

MASSIMA – Estratto della Sentenza in diritto al secondo motivo di gravame: *"Relativamente al costo di personale, il Collegio rileva che in virtù di quanto previsto dall'art. 22, comma 1, del capitolato speciale d'appalto, il compenso revisionale, spettante ai sensi dell'art. 115 del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163, è quello finalizzato a coprire i maggiori esborsi sostenuti dall'appaltatore per la forza lavoro, in conseguenza dei rinnovi contrattuali intervenuti successivamente all'offerta.*

*Nel caso di specie, l'appellante ha, invece, chiesto di ottenere, a titolo di compenso revisionale, il versamento delle maggiori somme pagate per effetto dell'applicazione ai propri dipendenti, di un contratto di lavoro diverso da quello a cui aveva fatto riferimento in sede di offerta e sulla base del quale aveva calcolato il costo del personale.*

*E' evidente, però, che tale pretesa non ha alcuna ragione giustificativa, non potendo essere modificati ex post ed unilateralmente gli elementi dell'offerta formulata ai fini della partecipazione alla gara e sulla base dei quali, a seguito dell'aggiudicazione, si è formato l'in idem placitum consensus".*

N. 01959/2016REG.PROV.COLL.

N. 03073/2014 REG.RIC.

## **Consiglio di Stato n. 1959 del 16/05/2016 n. 1959**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 3073 del 2014, proposto da:

Gruppo Poseidon (già Poseidon Service) s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Antonio Caputo e Francesca Romana Tomaselli, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Ugo Ojetti, n. 114;

contro

Latina Ambiente s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Massimo Proto e Valerio Pescatore, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via L. Spallanzani, n. 22;

Comune di Latina, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Paolo Cavalcanti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Silvia Scopelliti, in Roma, via Salaria, n. 400 - int. 2/A;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lazio – Latina, Sezione I, n. 00188/2014, resa tra le parti, concernente diniego revisione prezzi contratto d'appalto.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Latina Ambiente s.p.a. e del Comune di Latina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2016 il Cons. Alessandro Maggio e uditi per le parti gli avvocati Caputo, Cavalcanti e Pescatore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

La Poseidon Service s.r.l è risultata aggiudicataria di un appalto, bandito dalla Latina Ambiente s.p.a., per l'esecuzione di servizi vari di pulizia e igiene urbana.

Il contratto, stipulato in data 2/5/2007, aveva una durata quinquennale ed è pertanto scaduto in data 2/5/2012. Tuttavia il rapporto, in virtù di proroghe, si è protratto sino al 30/10/2012.

Con istanza in data 28/11/2012, la società Poseidon Service ha chiesto la revisione dei prezzi, con specifico riguardo al costo per il carburante, al costo per i materiali di consumo e a quello per il personale.

In assenza di riscontri da parte della stazione appaltante l'affidataria del servizio ha proposto ricorso al T.A.R. Lazio – Latina per la declaratoria dell'illegittimità del silenzio formatosi sull'istanza di revisione prezzi e l'accertamento del relativo diritto.

Con un primo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha chiesto l'accertamento del diritto all'adeguamento/differenze dei prezzi per il costo del personale (relativamente all'appalto di cui al CIG 0001508C6D), ha impugnato alcuni atti intervenuti nell'ambito del procedimento aperto con la richiesta di revisione e ha domandato la declaratoria di nullità dell'art. 11 del contratto con cui le venne affidato il servizio per cui è causa.

Con nuovo ricorso per motivi aggiunti ha, poi, impugnato la nota 12/4/2013 n. 2966 con cui la Latina Ambiente s.p.a. si era espressa negativamente in ordine alla revisione riguardante i maggiori oneri sostenuti per l'acquisto del carburante.

Il T.A.R. adito, rigettata preliminarmente l'eccezione di difetto di giurisdizione, con sentenza 3/3/2014 n. 188, ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti, accogliendo l'eccezione con cui la Società resistente aveva dedotto l'estinzione del diritto al compenso revisionale, per intervenuta prescrizione quinquennale.

Ritenendo la sentenza, erronea e ingiusta, la Poseidon Service s.r.l, l'ha appellata, alla stregua di due articolati motivi di gravame.

Nelle more del giudizio l'appellante, che nel frattempo aveva cambiato denominazione in Gruppo Poseidon s.r.l., è stata dichiarata fallita, per cui ha depositato "atto di appello in riassunzione", con nuova domanda di fissazione dell'udienza, per la prosecuzione del processo.

Per resistere al ricorso, si sono costituiti in giudizio sia la Latina Ambiente s.p.a che il Comune di Latina.

Con apposite memorie sia la Gruppo Poseidon s.r.l., sia la Latina Ambiente s.p.a., hanno poi meglio precisato le rispettive tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 10/3/2016, la causa è passata in decisione.

I due motivi d'appello prospettati, si prestano ad una trattazione congiunta.

Col primo motivo di gravame l'appellante deduce che il giudice di prime cure, nella sostanza confondendo gli istituti della decadenza e della prescrizione, avrebbe errato nel ritenere verificatasi la prescrizione quinquennale e quindi estinto il diritto azionato.

Infatti, il diritto alla revisione si prescriverebbe a decorrere dal termine di pagamento di ciascun rateo del corrispettivo contrattuale e nel caso di specie l'appellante oltre alla richiesta del 28/11/2012, aveva chiesto la revisione con istanze del 4/4/2008, 21/4/2008, 10/7/2010 e 19/11/2010.

Seguendo la tesi esposta in sentenza, nella quale, peraltro, non è nemmeno indicato il momento dal quale la prescrizione avrebbe cominciato a decorrere, potrebbero al massimo considerarsi prescritti i soli crediti sorti precedentemente al 28/11/2007, ma in realtà nemmeno quelli possono ritenersi estinti, atteso che il diritto alla revisione è sorto soltanto a far data dal secondo anno di esecuzione del contratto e, quindi, dal 2/5/2008.

Peraltro, a seguito di appositi accordi la stazione appaltante avrebbe pagato quanto dovuto per "costo materiali di consumo/diserbante", cosicché, per un verso ha soddisfatto, per questo aspetto, l'originaria domanda, per altro verso, ha riconosciuto il debito interrompendo la prescrizione.

Il giudice di prime cure, inoltre, non avrebbe tenuto conto degli atti interruttivi della prescrizione intervenuti nella fattispecie.

La Latina Ambiente dovrebbe essere, infine, condannata al pagamento degli interessi sui crediti azionati.

Col secondo motivo l'appellante deduce che a seguito del pagamento di quanto richiesto per "costo materiali di consumo/diserbante", e del ridimensionamento della pretesa concernente il costo del carburante, le sarebbero ancora dovuti € 300.286,87 per quest'ultima voce e € 1.792.604,09 per costo del personale.

Al riguardo la Sezione osserva quanto segue.

Ai sensi dell'art. 22, comma 2, del capitolato speciale d'appalto, la richiesta di revisione doveva "essere avanzata – a pena di decadenza - entro i 60 giorni successivi alla scadenza del primo anno (e consecutivi) di servizio ...".

Poiché, il contratto era stato stipulato in data 2/5/2007, il primo anno veniva a scadenza il 2/5/2008, con la conseguenza che la prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 n. 4, cod. civ., non poteva che iniziare a decorrere da tale ultima data.

Da quanto sopra discende che, indipendentemente dal considerare l'effetto interruttivo derivante dalle precedenti richieste, quando in data 28/11/2012 l'appellante ha domandato il riconoscimento del compenso revisionale, il diritto non si era ancora estinto, maturando la prescrizione soltanto il successivo 2/5/2013.

Senonché, da ciò non deriva l'accoglimento della domanda esposta in primo grado.

Anche a voler prescindere dal fatto che la domanda concernente l'accertamento del diritto ad ottenere il compenso revisionale e la conseguente condanna della stazione appaltante al pagamento di quanto a tale titolo dovuto, non potrebbe essere esaminata nei suoi aspetti sostanziali, non avendo l'appellante riproposto, in questa sede, i motivi addotti in primo grado a sostegno della pretesa (giacché la Gruppo Poseidon, dopo aver censurato la gravata sentenza per aver erroneamente dichiarato estinto per prescrizione il diritto azionato, si è limitata, col secondo motivo d'appello, a far presente che a seguito dell'intervenuto pagamento di quanto richiesto per "costo materiali di consumo/diserbante" e del ridimensionamento, autonomamente effettuato, della pretesa concernente il costo del carburante, le erano ancora dovuti € 300.286,87, per quest'ultima voce e € 1.792.604,09, per costo del personale), la domanda relativa alle due suddette voci di costo non risulta fondata.

Con riguardo al carburante, non è stato prodotto in giudizio alcun atto idoneo a dimostrare l'effettiva spesa sostenuta per tale voce di costo, di modo che non è stato fornito un elemento essenziale a dimostrare, l'esborso di un maggior importo rispetto a quello contrattualmente stabilito, quale conseguenza di variazioni di prezzo intervenute nel corso del rapporto.

Relativamente al costo di personale, il Collegio rileva che in virtù di quanto previsto dall'art. 22, comma 1, del capitolato speciale d'appalto, il compenso revisionale, spettante ai sensi dell'art. 115 del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163, è quello finalizzato a coprire i maggiori esborsi sostenuti dall'appaltatore per la forza lavoro, in conseguenza dei rinnovi contrattuali intervenuti successivamente all'offerta.

Nel caso di specie, l'appellante ha, invece, chiesto di ottenere, a titolo di compenso revisionale, il versamento delle maggiori somme pagate per effetto dell'applicazione ai propri dipendenti, di un contratto di lavoro diverso da quello a cui aveva fatto riferimento in sede di offerta e sulla base del quale aveva calcolato il costo del personale.

E' evidente, però, che tale pretesa non ha alcuna ragione giustificativa, non potendo essere modificati ex post ed unilateralmente gli elementi dell'offerta formulata ai fini della partecipazione alla gara e sulla base dei quali, a seguito dell'aggiudicazione, si è formato l'in idem placitum consensus.

L'appello va, in definitiva, respinto.

Sussistono validi motivi per disporre l'integrale compensazione di spese ed onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/05/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)