

N. 01309/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00511/2024 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 511 del 2024, proposto dalla Global Service s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Ciro Sito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Avellino, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Donato Cicenia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la declaratoria di illegittimità

- del silenzio inadempimento formatosi sull'istanza proposta dalla ricorrente in data 17/11/23 prot. 91592/23 al Comune di Avellino, per la revisione del corrispettivo per il singolo pasto per il contratto di appalto rep. n. 5264 del 7/2/19, ad oggetto affidamento della fornitura "Servizio di refezione scolastica presso le scuole di pertinenza comunale AA.SS. 2018/19, 2019/20 e 2020/21" - C.I.G. 74460724FF.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Avellino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2024 il dott. Raffaele Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 18 marzo 2024 e depositato il 2 aprile 2024, la ricorrente contesta l'inerzia dell'Amministrazione comunale sull'istanza volta ad ottenere l'adeguamento del corrispettivo previsto dal contratto relativo al "servizio di refezione scolastica presso le Scuole dell'Infanzia, le Scuole Primarie con classi a tempo pieno e il Nido d'Infanzia di pertinenza del Comune di Avellino per la durata di tre anni scolastici 2018/19 - 2019/20 - 2020/21", stipulato il 7 febbraio 2019 e successivamente prorogato fino al 9 giugno 2023, corrispettivo già adeguato con atto aggiuntivo del 15 febbraio 2022 in relazione all'anno scolastico 2021/2022; la ricorrente chiede altresì la nomina di un Commissario *ad acta*.

Con la citata istanza del 17 novembre 2023, infatti, la ricorrente ha chiesto l'adeguamento del prezzo del singolo pasto, sulla base della variazione dell'indice ISTAT FOI, per tutte le annualità di esecuzione del contratto ad eccezione della prima e, in particolare, per gli anni 2021 e 2022, sulla base dell'art. 6 del contratto e dell'art. 42 del capitolato, in applicazione dell'art. 106, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 50/2016, considerato l'aggravamento dello squilibrio contrattuale derivante dalla

variazione del costo dei pasti erogati, rilevabile sulla base del citato indice e nonostante la modifica del prezzo già disposta precedentemente.

2. Si è costituita l'Amministrazione, chiedendo il rigetto del ricorso ed eccependone l'inammissibilità e l'improcedibilità.

Ha replicato la ricorrente.

3. Alla camera di consiglio del 5 giugno 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Occorre preliminarmente rilevare che l'Amministrazione, che pure ha evidenziato l'istruttoria in corso e la prossima adozione di un provvedimento, non ha tuttavia ancora assunto alcun provvedimento formale ed espresso, con la conseguenza che deve essere esclusa l'improcedibilità del ricorso.

5. Deve essere esclusa altresì l'inammissibilità del ricorso.

Come ha condivisibilmente affermato da TAR Campania - Napoli, sez. V, 13 giugno 2023, n. 3607 *“gli elementi necessari e sufficienti per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio-inadempimento sono rappresentati dalla sussistenza di un obbligo di provvedere a fronte della istanza di un privato e dalla scadenza del relativo termine (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III bis, 04/07/2019, n. 8841), anche se più volte è stato in giurisprudenza precisato che tale dovere sussiste non solo nei casi previsti in modo espresso dalla legge, ma anche nelle ipotesi che discendono da principi generali e che impongono l'adozione di un provvedimento (cfr. TAR Campania, Sede di Salerno, Sez. II, 19 dicembre 2017 n. 1767; Tar Lazio, Sez. II/bis, 18 dicembre 2017 n. 12473; Cons. Stato, Sez. VI, 11 maggio 2007 n. 2318): in particolare, una istanza diretta ad ottenere un provvedimento favorevole, determina un obbligo di provvedere quando chi la presenta sia titolare di un interesse legittimo pretensivo, pur in assenza di una norma specifica che attribuisca al privato un autonomo diritto di iniziativa (ex plurimis: Cons. Stato, Sez. IV, 14 dicembre 2004 n. 7975). Del resto, in forza del secondo periodo dell'art. 1 della legge 241/90 (“Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le*

pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo"), sono previste forme semplificate del provvedimento in ipotesi di manifesta infondatezza o inammissibilità dell'istanza proposta, e quindi, implicitamente, è imposto alla P.A. di esprimersi sempre e in ogni caso sulle richieste dei cittadini, anche se queste, appunto, si rappresentino manifestamente infondate o inammissibili.

Al riguardo, la giurisprudenza ha ulteriormente ribadito che "in presenza di una formale istanza, l'Amministrazione è tenuta a concludere il procedimento anche se ritiene che la domanda sia irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata, non potendo rimanere inerte: il legislatore, infatti, ha imposto alla P.A. di rispondere sempre (tranne i casi limite di palese pretestuosità) alle istanze dei privati nel rispetto dei principi di correttezza, buon andamento, trasparenza, consentendo alle parti di difendersi in giudizio in caso di provvedimenti lesivi dei loro interessi giuridici" (ex plurimis: T.A.R. Lazio, Sez. II/bis, 19 marzo 2019 n. 3454)".

Quindi qualunque valutazione in ordine alla sussistenza o meno dei presupposti per l'esercizio del potere o alla fondatezza o meno dell'istanza risulta non rilevante in sede di ricorso avverso il silenzio, incentrato sull'inerzia dell'Amministrazione.

6. Nel merito, il ricorso è fondato e va accolto.

Alla luce della formulazione dell'art. 106, comma 1, lettera c, del d.lgs. n. 50/2016 sussiste l'obbligo dell'Amministrazione comunale di provvedere sull'istanza di adeguamento dei prezzi, nell'esercizio del potere previsto dalla medesima disposizione, richiamata anche dall'art. 6 del contratto e dall'art. 42 del capitolato tecnico.

Tuttavia, a fronte dell'istanza presentata il 17 novembre 2023, non è stato adottato alcun provvedimento, nonostante la scadenza dei termini procedurali che, in assenza di specifiche indicazioni contenute nella disciplina di riferimento, possono

essere quantificati applicando il termine generale di trenta giorni previsto dall'art. 2, comma 2, della legge n. 241/1990.

Sussiste pertanto il silenzio – inadempimento dell'Amministrazione, alla luce della data di presentazione dell'istanza e della mancata adozione, allo stato, dei conseguenti provvedimenti, essendo ormai decorso il predetto termine.

7. In conclusione, il ricorso è fondato e va accolto con la conseguenza che deve essere dichiarata l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Avellino sull'istanza della ricorrente e deve essere ordinato al medesimo di provvedere in maniera espressa e motivata sulla predetta istanza nel termine di trenta giorni decorrenti dalla notificazione o comunicazione, in via amministrativa, della presente sentenza.

Con riferimento alla proposta domanda di preventiva nomina di un Commissario *ad acta*, si ritiene che non sussistano, allo stato, i presupposti; la delicatezza delle valutazioni sottese ai provvedimenti da adottare, che impongono anche una analisi del mercato di riferimento e della struttura del contratto elaborato dall'Amministrazione, nonché l'ormai avvenuta scadenza del contratto stesso determinano la recessività delle ragioni acceleratorie che normalmente supportano la citata nomina che potrà comunque avvenire, in caso di ulteriore inerzia, su ulteriore istanza della ricorrente.

Appare equa la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto dichiara illegittimo il silenzio serbato dal Comune di Avellino sull'istanza del 17 novembre 2023 e ordina allo stesso di provvedere

entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Fabio Di Lorenzo, Referendario

Raffaele Esposito, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Raffaele Esposito

IL PRESIDENTE
Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO