Pubblicato il 18/10/2023

N. 03088/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00981/2023 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 Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 117 cod. proc. amm., sul ricorso numero di registro generale 981 del 2023, proposto dalla società Progetti di Roberto Nigrelli & C. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sandro Di Carlo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, e con domicilio fisico eletto presso lo studio del predetto difensore in Palermo, via Marchese di Villabianca n. 98;

contro

il Comune di Riesi, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

formatosi in relazione alla mancata conclusione del procedimento riguardante l'istanza formulata il 17.6.2022 tendente ad ottenere l'applicazione dell'art. 26 del D.L. 50 del 17.5.2022 convertito con legge 91 del 15.7.2022 e modificato dalla legge n. 197 del 29.12.2022, in riferimento ai due S.A.L. relativi ai lavori di "*completamento Parco Urbano Corso Italia e riqualificazione, per un importo a base d'asta di euro 300.129,78, oltre 10.673,25 per*

oneri di sicurezza non soggetti a ribasso".

e per l'accertamento

dell'obbligo del Comune di Riesi di provvedere sull'istanza formulata dalla ricorrente tendente ad ottenere l'applicazione della disciplina di cui all'art. 26 del D.L. 50/2022 convertito con legge 91 del 15.7.2022 e modificato dalla legge n. 197 del 29.12.2022, mediante l'adozione di uno o più Certificati di Pagamento straordinari (CPbis) in conformità ai prezzari aggiornati, al fine di liquidare i maggiori importi dovuti alla ricorrente entro un termine non superiore a trenta giorni, con richiesta di nomina di un Commissario ad acta ex art. 117, co. 3 c.p.a.;

e per il contestuale accertamento

del diritto della società ricorrente ad ottenere il pagamento dell'importo complessivo di € 61.333,89 a titolo di maggiorazione degli importi sui SAL dovuti in applicazione del prezziario regionale aggiornato ai sensi del comma 2 dell'art. 26 del D.L. 50/2022.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2023 il consigliere Maria Cappellano, e udito il difensore di parte ricorrente, presente come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

A. – Con il ricorso in esame, promosso ai sensi degli articoli 31 e 117 cod. proc. amm., notificato il 27 giugno 2023 e depositato il 30 giugno, la società istante ha impugnato il silenzio formatosi sull'istanza formulata il 17 giugno 2022 tendente ad ottenere l'applicazione dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022, in relazione ai due S.A.L. relativi ai lavori di "*completamento Parco Urbano Corso Italia e riqualificazione, per un importo a base d'asta di euro 300.129,78, oltre*

10.673,25 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso".

Con lo stesso mezzo, ha chiesto la declaratoria del diritto ad ottenere il pagamento dell'importo dovuto, quantificato in € 61.333,89 a titolo di maggiorazione degli importi sui SAL, in applicazione del comma 2 del citato art. 26.

Espone al riguardo che:

- a seguito di una procedura negoziata indetta dal Comune di Riesi ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. b), del d.l. n. 76/2020 è risultata aggiudicataria dei lavori su menzionati, consegnati in data 8 aprile 2021 e regolarmente avviati;

- la stazione appaltante ha emesso il primo SAL per € 98.872,49 oltre iva, cui è seguita la fattura n. 16FE del 10 maggio 2022 regolarmente pagata (al netto delle maggiorazioni dovute per l'aumento prezzi); e un secondo SAL per € 190.659,68 oltre iva, cui è seguita la fattura 8/FE del 1° marzo 2023 ad oggi non ancora pagata; con conclusione dei lavori in data 4 febbraio 2023;

- in conseguenza dell'eccezionale aumento dei prezzi dei materiali, rispetto a quelli considerati in sede di offerta, la società istante ha presentato alla stazione appaltante in data 17 giugno 2022 un'istanza per l'applicazione della disciplina di cui all'art. 26 del d.l. n. 50/2022, al fine di conseguire la maggiorazione degli importi sul costo dei materiali; richiesta reiterata con pec del 9 e del 24 agosto 2022, con le quali la ditta istante ha altresì suggerito alla stazione appaltante di presentare istanza di accesso al Fondo per l'adeguamento prezzi, qualora indisponibili le diverse opzioni sempre previste dal citato art. 26; non mancando di evidenziare l'eventuale danno economico all'impresa in caso di tardiva o omessa presentazione dell'istanza;

- tuttavia, l'ente locale intimato non ha provveduto ad adottare alcun provvedimento, né ha fornito riscontro alle note di sollecito; né, ha

riconosciuto e liquidato alla ricorrente le maggiorazioni dovute.

Affida quindi il ricorso *ex* art. 117 cod. proc. amm. alle censure di:

1) *VIOLAZIONE E MANCATA APPLICAZIONE DELL'ART. 26, COMMA 1 DEL D.L. 17 MAGGIO 2022, N. 50 CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA L. 15.7.2022, N.91 E SS.MM.II.*;

2) *APPLICAZIONE DELL'ART. 26, COMMA 1 E 6BIS DEL D.L. 50/2022 AL CASO IN ESAME.*

Ha, quindi, chiesto:

- la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dal Comune sull'istanza del 17 giugno 2022 avente ad oggetto l'applicazione dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022;

- la declaratoria di inadempimento del Comune in ordine all'adozione dei certificati di pagamento straordinari riferiti al 1° e al 2° SAL;

- l'accertamento dell'obbligo del Comune di provvedere, con conseguente ordine di adottare uno o più certificati di pagamento;

- la nomina di un Commissario *ad acta* per l'ipotesi di ulteriore inerzia dell'ente locale; con vittoria di spese.

B. – Il Comune di Riesi, pur ritualmente intimato, non si è costituito.

C. – Alla camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2023, udito il difensore di parte ricorrente, presente come specificato nel verbale, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

A. – Viene in decisione il ricorso promosso ai sensi degli articoli 31 e 117 cod. proc. amm., con il quale la società istante ha impugnato il silenzio formatosi sull'istanza formulata il 17 giugno 2022 tendente ad ottenere l'applicazione dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022, in relazione ai due S.A.L. relativi ai lavori di "completamento Parco Urbano Corso Italia e riqualificazione, per un importo a base d'asta di euro 300.129,78, oltre 10.673,25 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso".

B. – Deve in via preliminare essere affermata la giurisdizione del Giudice Amministrativo, in quanto la controversia in esame, sebbene avente ad oggetto una speciale ipotesi di revisione straordinaria del prezzo di appalto, è inquadrabile nelle controversie in materia di revisione prezzi, ai sensi dell'art. 133, co. 1, lett. e), cod. proc. amm. (v. Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 febbraio 2023, n. 1844, richiamato da T.A.R. Puglia. Lecce. Sez. II, 20 settembre 2023, n. 1068; TAR Sicilia, Sez. I, 20 aprile 2023, n. 1313).

C. – Quanto all'azione avverso il silenzio inadempimento, tale azione è fondata nei sensi e nei limiti che saranno appresso precisati.

Deve premettersi che parte ricorrente ha promosso l'azione avverso il silenzio, sia per quanto attiene al SAL riferito alle lavorazioni effettuate "tra il 1° gennaio 2022 e la data di entrata in vigore del presente decreto" (*i.e.*: d.l. n. 50/2022); sia, per il SAL relativo all'anno 2023, avendo tuttavia presentato l'istanza, dalla quale fa derivare il silenzio inadempimento, in data 17 giugno 2022 e, dunque, astrattamente riferibile solo al certificato straordinario di pagamento relativo al primo SAL.

Ciò premesso in punto di fatto, deve anche essere riportata la disposizione di cui la ricorrente invoca l'applicazione – contenuta nell'art. 26 del d.l. n. 50/2022 come modificato dall'art. 1, co. 458, lett. b), della legge 29 dicembre 2022 n. 197 – la quale dispone, ai commi 1 e 6 *bis*, che:

- "*1. Per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici, in relazione agli appalti pubblici di lavori, ivi compresi quelli affidati a contraente generale, aggiudicati sulla base di offerte, con termine finale di presentazione entro il 31 dicembre 2021, lo stato di avanzamento dei lavori afferente alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure dal 1° gennaio 2022 fino al 31 dicembre 2022, è adottato, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali, applicando i prezzari aggiornati ai sensi del comma 2 ovvero, nelle more del predetto aggiornamento, quelli previsti dal comma 3. I maggiori importi derivanti*

dall'applicazione dei prezzari di cui al primo periodo, al netto dei ribassi formulati in sede di offerta, sono riconosciuti dalla stazione appaltante nella misura del 90 per cento, nei limiti delle risorse di cui al quarto e quinto periodo, nonché di quelle trasferite alla stazione appaltante a valere sulle risorse dei fondi di cui al comma 4. Il relativo certificato di pagamento è emesso contestualmente e comunque entro cinque giorni dall'adozione dello stato di avanzamento. Il pagamento è effettuato, al netto delle compensazioni eventualmente già riconosciute o liquidate, ai sensi dell'articolo 106, comma 1, lettera a), del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 , entro i termini di cui all' articolo 113-bis, comma 1, primo periodo, del medesimo decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, utilizzando, nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e le eventuali ulteriori somme a disposizione della medesima stazione appaltante e stanziate annualmente relativamente allo stesso intervento. Ai fini del presente comma, possono, altresì, essere utilizzate le somme derivanti da ribassi d'asta, qualora non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti, nonché le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile alla data di entrata in vigore del presente decreto. Qualora il direttore dei lavori abbia già adottato lo stato di avanzamento dei lavori e il responsabile unico del procedimento abbia emesso il certificato di pagamento, relativamente anche alle lavorazioni effettuate tra il 1° gennaio 2022 e la data di entrata in vigore del presente decreto, è emesso, entro trenta giorni dalla medesima data, un certificato di pagamento straordinario recante la determinazione, secondo le modalità di cui al primo periodo, dell'acconto del corrispettivo di appalto relativo alle lavorazioni effettuate e contabilizzate a far data dal 1° gennaio 2022. In tali casi, il pagamento è effettuato entro i termini e a valere sulle risorse di cui al terzo e al quarto periodo." (comma 1);

- 6-bis. Dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici, in relazione agli appalti pubblici di lavori, ivi compresi quelli affidati a contraente generale, nonché agli accordi quadro di cui all'articolo 54 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 , aggiudicati sulla base di offerte, con termine finale di presentazione entro il 31 dicembre 2021, lo stato di avanzamento dei lavori afferente alle lavorazioni eseguite o contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure dal 1° gennaio 2023 al 31 dicembre 2023 è adottato, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali e a quanto previsto dall' articolo 216, comma 27-ter, del citato codice di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 , applicando i prezzari di cui al comma 2 del presente articolo aggiornati annualmente ai sensi dell'articolo 23, comma 16, terzo periodo, del citato codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016. I maggiori importi derivanti dall'applicazione dei prezzari di cui al primo periodo, al netto dei ribassi formulati in sede di offerta, sono riconosciuti dalla stazione appaltante nella misura del 90 per cento nei limiti delle risorse di cui al quarto periodo, nonché di quelle trasferite alla stazione appaltante ai sensi del quinto periodo. Il relativo certificato di pagamento è emesso contestualmente e comunque entro cinque giorni dall'adozione dello stato di avanzamento. Ai fini di cui al presente comma, le stazioni appaltanti utilizzano: nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti; le eventuali ulteriori somme a disposizione della medesima stazione appaltante e stanziate annualmente relativamente allo stesso intervento; le somme derivanti da ribassi d'asta, qualora non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti; le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata. In caso di insufficienza delle risorse di cui al quarto periodo, per l'anno 2023 le stazioni

appaltanti che non abbiano avuto accesso ai Fondi di cui al comma 4, lettere a) e b), del presente articolo per l'anno 2022, accedono al riparto del Fondo di cui al comma 6-quater del presente articolo nei limiti delle risorse al medesimo assegnate. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da adottare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono stabilite le modalità di accesso al Fondo e i criteri di assegnazione delle risorse agli aventi diritto." (comma 6 *bis* inserito dall' art. 1, co. 458, lett. b), della legge 29 dicembre 2022, n. 197, a decorrere dal 1° gennaio 2023).

La normativa su riportata – avente la chiara finalità di fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, dei carburanti e dei prodotti energetici – nella sua versione originaria si riferisce agli appalti di lavori che abbiano avuto come termine finale di presentazione dell'offerta il 31 dicembre 2021, e stabilisce l'obbligo di aggiornamento dei prezzi da applicare ai SAL contabilizzati nell'anno 2022 sulla base dell'aggiornamento (analitico o forfettario) dei prezziari regionali: in estrema sintesi, applicando i prezzari aggiornati dalle Regioni entro il 31 luglio, ovvero, nelle more di tale aggiornamento, incrementando fino al 20% le risultanze dei prezzari vigenti (v. art. 26, co. 3).

Per l'anno 2023, la legge di bilancio (l. n. 197/2022) ha inserito, tra gli altri, il comma 6 *bis*, sostanzialmente estendendo lo speciale meccanismo di aggiornamento dei prezzi previsto per i lavori eseguiti nel 2022, per quanto qui di specifico interesse, anche ai lavori eseguiti o contabilizzati nel 2023.

La nuova disposizione prevede che:

- il SAL relativo alle lavorazioni eseguite o contabilizzate tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2023 venga adottato applicando prezzari regionali aggiornati annualmente, anche in deroga a specifiche clausole contrattuali; nelle more dell'aggiornamento annuale dei prezzari, le Stazioni appaltanti potranno continuare ad utilizzare l'ultimo prezzario adottato, fermo restando il successivo conguaglio, in aumento o diminuzione (nuovo comma 6

quinquies);

- i maggiori importi derivanti dall'applicazione dei prezzari aggiornati saranno riconosciuti, al netto del ribasso d'asta, nella misura del 90 per cento, come già avvenuto per i lavori eseguiti nel 2022 e nei limiti delle risorse disponibili;

- le risorse utilizzabili dalle stazioni appaltanti sono, anzitutto, quelle interne (il 50 per cento degli accantonamenti per imprevisti; eventuali ulteriori somme a disposizione; somme disponibili relative ad altri interventi ultimati); e, in caso di insufficienza di queste ultime, per l'anno 2023, le stazioni appaltanti che non abbiano avuto accesso ai Fondi per l'anno 2022, accedono al riparto del "Fondo per la prosecuzione delle opere pubbliche" nei limiti delle risorse assegnate, e secondo le modalità stabilite con apposito D.M..

Con la prima versione dell'art. 26, per le lavorazioni già effettuate tra il 1° gennaio 2022 e la data di entrata in vigore della disposizione (18 maggio 2022), nel caso in cui il certificato di pagamento sia stato già emesso – come nel caso in esame – è stata prevista l'emissione, entro trenta giorni dalla predetta data, di un certificato di pagamento straordinario; e, quanto alle modalità di liquidazione delle somme, la norma prevede che il certificato di pagamento venga emesso contestualmente allo stato di avanzamento dei lavori o comunque entro cinque giorni dall'adozione del medesimo.

Il pagamento deve essere effettuato al netto delle compensazioni eventualmente già riconosciute o liquidate, ai sensi dell'art. 106, co. 1, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016, ed entro i termini di cui all'art. 113 *bis*, co. 1, primo periodo, dello stesso d.lgs. n. 50/2016 (vale a dire, in linea di principio, entro trenta giorni dall'adozione dello stato di avanzamento dei lavori).

Così ricostruito il complesso quadro normativo di riferimento, osserva il Collegio che la ricorrente ha chiesto l'applicazione del meccanismo di

aggiornamento dei prezzi sia per l'anno 2022 – con apposita istanza del 17 giugno 2022 – sia per l'anno 2023 con il ricorso in esame senza previa istanza, circostanza che non esclude la sussistenza dell'obbligo della stazione appaltante di provvedere in ossequio alla norma su riportata.

Invero – a prescindere dalla considerazione per cui tale norma, a differenza di quanto disposto dall'art. 1 *septies* del d.l. n. 73/2021, non richiede la presentazione di un'apposita istanza – deve rilevarsi come l'art. 26 abbia stabilito un chiaro obbligo di aggiornamento dei prezzi da applicare ai SAL contabilizzati sia nell'anno 2022 che nell'anno 2023, con riferimento alle offerte presentate (come nel caso di specie) entro il 31 dicembre 2021.

Va rammentato che il giudizio di cui all'art. 31 cod. proc. amm. si fonda sull'art. 2, co. 1, della l. n. 241/1990, recepito dall'art. 2, co. 1, della l.r. n. 10/1991, che sanciscono l'obbligo per l'Amministrazione, nel caso in cui il procedimento consegua obbligatoriamente a un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, di concluderlo "mediante l'adozione di un provvedimento espresso".

Alla stregua delle norme sopra richiamate e del canone del "clare loqui", sussiste l'obbligo della stazione appaltante di concludere, positivamente o negativamente, con un provvedimento espresso il procedimento in interesse.

Va, a tal fine, richiamata la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui "…*l'obbligo giuridico di provvedere, di cui all'art. 2 della legge n. 241/1990, sussiste ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, derivandone che il silenzio-rifiuto è un istituto riconducibile a inadempienza dell'Amministrazione, in rapporto a un sussistente obbligo di provvedere che, in ogni caso, deve corrispondere ad una situazione soggettiva protetta, qualificata come tale dall'ordinamento. Tale obbligo è rinvenibile anche al di là di un'espressa disposizione normativa che tipizzi il potere del privato di presentare un'istanza e, dunque, anche in tutte quelle fattispecie particolari nelle quali ragioni di*

giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento ovvero tutte quelle volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione (ex plurimis, Cons. St., Sez. IV, 11 settembre 2014, n. 4696)…" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 gennaio 2022, n. 5, che richiama Consiglio di Stato, Sez. IV, 11 settembre 2014, n. 4696; in termini anche Consiglio di Stato, Sez. II, 14 maggio 2021, n. 3788).

L'azione avverso il silenzio è pertanto fondata e va accolta, nei limiti tuttavia dell'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, atteso che sono necessari adempimenti istruttori, anche con riferimento al reperimento delle risorse, che devono essere compiuti dall'amministrazione, *ex* art. 31, co. 3, cod. proc. amm., in applicazione dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022.

Va, di conseguenza, dichiarata l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Riesi, in qualità di ente appaltante, con correlata declaratoria dell'obbligo di adottare una determinazione esplicita e conclusiva sull'istanza della ricorrente sia per quanto attiene ai lavori contabilizzati nell'anno 2022, sia, per quanto sopra chiarito, per quelli contabilizzati nell'anno 2023, entro il termine di giorni sessanta dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione a cura di parte, se anteriore, della presente sentenza.

Qualora l'amministrazione dovesse permanere nell'inadempimento oltre il termine assegnatole, si disporrà, su richiesta della ricorrente, la nomina di un commissario *ad acta* che provvederà in sostituzione della stessa.

D. – Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo

accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, dichiara l'illegittimità del silenzio del Comune di Riesi e lo condanna a provvedere nel termine di cui in motivazione;

- condanna il Comune di Riesi al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese del giudizio, che liquida complessivamente in € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre oneri accessori come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Maria Cappellano, Consigliere, Estensore

Luca Girardi, Referendario

L'ESTENSORE
Maria Cappellano

IL PRESIDENTE
Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO