

Pubblicato il 14/01/2022

N. 00063/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00504/2021 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 71-bis c.p.a., sul ricorso numero di registro generale 504 del 2021, proposto da Nicola Di Nisi, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Violante, con domicilio digitale p.e.c. come da Registri di Giustizia;

contro

Acquedotto Pugliese S.p.A., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Savino, con domicilio eletto in Bari via Beata Elia di S. Clemente n. 223 e domicilio digitale p.e.c. come da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

dei seguenti atti: 1) il provvedimento a firma del Presidente dell'AQP, datato 11.3.2021 prot. n. u-11/3/2021 – 0016686 comunicato con p.e.c. dell'11.3.2021, nonché ogni provvedimento presupposto e connesso; 2) ove occorra anche in via di accertamento incidentale, la nota dell'AQP, datata 16.12.2003, prot. n. 6014 550 VAR/98 CG, a firma del Responsabile Ufficio Affari Legali, allegata alla p.e.c. di trasmissione del provvedimento dell'11.3.2021; nonché per ottenere l'ordine all'AQP di compiere l'istruttoria sulla richiesta di revisione prezzi relativa alle opere di manutenzione ordinaria formulata dalla impresa ricorrente e quindi, all'esito, deliberare il riconoscimento del diritto della impresa Di Nisi Nicola alla revisione prezzi sulle opere di manutenzione ordinaria eseguite per i lavori di cui al contratto del 4.11.1981 n. 18868 e al contratto del 4.11.1981 n. 19000, quantificando il relativo importo dovuto all'Impresa, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Acquedotto Pugliese S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2022, il dott. Orazio Ciliberti e uditi per le parti i difensori, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I - L'impresa ricorrente, in virtù di contratto del 4.11.1981 n. 18868 stipulato con l'EAAP (oggi AQP), eseguiva negli abitati di Genzano, Banzi, Acerenza, Forenza, Maschito, lavori di costruzione e riparazione delle condotte suburbane di acquedotto, delle reti urbane di acquedotto, delle derivazioni trasversali per impianti di acqua, nonché lavori di riparazione delle perdite e dei guasti ricadenti sia all'interno che all'esterno dei centri abitati predetti.

Con contratto n. 19000 del 4/11/1981, la medesima ricorrente eseguiva gli stessi lavori di cui al primo contratto per gli abitati di San Chirico Nuovo, Irsina, Oppido Lucano.

Tali contratti, avevano, inizialmente, durata fino al 30/06/1984 e successivamente, con provvedimento presidenziale n. 4827 del 06/11/1984, registrato a Bari il 14/11/1984 al n. 14669, venivano prorogati per cinque anni con patti e condizioni, compreso l'ammontare complessivo dei lavori, specificatamente indicati nell'atto stesso. A quest'ultima scadenza, i contratti di cui sopra, venivano ulteriormente prorogati fino al 30/06/1990.

Per entrambi i predetti contratti e per tutto il periodo contrattuale, cioè dal 1981 al 1990, l'impresa otteneva il pagamento di quanto contrattualmente previsto. Tuttavia, considerato che i corrispettivi di appalto erano quelli corrispondenti a tabelle e prezziari vigenti al momento della sottoscrizione dei contratti, la ricorrente domandava all'EAAP ripetutamente il pagamento della revisione prezzi sui lavori, con racc. a. r. del 2.12.1986, del 21.1.1991, del 14.1.1993, del 24.9.1996, del 2.9.1998, del 2.12.1998, del 30.1.2002, del 11.2.2003 e, infine, con atto di diffida-stragiudiziale notificato il 6.12.2007.

L'Ente, nonostante le predette richieste, non provvedeva ad alcuna determinazione. Conseguentemente, l'impresa, nel presupposto che il pagamento da parte dell'Ente della revisione prezzi sulle opere di manutenzione straordinaria costituisse riconoscimento del diritto alla revisione prezzi su tutti i lavori, conveniva in giudizio l'Ente avanti il Tribunale civile di Bari, con atto di citazione notificato il 4.9.2009, chiedendo il pagamento dei seguenti importi: a) € 192.284,66 per importi revisionali di cui al contratto del 4.11.1981 n. 18868, oltre interessi legali e di mora ex art. 35 Cap. Gen. OO.PP., conteggiati fino al 31.12.1988, pari ad € 391.920,43, oltre interessi di mora successivi e rivalutazione monetaria; b) € 249.354,58 per importi revisionali di cui al contratto n. 1900 del 4.11.1981, oltre interessi legali e di mora ex art. 35 del capitolato generale OO.PP., conteggiati al 31.12.2008 pari ad € 505.125,98, oltre interessi di mora successivi e rivalutazione.

L'AQP, convenuto in giudizio, deduceva che il pagamento della revisione prezzi era già avvenuto per le opere di manutenzione straordinaria, mentre per la manutenzione ordinaria l'Ente mai aveva assunto la determinazione di riconoscere all'impresa istante la revisione prezzi, con il conseguente difetto di giurisdizione dell'A.G.O. sulla domanda revisionale e giurisdizione del G.A., vertendosi in tema di interessi legittimi e non di diritti.

Il Tribunale di Bari, con sentenza n. 125/2015 del 14.1.2015, rigettava la domanda dell'Impresa, confermando che AQP non aveva mai assunto, né espressamente né implicitamente, la determinazione di riconoscere la revisione prezzi sulle opere di manutenzione ordinaria e, in seguito alla impugnazione della sentenza di primo grado, anche la Corte d'Appello di Bari, con sentenza n. 1242/2020 del 2.7.2020, confermava la statuizione di primo grado, affermando specificamente che *“rimane ferma l'inidoneità dei pagamenti degli acconti revisionali documentati dal Di Nisi a provare l'esercizio in senso positivo del potere, da parte dell'organo a tanto deputato, in ordine all'an debeatur della revisione... Deve dunque escludersi la sussistenza di un diritto già acclarato nell'an dell'impresa Di Nisi all'ottenimento del compenso revisionale preteso, con la conseguente conferma del difetto di giurisdizione dell'AGO”*.

Su queste premesse la Corte d'Appello concludeva che *“Ne deriva che è sempre necessaria l'attivazione, su istanza di parte, di un procedimento amministrativo, nel quale l'Amministrazione dovrà svolgere l'attività istruttoria volta all'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale, per poi adottare, in caso di esito positivo, il provvedimento che riconosce il diritto e ne stabilisce anche l'importo”*.

La predetta sentenza passava in giudicato, sicché l'impresa, in conformità al giudicato formatosi, con p.e.c. inviata all'AQP il 9.2.2021 (e ricevuta dall'AQP in pari data) domandava l'attivazione del procedimento amministrativo volto a deliberare il riconoscimento da parte dell'Ente della revisione prezzi sulle opere di

manutenzione ordinaria eseguite per i due richiamati contratti, con la quantificazione del relativo importo, oltre interessi e rivalutazione.

L'AQP riscontrava negativamente la richiesta, con provvedimento dell'11.3.2021, a firma del Presidente.

La ricorrente insorge, dunque, con il ricorso notificato il 7.5.2021 e depositato il 17.5.2021, per impugnare gli atti indicati in epigrafe. Chiede, altresì, che sia ordinato all'AQP di compiere l'istruttoria sulla richiesta di revisione prezzi relativa alle opere di manutenzione ordinaria formulata dalla ricorrente e, all'esito, deliberare il riconoscimento della revisione prezzi sulle opere di manutenzione ordinaria eseguite per i lavori di cui al contratto del 4.11.1981 n. 18868 e al contratto del 4.11.1981 n. 19000, quantificando il relativo importo dovuto all'impresa, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Deduce le seguenti censure di diritto: violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c. c.; eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, difetto di motivazione, motivazione apparente, ingiustizia manifesta, disparità di trattamento; incompetenza.

Con successive memorie, la ricorrente ribadisce e precisa, anche in replica, le proprie deduzioni e conclusioni.

Si costituisce AQP S.p.A. per resistere nel giudizio. Deduce, anche con successive memorie, tardività, inammissibilità e infondatezza del ricorso. Chiede la reiezione.

Con decreto presidenziale n. 176 del 25.5.2021, è rigettata l'istanza della ricorrente di deposito di atti in formato cartaceo.

Con atto depositato il 30.9.2021, la ricorrente, ai sensi dell'art. 71-bis c.p.a., propone istanza di prelievo urgente.

Nella camera di consiglio del 13 gennaio 2022, sussistendone i presupposti e datane comunicazione alle parti, la causa è introitata per la decisione in forma semplificata.

II – Sono tutte fondate le eccezioni di tardività, inammissibilità e infondatezza del gravame, formulate da AQP nelle sue difese.

III – Il ricorso è irricevibile per tardività, poiché già con provvedimento 16.12.2003, il dirigente responsabile dell'Ufficio Tutela giuridica - Affari legali di AQP aveva comunicato al Legale della ricorrente che, *“facendo seguito a pregressa corrispondenza e ai colloqui intercorsi per le vie brevi, si evidenzia che da accertamenti esperiti presso i nostri uffici è emerso che nulla è dovuto in ordine alla corresponsione di somme a titolo di liquidazione interessi e revisione prezzi su lavori di manutenzione ordinaria”*.

Tale provvedimento non è stato impugnato nei termini, sicché l'attuale ricorso è intempestivo.

Afferma, a tal proposito, il Consiglio di Stato (sez. VI, sentenza 16.12.2010, n. 9005) che *“La comunicazione della p.a. di non procedere all'esame della richiesta di revisione dei prezzi presentata dall'appaltatore dell'opera pubblica equivale alla notifica del provvedimento dell'amministrazione che risolve in senso negativo la controversia in sede amministrativa, sicché va impugnata tempestivamente, data la sua natura provvedimento... non potendosi certo ritenere che per eludere il noto principio di intangibilità degli atti amministrativi possa bastare la notifica di una nuova strumentale diffida all'Amministrazione, con l'effetto di rimettere in termini il privato per il solo fatto di provocare da parte della stessa una nuova ed analoga risposta”*.

III.1 - Assume la ricorrente, da un canto, che la nota del dirigente AQP non costituirebbe provvedimento, dall'altro che esso sarebbe incompetente a esternare la volontà di AQP in materia di revisione prezzi. Cita a sostegno T.a.r. Campania – Napoli n. 4234/17. L'assunto è infondato, in quanto, per un verso, la comunicazione equivale a notifica del provvedimento in materia di diniego della revisione prezzi, per altro verso, il dirigente responsabile dell'Ufficio AQP aveva competenza a comunicare all'appaltatore che *“nulla è dovuto”* per la revisione prezzi. Del tutto inconferente è il precedente di T.a.r. Campania n. 4234/2017, dove, a differenza della fattispecie esaminata, si trattava di *“un legale convenzionato di un Comune”*, non di un dirigente dipendente dell'Ente.

Quand'anche il dirigente AQP fosse stato davvero incompetente all'adozione del diniego, si sarebbe trattato pur sempre di un vizio di legittimità da dedurre con un ricorso da proporre nei termini, giammai di una ragione per giustificare l'omessa o ritardata impugnazione del diniego.

III.2 - Assume altresì la ricorrente che, in base alla sentenza della Corte di appello di Bari n. 1272/2020, si sarebbe *“formato il giudicato esplicito sull'obbligo dell'AQP di compiere l'iter procedimentale diretto a valutare la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del diritto revisionale dell'Impresa sulle opere di manutenzione ordinaria, ed altresì il giudicato implicito sulla inesistenza di pregressi atti (o comportamenti) dell'Ente che possano essere apprezzati quale pronuncia sulla domanda revisionale per le opere di manutenzione ordinaria”*. Pertanto, la stessa lamenta una violazione dell'art. 2909 codice civile.

L'assunto è infondato, in quanto la sentenza della Corte barese è una sentenza di rito, *ex se* inidonea a costituire giudicato in senso sostanziale, e generatrice di una mera preclusione processuale per quel solo giudizio. Le sentenze c.d. di rito, cioè quelle che esauriscono la loro efficacia nell'accertare l'assenza dei presupposti processuali ovvero delle condizioni dell'azione necessarie per definire nel merito la controversia, sono inidonee a dar vita al c.d. giudicato sostanziale e a tradursi in un accertamento atto, secondo quanto previsto dall'art. 2909 c.c., a far stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa; esse sono prive di qualsiasi attitudine a proiettare i loro effetti conformativi oltre i confini del processo, mediante la formazione di regole giuridiche idonee a dirimere, in via definitiva, conflitti intersoggettivi tra le parti del giudizio, creando una preclusione di rito, valida per quel giudizio, la quale non si ripete in altro successivo (cfr.: Cons. Stato, sez. V, 22.02.2011, n. 1095; Cass. civ., 7.1.1983, n. 112).

Peraltro, va considerato che la citata pronuncia della Corte di appello di Bari (alle pagine 9 - 12) afferma che la ditta ricorrente non ha affatto provato, come era suo onere, quanto necessario ad ottenere il riconoscimento della revisione prezzi, sì da radicare la giurisdizione dell'A.G.O., e che la *“corresponsione di alcune somme per revisione prezzi non costituisce riconoscimento di un maggior credito, trattandosi di riconoscimento che deve, in ogni caso, essere operato dalla P.A., così richiamando il principio per cui il riconoscimento implicito è configurabile soltanto in presenza di un atto dell'amministrazione committente, che presupponga la volontà del suo organo deliberativo di accordare la revisione prezzi, perché solo a tale organo, abilitato per legge o per statuto a manifestare all'esterno la relativa volontà le norme sull'evidenza pubblica ... hanno attribuito il potere – dovere di esprimere le scelte discrezionali sul riconoscimento del compenso, adottando gli atti ed i comportamenti consequenziali”*.

III.3 - La ricorrente ditta, peraltro, dopo la diffida stragiudiziale notificata ad AQP il 6.12.2007, finalizzata al riconoscimento della revisione prezzi, ha omesso (dopo la scadenza del *“termine di giorni 15 dalla ricezione del presente atto”* e comunque nel termine di legge) di impugnare il silenzio-rifiuto di AQP in ordine a tale istanza, con la conseguenziale non tempestività dell'odierno ricorso. Anche in materia di revisione prezzi vale il criterio secondo cui, trattandosi di impugnativa di silenzio-rifiuto, la data di decorrenza del termine per ricorrere coincide con quello di scadenza dello *spatium deliberandi* assegnato all'amministrazione con la diffida (cfr.: T.a.r. Basilicata Potenza I, 31.7.1987, n. 215).

IV – Il ricorso è, altresì, inammissibile nella parte in cui chiede che sia questo T.a.r. a *“ordinare”* ad AQP di *“deliberare il riconoscimento del diritto della Impresa Di Nisi Nicola alla revisione prezzi sulle opere di manutenzione ordinaria”*.

Tanto in violazione del principio elaborato dalla giurisprudenza in materia di revisione prezzi, secondo cui *“in caso di inerzia da parte della stazione appaltante, a fronte della specifica richiesta dell'appaltatore, quest'ultimo potrà impugnare il silenzio inadempimento prestato dall'amministrazione, ma non potrà demandare in via diretta al giudice l'accertamento del diritto, non potendo questi sostituirsi all'amministrazione rispetto ad un obbligo di*

provvedere gravante su di essa; i principi espressi in precedenza trovano conferma anche nelle costanti decisioni delle sezioni unite della corte di cassazione secondo cui, in tema di revisione prezzi, la posizione dell'appaltatore di fronte alla facoltà dell'amministrazione di concederla ricorrendone i presupposti giuridici, ha natura di mero interesse legittimo, tutelabile dinanzi al giudice amministrativo; di conseguenza la lex specialis del capitolato di appalto che si conformi a queste norme non può costituire ex se un diritto soggettivo dell'appaltatore nella fase precedente il riconoscimento della revisione prezzi da parte dell'organo amministrativo competente, ed in tal modo derogare alla disciplina normativa sul relativo potere autoritativo e sulla conseguente giurisdizione dell'avv. del giudice amministrativo, anche sulla mancata risposta dell'amministrazione alla relativa richiesta dell'appaltatore, poiché la sua posizione si colloca in un'area di rapporti privi di base paritetica, pur essendo stato il contratto di appalto già stipulato” (cfr.: Cons. Stato, sez. III, 06-08-2018, n. 4827).

V – Infine, giova aggiungere per completezza di disamina che i motivi del ricorso sono, comunque, infondati.

V.1 - In primo luogo, la ricorrente assume che AQP, senza alcuna istruttoria, avrebbe *“adottato il provvedimento di rigetto senza compiere alcun iter valutativo circa la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento degli importi revisionali. Invero il provvedimento impugnato si limita a richiamare il contenuto della nota dell'AQP prot. n. 6014 del 16.12.2003”*.

L'assunto è infondato, in quanto, come è stato provato dalla resistente, prima l'EAAP poi AQP hanno proceduto a un'istruttoria sulla questione in argomento, comunicando più volte alla ricorrente di non poter accogliere la richiesta, sicché, non si può *“certo ritenere che per eludere il noto principio di intangibilità degli atti amministrativi possa bastare la notifica di una nuova strumentale diffida all'Amministrazione, con l'effetto di rimettere in termini il privato per il solo fatto di provocare da parte della stessa una nuova ed analoga risposta”* (cfr.: Cons. Stato, sez. VI, 16.12.2010, n. 9005).

V.2 - In secondo luogo, la ricorrente assume che la nota 16.12.2003 del dirigente AQP sarebbe nulla per incompetenza, in quanto il diniego della revisione prezzi sarebbe dovuto provenire dal C.d.A., come statuito, a suo dire, con efficacia di giudicato dalla Corte di appello di Bari nella sentenza n. 1242/2020.

L'assunto è infondato, in quanto nessuna norma di legge o pronuncia del Giudice (tanto meno della Corte di Appello di Bari, nella sentenza di rito n. 1242/2020) statuisce che tale diniego non possa essere comunicato da un dirigente, ma debba necessariamente provenire dal C.d.A.; parimenti erronea è la doglianza di pretesa violazione dell'art. 2909 c.c., costituendo la pronuncia della Corte barese una sentenza di rito, e non avendo comunque la Corte barese mai affermato quanto attribuitole dalla ricorrente.

V.3 - In terzo luogo, la ricorrente lamenta *“eccesso di potere per disparità di trattamento e ingiustizia manifesta, considerato che l'AQP ha negato nella specie la revisione prezzi sulle opere di manutenzione ordinaria mentre, come è pacifico... l'AQP ha invece sempre corrisposto la revisione prezzi sulle opere di manutenzione straordinaria. E tale disparità di trattamento è ancora più evidente ove si consideri che, da un lato, la distinzione tra opere di manutenzione straordinaria e ordinaria non trova fondamento nominale nei due contratti n. 1900 e n. 18868 e, dall'altro lato, che all'art. 31 del capitolato d'onere, comune ad entrambi i contratti, si stabilisce che i prezzi sono fissi ed invariabili, salva l'applicazione della revisione quando dovuta per legge”*.

L'assunto è infondato.

I lavori di manutenzione ordinaria sono distinti e differenziati rispetto a quelli di manutenzione straordinaria e sono soggetti a contabilità separata. Tale distinzione corrisponde alla disciplina codicistica e alla normativa speciale. In giurisprudenza tale distinzione è pacifica dal che discende la non debenza della revisione prezzi per la manutenzione ordinaria che non comporta rielaborazione o trasformazione della materia (cfr.: Cons. Stato sez. V, 12.10.1984 n. 723).

Le norme in materia di revisione prezzi contenute nel D.Lgs. 6 dicembre 1947 n. 1501 e nella legge 21 giugno 1964, n. 463 riguardano solo gli appalti che, avendo per oggetto opere di natura immobiliare, si risolvono in una concreta, specifica e visibile modificazione dei luoghi; le stesse norme non trovano invece applicazione relativamente agli appalti dei servizi (pur se correlati a un bene pubblico) ed a quelli che hanno per oggetto lavori pubblici che non comportano alcuna trasformazione della materia. Ciò anche in considerazione del fatto che la variabilità dei prezzi degli interventi ordinari è facilmente prevedibile e valutabile al momento del conferimento dell'appalto, allorché sono determinati i prezzi ed è formulata l'offerta (cfr.: Cons. Stato, sez. V, 19.11.1992, n. 1327; idem, sez. IV, 27.2.1998, n. 348; T.a.r. Lombardia, sez. Brescia, 21.2.1983 n. 55; T.a.r. Lazio Roma, sez. II, 10.4.1989, n. 500). Anche la citata sentenza della Corte di appello di Bari n. 1242/2020, in un *obiter dictum*, riconosce tale principio.

Parimenti infondata è da ritenersi la pretesa pattuizione contrattuale della revisione prezzi. E ciò sotto un duplice profilo, come peraltro affermato dalla stessa Corte di appello di Bari, nella citata sentenza n. 1242/2020.

Da un lato, perché “*per effetto dell’art. 2 della Legge 22 febbraio 1973 n. 37 non è più ammessa una espressa ed autonoma pattuizione negoziale in materia di revisione dei prezzi*” (cfr.: Cass. civile 22.7.1982 n. 4288; idem 6.6.1980 n. 3662), con la conseguenza che ad ogni determinazione assunta dalla P.A. al riguardo va riconosciuta natura amministrativa e non privatistica, con tutte le relative implicazioni sul piano delle impugnative giurisdizionali (cfr.: Cons. Stato Sez. IV 9.12.1983 n. 905; idem Sez. V, 20.11.1989 n. 751; idem Sez. VI 27.2.1991 n. 113).

Inoltre, quand’anche si desse rilievo al patto contrattuale (cioè all’art. 8 del contratto che rinvia all’art. 31 del Capitolato oneri), le conseguenze non muterebbero, in quanto detti articolati si limitano a un mero rinvio al regime legale della revisione prezzi, senza alcuno speciale riconoscimento, laddove aggiungono “*salvo l’applicazione della revisione quando dovuta per legge*”, rinvio generico e condizionato che non implica la scelta di pretermettere il provvedimento di riconoscimento della revisione. La clausola secondo cui “*alla revisione dei prezzi si procederà secondo legge*” costituisce non deroga convenzionale, ma semplice ricognizione della disciplina normativa che non priva la P.A. del potere di accordare la revisione dei prezzi contrattuali (cfr.: Cass. civile S.U., 7.4.1994 n. 3272).

V.4 - In quarto luogo, la ricorrente lamenta che AQP avrebbe dovuto accogliere la sua istanza e riconoscere il suo diritto, sussistendo, a suo dire, tutti i presupposti per riconoscere la revisione prezzi, giusta l’art. 8 dei contratti, le risultanze della c.t.u. civile (oltre agli interessi di cui agli artt. 35-36 del Capitolato OO.PP.).

L’assunto è infondato.

Si può anche prescindere dal fatto che, in data 6.6.1984, al momento della proroga dei due contratti, la ricorrente abbia dichiarato “*di non avere nulla a pretendere per ogni titolo o causa del presente atto di sottomissione e rinuncia ad ogni altra pretesa comunque riveniente dai lavori già eseguiti e da quelli che saranno eseguiti in dipendenza dell’atto aggiuntivo di seguito riportato e trascritto*”.

Invero, come già rilevato, è da ritenersi pacifica la non debenza della revisione prezzi in relazione alla mera manutenzione ordinaria, che non comporti rielaborazione o trasformazione della materia.

Parimenti infondata è la richiesta di pagamento degli interessi (*ex artt. 35-36 Cap. Gen. OO.PP.*). Il Capitolato generale approvato con il D.P.R. n. 1063/1962 non ha natura normativa di regolamento di organizzazione, bensì meramente contrattuale in relazione ai contratti di enti pubblici che, non obbligati per legge all’osservanza del Capitolato predetto, questo richiamino nelle loro clausole (cfr.: Cass. civile S.U. 28.5.1998 n. 5289).

Ne consegue che, avendo le disposizioni di cui agli artt. 35 e 36 del Capitolato generale valenza dispositiva non cogente, deve essere applicato alla fattispecie l’art. 26 dello specifico Capitolato d’oneri che - disciplinando tempi

e modalità di pagamento dei corrispettivi spettanti all'appaltatore - contiene un'espressa deroga pattizia al Capitolato generale invocato.

L'art. 26 del Capitolato d'oneri, disciplinando tempi e modalità di pagamento dei corrispettivi spettanti all'appaltatore, prevede due ipotesi: *"a) il corrispettivo dovuto per le prestazioni svolte dall'appaltatore e di competenza del Reparto dev'essere versato entro i 15 giorni successivi alla scadenza del termine per l'emissione del certificato di collaudo; b) il corrispettivo dovuto per le prestazioni svolte dall'appaltatore e di competenza della sede centrale dev'essere versato "dopo il controllo e la revisione degli atti"*.

Pertanto, non è revocabile in dubbio che le parti, con la pattuizione di cui all'art. 26, abbiano rimesso alla determinazione dell'EAAP il termine per l'adempimento dell'obbligazione di pagamento, atteso che questo avrebbe dovuto essere eseguito all'esito del *"controllo e la revisione degli atti"*.

Detto articolo 26, inoltre, prevede che alla fine di ogni bimestre si proceda all'emissione dei certificati di pagamento (per i lavori effettuati nel bimestre di riferimento) e che tali lavori vengano pagati, detratti gli importi a titolo di trattenute a garanzia. Si evince pertanto l'impossibilità, anche in via di mera prospettazione ipotetica, di applicare ai pagamenti disciplinati dall'art. 26 del Capitolato d'oneri le disposizioni di cui agli artt. 35 e 36 del Capitolato Generale. Infatti, i pagamenti di cui all'art. 26 attengono a tutte le opere ultimate nel bimestre di riferimento e non assumono contenuto e connotazione di pagamento in conto, modalità di pagamento quest'ultima considerata e regolamentata dall'art. 35 del Capitolato Generale. Né essi sembrano avere valenza di pagamento a saldo, che è la modalità di pagamento presa in considerazione dall'art. 36 del Capitolato generale. E ciò perché sui pagamenti *ex art.26* vengono effettuate le trattenute a garanzia, inconciliabili con il pagamento a saldo disciplinato dall'art. 36 del Capitolato generale.

La ricorrente, peraltro, non ha mai indirizzato preventivamente all'EAAP un atto formale di messa in mora per gli interessi, senz'altro necessario a far scattare la *mora debendi* quindi a far sorgere il suo diritto alla corresponsione degli interessi. Afferma Cass. civile Sez. I 8.6.2000 n. 7779 che *"In tema di appalto di opere pubbliche, esattamente il giudice del merito liquida gli interessi sul corrispettivo spettante all'appaltatore secondo i criteri dell'articolo 1224 del cc e decorrenza dalla data di messa in mora notificata alla controparte, non potendo essere parificata alla messa in mora l'iscrizione delle riserve nel registro della contabilità del rapporto di appalto"*.

Gli interessi eventualmente spettanti potrebbero, in ipotesi, decorrere soltanto dalla data del riconoscimento che trasforma in diritto soggettivo la posizione di interesse legittimo del privato, previa costituzione in mora dell'Ente.

V.5 – È, infine, da ritenersi inconferente l'accertamento della c.t.u. esperita dinanzi all'A.G.O., anche perché il consulente d'ufficio, in quel caso, sembrerebbe aver oltrepassato il perimetro del quesito tecnico a lui sottoposto dal Giudice civile.

VI – In conclusione, il ricorso non può essere accolto, in quanto irricevibile, inammissibile e infondato. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge perché irricevibile, inammissibile e infondato.

Condanna parte ricorrente alle spese del giudizio, liquidate in euro 1.500,00, oltre c.p.a. e Iva.

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

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2022, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente, Estensore

Carlo Dibello, Consigliere

Giacinta Serlenga, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO