

N. 05395/2012REG.PROV.COLL.
N. 03046/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 3046 del 2011, proposto da:

Geotec Ambiente S.r.l. in proprio e quale Mandataria A.T.I., Ati-Geotec Srl-Universal Service Snc, rappresentati e difesi dall'avv. Pietro Quinto, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria N. 2;

contro

Consorzio Ato Le/3, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Sartori, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria N. 2; Comune di Casarano, rappresentato e difeso dall'avv. Deborah Calavita, con domicilio eletto presso Monica Casto in Roma, via Augusto Aubry, 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE: SEZIONE III n. 02084/2010, resa tra le parti, concernente revisione del canone contrattuale di servizi di igiene urbana

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consorzio Ato Le/3 e di Comune di Casarano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 aprile 2012 il Cons. Antonio Bianchi e uditi per le parti gli avvocati Quinto, Valla, per delega dell'Avvocato Sartori, e Calavita;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Geotec Ambiente ha svolto il servizio d'igiene urbana presso il Comune di Casarano in forza di contratto d'appalto rep. n. 3 del 21.04.2006, stipulato direttamente con il Consorzio ATO/LE3, per la durata di anni 5.

Decorso il primo anno di vigenza contrattuale, con istanza del 06.06.2008, la Geotec formalizzava una richiesta di revisione del prezzo dell'appalto per il servizio espletato presso il Comune di Casarano, relativo al periodo 04/2007- 04/2008.

Con nota prot. N. 2186 in data 12.11.2008, il Consorzio ATO LE/3 riscontrava negativamente la richiesta, opponendo la previsione contrattuale di cui all'art. 8 del capitolato speciale d'oneri, secondo cui "il diritto alla revisione del prezzo in questione, matura a favore di entrambe le parti ed opera ad istanza della parte che vi ha interesse, da trasmettere a mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno, pena la decadenza, entro la scadenza di ogni periodo contrattuale annuale, corredata della documentazione giustificativa".

Ritenendo tale nota illegittima, la Geotec adiva il Tribunale Amministrativo per la Puglia chiedendone l'annullamento.

Con sentenza n. 2084/2010, il tribunale adito respingeva il ricorso.

Avverso la detta sentenza la Geotec ha quindi interposto l'odierno appello, chiedendone l'integrale riforma.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Casarano ed il Consorzio ATO

Sud Salento Bacino Le 3, chiedendo la reiezione dell'appello siccome infondato.

Con successive memorie le parti hanno insistito nelle rispettive tesi giuridiche.

Alla pubblica udienza del 17 aprile 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, il Comune di Casarano eccepisce l'irricevibilità del ricorso introduttivo del giudizio in primo grado, con conseguente irricevibilità derivata dell'odierno appello.

Assume, al riguardo, che la Geotec avrebbe dovuto impugnare il capitolato speciale che all'art. 8 contiene la contestata clausola revisionale, entro il termine decadenziale decorrente dalla sua pubblicazione o, al più, dalla data di aggiudicazione dell'appalto, contrariamente a quanto avvenuto.

L'eccezione non può essere condivisa.

La ricorrente, infatti, con il proposto gravame chiede l'applicazione in via diretta della disciplina normativa prevista dall'art. 6, comma 4, della L. 537/93, di cui assume la natura imperativa inderogabile, con conseguente sostituzione di diritto della difforme clausola contrattuale per cui è causa (di cui si predica, nella sostanza, l'inefficacia-nullità).

La pretesa azionata, quindi, si muove sul piano del diritto soggettivo pieno e, come tale, non è soggetta all'invocato termine decadenziale previsto in oggi dal codice del processo amministrativo per la tutela giurisdizionali degli interessi legittimi.

2. Parimenti priva di pregio è l'ulteriore eccezione sollevata dal comune di Casarano di inammissibilità del gravame, in ragione del giudicato formatosi sulla sentenza n. 1441/2007 con cui questa Sezione, nell'accogliere gli appelli proposti da Geotec, ha confermato la legittimità degli atti della gara in questione.

Infatti, come correttamente rilevato dalla difesa della Geotec, nei richiamati giudizi il Capitolato Speciale d'Oneri non è stato oggetto di specifica impugnativa (e tantomeno sotto il profilo odiernamente in contestazione), essendo il gravame volto a sindacare gli atti indittivi della procedura concorsuale senza entrare minimamente nel merito della legittimità della clausola revisionale per cui è causa.

Sulla correttezza della clausola predetta, pertanto, non si è formato alcun giudicato, contrariamente a quanto eccepito dal comune resistente.

3. Anche l'eccezione di carenza di legittimazione passiva, sollevata dal Comune di Casarno, va infine disattesa.

Vero è, infatti, che l'appalto per cui è causa è stato indetto dal consorzio A.T.O Lecce/3, e che il relativo contratto è stato parimenti sottoscritto dal medesimo consorzio, istituito con decreto del Commissario Delegato per l'Emergenza Ambientale in Puglia, mediante convenzione ai sensi dell'art. 30 del D. Lgs 18 agosto 2000, n. 267, tra i comuni interessati alla gestione dei rifiuti urbani del bacino Lecce/3.

Così come è vero, peraltro, che l'impugnata nota di diniego della richiesta revisione del canone contrattuale è stata assunta dal predetto consorzio e non dal comune di Casarano.

E' altrettanto vero, però, che il comune risulta comunque formalmente e direttamente interessato alla corretta esecuzione del rapporto contrattuale instauratosi con la Geotec, in quanto:

- il contratto d'appalto si riferisce ai servizi d'igiene urbana da rendere nell'esclusivo interesse del comune di Casarano;
- il relativo onere economico è contrattualmente posto a carico del comune, che lo ha formalmente assunto con determina dirigenziale n. 72 del 30.03.2006 (cfr. premesse del contratto d'appalto);
- il responsabile del servizio finanziario del consorzio provvederà a liquidare "le competenze maturate previa acquisizione di attestazioni da

parte del responsabile del servizio del comune, tenuto periodicamente alla verifica del regolare svolgimento dei servizi appaltati ... e comunque dopo aver acquisito le somme necessarie dal comune stesso" (cfr. art. 4 del contratto d'appalto);

in caso di disservizio il concessionario è tenuto al "risarcimento di tutti i danni conseguenti subiti dal comune ..." (cfr. art 4);

- in caso di ritardato pagamento del canone, gli interessi da corrispondere al concessionario "saranno posti a carico del comune di Casarano se il ritardo è imputabile allo stesso comune per non aver versato all'Autorità, nei termini stabiliti, quanto dovuto al concessionario per lo svolgimento dei servizi" (cfr. art.4).

Ne consegue, all'evidenza, che il comune di Casarano è formalmente e sostanzialmente interessato alla corretta esecuzione del rapporto contrattuale instauratosi con la Geotec ed in modo particolare all'oggetto dell'odierna controversia, atteso che l'onere della richiesta revisione del canone viene a gravare direttamente sul bilancio del comune stesso.

Del tutto correttamente, quindi, il primo giudice ha esteso il contraddittorio nei confronti del comune, quale soggetto interessato all'odierna controversia.

4. Nel merito il ricorso è fondato.

Ed invero, il contratto d'appalto n. 3/2006 è stato stipulato tra Geotec ed il Consorzio ATO Le/3 sotto la vigenza della L. n. 537/93 la quale, all'art. 6 comma 4, prevedeva che *"tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa 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 al comma 6"*.

La disposizione normativa, poi ripresa in maniera pressoché identica, dall'art. 115 D. Lgs. n. 163/06, è pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza amministrativa quale norma imperativa che, come tale, è

destinata ad operare anche in assenza di specifica previsione tra le parti ovvero in presenza di previsioni contrastanti.

In particolare, la giurisprudenza della Sezione, da cui il Collegio non ha motivo di discostarsi, ha già avuto modo di precisare che il predetto art. 6 della L. 537/93 detta una disciplina speciale circa il riconoscimento della revisione dei prezzi nei contratti stipulati dalla P.A.

Poiché questa è previsione che prevale su quella generale di cui all'art. 1664 c.c., attribuendo direttamente alle imprese il diritto alla revisione dei prezzi, essa ha natura imperativa e si impone, come contenuto integrativo "*ope legis*", nelle pattuizioni private, modificando e sostituendo la volontà delle parti contrastante con la stessa, attraverso il meccanismo introdotto dall'art. 1339 cc.

La sua finalità primaria, infatti, è quella di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non possano col tempo subire una diminuzione qualitativa a causa della eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte.

Ne consegue che le disposizioni negoziali contrastanti con tale disposizione legislativa non solo sono colpite dalla nullità ex art. 1419 cc, ma sostituite *de iure*, ex art. 1339 c.c., dalla disciplina imperativa di legge. (Cons. Stato, Sez. V, n. 3994 del 28.08.2008; n. 2786 del 09.06.2008).

Ciò posto, la clausola di cui all'art. 8 del capitolato d'onere per cui è causa si appalesa *contra legem*.

La stessa, infatti, impone un adempimento ("istanza ... da trasmettere a mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno") assolutamente non previsto e non necessario in ragione del fatto che il diritto alla revisione del canone del servizio deriva direttamente da una norma primaria e, come tale, non può essere subordinato ad una tassativa formalità richiesta alla parte. Inoltre, e qualche più rileva, la clausola in questione connette

l'adempimento di che trattasi ad un termine decadenziale, la cui previsione è altrettanto illegittima in quanto:

- si pone in aperto contrasto con una norma a carattere imperativo e cogente che non contiene alcuna previsione di decadenza (ed è giuridicamente inammissibile che una disposizione contrattuale possa introdurre una decadenza in contrasto con la disciplina legale speciale che regola la materia,, la quale non lascia spazio a facoltà negoziali, o predisposizioni unilaterali di contenuto del contratto, relative a clausole introduttive di tale decadenza);
- assume carattere limitativo di un diritto, a carattere pubblicistico, che discende direttamente da una norma di legge.

In buona sostanza, la clausola in questione si appalesa oggettivamente "*contra legem*", nella misura in cui fa prevalere un interesse pubblico che non è minimamente previsto dalla norma che disciplina nello specifico l'istituto della revisione di prezzi nei contratti stipulati dalla P.A.

Ne consegue la nullità della clausola in questione, così per come formalmente recepita dall'art. 4 del contratto d'appalto stipulato tra l'appellante ed il consorzio ATO Le/3, e la sua sostituzione *de iure*, ex art. 1339 cc, con la disciplina imperativa prevista dalla legge.

Illegittimamente, pertanto, il Consorzio ATO Lecce/3 con l'impugnata determinazione prot. n 2186/2008, ha denegato la revisione del canone contrattuale richiesta da Geotec, opponendo la clausola di cui al richiamato art. 8 del capitolato d'oneri relativo al servizio per cui è causa.

5. Per le ragioni esposte il ricorso è fondato e va accolto, nei sensi di cui in motivazione.

Sussistono tuttavia giusti motivi, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio, in considerazione della "specialità" della materia e degli interessi pubblici finanziari ad essa sottostanti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata :

- dichiara il diritto di Geotec ad ottenere la revisione del canone relativamente al servizio di igiene urbana espletato presso il Comune di Casarano, in forza del contratto d'appalto n. 3/2006 ;
- condanna il Consorzio ATO Lecce/3, in persona del Presidente in carica, a disporre la revisione di cui sopra in favore di Geotec in virtù del ridetto contratto d'appalto n. 3 del 21.04.2006, a termini di legge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/10/2012

IL SEGRETARIO

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