest'ultima, dall'esecuzione dell'opera, possa trarre un ingiustificato arricchimento (cfr. Cons. Stato ad. plen. 14 del 2021).

Orbene, si è opinato che tali previsioni di cui agli artt. 92 comma 3 e 94 comma 2 costituiscono una deroga agli effetti della incapacità giuridica speciale che consegue dal provvedimento amministrativo di interdittiva antimafia, una deroga che però "squarcia il velo" sul carattere afflittivo della previsione correlata a tale incapacità giuridica che cozza con palmare evidenza con l'interpretazione estensiva dell'art. 67 cit. caldeggiata dal Consiglio di Stato.

In conclusione, l'estensione dell'incapacità giuridica speciale (che rischia di assumere la portata effettiva di quella assoluta che colpisce il fallito) anche al tema dell'obbligazione risarcitoria rischia di minare lo statuto della responsabilità aquiliana e non può pertanto essere rimessa all'apprezzamento tecnico dell'interprete ma merita una valutazione "politica" del decisore legislativo all'esito di una comparazione ponderata degli interessi in gioco.

Venendo al merito della causa e delimitato il perimetro della decisione in considerazione del dichiarato difetto di giurisdizione, resta da accogliere la domanda della società S....spa che ha oggetto il pagamento delle fatture a titolo di interessi maturati a causa del ritardato pagamento dei canoni mensili (precisamente fatture n. 22 del 31.01.2014, n. 102 del 31.07.2014, n. 60 del 30.4.2015 e n. 102 del 30.4.2016).

Parte opponente contesta la legittimità della pretesa creditoria sostenendo che difetterebbe la prova del ritardato pagamento e che sarebbero errati i calcoli in ordine alla quantificazione degli interessi maturati.

Tuttavia, le doglianze dell'ente comunale sono prive di fondamento.

E' sufficiente la lettura di tali fatture a cui sono allegati dei prospetti analitici in cui sono dettagliatamente annoverati la data di scadenza nonché la data di pagamento della fattura unitamente alla data di decorrenza degli interessi con il relativo calcolo comprensivo della maggiorazione per i tassi di mora ai sensi del d.lgs. n. 231/2022.

Tali fatture con allegati i predetti prospetti sono state regolarmente ricevute dall'ente comunale (come da numero di protocollo del comune stampigliato sulle stesse, cfr. documentazione in atti) senza che parte opposta ne abbia contestato l'ammontare o i criteri di calcolo degli interessi.

Ne consegue che la domanda di pagamento di tali fatture deve essere accolta in quanto fondata su documentazione contabile che non risulta contestata a suo tempo.

Al contrario, deve essere rigettata la domanda di pagamento afferente la fattura n. 27 del 09.02.2016 che attiene a prestazioni extracontrattuali, che esula da quelle testè esaminate correlate al ritardato pagamento dei canoni e per la quale in difetto della prova di una pattuizione scritta e del relativo impegno di spesa, deve ritenersi non coperta dal canone pattuito.

Pertanto il comune deve essere condannato a pagare la somma complessiva (per tutte le fatture suindicate) di € 94.963, 90 oltre interessi di cui all'art. 1283 c.c. dalla data della domanda (che corrisponde alla richiesta di emissione del decreto ingiuntivo).





Invece, non vi sono margini nella fattispecie per riconoscere la rivalutazione in difetto della prova del maggior danno patito a seguito del ritardo nel pagamento (che pacificamente non è stata fornita da parte opposta).

Al contrario, non merita accoglimento la domanda di quanto preteso dalla parte ingiungente che non risulta coperta dal titolo contrattuale di appalto, e quindi tutte le fatture successive alla scadenza del contratto di appalto datata 20.06.2016 (e precisamente quelle ricomprese tra la data di consegna del servizio sotto riserva di stipula del contratto, 15.11.2017 fino al 17.04.2019, data di adozione della determina di revoca dell'aggiudicazione e della stessa consegna del servizio).

Come puntualmente rilevato dall'ente comunale il difetto della stipula del contratto di appalto per questo periodo unitamente ai provvedimenti amministrativi con i quali sono stati revocati l'aggiudicazione della gara e l'affidamento del servizio sotto riserva di legge escludono che vi sia alcun titolo per cui la S... s.p.a possa invocare il canone e quindi il pagamento delle fatture preteso in questa sede.

Giova evidenziare che la giurisprudenza di legittimità ha affermato in maniera granitica e consolidata il principio secondo il quale non è prevista l'insorgenza di alcun vincolo contrattuale per effetto dell'aggiudicazione definitiva, né tantomeno può ritenersi instaurato un rapporto negoziale di fatto, posto che nei contratti della P.A. è ormai consolidato il principio per il quale la forma scritta del contratto è necessaria *ad substantiam* (cfr., *ex multis*, [Cass. 26 gennaio 2007, n. 1752](#)).

Né può essere ignorato quanto statuito dalla giurisprudenza amministrativa in un caso perfettamente speculare alla fattispecie in esame: *"Ai sensi dell'art. 11 comma 7, d.lg. 12 aprile 2006, n. 163 nelle gare pubbliche il rapporto contrattuale non sorge con l'aggiudicazione definitiva, atteso che essa non equivale ad accettazione dell'offerta, essendo comunque necessario un contratto scritto ad substantiam; ai sensi del successivo comma 9 del succitato art. 11, l'esecuzione anticipata non può originare altro diritto in capo all'aggiudicatario che quello al rimborso delle spese sostenute, e non la pretesa a proseguire nell'esecuzione anticipata quando non è più possibile la stipulazione del contratto per il venir meno dell'aggiudicazione"* (cfr. Consiglio di Stato n. 1138 del 13.03.2017).

Invero, nella fattispecie portata all'attenzione del Collegio, non solo non si è provveduto alla stipula del contratto per l'intervenuto provvedimento interdittivo antimafia nei confronti della ditta appaltatrice, ma il Comune ha in sede di autotutela revocato tutti i provvedimenti amministrativi su cui si fonda la presente domanda di pagamento (determina dirigenziale n. 294/2019 allegata agli atti), residuando pertanto esclusivamente un'azione di rimborso delle spese documentate (di cui non risulta avanzata richiesta in questa sede).

Peraltro, va rilevato che difetta nel caso in esame anche la legittimazione passiva dell'ente comunale, sul presupposto che l'ordinanza contingibile ed urgente è stata adottata dalla Commissione Straordinaria in qualità di Ufficiale di Governo (come si desume dall'ordinanza n. 56/2016 in atti).

L'accoglimento parziale della domanda così come il rilievo officioso del difetto di giurisdizione giustificano la parziale compensazione delle spese di lite.



**P.Q.M.**

Il Tribunale di Napoli, Sezione Specializzata in materia d'Impresa, definitivamente pronunciando sull'opposizione al decreto ingiuntivo n. 12070/2021 proposto dal **S..... SPA** nei confronti del **COMUNE DI A.....**, disattesa ogni altra istanza, difesa o eccezione così provvede così provvede:

- dichiara il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria in favore dell'autorità giudiziaria amministrativa con riferimento alla domanda di pagamento relativa alle fatture n. 139 del 31.05.2016 e la n. 165 del 30.06.2016;
- accoglie l'opposizione e revoca il decreto ingiuntivo ed in accoglimento parziale della domanda per l'effetto condanna il **COMUNE DI A...** al pagamento in favore della **S.... SPA** della somma di € 94.963, 90 oltre interessi dalla data della domanda, rigettandola per il resto;
- compensa tra le parti le spese di lite per la misura dei 4/5 e condanna per il residuo il **COMUNE DI A.....** al pagamento in favore della **S.....SPA** della somma di € 200 per esborsi ed € 4.150, 00 per compensi, oltre iva e cpa come per legge e spese generali al 15%.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 14 febbraio 2024

IL GIUDICE ESTENSORE**DR. ADRIANO DEL BENE****IL PRESIDENTE****DR. LEONARDO PICA**