

N. 05267/2014REG.PROV.COLL.

N. 02800/2004 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 2800 del 2004, proposto dalla Feal S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Alfonso Palladino e Lucio Filippo Longo, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, piazza della Marina 1;

contro

Comune di Roma, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Graziosi, domiciliato in Roma, via del Tempio di Giove 21;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, SEZIONE II, n. 201/2004, resa tra le parti, concernente revisione prezzi per un appalto diretto alla realizzazione di complessi scolastici prefabbricati.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2014 il Cons. Nicola Gaviano e uditi per le parti gli avvocati Longo e Graziosi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso al T.A.R. per il Lazio la Feal s.p.a. (di seguito, la FEAL), appaltatrice dei lavori per l'impianto di un complesso scolastico prefabbricato presso la Circonvallazione Ostiense, nella Capitale, da destinare a scuola media, impugnava la deliberazione del Commissario Straordinario del Comune di Roma n. 1501 dell'8 settembre 1993.

Con tale atto erano state annullate d'ufficio le deliberazioni della G.M. n. 2701 del 1973 e n. 3890 del 1974, con le quali erano stati concessi alla FEAL due acconti sul compenso per la revisione dei prezzi dell'appalto, dei rispettivi importi di £. 64.460.000 e 18.085.152 (IVA compresa). L'annullamento delle delibere riflettenti gli acconti si fondava sulla ritenuta violazione della legge 23 ottobre 1963 n. 1481, che all'art. 4 escludeva espressamente la revisione dei prezzi nella materia dell'edilizia scolastica prefabbricata (contemplata dalla legge 26 gennaio 1963, n. 47).

Poco prima era avvenuto, invero, che la FEAL aveva convenuto il Comune dinanzi al Tribunale civile di Roma ai fini del pagamento della somma di £. 119.637.878 da essa pretesa come saldo per la revisione dei prezzi dell'appalto, ma tale giudizio si era concluso, al contrario, mediante la sentenza n. 944/1993, con la condanna della medesima attrice al rimborso dei suddetti acconti revisionali in quanto "*indebitamente pagati*", in accoglimento della domanda riconvenzionale spiegata dall'Amministrazione.

A fondamento del ricorso della società al T.A.R. del Lazio venivano articolati due motivi che il Giudice adito avrebbe così sunteggiato.

"1) Eccesso di potere per violazione del corretto procedimento in sede di autotutela, nonchè per sviamento ed erronea e/o carente motivazione.

Il Comune intimato avrebbe omissso di svolgere una valutazione comparativa, circa la qualità e la concretezza degli interessi in gioco, e di spiegare i motivi che l'inducevano, nonostante l'assestamento delle posizioni, ad annullare la deliberazioni giuntali.

2) Eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto posti a sostegno dell'impugnato provvedimento. Violazione ed errata applicazione dell'art. 4 della legge 23/10/1963, n. 1481.

L'istante sostiene che, nel caso di specie, era legittima l'attribuzione del compenso per revisione prezzi.

Peraltro, il Comune mostrerebbe di non aver valutato compiutamente tutti gli elementi in suo possesso."

Resisteva al ricorso l'Amministrazione intimata, che ne deduceva l'infondatezza.

All'esito il T.A.R. adito, con la sentenza n. 201/2004 in epigrafe, lo respingeva, reputando infondate le censure della FEAL.

Da qui l'appello dinanzi a questa Sezione della società, che insisteva sulle proprie doglianze, deduzioni e domande, e contestava gli argomenti con i quali il T.A.R. le aveva disattese.

Il Comune di Roma si costituiva in resistenza alle pretese avversarie anche in questo grado di giudizio, instando per la conferma della pronuncia impugnata.

La FEAL, che con il proprio appello aveva proposto anche una domanda cautelare, il 27 aprile 2004 vi rinunciava.

Nelle more del giudizio, con decreto n. 1815 del 2012, l'appello veniva dichiarato perento.

Tale declaratoria veniva tuttavia di lì a poco revocata, dinanzi alla dichiarazione di parte del persistente interesse alla trattazione della causa, con il successivo decreto n. 2612 del 2012, con il quale veniva disposta la reinscrizione dell'affare sul ruolo di merito.

La FEAL, infine, con una conclusiva memoria riprendeva le proprie argomentazioni e doglianze ed insisteva per l'accoglimento dell'appello.

All'udienza pubblica del 7 ottobre 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

L'appello è infondato.

Il Giudice di prime cure ha ineccepibilmente rilevato, invero :

- che il carattere provvisorio degli acconti accordati dalle delibere annullate faceva salvi i controlli finali ed i consuntivi a conguaglio (positivo o negativo) delle somme se del caso dovute a titolo di revisione prezzi, ed escludeva, pertanto, che la posizione dell'appaltatrice potesse consolidarsi nel corso del tempo sulla mera base degli acconti ricevuti;
- che il provvedimento impugnato non poteva definirsi carente sotto il profilo dell'omessa valutazione circa il pubblico interesse concreto ed attuale perseguito nella circostanza, in quanto la sua motivazione aveva correttamente focalizzato le ragioni di tutela del pubblico interesse nell'esigenza di evitare un ulteriore e consistente esborso di denaro appartenente alla collettività, e correlativamente di procedere al recupero degli acconti a suo tempo illegittimamente erogati;
- che con l'art. 4 della legge n. 1481/1963 era stato introdotto il divieto della revisione dei prezzi per i contratti relativi alla fornitura e posa in opera delle costruzioni previste dalla legge 26 gennaio 1963, n. 47, ossia proprio le realizzazioni in materia di edilizia scolastica prefabbricata, e questo per tutte le opere in questione, indipendentemente dalla provenienza dei relativi finanziamenti;
- che infine, come già osservato dal Tribunale civile (alla cui pronuncia l'Amministrazione si era ragionevolmente uniformata), il contratto d'appalto e l'allegato capitolato (art. 22), dove stabilivano l'invariabilità dei prezzi per tutta la durata dei lavori, "*salvo l'applicazione delle disposizioni di legge vigenti generali e particolari che regolano la revisione dei prezzi*", non avevano con ciò

inteso attribuire “*alla FEAL SUD un vero e proprio diritto alla revisione dei prezzi o, comunque, una posizione diversa da quella ad essa derivante dalla legge*”, dovendo ritenersi che le parti con le loro pattuizioni avessero “*inteso procedere ad una semplice ricognizione e non ad una deroga alla disciplina vigente*”.

Con il primo motivo del presente appello la FEAL riprende la propria contestazione circa la supposta carenza, nel provvedimento impugnato, di un’illustrazione dell’interesse pubblico concreto e attuale perseguito nello specifico. La Sezione ritiene però, in proposito, del tutto sufficiente il richiamo testuale fatto dall’Amministrazione all’esigenza di evitare indebiti esborsi del denaro appartenente alla collettività, poiché tale motivazione permette già di escludere che la misura in contestazione fosse dettata da un mero, generico interesse astratto al ripristino della legalità.

Del resto, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, l’esercizio del potere di autotutela su provvedimenti che comportino un illegittimo esborso di denaro pubblico non richiede una particolare motivazione, né quindi una più specifica valutazione sulla sussistenza e prevalenza dell’interesse pubblico, essendo questo rinvenibile *in re ipsa* nel fatto dell’indebita erogazione di benefici a danno della finanze collettive, senza che possa assumere rilievo in senso contrario il decorso del tempo (cfr. C.d.S., V, 15 novembre 2012, n. 5772; VI, 10 maggio 2013, n. 2539, e 17 gennaio 2011, n. 232; III, 4 giugno 2012, n. 3290).

La FEAL torna, altresì, sul proprio assunto secondo il quale al tempo del provvedimento, e grazie agli acconti accordatili quasi vent’anni prima, la sua posizione doveva ritenersi ormai già consolidata. Ma ciò senza fornire elementi utili a superare il principio giurisprudenziale che si è appena ricordato, né tantomeno la puntuale considerazione fatta dal primo Giudice nel senso che il carattere provvisorio degli acconti, facendo salvi i controlli finali e i consuntivi a conguaglio, escludeva che la posizione della percipiente potesse consolidarsi.

Con l’ultimo motivo di appello viene, infine, ripresa la tesi secondo la quale il contratto tra le parti, riconoscendo il diritto dell’appaltatore alla revisione dei prezzi, avrebbe apportato una deroga alla regola di settore dettata dalla legge n. 1481/1963.

Neppure sotto questo profilo gli argomenti dell’appellante possono però essere condivisi.

Per quanto l’appalto in questione, stipulato nel 1969, risalga ad epoca anteriore all’introduzione del principio dell’inderogabilità della disciplina legale dell’istituto revisionale (legge n. 37/1973), non si ravvisano elementi sufficienti a ritenere che il relativo contratto possa essere interpretato alla stregua di una deroga al divieto di revisione stabilito dalla legge speciale in tema di edilizia scolastica prefabbricata.

Nel contenuto contrattuale il detto divieto legislativo non trova, difatti, alcuna forma di menzione: il che rende evidentemente subito problematico intendere il contratto stesso in termini di consapevole scelta negoziale di deroga al relativo regime.

E se a questo si aggiunge che le previsioni del contratto, in sé anodine, si presentano testualmente piuttosto come ricognitive della generale disciplina revisionale, che come attributive alla FEAL di un diritto alla revisione a dispetto della norma speciale, non resta che concludere per la conferma, sul punto, dell'interpretazione già compiuta dal T.A.R. del Lazio (ma, ancor prima, dal Tribunale civile), nel senso che il contratto non aveva inteso *ex se* attribuire alla FEAL un diritto alla revisione dei prezzi né, comunque, alcuna posizione diversa da quella ad essa già derivante dalla legge, non dando corpo le pattuizioni intercorse ad alcuna deroga alla disciplina vigente.

I motivi a base del presente appello risultano, dunque, infondati.

Né la Sezione deve esprimersi sugli ulteriori rilievi critici irritualmente introdotti, dalla stessa appellante, solo in occasione della sua memoria di discussione.

Per le ragioni esposte l'appello deve essere respinto.

Si ravvisano, tuttavia, ragioni tali da giustificare anche per questo grado di giudizio la compensazione delle spese processuali tra le parti.

P.Q.M.

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

Compensa tra le parti le spese processuali del presente grado.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/10/2014

IL SEGRETARIO

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