

Civile Sent. Sez. 1 Num. 22839 Anno 2016  
Presidente: SALVAGO SALVATORE  
Relatore: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO  
Data pubblicazione: 09/11/2016

**SENTENZA**

sul ricorso 16023-2011 proposto da:

COMUNE DI MESSINA - ISTITUZIONE PER I SERVIZI  
SOCIALI, in persona del Sindaco pro tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE GIUSEPPE  
MAZZINI 6, presso l'avvocato PASQUALE SCRIVO,  
rappresentato e difeso dall'avvocato MAURIZIO IGOR  
GERMANA', giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

**contro**

COOPERATIVA SOCIALE FUTURA A R.L. (P.I. 01498870839),  
in persona del legale rappresentante pro tempore,

Corrispettivo  
a carico dei  
Comuni.  
Determinazione.

R.G.N. 16023/2011

Cron. 22839

Rep. C.I.

Ud. 28/09/2016

PU

2016

1515

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA AJACCIO 14,  
presso l'avvocato FABRIZIO BUTTA', rappresentata e  
difesa dall'avvocato GIUSEPPE FORGANNI, giusta  
procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 286/2010 della CORTE D'APPELLO  
di MESSINA, depositata il 10/05/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 28/09/2016 dal Consigliere Dott.  
FRANCESCO ANTONIO GENOVESE;

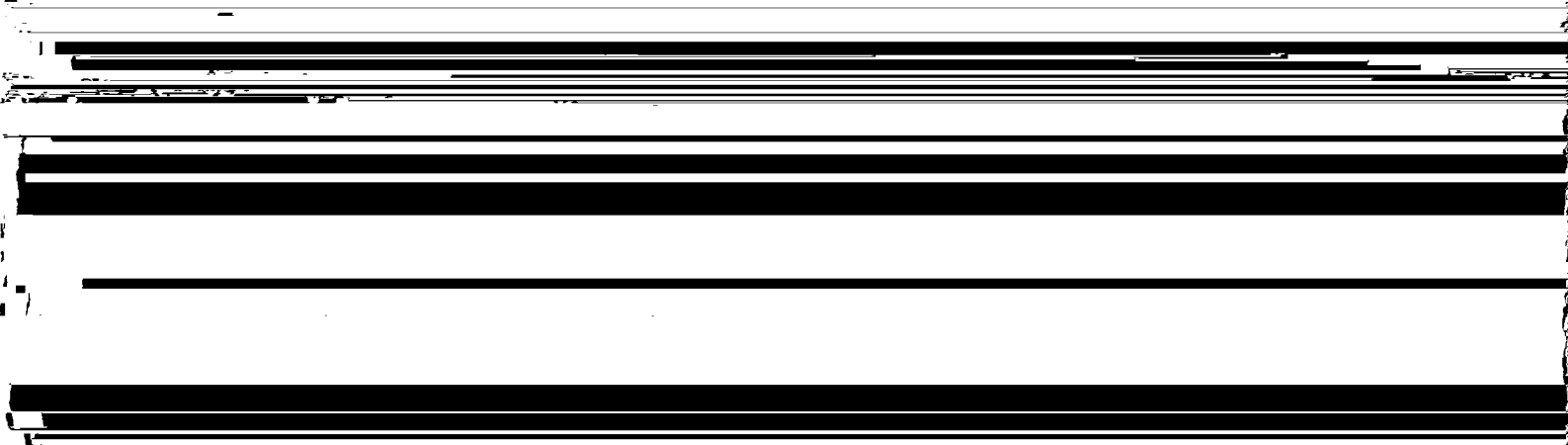
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per  
l'accoglimento del primo motivo, assorbiti gli altri.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte d'appello di Messina ha respinto l'impugnazione di nullità, proposta dal **Comune di Messina** avverso il lodo pronunciato a definizione della controversia insorta con la **Cooperativa sociale Futura a r.l.**, a cui - nel corso degli anni 2001-2003 - era stato affidato dall'ente territoriale la gestione del servizio di trasporto dei soggetti portatori di handicap; lite avente ad oggetto la revisione del prezzo contrattuale o, in subordine, la restituzione dei maggiori costi sostenuti per le dette prestazioni, ovvero ancora l'applicazione, quale corrispettivo del servizio, della tariffa di cui all'art. 13 della legge regionale n. 33 del 1991; vertenza decisa dagli arbitri con la condanna del Comune al pagamento di una somma in applicazione della tariffa aggiornata, stabilita dalla legge regionale, come modificata ed integrata.

1.1. La Corte territoriale ha ritenuto infondata l'impugnazione proposta dal Comune in quanto, correttamente, il collegio arbitrale aveva fatto applicazione della LR n. 68 del 1981 (art. 5), che aveva introdotto la contribuzione. sulla base del pagamento di



annuale (con provvedimento dell'assessore regionale agli enti locali).

**1.2.** Secondo il giudice distrettuale, gli arbitri avevano ben deciso la lite perché il Comune aveva determinato - per gli anni 2001-2003 - la retta (pari a € 19.000) in misura inferiore a quella stabilita dall'assessore (fissata, con riferimento al 1996, in € 29.814) e dunque, ai sensi dell'art. 1339 c.c. , per l'illegittima determinazione contrattuale essa doveva essere sostituita d'imperio con il corrispettivo, fissato in sede regionale, trattandosi di una misura inderogabile, giusta l'interpretazione data dalla Corte di cassazione alla normativa regionale siciliana (nella sentenza n. 11364 del 1999).

**1.3.** La Corte territoriale ha confermato la pronuncia arbitrale, anche nell'ipotesi in cui si ritenesse che il corrispettivo regionale non fosse affatto inderogabile ma si limitasse a fissare il limite massimo tariffario, ove derogabile da parte dei comuni, in quanto in un caso - come quello esaminato - di superamento della misura negozialmente pattuita in ragione dei maggiori costi del servizio, il Comune avrebbe dovuto applicare la misura massima legale della tariffa.

**1.4.** Inoltre, quanto all'interpretazione dell'art. 13, co. 2, LR n. 33 cit., in ordine alle giornate di assenza degli assistiti, il tetto indennizzabile (con il pagamento

dell'80% dei corrispettivi) in favore degli enti che erogano il servizio andava calcolato, nella misura del 25%, così come era stato fatto dagli arbitri, in riferimento al totale delle impegnative e non al numero effettivo degli assenti.

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Comune soccombente, con tre mezzi.
3. La Cooperativa resiste con controricorso.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo di ricorso (Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 13, co. 4, LR n. 33 del 1991) il ricorrente censura la pronuncia della Corte d'appello perché avrebbe interpretato, non correttamente, la disposizione richiamata che consentirebbe, *«disposta la gara per l'affidamento del servizio di trasporto dei disabili»*, di determinare il corrispettivo sulla base dei criteri stabiliti entro la retta prevista in sede regionale, costituente il limite massimo oltre il quale non sarebbe consentito ai comuni di stabilire il prezzo del servizio *«affidato mediante gare»*.

1.1. Secondo la Corte territoriale, le disposizioni regionali non stabilirebbero un prezzo legale inderogabile del servizio ma l'ammontare del contributo erogabile dai comuni anche sulla base della riorganizzazione

dell'attività organizzata mediante convenzione da stipulare mediante gara pubblica.

**2.** Con il secondo motivo (Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1339 c.c.) il ricorrente lamenta l'erroneità dell'interpretazione data dal giudice distrettuale quand'anche si postuli che il prezzo del servizio sia inderogabile. In casi siffatti, infatti, non si potrebbe *sic et simpliciter* fare applicazione del meccanismo di cui all'art. 1339 menzionato, con la sostituzione automatica dell'elemento ritenuto nullo, poiché di tale operazione ermeneutica beneficerebbe il soggetto che volontariamente ha presentato l'offerta al ribasso, in concorrenza con altre imprese o enti.

**2.1.** Infatti, se di nullità si deve parlare, occorrerebbe farlo cominciando dal provvedimento che ha determinato l'importo a base d'asta in un prezzo inferiore a quello preteso come inderogabile, poi passando per il bando di gara e finendo con l'aggiudicazione, prima ancora che con il contratto dichiarato nullo *in parte qua*, attraverso il fenomeno della trasmissione dei vizi dal provvedimento al contratto. Ma in tali casi la nullità comunicata fino al contratto colpirebbe l'atto di autonomia non in una sua parte bensì in tutto il negozio, manifestandosi una invalidità di tutto il procedimento, dal bando di gara fino al risultato di essa.



**2.2.** La parte aggiudicataria del servizio non potrebbe considerarsi in buona fede, né sul piano oggettivo e né su quello soggettivo, poiché essa avrebbe dovuto impugnare la *lex specialis* della gara e non rendersi coautrice dell'atto di autonomia privata conseguente. Esso, in conclusione, non potrebbe atteggiarsi a contraente debole del rapporto negoziale, avendo deciso di offrire un determinato e decisivo ribasso in sede di gara. Ove si consentisse una tale tutela al privato aggiudicatario si darebbe sempre la possibilità di escludere il vincolo dell'offerta per l'impresa o l'ente che l'abbia formulata.

**3.** Con il terzo motivo di ricorso (Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 13, co. 2, LR n. 33 del 1991) il ricorrente censura la pronuncia della Corte d'Appello che sarebbe giunta a liquidare una somma superiore a quella che deriverebbe dall'applicazione della retta stabilita come massimo tariffario dalla Regione siciliana, utilizzando il corrispettivo ridotto per le giornate di assenza con riferimento alla quota del 25% del numero delle impegnative anziché al numero complessivo delle giornate in cui si doveva effettuare il trasporto in base alle impegnative.

\*

**4.** Il primo ed il secondo motivo del ricorso, tra di loro strettamente intrecciati, attenendo all'interpretazione dello stesso art. 13, co. 4, della LR siciliana n. 33 del

1991, devono essere esaminati congiuntamente, sebbene con il primo venga aggredita la principale *ratio decidendi*

affermazione del carattere inderogabile della retta *pro die*) e, con il secondo, l'altra *ratio* (quella fondata sulla derogabilità di essa).

5. Va premesso che la legislazione regionale siciliana, già oggetto di esame da parte di questa Corte (con le sentenze nn. 11364 del 1999, 1235 del 2000 e 7425 del 2002) non ha affrontato lo specifico *thema decidendum* oggetto del presente ricorso, che si può condensare nel seguente quesito: se la previsione tariffaria stabilita dalla Regione siciliana, a mezzo dei suoi organi amministrativi, costituisca un prezzo imposto stabilito a favore dell'ente erogatore del servizio di trasporto delle persone diversamente abili, oppure se esso sia una misura tariffaria in qualche (ed in quale) misura negoziabile.

5.1. Com'è noto, la prima delle tre decisioni di questa Corte (spesa anche in questa sede, dalla sentenza della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



dell'adempimento di tale obbligo enti, istituzioni ed associazioni svolgenti attività di riabilitazione per consentire agli handicappati di fruirne, organizzano il loro trasporto, hanno diritto di ottenere dai Comuni la copertura del servizio erogato con l'attribuzione della retta stabilita dall'art. 5 della legge regionale 28 marzo 1986 n. 16, aumentata dall'art. 13 della legge regionale 23 maggio 1991 n. 33, norme costituzionalmente legittime, essendo normativamente prevista la copertura finanziaria.».

**5.2.** Tuttavia, nessuna delle dette decisioni ha specificamente preso in considerazione il dato normativo contenuto nell'art. 13, co. 4, della legge n. 33 cit., che nella specie appare di importanza cruciale e che ha così disposto: «4. Entro il limite massimo stabilito ai sensi del primo comma [ossia: la misura del corrispettivo previsto dall' art. 5 della legge regionale 18 marzo 1986, n. 16, così come aumentato] i comuni determinano i corrispettivi per il trasporto dei soggetti nei centri di riabilitazione, tenendo conto degli elementi di costo correlati alle distanze da coprire per l'accesso degli handicappati ai centri di riabilitazione medesimi.».

**5.2.1.** Tale previsione, oggetto di contesa interpretativa tra le parti, dispone inequivocabilmente che la tariffa regionale (così come successivamente aggiornata dagli organi regionali) costituisce (testualmente) il «limite

*massimo*» che i comuni debbono praticare per il servizio di trasporto di tali soggetti: perciò detto limite non può certo costituire il prezzo imposto dalla pubblica autorità, tale che esso debba formare oggetto di sostituzione automatica ogniqualvolta venga ad essere derogato *in pejus*, come corrispettivo per il servizio reso dal suo fornitore, così come ha sostanzialmente fatto la Corte territoriale affermando che gli arbitri avevano ben deciso la lite perché - avendo il Comune determinato, per gli anni 2001-2003, la retta (che era stata negoziabilmente stabilita in f 19.000) in misura inferiore a quella fissata dalla Regione (che, con riferimento al 1996, l'aveva indicata nella maggiore misura di f 29.814) -, ai sensi dell'art. 1339 c.c., la clausola contenente la minore misura doveva essere sostituita d'imperio con quella avente riferimento al corrispettivo regionale, trattandosi di una misura inderogabile (secondo i giudici siciliani, giusta l'interpretazione data dalla Corte di cassazione a quella normativa regionale, nella già richiamata sentenza n. 11364 del 1999).

**5.2.2.** La doglianza volta ad escludere tale interpretazione della disposizione contenuta nell'art. 13, co. 4, della LR richiamata va, pertanto, accolta, siccome palesemente errata, avendo visto che la previsione di legge si è limitata a fissare la misura massima praticabile, non la misura fissata d'imperio dal legislatore; ma essa non basta

ad annullare la sentenza impugnata, contenendo questa una seconda ed altra *ratio decidendi*, basata sull'opposta (e, come si visto, più corretta) lettura della disposizione legislativa.

**5.3.** Infatti, la Corte territoriale ha confermato la pronuncia arbitrale (che ha dato ragione alla richiesta del riconoscimento dei maggiori costi, formulata dalla cooperativa affidataria del servizio pubblico) affermando che, quand'anche si ritenesse che il corrispettivo regionale stabilito per la prestazione di tali servizi di trasporto non fosse inderogabile, limitandosi a fissare solo la misura massima della tariffa di legge (perciò derogabile da parte dei comuni chiamati a svolgere o assicurare quel servizio pubblico), in questo caso, nell'ipotesi - come quella esaminata - in cui si afferma che è documentalmente provato che i costi avrebbero superato la tariffa negoziata, la Corte ha concluso che il Comune avrebbe dovuto applicare la misura massima legale della retta, in luogo di quella oggetto di negoziazione tra le parti, così come puntualizzata e fissata a seguito della procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio.

**5.3.1.** Orbene, a tale ragionamento il ricorso del Comune - specie con il suo secondo mezzo - oppone l'infondatezza del mezzo per l'avvenuta concorde pattuizione del prezzo, sulla

base dell'esito di una gara pubblica e, quindi, sulla considerazione dell'esistenza di un vincolo (di spesa, per l'ente locale e di introiti, per il contraente) sorto in ragione del procedimento competitivo seguito e dell'aggiudicazione conseguente a quel, ben individuato, *competitor*.

**5.3.2.** Osserva il Collegio che tale eccezione critica appare fondata, sulla base della preliminare e necessaria qualificazione del rapporto pubblicistico in esame, così come evincibile proprio dall'art. 13, co.4, della LR del 1991 (oltre che dalle precedenti normative regionali, del 1981 e 1986).

**5.3.3.** Questo rapporto, infatti, è configurato dal complesso delle disposizioni richiamate come una forma di concessione di un servizio pubblico che, in alternativa al suo svolgimento diretto da parte dell'ente locale, può essere (e di regola è) svolto da uno o più privati, sulla base di una *concessione-contratto*, caratterizzata, anzitutto, dall'attribuzione della potestà pubblica di svolgimento del servizio secondo le previsioni di legge e quindi anche regolata - nei suoi aspetti interni ed esterni - dagli appositi contenuti contrattuali.

**5.3.4.** Al detto rapporto concessorio, ed alla convenzione regolativa dei rapporti interni tra il concessionario ed il Comune, comprensiva della disciplina della tariffa erogata

dall'ente locale, si perviene e, anche nella specie, si è pervenuti sulla base di una procedura a evidenza pubblica che, da un lato ha individuato il contraente e dall'altro definito il prezzo offerto dal privato.

**5.3.5.** Infatti, la disposizione di legge regionale, di fatto, autorizza i comuni, pur tenendo conto dei costi del servizio costituenti un vincolo stabilito per la salvaguardia dei bilanci degli enti concessionari (che non hanno scopo di lucro), ad abbattere il prezzo che esso deve sostenere, secondo un principio di economicità, ponendo in essere i necessari meccanismi competitivi volti a raccogliere offerte al ribasso, così trovando un equilibrio soddisfattivo degli opposti interessi in gioco.

**5.3.6.** La normativa regionale, assai ragionevolmente, tiene conto della natura del servizio e della finalità non lucrativa dei soggetti concessionari, considerando che i *«costi [sono] correlati alle distanze da coprire per l'accesso degli handicappati ai centri di riabilitazione medesimi»*, in armonia con la previsione dell'art. 13, co. 3, della legge di base (relativa all'*Istituzione, organizzazione e gestione dei servizi per i soggetti portatori di handicap*) n. 68 del 1981, secondo cui: *«le convenzioni devono prevedere il rimborso dei costi globali sostenuti per le prestazioni date e per il mantenimento dei servizi relativi agli standards fissati»*. Il che significa

che gli enti locali possono far competere i privati erogatori del servizio ma debbono costruire un bando di gara che tenga conto del «*fattore distanza*» per la presa in carico delle persone da trasportare e, quindi, dei relativi costi, in modo da far restare la competizione tra i potenziali fornitori del servizio in limiti accettabili e razionali.

**5.3.7.** In sostanza si tratta di una sorta di clausola di salvezza per la parte offerente, ispirata a regole solidaristiche [art. 1 LR n. 68 del 1981: «*Allo scopo di prevenire e rimuovere le situazioni di disabilità che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione del cittadino alla vita della collettività, la Regione siciliana promuove lo sviluppo e la qualificazione dei servizi e prestazioni rivolti a prevenire condizioni che determinano disabilità fisica, psichica e sensoriale, disciplina e coordina la programmazione, la organizzazione ed il funzionamento dei servizi per gli interventi socio-terapeutico-riabilitativi e di integrazione scolastica, sociale e lavorativa dei soggetti portatori di handicap*»], tenuto conto che i soggetti convenzionati sono attori che agiscono, al più, con lucro oggettivo [art. 14 LR n. 68: «*1. È istituito presso l'assessorato regionale della sanità un albo per le iscrizioni di enti pubblici e privati e associazioni che intendano essere consultati dai comuni nella fase*

*preparatoria della programmazione dei servizi di cui alla presente legge e concorrere alla gestione di essi mediante la stipula di convenzioni con i comuni medesimi.: 2. (...)*

---

*previo accertamento dei seguenti requisiti: - assenza di fini di lucro; (...)]», sicché quell'interesse cautelativo (l'aderenza ai costi di base) deve entrare a far parte del regolamento convenzionale ma, una volta che lo abbia modellato vincolando la gara, può lasciare libero passo al principio di concorrenza, anche se si tratta di attori che non perseguono una finalità lucrativa (soggettiva).*

**5.3.8.** I Comuni, infatti, devono poter assicurare il servizio in condizioni di maggior economicità, massimizzando la quota di finanziamento regionale che, essendo risorsa scarsa, deve poter essere impiegata con la miglior resa, consentendo all'ente locale di minimizzare il proprio contributo rispetto a quello aggiuntivo concesso dall'ente regolatore (secondo il principio di efficienza dell'azione amministrativa).

**5.4.** Orbene, nel caso che ci occupa, tale principio è stato osservato e il contratto stipulato all'esito della selezione pubblica ha portato ad un assetto negoziale che adesso la cooperativa vincitrice della gara ha richiesto, con questo giudizio, di porre nel nulla, previo il riconoscimento di costi che si assumono superare la tariffa da essa stessa offerta senza che la retta o la tariffa di

base sia stata contestata nel momento e contro l'atto che fissava (o meno) il vincolo alle offerte libere, ossia attraverso una impugnativa del bando di gara (ove ritenuto sottostimante o non considerante i costi di gestione del servizio, ovvero inadeguato per il mancato riconoscimento di ipotetici scaglioni di costo in rapporto alle distanze di residenza dei fruitori del servizio, ecc.).

**5.5.** La mancata impugnazione del bando di gara, pertanto, non consente di recuperare in questa sede, attraverso l'azione proposta per il riconoscimento di costi aggiuntivi, quella tutela che allora non è stata richiesta e che non può ora trasmodare nella lesione del vincolo negoziale liberamente contratto, prevalendo su altre offerte da parte di altri enti propostisi come possibili concessionari dello stesso servizio (*pacta sunt servanda*).

**5.6.** Anche tale secondo (ma decisivo) profilo, il ricorso deve essere, pertanto, accolto.

**5.7.** In sintesi, la sentenza impugnata deve essere cassata alla luce dei seguenti principi di diritto:

a) In tema di disciplina dei servizi sanitari, nell'ambito dell'organizzazione dell'attività di trasporto delle persone diversamente abili sul territorio della Regione siciliana, per il perseguimento delle finalità stabilite dalle leggi regionali nn. 68 del 1981, 16 del 1986 e 33 del 1991, la tariffa regionale fissata dall'art. 13 del 1991



(successivamente aggiornata nell'ammontare dagli organi regionali) in favore degli enti convenzionati all'esecuzione di tali prestazioni costituisce il «limite massimo» che i comuni siciliani debbono praticare per il detto servizio di trasporto, di conseguenza il detto limite non può costituire il prezzo imposto dalla pubblica autorità, tale che esso debba formare oggetto di sostituzione automatica del corrispettivo per il servizio

---

reso dal fornitore nell'ambito della pattuizione tra l'ente locale e l'ente autorizzato ad eseguirlo.

b) In tema di disciplina dei servizi sanitari, nell'ambito dell'organizzazione dell'attività di trasporto delle persone diversamente abili sul territorio della Regione siciliana, per il perseguimento delle finalità stabilite dalle leggi regionali nn. 68 del 1981, 16 del 1986 e 33 del 1991, il rapporto pubblicistico, come evincibile anche dall'art. 13, co.4, della LR siciliana n. 33 del 1991 (oltre che dalle precedenti normative regionali, del 1981 e 1986) è qualificabile come una concessione di un servizio pubblico che, in alternativa al suo svolgimento diretto da parte dell'ente locale, può essere svolto dai privati, sulla base di una *concessione-contratto*, caratterizzata, anzitutto, dall'attribuzione della potestà pubblica di svolgimento del servizio secondo le previsioni di legge e quindi anche regolata - nei suoi aspetti interni ed esterni - dagli appositi contenuti contrattuali.

c) In tema di concessione-contratto per il trasporto delle persone diversamente abili sul territorio della Regione siciliana, per il perseguimento delle finalità stabilite dalle leggi regionali nn. 68 del 1981, 16 del 1986 e 33 del 1991, il vincolo posto dall'art. 13, co. 3, della legge n. 33 del 1991, a favore dei concessionari del servizio, in base al quale i «*costi [sono] correlati alle distanze da coprire per l'accesso degli handicappati ai centri di riabilitazione medesimi*», non può essere fatto valere attraverso l'azione proposta per il riconoscimento di costi aggiuntivi atteso che quella tutela doveva essere fatta valere attraverso l'impugnazione del bando di gara, pena la lesione del vincolo negoziale liberamente contratto, prevalendo su altre offerte da parte di altri enti propostisi come possibili concessionari dello stesso servizio.

6. L'ultimo mezzo, conseguente all'applicazione dei richiamati principi, resta assorbito dall'accoglimento dei primi due.

7. In conclusione, il ricorso del Comune deve essere accolto, *in parte qua*, e la sentenza cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Messina che, in diversa composizione, si atterrà ai principi di diritto sopra enunciati, e riesaminerà la causa liquidando anche le spese di questa fase

**PQM**

Accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese di questa fase, alla Corte d'Appello di Messina, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 1ª sezione civile della Corte di cassazione, il 28 settembre 2015, dai magistrati sopra indicati.

Il Consigliere Estensore

Francesco Antonio Genovese

