

Pubblicato il 03/01/2023

N. 00096/2023REG.PROV.COLL.
N. 10031/2015 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10031 del 2015, proposto dalla società CNS-Consortio Nazionale Servizi S.c. a r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Logozzo e Claudio Tognini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Flavio Iacovone in Roma, via Pinciana 15;

contro

il Comune di Cori, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico Bianchi e Giorgio D'Alessio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. Lazio, sezione staccata di Latina, sez. I, 20 luglio 2015 n. 548, che ha pronunciato sul ricorso n. 631/2013 R.G. proposto per l'annullamento:

a) dell'atto 4 giugno 2013 prot. n. 13/BO/14115/A/URC recante "proposta di deliberazione di Giunta Municipale" del Comune di Cori, e avente ad

oggetto la “approvazione revisione del canone novembre 2006 – maggio 2013 per la gestione dei rifiuti urbani e assimilabili e dei servizi complementari (raccolta differenziata) di igiene urbana del Comune di Cori”, e

b) della relativa “Relazione sulla congruità della richiesta di revisione dei corrispettivi” 3 giugno 2013 prot. n. 3159;

c) della deliberazione 6 giugno 2013 n.117, pubblicata all’albo pretorio Comunale dal giorno 11 giugno 2013 al giorno 25 giugno 2013, con la quale la **Giunta comunale** di Cori ha approvato la relazione tecnica contabile sopraindicata, contenente il calcolo dell’importo revisionale nella somma di complessivi € 65.809,97, comprensivi dell’IVA, da riconoscere al Consorzio ricorrente, inerente il Contratto di appalto rep. n. 4381 del 26 maggio 2007 per il servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e assimilabili e dei servizi complementari (raccolta differenziata) di igiene per il periodo dicembre 2006 – giugno 2013;

di ogni altro atto presupposto, conseguente e comunque connesso, anche non cognito;

nonché, per l’accertamento

del diritto alla revisione del corrispettivo dell’appalto nella misura di € 555.499,16;

e per la condanna

del Comune di Cori al pagamento della predetta somma, o diversa di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal 12 ottobre 2012 al saldo;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Cori;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l’art. 87, comma 4-*bis*, cod.proc.amm.;

Relatore all’udienza straordinaria del giorno 16 novembre 2022 il Cons. Francesco Gambato Spisani, udito per la parte appellante l’avvocato Manuela

Bianchi su delega dichiarata di Domenico Bianchi e vista l'istanza di passaggio in decisione degli avvocati Claudio Tognini e Domenico Logozzo;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellante, impresa del settore, ha concluso con il Comune appellato il contratto 26 marzo 2007 rep. n.4381 Segretario comunale, avente ad oggetto l'appalto dei servizi di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati nel territorio comunale e dei servizi complementari, per il periodo dal 1 dicembre 2006 al 30 novembre 2011, per un canone annuo di € 497.500 e un corrispettivo totale di € 2.487.500 (doc. 3 appellante).
2. Il relativo capitolato all'art. 23, comma 5, prevedeva testualmente; *“Il canone sarà sottoposto ad aggiornamento annuale secondo quanto previsto dall'art. 44 della legge 23 dicembre 1994 n.724 ed in contraddittorio con la stazione appaltante. La percentuale di variazione da applicarsi al canone risulterà come media ponderata delle percentuali di variazione subite dai parametri relativi al costo di esercizio degli automezzi (sulla base degli indici ISTAT alle voci “prezzi al consumo – trasporto e comunicazioni”), ai costi dei materiali di consumo (sulla base degli indici ISTAT alle voci “prezzi al consumo- altri beni e servizi”) ed ai costi del personale (confronto tra il costo complessivo del personale alla data dell'offerta e la data di adeguamento in base alle variazioni subite per effetto dei rinnovi del CCNL).”* (doc. 4 appellante).
3. Con lettera 12 ottobre 2012, dopo eseguito il contratto, l'impresa appaltatrice, in dichiarata applicazione di questa clausola, ha richiesto quindi la revisione prezzi, allegando un proprio calcolo e sostenendo per l'effetto di essere in credito dell'amministrazione comunale della somma di € 414.408,25 più IVA di legge (doc. 5 appellante).
4. Con nota 30 gennaio 2013 prot. n. 605, il Comune ha risposto chiedendo chiarimenti, ovvero una “puntuale giustificazione” del criterio metodologico adottato per arrivare a questo risultato, ritenendolo non rispondente alla citata clausola contrattuale (doc. 6 appellante).

5. Con successiva lettera 1 febbraio 2013 l'impresa ha quindi risposto di avere rivisto il calcolo e di averlo svolto seguendo "pedissequamente... il criterio metodologico delle disposizioni contrattuali", arrivando così a calcolare un asserito proprio credito di € 941.170, 48; a corredo, ha allegato una serie di prospetti contabili (doc. 7 appellante).

6. A questo punto il Comune, con determinazione dirigenziale 18 aprile 2013 n.101, ha nominato un esperto contabile per la valutazione della congruità della richiesta di revisione in parola, il quale, con relazione 3 giugno 2013, ha reso noto che "l'importo del compenso revisionale che il Comune di Cori potrà riconoscere alla società... dovrà essere ... contenuto nel limite massimo di € 168.387,52 IVA inclusa" (doc. 1 appellante, ultima pagina).

7. Per arrivare a tale risultato l'esperto ha dichiaratamente applicato l'art. 115 del d. lgs.12 aprile 2006 n.163, che riproduce nella sua formulazione il previgente art. 6 della l. 24 dicembre 1993 n.537, così come modificato dall'art. 44 della l. 23 dicembre 1994 n.724. La norma alla lettera prevedeva che *"Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui all'articolo 7, comma 4, lettera c) e comma 5"*. A sua volta la norma richiamata dell'art. 7 prevedeva che l'Osservatorio dei contratti pubblici, con la collaborazione dell'ISTAT, dovesse fornire i dati in questione, pubblicando i *"costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura in relazione a specifiche aree territoriali"*.

8. Poiché questo meccanismo non è in concreto mai stato attuato, l'esperto si è attenuto all'indirizzo giurisprudenziale, di cui si dirà, secondo il quale l'adeguamento deve avvenire secondo il cd. indice FOI, ovvero l'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati.

9. Sulla base della relazione il Comune ha predisposto una conforme proposta di deliberazione della Giunta, ovvero l'atto 4 giugno 2013 di cui in epigrafe (doc. 1 appellante prime pagine), e la Giunta lo ha approvato con la

deliberazione 6 giugno 2013 n.117 (doc. 2 appellante), che ha determinato il corrispettivo dovuto in complessivi € 65.807,97.

10. Con la sentenza indicata in epigrafe il T.a.r. ha respinto il ricorso proposto dall'impresa contro questo esito, espresso dagli atti meglio indicati in epigrafe, ritenendo congrua la liquidazione del dovuto così operata.

11. Contro detta sentenza l'impresa ha proposto impugnazione con appello che contiene due motivi, di riproposizione dei corrispondenti motivi di I grado e di critica alla sentenza impugnata per non averli accolti, così come segue:

- con il primo di essi, deduce falsa applicazione dell'art. 44 della l. 724/1994, e propriamente dell'art. 115 d. lgs. 163/2006 e sostiene che il meccanismo di calcolo previsto dalla norma non si sarebbe dovuto applicare, valendo invece quello, a sé più favorevole, previsto dal citato art. 23 del capitolato; aggiunge poi che comunque il conteggio da lei predisposto farebbe corretta applicazione dell'indice FOI suddetto;

- con il secondo motivo deduce difetto di motivazione della delibera di Giunta 117/2013, la quale - a tutto voler concedere - non spiegherebbe in alcun modo come dal maggior importo determinato dall'esperto del Comune si sia passati a riconoscere la minore somma di cui si è detto.

12. Il Comune ha resistito con memoria 11 ottobre 2016 e chiesto che l'appello sia respinto; con memoria 31 luglio 2018 ha poi meglio precisato le proprie difese. In via preliminare, ha quindi eccepito l'inammissibilità dell'appello perché - a suo avviso - i motivi dedotti sarebbero una mera riproposizione di quelli dedotti in I grado, senza la necessaria critica alla sentenza impugnata; nel merito ha poi osservato che il criterio di legge per l'aggiornamento, così come interpretato dalla giurisprudenza, si impone ai sensi dell'art. 1339 c.c. su ogni clausola difforme e che esso nella specie sarebbe stato correttamente applicato.

13. Con memorie 22 settembre 2022 per il Comune e 14 ottobre 2022 per la società, le parti hanno infine ribadito i rispettivi punti di vista.

14. Alla pubblica udienza del giorno 16 novembre 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.
15. L'appello è in parte fondato e va accolto nei termini ora spiegati.
16. È infondato il primo motivo di appello che contesta l'applicazione alla fattispecie dell'indice FOI. Così come ritenuto da costante giurisprudenza – per tutte, C.d.S. sez. V 20 novembre 2015 n.5291 e 16 giugno 2003 n.3373- in mancanza del calcolo dei costi standardizzati di cui si è detto sopra, la revisione va operata applicando l'indice FOI di cui si è detto; tale previsione costituisce poi una clausola imposta, che va inserita di diritto nel contratto, anche in sostituzione di clausole difformi volute dalle parti, come il citato art. 23 comma 5 del capitolato di appalto.
17. È invece fondato il secondo motivo, nel senso che, fermo il risultato al quale si perviene in astratto applicando il solo indice FOI, risultato che è esposto nella relazione tecnico contabile- a semplice lettura della delibera 117/2013 non è dato capire in base a quali ragioni di fatto ovvero di diritto il Comune abbia ritenuto di riconoscere un importo minore. La censura di difetto di motivazione è quindi fondata.
18. Di conseguenza, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso di I grado nel senso di annullare la deliberazione 6 giugno 2013 n.117 della **Giunta comunale** di Cori, che ha liquidato il presunto importo dell'importo di revisione. L'annullamento non riguarda invece gli altri atti di cui in epigrafe, ovvero la proposta di deliberazione e la relazione dell'esperto contabile, che sono all'evidenza atti endoprocedimentali, privi come tali di autonoma attitudine lesiva, e risultano impugnati solo per scrupolo di difesa. Nel riesaminare l'affare, quindi, l'amministrazione dovrà applicare alla fattispecie l'indice FOI, dando però esatto conto del calcolo con il quale giunge all'importo finale da corrispondere e delle ragioni per le quali ha ritenuto di procedere in quel senso. Dal momento che il risultato finale stesso è allo stato sconosciuto, non è invece procedibile la domanda di condanna a corrisponderlo.

19. Le ragioni della decisione come sopra esposte sono giusto motivo per compensare per metà fra le parti le spese del giudizio; la residua metà si liquida così come in dispositivo, in misura comunque compatibile con i parametri minimi fissati dal d.m. 20 luglio 2014 n.140, vigente all'epoca dell'instaurazione del giudizio, per una causa di valore indeterminato e di difficoltà media.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n.10031/2015), lo accoglie e in riforma della sentenza impugnata accoglie il ricorso di I grado e annulla la deliberazione 6 giugno 2013 n.117 della **Giunta comunale** di Cori ai sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Compensa per metà fra le parti le spese del giudizio e condanna il Comune di Cori intimato appellato a rifondere alla ricorrente appellante CNS S.c. a r.l. la residua metà, che liquida in € 4.000 (quattromila/00) complessivi per entrambi i gradi, oltre rimborso spese forfetario ed accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2022, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 87, comma 4 *bis*, c.p.a, con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Alessandro Verrico, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO