

Publicato il 02/08/2019

N. 05504/2019REG.PROV.COLL.
N. 05195/2010 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5195 del 2010, proposto da Società Cooperativa Sociale Ancora Servizi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Lucio Laurenti, Nicola Laurenti, Enrico Giuseppe Vallania, con domicilio eletto presso lo studio Nicola Laurenti in Roma, via Francesco Denza, 50/A;

contro

Comune di Padova, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vincenzo Mizzoni, Marina Lotto, Paolo Bernardi, Livia Lorenzoni, con domicilio eletto presso lo studio Livia Lorenzoni in Roma, via del Viminale, 43;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (Sezione Prima) n. 236 del 2010, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2019 il Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati Nicola Laurenti e Francaviglia per delega di Lotto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato il 17 maggio 2007 il Comune di Padova ha indetto una procedura ad evidenza pubblica avente ad oggetto l'affidamento della gestione del servizio di “*Assistenza domiciliare e Assistenza domiciliare integrata rivolto alle famiglie*” per la durata di trentasei mesi.

La cooperativa Ancora è risultata aggiudicataria della gara, ma l'effettivo inizio del servizio è avvenuto solo l'1 aprile 2008 e il contratto tra il Comune e la società è stato sottoscritto il successivo 19 giugno 2008.

Il 30 luglio 2008 è entrato in vigore il nuovo CCNL per le cooperative sociali, recante a regime un aumento del costo del lavoro superiore al 12% con decorrenza retroattiva all'1 gennaio 2008.

Con nota del 23 gennaio 2009 la società ha avanzato al Comune di Padova una prima richiesta di revisione prezzi in dipendenza del surriferito incremento dei costi contrattuali, rimasta inevasa; ha, poi, trasmesso all'Amministrazione comunale la fattura n. 472/09 del 31 marzo 2009 per un importo complessivo di € 97.391,75, concernente le proprie spettanze per l'anno 2008 così come rivalutate secondo

l'incremento asseritamente contemplato per il periodo 1 gennaio 2008 – 31 dicembre 2008.

Il 7 aprile 2009 il Capo settore dei servizi sociali del Comune di Padova ha comunicato alla società che la sua richiesta sarebbe stata esaminata dall'Avvocatura civica.

Con nota n. 251259 del 28 settembre 2009 il Capo settore ha definitivamente riconosciuto per il contratto di appalto espletato dalla società la sola revisione prezzi consistente nell'applicazione dell'indice ISTAT della variazione dei prezzi al consumo (F.O.I.) con decorrenza da un anno dall'avvenuto inizio del servizio.

Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, la società ha impugnato la nota succitata, chiedendone l'annullamento, deducendo l'illegittimità del diniego del riconoscimento per l'anno 2008 dell'intero adeguamento contrattuale (revisione del prezzo) relativamente al servizio di assistenza domiciliare. Ha, poi, impugnato la sentenza n. 236 del 2010, che ha respinto il ricorso di prime cure.

L'appello è affidato ai seguenti motivi:

I) violazione per falsa interpretazione ed applicazione dell'art. 6, comma 6, della legge n. 537 del 1994, come sostituita dall'art. 44 della legge n. 724 del 1994, nonché dell'art. 115 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; violazione dell'art. 7, comma 4, lettera *c)*, e comma 5, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; violazione dell'art. 1664 Cod. civ.; falsa interpretazione della direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 29 aprile 1994; eccesso di potere per irragionevolezza nell'azione amministrativa e per ingiustizia manifesta;

II) violazione, sotto altro profilo, per falsa interpretazione ed applicazione dell'art. 6, comma 6, della legge n. 537 del 1994, come

sostituita dall'art. 44 della legge n. 724 del 1994, nonché dell'art. 115 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; violazione, sotto altro profilo, dell'art. 7, comma 4, lettera c), e comma 5, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; violazione dell'art. 1664 Cod. civ.; eccesso di potere per illogicità della motivazione e per ingiustizia manifesta.

Si è costituito in giudizio per resistere all'appello il Comune di Padova.

Successivamente le parti hanno prodotto memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 4 luglio 2019 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Giunge in decisione l'appello della cooperativa Ancora Servizi contro la sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione I, n. 236 dell'1 febbraio 2010, che ha respinto il ricorso teso al riconoscimento per l'anno 2008 dell'intero adeguamento contrattuale (revisione del prezzo d'appalto) relativamente al servizio di assistenza domiciliare.

La durata del servizio era fissata in trentasei mesi dall'effettivo inizio dello stesso ed il corrispettivo presunto era pari ad €. 1.596.500,00 annui. L'offerente era vincolato alla propria offerta per 180 giorni e la *lex specialis* prevedeva che la revisione non si sarebbe potuta applicare per il primo anno di esecuzione del servizio [*“Il servizio sarà soggetto alla revisione annuale del prezzo secondo quanto prescritto dall'art. 44, comma 4, della L. 24 dicembre 1994 n. 724, trascorso un anno dalla data di sottoscrizione del verbale di inizio del servizio e per ogni successiva annualità”*] (cfr. art. 3, comma 3, capitolato speciale d'appalto); *“La revisione verrà operata applicando l'indice ISTAT della variazione dei prezzi al*

consumo per le famiglie degli operai e impiegati verificatosi nell'anno precedente, rilevato al mese di dicembre. Il numero delle ore potrà variare in più o in meno a seconda delle necessità espresse dal Servizio Sociale, senza che per ciò la ditta aggiudicataria abbia a pretendere variazioni di prezzo" (cfr. art. 3, comma 4, capitolato speciale d'appalto)].

A seguito della procedura ad evidenza pubblica, con determinazione dirigenziale n. 464 del 20 dicembre 2007 l'odierna appellante risultava aggiudicataria, ma l'inizio effettivo del servizio avveniva soltanto l'1 aprile 2008 in ragione dei tempi tecnici necessari all'Amministrazione comunale per il completamento della procedura di verifica e di controllo seguita dal Settore amministrativo lavori pubblici.

Il contratto veniva sottoscritto tra le parti il 19 giugno 2008, ma dopo due mesi dall'inizio dell'esecuzione del servizio entrava in vigore il nuovo C.C.N.L. cooperative sociali, nel quale veniva previsto (a regime) un aumento percentuale del costo del lavoro superiore al 12%, come risulta dalle relative tabelle approvate con decreto ministeriale riferite al "*costo orario delle lavoratrici e dei lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario, assistenziale ed educativo e di inserimento lavorativo*"; tale incremento avrebbe inciso a far tempo dall'1 gennaio 2008 e, quindi, con efficacia retroattiva.

L'appellante chiedeva la revisione del prezzo, operante sin dall'inizio dell'esecuzione del contratto, ma il Comune la contestava, e concedeva solo l'aggiornamento ISTAT a decorrere dal secondo anno di esecuzione.

La sentenza qui appellata ha respinto il ricorso proposto da Ancora contro tale determinazione.

La società appellante lamenta l'erroneità della sentenza e assume, con il primo motivo, che negli appalti ad esecuzione periodica e

continuativa di servizi quale quello in esame, l'art. 115 del dl.gs n. 163 del 2006 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*) imporrebbe che agli effetti della determinazione dell'entità della revisione prezzi si tenga inderogabilmente conto del costo del lavoro, così come determinato dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale; con la seconda doglianza, la violazione e falsa applicazione dell'art. 6 l. n. 537 del 1993 (*Interventi correttivi di finanza pubblica*), atteso che tale disposizione di legge attribuirebbe all'appaltatore il diritto a vedersi riconoscere la revisione dei prezzi per tutto il periodo in cui è stato svolto il servizio, senza alcuna limitazione temporale, dunque anche in relazione alla prima annualità contrattuale. Ciò anche in considerazione del carattere imperativo della normativa pubblicistica in tema di revisione dei prezzi d'appalto e della sua prevalenza su clausole difformi con il meccanismo della sostituzione automatica ai sensi degli artt. 1419, comma 2, e 1339 Cod. civ..

Con successiva memoria, Ancora ha rinunciato al primo motivo di gravame, facendo acquiescenza al mero adeguamento ISTAT, insistendo, invece, sulla censura relativa all'assunta retroattività della revisione prezzi anche per il primo anno.

La doglianza, ritiene il Collegio, non ha pregio.

Sul punto, l'appellata sentenza ha statuito: *“Risulta parimenti indubbio che, secondo il capitolato speciale di gara la decorrenza dell'adeguamento revisionale decorre dopo un anno dall'inizio del servizio, con la conseguenza che l'adeguamento stesso non può applicarsi al periodo precedente e che l'asserito ritardo del Comune nell'avvio del servizio stesso consegue da quanto disposto dall'art. 11, comma 10, del D.L.vo 163 del 2006, il quale notoriamente non consente la stipula del contratto prima del decorso del termine di 30 giorni dalla*

comunicazione ai contro interessati del provvedimento di aggiudicazione, fermo – altresì – restando che l’aggiudicazione stessa diviene efficace soltanto dopo la chiusura del procedimento di verifica: procedimento che, nella specie, risulterebbe sia stato dilatato nei tempi per effetto della non sollecita consegna all’Amministrazione Comunale, da parte della stessa impresa qui ricorrente, dei titoli di studio posseduti dal proprio personale che sarebbe stato adibito al servizio”.

Il Collegio concorda con tali considerazioni.

Invero, nonostante l’art. 6, comma 4, l. n. 537 del 1993 sia stato ritenuto in giurisprudenza come norma imperativa insuscettibile di essere derogata in via pattizia e dotata della capacità di sostituirsi a pattuizioni contrarie delle parti (cfr. Cons. Stato, III, 6 dicembre 2017, n. 5751), si tratta di qualificazione effettuata in ragione delle finalità della disposizione di legge, che consistono nell’assicurare il mantenimento della qualità delle prestazioni a favore dell’amministrazione e della corrispettiva convenienza per il privato che le effettua. Nessuna ragione si oppone, invece, al limite convenzionale alla revisione prezzi per il primo anno di contratto.

Come risulta da un recente precedente di questa V Sezione del Consiglio di Stato: “... *deve precisarsi che la revisione dei prezzi secondo le descritte modalità in tanto è concepibile in quanto si riferisca alle annualità di contratto successive alla prima. Per quest’ultima deve infatti presumersi che i prezzi utilizzati per raggiungere l’equilibrio contrattuale siano quelli attuali e che dunque nessuna onerosità eccessiva per la parte privata possa configurarsi. Pertanto, l’alterazione dell’equilibrio economico del contratto può configurarsi solo con il decorso del tempo e quindi a partire dalle annualità successive alla prima. Ad opinare nel senso della [...] dovrebbe invece assumersi un contratto già oneroso al momento della sua sottoscrizione. Ma di fronte a questa evenienza –*

in ipotesi configurabile laddove la stipula seguisse di molto tempo la conclusione della procedura di affidamento – il privato sarebbe tutelato dai limiti di validità della propria offerta e dalla conseguente facoltà di rifiuto a sottoscrivere il contratto. Poiché tuttavia ciò non si è verificato nella presente fattispecie deve conseguentemente ritenersi che la mancata revisione per il primo anno di contratto sia conforme alla norma imperativa di cui all'art. 6, comma 4, l. n. 537 del 1993” (Cons. Stato, V, 28 marzo 2018, n. 1940).

Alla luce delle suesposte considerazioni, dando atto della rinuncia al primo motivo di gravame, l'appello va respinto per il resto.

Sussistono giusti motivi, in relazione alle peculiarità della controversia, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, dà atto della rinuncia al primo motivo di gravame e lo respinge per il resto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Federico Di Matteo, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Elena Quadri

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO