



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia  
Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 406 del 2012, proposto da:

Ecotecnica Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Fabio Patarnello, Luigi Mariano, con domicilio eletto presso l'avv. Mariano in Lecce, piazzetta Chiesa Greca, 5;

*contro*

Comune di Vernole, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Baldassarre, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Imperatore Adriano, 9;

*nei confronti di*

Ato Le/1, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Angelelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via G. Mantovano, 3;

*per l'accertamento*

del diritto della Ecotecnica srl al riconoscimento delle somme rivenienti dall'applicazione dell'art. 8 del Contratto d'Appalto, relativo alla gestione dei servizi di RSU nel Comune di Vernole, stipulato con l'ATO LE/1;

nonché per la condanna delle Amministrazioni intimate, ognuna per le proprie competenze, al pagamento delle somme in questione;

e per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio Comunale n. 27 del 31.12.2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune Di Vernole e di Ato Le/1;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2013 il dott. Luca De Gennaro e uditi per le parti gli avv. ti Mariano, Patarnello, Baldassarre e Tolomeo, quest'ultimo in sostituzione dell'avv. Angelelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

La ricorrente quale componente di un'associazione temporanea di imprese è risultata aggiudicataria di una gara

indetta dall'ATO LE/1 per l'affidamento del servizio di igiene urbana presso diversi comuni della Provincia di Lecce. Nel 2006 è stato stipulato il contratto d'appalto e avviato il servizio.

L'Ecotecnica srl, quale acquirente del ramo d'azienda facente capo al precedente gestore (Aspica srl), svolge dal 2008 il servizio presso il Comune di Vernole.

Con istanza del 2006 il gestore ha attivato il procedimento per la rideterminazione del canone in applicazione dell'art. 8 del contratto che prevede un meccanismo revisionale relativo all'aggiornamento delle "quantità presunte inizialmente segnalate" ovvero alla quantità di fattori produttivi da impiegare nello svolgimento del servizio, rispetto a quelli contrattualmente stabiliti.

In seguito alla controversia sorta tra ATO e gestori del servizio sull'applicazione della suddetta clausola contrattuale questo Tribunale con sentenza 1159/2009 ha disposto che l'ATO LE/1 debba dare attuazione all'art. 8 e procedere all'esame in contraddittorio dell'istanza di revisione del canone.

I singoli comuni e le rispettive imprese eroganti il servizio hanno dunque avviato una serie di incontri volti alla definizione in via transattiva dell'importo dovuto a titolo revisionale.

Nonostante un iniziale concordanza di intenti tra le parti della trattativa, l'accordo transattivo tra il Comune di Vernole non è mai stato definito, stante il persistente contrasto sui criteri da seguire e nella specie sul numero dei dipendenti da computare ai fini del ricalcolo; in particolare, concluse le trattative preliminari, con la delibera impugnata n. 27 del 30.12.2011 il Consiglio comunale di Vernole, chiamato ad approvare la bozza di accordo, ha disatteso la proposta di transazione sottopostagli dagli uffici comunali, ritenendo che sulla base degli accordi previamente intercorsi non debba riconoscersi alla ricorrente la maggior somma per l'impiego di personale in eccedenza.

Con il ricorso in epigrafe, stante la mancanza di un accordo, la Ecotecnica srl chiede l'accertamento pertanto del diritto al compenso revisionale secondo i criteri prospettati nel gravame stesso, a far data dal maggio 2008, data dalla quale l'Ecotecnica srl svolge il servizio.

Si è costituito il Comune di Vernole chiedendo la reiezione del ricorso.

Si è costituita l'ATO LE/1 chiedendo la reiezione del ricorso e comunque deducendo la propria estraneità al presente giudizio.

All'udienza del 26 giugno 2013 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Il ricorso può essere accolto solo in parte.

Preliminarmente, a fronte dell'eccezione di difetto di giurisdizione dedotta dalle parti resistenti, si osserva che la presente controversia rientra nell'ambito di quelle devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e. 2), del codice del processo amministrativo, poiché relativa alla clausola di revisione del prezzo dell'appalto e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica.

Non vi è ragione per discostarsi dalla giurisprudenza pronunciata sul previgente art. 244 comma 3 del Codice dei contratti - la cui formulazione è riprodotta nel citato art. 133 - secondo cui la giurisdizione è attribuita al giudice amministrativo non solo in materia di spettanza o meno della revisione, ma anche in ordine alla determinazione del suo esatto importo attraverso il concreto provvedimento applicativo.

L'art. 244 ha infatti superato, nel solco tracciato dall'art. 6, l. n. 537 del 1993, la tradizionale distinzione in base alla quale erano devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative al *quantum* della revisione prezzi e al giudice amministrativo quelle afferenti all'*an debeat*, imponendo la concentrazione dinanzi alla stessa autorità giurisdizionale di tutte le cause relative all'istituto negli appalti pubblici ad esecuzione continuata o periodica, con conseguente potere del giudice amministrativo di conoscere della misura della revisione e di

emettere condanna al pagamento delle relative somme (cfr. Tar Puglia Lecce 244/2012, 1359/2013).

Nel merito il ricorso è fondato solo in parte.

Occorre premettere che con ordinanza istruttoria 1941/2012 del 28.11.2012 questo Tribunale ha invitato i competenti uffici comunali a depositare entro 50 giorni una relazione dettagliata sui fatti di causa.

La parte ricorrente eccepisce che tale relazione è stata depositata il 17 maggio 2013 e dunque oltre i termini stabiliti dall'ordinanza stessa e comunque oltre il termine di 40 giorni fissato dall'art. 73 cod. proc. amm. per il deposito di documenti prima della discussione in udienza pubblica.

Quanto al mancato rispetto del termine di 50 giorni stabilito dall'ordinanza, il Collegio osserva, nonostante un indubbio comportamento negligente da parte del Comune, che la stessa parte ricorrente con la memoria conclusiva riconosce "le ragioni per cui la controversia appare matura per la decisione, anche in mancanza del tempestivo adempimento prescritto" da questo Tribunale, rinunciando così a chiedere un termine a difesa per l'acquisizione istruttoria che questo Collegio ha comunque ritenuto necessaria ai fini del decidere.

Avendo la ricorrente fatto espressa acquiescenza al superamento del termine non si ravvisano ragioni per dichiarare inammissibile la produzione documentale.

Deve peraltro escludersi l'applicazione del termine di 40 giorni stabilito dall'art. 73 cod. proc. amm. trattandosi di deposito di documenti ordinato dal Tribunale a fini istruttori e non di deposito autonomamente effettuato dalla parte resistente nell'ambito delle proprie facoltà di difesa.

Nel merito il ricorso può essere accolto solo in parte.

Principale punto controverso è la quantificazione e la revisione del compenso con specifico riferimento al numero di dipendenti da computare ai fini dell'aggiornamento dei prezzi (10 dipendenti secondo il Comune, 17 dipendenti secondo il gestore del servizio).

Il contratto di appalto (art. 8) prevede che "per il calcolo e il pagamento del canone durante i primi sei mesi del servizio verranno utilizzate le quantità utilizzate dall'ATO e poste a base di riferimento nella procedura aggiudicazione e nel capitolato speciale d'appalto. A termine di tale periodo, con procedura in contraddittorio tra l'ATO e l'impresa, si procederà ad una revisione delle quantità presunte inizialmente segnalate e alla rideterminazione del canone con il conguaglio delle somme già liquidate".

Il parametro a cui il procedimento di revisione dei prezzi deve far riferimento non è dunque altro che il valore stabilito dal contratto stipulato con la stazione appaltante o il valore aggiornato in applicazione dell'art. 8, una volta che, avviato il servizio, sono state ridefinite in contraddittorio tra le parti le quantità inizialmente fissate, nelle quali rientra l'entità della forza-lavoro impiegata.

Risulta incontestato che il progetto offerto dall'ATI aggiudicataria prevedeva l'impiego presso il Comune di Vernole di 10,24 unità (computando anche i dipendenti part-time).

Risulta altresì pacifico che presso il Comune di Vernole vi era un esubero di dipendenti, risultante dalla precedente gestione; il personale in servizio eccedeva dunque il fabbisogno del Comune stesso; a fronte di tale eccedenza l'ATI aggiudicataria ha assunto l'impegno di ricollocarli presso altra sede.

In tal senso depone chiaramente il verbale di accordo stipulato tra il gestore, le organizzazioni sindacali e il Comune, verbalizzato l'8.6.2006, in cui si è convenuto che "il personale eccedente il fabbisogno specifico del Comune di Vernole secondo quanto previsto dal progetto/offerta dell'ATI aggiudicataria, sarà ricollocato presso altro Comune dell'ATO Lecce/01 in relazione alle esigenze specifiche di progetto e di fatto".

Ne deriva che la prestazione contrattualmente stabilita prevedeva e prevede, non risultando agli atti nessuna approvazione formale da parte del Comune di una modifica della prestazione originariamente stabilita, l'impiego di 10,24 unità; su tale base deve essere dunque svolto il procedimento di revisione dei prezzi.

Il contratto non esclude che le parti possano rivedere le “quantità presunte inizialmente segnalate” in contraddittorio tra di loro, ma tale procedura non si è mai definita con il riconoscimento e la legittimazione all’impiego di una maggiore quantità di personale; al contrario gli accordi tuttora vigenti prevedono l’impegno del gestore, mai onorato, a ricollocare il personale in esubero presso altri impieghi.

La circostanza di fatto che l’impresa abbia gestito con personale in eccedenza il servizio presso il Comune di Vernole, venendo peraltro meno all’impegno assunto di ricollocarlo presso altra sede o servizio, non può giustificare - in sede di revisione del canone - l’assunzione del relativo onere economico da parte dell’ente pubblico; tale onere deve invece essere sopportato dall’impresa ricorrente trattandosi di voci di costo che risultano estranee alla determinazione contrattuale dell’oggetto del servizio, come definito a seguito della procedura di aggiudicazione.

Non hanno peraltro rilevanza le difficoltà e resistenze incontrate dalla società Ecotecnica - secondo quanto asserito - nella riduzione o ricollocazione della forza lavoro; nel caso di specie infatti la ricorrente non dimostra l’impossibilità oggettiva e assoluta a onorare l’impegno assunto ma si limita a indicare genericamente problematiche nella gestione del personale, che appaiono di natura fisiologica, rientrando a pieno titolo nel rischio d’impresa, e a cui il Comune resta giuridicamente estraneo, essendo stata la prestazione originariamente definita - e mai modificata - sulla base di una forza lavoro di 10,24 dipendenti.

Si osserva inoltre che alle posizioni espresse dagli organi comunali in merito all’entità dell’importo da riconoscere non può essere riconosciuta - come preteso - valenza confessionaria in quanto meri atti propedeutici al raggiungimento di un accordo transattivo, in merito al quale competente, per espresso accordo delle parti, ad esprimere la volontà definitiva dell’ente locale era il Consiglio comunale.

In conclusione quindi, fino ad una revisione concordata delle quantità iniziali, e dunque nella specie fino ad un accordo tra le parti ex art. 8 che riveda il numero di persone da impiegare nel servizio, la ricorrente non ha titolo ad ottenere una maggior compenso per i dipendenti utilizzati in eccedenza rispetto a quanto pattuito a conclusione della gara e poi ribadito con l’accordo stipulato nel 2006.

Per il resto risulta incontestato tra le parti che il canone per il servizio prestato deve essere oggetto di aggiornamento con riferimento alle ulteriori voci connesse ai costi di gestione.

Ne consegue che l’Amministrazione è tenuta a concludere il procedimento di revisione del canone secondo i criteri già concordati tra le parti (cfr. da ultimo relazione dell’Ing. Bandello allegata alla delibera di Giunta Comunale 80/2010), fermo quanto diversamente già rilevato in motivazione, per la parte controversa, in tema di oneri per il personale.

Per le ragioni esposte, il ricorso è accolto nei soli termini indicati.

Sussistono giusti motivi, data la natura delle questioni trattate, per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza - definitivamente pronunciando - accoglie in parte e nei termini indicati in motivazione il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Gabriella Caprini, Primo Referendario

Luca De Gennaro, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/10/2013

IL SEGRETARIO

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