

blicato il 10/03/2022

N. 00239/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00010/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10 del 2021, proposto da Impresa Sangalli Giancarlo & C. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Invernizzi e Maria Ughetta Bini e, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv. Maria Ughetta Bini in Brescia, via Floriano Ferramola n. 14;

contro

Comune di Dalmine, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Di Lascio e Saul Monzani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento parziale

- della nota dirigenziale comunale 17.11.2020 prot. n. 35968 di “formale comunicazione di avvio del procedimento eventualmente finalizzato all'adozione del provvedimento di revoca” dell'aggiudicazione con c.i.g. 750725921C “in premessa

meglio illustrato ai sensi e per gli effetti del disposto di cui all'art.7 della l. n. 241/199, nonché, contestualmente, atteso l'istruttoria già intercorsa a seguito dell'istanza di modificazione della disciplina contrattuale dei corrispettivi di appalto trasmessa” da SANGALLI, “come preavviso di rigetto della stessa”, con invito a SANGALLI a presentare deduzioni sia ex artt. 7 e 10 l. 241/1990 (in rapporto alla comunicazione di avvio del procedimento) sia ex art. 10 bis in rapporto al preavviso di rigetto della domanda ex art. 106 c. 1 lett. c) dlgs 50/2016 di adeguamento delle condizioni contrattuali in vista dei fattori di cui infra (doc. 1, p. 7, penultimo alinea), dell'allegato “Verbale sommario dell'attività istruttoria endoprocedimentale” (doc. 2), della determinazione dirigenziale comunale 27.11.2020 prot. n. 37279, di “diniego definitivo della richiesta di revisione prezzi in merito al servizio di igiene urbana nel territorio del Comune di Dalmine. Nuovo e ultimativo invito alla stipulazione del contratto e contestuale provvedimento di revoca dell'aggiudicazione in caso di ulteriore rifiuto alla stipulazione o mancata comparizione - CIG 750725921C” (doc. 3) nelle parti in cui è respinta la richiesta ex art. 106 c. 1 lett. c) dlgs 50/2016 della ricorrente di adeguare le risalenti condizioni economiche d'offerta alla luce di sopravvenute circostanze imprevedibili e oggettive, nonché, in quanto occorra, della nota comunale 7.12.2020 (doc. 4), oltre a tutti gli atti e provvedimenti a essi presupposti, consequenziali o comunque connessi, nonché per la caducazione parziale a titolo di annullamento *in parte qua* o declaratoria di nullità parziale, *ex tunc*, ovvero in subordine *ex nunc*, del contratto del quale il Comune ha forzato *contra legem* SANGALLI alla sottoscrizione, ventilando a tal fine le ingiuste revoca dell'aggiudicazione di cui infra ed escussione della garanzia ex art. 93 dlgs 50/2016, nella parte in cui esso prevede condizioni economiche inique, forzatamente accettate dalla ricorrente per ingiusta minaccia comunale, nonché per la condanna ex artt. 30 e 34 cpa

del Comune a prendere posizione sulla richiesta di adeguamento ex art. 106 c. 1 lett.

c) dlgs 50/2016 avanzata da SANGALLI,

e per il risarcimento

dei danni arrecati e arrecandi a SANGALLI dai detti provvedimenti e comportamenti comunali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Dalmine;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dr. Ariberto Sabino Limongelli nella udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2022, svoltasi da remoto ex art. 7 bis del decreto-legge 23 luglio 2021, n. 105, convertito con l. 16 settembre 2021, n. 126, e uditi i difensori delle parti come indicato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Nel giugno del 2018 il Comune di Dalmine bandiva una procedura aperta per l'affidamento dei servizi integrati di igiene urbana nel territorio comunale. La gara, alla quale partecipavano due concorrenti, si concludeva con l'aggiudicazione dell'appalto in favore dell'ATI Aprica/G.ECO/Ecosviluppo, con provvedimento del 30 novembre 2018. L'impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l., seconda classificata e gestore uscente del servizio, impugnava l'esito della procedura dinanzi a questo TAR, che respingeva il ricorso, ma successivamente il Consiglio di Stato accoglieva l'appello proposto dall'impresa con sentenza n. 1212 del 17 febbraio 2020, accertando il difetto in capo alla ditta aggiudicataria dei requisiti morali di cui all'art. 80 d. lgs. n. 50/2016. Per l'effetto, con provvedimento del 4 agosto 2020, il Comune di Dalmine disponeva l'aggiudicazione dell'appalto all'Impresa Sangalli, indicando

per l'avvio del servizio la data del 1 ottobre 2020 e disponendo, nelle more, la proroga del servizio in capo alla medesima impresa, quale gestore uscente.

2. In tale contesto, con comunicazione del 14 agosto 2020 integrata da successiva comunicazione del 29 settembre 2020, l'Impresa Sangalli rappresentava all'amministrazione appaltante la necessità di provvedere ad una revisione dei prezzi offerti in gara, ai sensi dell'art. 106 del d. lgs. n. 50/2016, al fine di riequilibrare l'aumento dei costi di smaltimento e la parallela diminuzione degli introiti derivanti dalla collocazione delle frazioni non differenziabili, intervenuti nel periodo intercorrente tra l'indizione della gara (giugno 2018) e la successiva aggiudicazione della stessa alla richiedente (agosto 2020).

3. All'esito di alcuni incontri tra la parte richiedente e l'amministrazione appaltante, quest'ultima adottava la nota in data 17 novembre 2020 con cui respingeva la richiesta dell'interessata e invitava la medesima alla stipulazione del contratto per il giorno 23 novembre 2020, comunicando nel contempo l'avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione per il caso in cui l'interessata non addivenisse alla stipula del contratto.

4. L'interessata replicava con nota del 22 novembre 2020, insistendo nelle proprie deduzioni e richieste.

5. Con provvedimento del 27 novembre 2020 l'amministrazione concludeva il procedimento respingendo definitivamente l'istanza della richiedente e invitandola in via ultimativa alla stipula del contratto per il giorno 30 novembre 2020 (successivamente prorogato all'11 dicembre 2020), ribadendo l'avviso che, in caso contrario, avrebbe acquistato efficacia definitiva la revoca dell'aggiudicazione già disposta (in via condizionata) con il provvedimento stesso.

6. Le repliche dell'interessata in data 29 e 30 novembre 2020 non sortivano alcun effetto, di modo che in data 11 dicembre 2020 le parti addivenivano alla stipulazione

del contratto, ma con la contestuale riserva dell'aggiudicataria - espressa con separata nota in pari data – di agire giudizialmente per la tutela dei propri diritti.

7. Con ricorso notificato il 28 dicembre 2020 e ritualmente depositato, l'Impresa Sangalli impugnava la predetta nota dirigenziale del 17 novembre 2020 e la predetta determinazione dirigenziale del 27 novembre 2020 e ne chiedeva l'annullamento nelle parti concernenti il rigetto dell'istanza di adeguamento delle condizioni economiche dell'offerta; chiedeva altresì la declaratoria di nullità parziale *ex tunc*, ovvero in subordine l'annullamento parziale *ex nunc*, del contratto di appalto nelle parti di interesse, nonché la condanna dell'amministrazione intimata a prendere posizione sulla richiesta di adeguamento del prezzo formulata dall'interessata e al risarcimento dei danni asseritamente sofferti dalla stessa medesima a causa dei provvedimenti e dei comportamenti dell'Amministrazione comunale.

7.1. Premetteva la ricorrente di agire ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. p) c.p.a., nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere (...)”.

Lamentava “la vera e propria esplosione registrata nel biennio 2019-2020 dei costi di smaltimento dei rifiuti”, arrivata nel novembre del 2019 ad un “incremento medio di oltre il 40%” sui valori precedenti, e nel contempo “il brusco crollo degli introiti da vendita delle frazioni di rifiuti utili, prima cedibili a terzi, spesso esteri”; circostanze, a dire della ricorrente, entrambe imprevedibili alla data di formulazione dell'offerta e tali da sconvolgere il piano economico di esecuzione contrattuale, implicando a carico del gestore “una perdita secca di € 200.000,00 annui, id est € 1.000.000,00 nel quinquennio contrattuale”, con conseguente indebito arricchimento dell'amministrazione comunale. Di qui l'oggettiva necessità di

riequilibrare le condizioni economiche del servizio alla luce di quanto previsto dall'art. 106 c. 1 lett. c) d. lgs 50/2016

7.2. A fondamento delle proprie deduzioni, la parte ricorrente richiamava fatti economici “notori” e alcuni documenti. In punto di diritto, lamentava la violazione dei principi di cui all'art. 178 del d. lgs. n. 152/2006, con particolare riferimento a quelli di precauzione, di sostenibilità e di proporzionalità, i quali fanno carico alle pubbliche amministrazione di garantire, nel pubblico interesse, che le attività pertinenti al ciclo dei rifiuti siano sempre svolte in condizioni di “sostenibilità” e di “fattibilità tecnica ed economica”. Deduceva la violazione dell'art. 106 comma 1 lett. c) del d. lgs. n. 50/2016, il quale prevede la possibilità che i contratti di appalto possano essere modificati nel caso in cui la necessità di modifica sia determinata da circostanze imprevedute e imprevedibili. Contestava, nello specifico, la legittimità dei provvedimenti impugnati sulla scorta di due motivi, con i quali deduceva vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto plurimi profili.

7.3. In relazione agli effetti delle denunciate illegittimità sul contratto di appalto già stipulato (con riserva), la ricorrente chiedeva, in sede di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo:

a) l'accertamento e la declaratoria della nullità parziale del contratto ex artt. 1325 c. 1 n. 1 e 1339 e 1419 cc. limitatamente alla clausola prezzo, in quanto asseritamente estorta dall'amministrazione attraverso il rifiuto di attivare il riequilibrio contrattuale di cui all'art. 106 d. lgs. 50/2016 e di revocare l'aggiudicazione, e quindi sottoscritta in assenza dell'elemento essenziale costituito dall'accordo delle parti di cui all'art. 1325 comma 1 n. 1 c.c.

b) in subordine, l'annullamento del contratto *in parte qua* ex artt. 1427, 1434, 1435 e 1436 cc. perché affetto da vizio della volontà, sub specie di “violenza” (psichica) esercitata dall'amministrazione sulla ricorrente attraverso il proprio comportamento

e la minaccia di addivenire, in caso di rifiuto, alla revoca dell'aggiudicazione e all'escussione della garanzia fideiussoria.

7.4. Da ultimo la ricorrente chiedeva, in ogni caso, la condanna dell'amministrazione comunale al risarcimento del danno "corrispondente alla differenza tra il prezzo del servizio di cui alla stipulazione imposta alla medesima e la superiore somma derivante dal prezzo stesso riequilibrato ex artt. 177 e 178 d.lgs 152/2006", con gli interessi ex d. lgs. 231/2002 da applicare sulla differenza stessa.

8. Il Comune di Dalmine si costituiva in giudizio con atto di stile, successivamente integrato, in prossimità dell'udienza di merito, dal deposito di documentazione e di memoria difensiva, eccependo preliminarmente l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse in ragione dell'asserita acquiescenza prestata dall'interessata ad alcuni nuovi provvedimenti adottati dall'amministrazione comunale in corso di causa; l'eccezione era argomentata sul rilievo che nelle more del giudizio il consiglio comunale di Dalmine, con plurime deliberazioni del 2020 e 2021, aveva approvato il PEF del servizio in questione in applicazione dei criteri tariffari definiti da ARERA, confermando conclusivamente i prezzi contrattuali dell'appalto in essere e, quindi, i ricavi del gestore a copertura dei costi ammessi. In subordine, nel merito, la difesa comunale contestava la fondatezza del ricorso e ne chiedeva il rigetto con articolate deduzioni.

9. Anche la parte ricorrente depositava, in vista dell'udienza di merito, ulteriori scritti difensivi, conclusivi e di replica, insistendo nelle proprie deduzioni e contestando, in particolare, la fondatezza dell'eccezione preliminare formulata dall'Amministrazione, sostenendo il carattere meramente endoprocedimentale e provvisorio dei nuovi provvedimenti comunali, in quanto inseriti nell'ambito del procedimento di approvazione del PEF destinato a concludersi soltanto con l'adozione del provvedimento definitivo da parte di ARERA.

10. All'udienza pubblica del 23 febbraio 2022, dopo la discussione orale dei difensori delle parti, la causa era trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, va affermata la sussistenza della giurisdizione esclusiva di questo giudice sulla controversia in esame ai sensi dell'art. 133 lett. e) n. 2 c.p.a., che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie “relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo procedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata e periodica, nell'ipotesi di cui all'art. 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto”. Opinabile è la diversa ricostruzione operata dalla parte ricorrente, laddove ricollega la giurisdizione esclusiva del giudice adito - in assenza di una espressa clausola di revisione del prezzo negli atti di gara - al disposto di cui alla lettera p) dello stesso articolo, relativo alle “controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati”.

La questione, osserva il Collegio, non merita particolari approfondimenti posto che entrambe le prospettazioni pervengono comunque a conclusioni convergenti, e d'altra parte il tema non ha formato oggetto di eccezioni dissenzienti da parte della difesa comunale.

2. Ciò posto, si può prescindere dall'esame dell'eccezione preliminare formulata dalla difesa comunale, dal momento che il ricorso è infondato nel merito.

3. Con il primo motivo, la parte ricorrente ha dedotto l'illegittimità degli atti impugnati per violazione di legge sotto numerosi profili e per eccesso di potere per eccesso di potere per iniquità manifesta; difetto di motivazione e istruttoria e sviamento:

- secondo la parte ricorrente i provvedimenti impugnati sarebbero, in generale, contrari all'assetto normativo risultante dal combinato disposto degli artt. 177 e 178 d. lgs. n. 152/2006, i quali sanciscono l'obbligo delle pubbliche amministrazioni di favorire la sostenibilità e la fattibilità tecnico-economica delle prestazioni afferenti al ciclo dei rifiuti;
- più nello specifico, il provvedimento di diniego avrebbe erroneamente ricondotto l'istanza della ricorrente alla fattispecie di cui alla lettera a) dell'art. 116 comma 1 d. lgs. 50/2016, laddove invece la ricorrente l'aveva formulata ai sensi della lettera c) della stessa norma, allegando cioè un deterioramento delle condizioni economiche dell'appalto derivante da "circostanze impreviste e imprevedibili", quali l'aumento dei costi di smaltimento e la parallela diminuzione degli introiti derivanti dalla collocazione delle frazioni non differenziabili intervenuti nel periodo intercorrente tra l'indizione della gara (giugno 2018) e la successiva aggiudicazione alla richiedente (agosto 2020);
- in secondo luogo, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo nella parte in cui ha ritenuto che lo strumento di cui all'art. 106 comma 1 lett. c) sia utilizzabile soltanto in presenza di un contratto in corso, e non in presenza di un contratto non ancora stipulato, vigendo in tale fase il principio della immodificabilità dell'offerta a tutela della *par condicio* dei concorrenti; secondo la ricorrente, tale valutazione sarebbe infondata nel caso di specie, dal momento che, dopo l'esclusione dell'unica altra concorrente per difetto dei requisiti di partecipazione, la ricorrente sarebbe rimasta l'unico soggetto legittimata all'aggiudicazione, per cui non si porrebbe alcuna esigenza di tutela della *par condicio*;
- in terzo luogo, sarebbe infondato anche il riferimento contenuto nella motivazione del provvedimento impugnato all'art. 46 comma 2 del capitolato speciale (che escludeva espressamente la revisione del prezzo d'appalto in caso di aumento dei costi unitari relativi allo smaltimento e al trattamento dei rifiuti), e ciò in quanto tale

norma si ricollegerebbe esclusivamente alla fattispecie di cui alla lettera a) dell'art. 106 comma 1, e non alla diversa fattispecie di cui alla lettera c) della stessa norma, invocata dalla ricorrente, basata sul sopravvenire in corso d'opera di circostanze impreviste e imprevedibili al momento della formulazione dell'offerta;

- infine, sarebbe infondato anche l'ulteriore argomento utilizzato nella motivazione dell'atto impugnato secondo cui l'aumento dei costi di smaltimento sarebbe stato prevedibile: argomento smentito, secondo la ricorrente, dalla documentazione versata in atti che attesterebbe un aumento repentino e del tutto imprevedibile.

4. Il Collegio ritiene che l'articolata censura di parte ricorrente debba essa disattesa, in relazione a tutti i profili dedotti.

4.1. Innanzitutto, è infondata la pretesa della parte ricorrente di fondare la propria domanda sulla lettera c) dell'art. 106 comma 1 d. lgs. 50/2016, la quale disciplina un'ipotesi diversa da quella della revisione dei prezzi.

L'art. 106 comma 1 lett. c) del d. lgs. n. 50/2016 dispone che *“I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti: ... c) ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni, fatto salvo quanto previsto per gli appalti nei settori ordinari dal comma 7:*

1) la necessità di modifica è determinata da circostanze impreviste e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore. In tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d'opera. Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;

2) la modifica non altera la natura generale del contratto”.

La norma, osserva il Collegio, disciplina i casi in cui, nel corso di svolgimento del rapporto contrattuale, si renda necessario, per circostanze impreviste e imprevedibili, modificare “l'oggetto del contratto” attraverso “varianti in corso d'opera”, ossia “modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e

funzionale” (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 15/11/2021, n. 7602), laddove invece, nel caso di specie, la domanda formulata dalla parte ricorrente all’amministrazione comunale concerneva unicamente l’adeguamento del prezzo dell’appalto ad asseriti aumenti dei costi del servizio.

D’altra parte, a tutto concedere, la ricorrente non ha provato la sopravvenienza di circostanze imprevedute e imprevedibili, limitandosi a documentare un aumento del costo del servizio che, quand’anche consistente, deve essere “imprevedibile” per poter rientrare nella previsione normativa invocata dall’interessata (comunque inapplicabile alla fattispecie in esame, alla stregua di quanto esposto).

La stessa giurisprudenza formatasi sul previgente art. 115 d. lgs. 163/2006 - che, diversamente dall’attuale art. 106 lett. a) d. lgs. 50/2016, prevedeva l’obbligo di inserzione della clausola di revisione prezzi nei contratti ad esecuzione continuata e periodica - esige la prova rigorosa della “imprevedibilità” delle circostanze sopravvenute; e ciò sul rilievo che, “Anche se la clausola di revisione dei prezzi deve essere obbligatoriamente inserita nei contratti ad esecuzione continuata e periodica (art. 115, d.lgs. n. 163/2006), essa non assume la funzione di eliminare completamente l’alea tipica di un contratto di durata, la quale costituisce proprio oggetto di specifico apprezzamento (al momento della formulazione dell’offerta economica) dei concorrenti che intendono concorrere alla gara d’appalto. Se indubbiamente il meccanismo deve prevedere la correzione dell’importo previsto ab origine in esito al confronto comparativo — per prevenire il pericolo di un’indebita compromissione del sinallagma contrattuale — il riequilibrio non si risolve in un automatismo perfettamente ancorato ad ogni variazione dei valori delle materie prime (o dei quantitativi), che ne snaturerebbe la ratio trasformandolo in una clausola di indicizzazione” (T.A.R. Brescia, sez. I, 03/07/2020, n. 504; TAR Trieste, sez. I, 7 luglio 2021 n. 211)

Per contro, che l'aumento dei costi di smaltimento e trasporto dei rifiuti non fosse un evento imprevisto e imprevedibile alla data di indizione della gara in esame sembrerebbe dimostrarlo proprio la previsione di cui all'art. 46 comma 1 del capitolato speciale della gara espletata dal Comune di Dalmine, la quale, proprio prefigurando evidentemente tale eventualità, aveva espressamente escluso qualsivoglia revisione dei costi unitari afferenti lo smaltimento e il trattamento dei rifiuti a carico dell'impresa aggiudicataria.

Va anche rilevato, al riguardo, che nella propria memoria di replica la difesa comunale ha comunque contestato che nel periodo preso in considerazione dalla parte ricorrente si sia verificato un aumento dei costi di smaltimento, argomentando dagli stessi dati esposti dall'impresa appaltatrice nel PEF elaborato per le annualità 2020-2021, e ciò in considerazione del fatto che la voce più consistente dell'aumento riguarderebbe voci di costo diverse dallo smaltimento e dal trasporto dei rifiuti, quali "i costi generali del servizio" e il "servizio di spazzamento".

4.2. La domanda della ricorrente va quindi inquadrata correttamente nella previsione di cui alla lettera a) dell'art. 106 comma 1, secondo cui *"1. I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti: a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti. Esse non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro. (...)"*.

4.2.1. La norma, diversamente - come detto - dal previgente art. 115 del d. lgs. n. 163/2006, rimette oggi alla discrezionalità della stazione appaltante la scelta di inserire o meno nei bandi di gara una clausola di revisione periodica del prezzo.

4.2.2. Tale disciplina è stata ritenuta compatibile con il diritto comunitario dalla Corte di Giustizia UE con sentenza del 19 aprile 2018, C 152/17, laddove si è affermato che la direttiva 2004/17/CE e i principi generali ad essa sottesi non ostano a norme di diritto nazionale che non prevedano la revisione periodica dei prezzi dopo l'aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva.

4.2.3. Ciò peraltro non comporta che, in presenza di una espressa esclusione negli atti di gara di ogni ipotesi di revisione del prezzo, l'impresa appaltatrice rimanga sprovvista di mezzi di tutela nel caso in cui si verifichi un aumento esorbitante dei costi del servizio in grado di azzerarne o comunque di comprometterne in modo rilevante la redditività; nel corso del rapporto, infatti, anche in presenza di una previsione escludente della legge di gara (come l'art. 46 comma 1 del capitolato speciale della gara qui in esame), qualora si verifichi un aumento imprevedibile del costo del servizio in grado di alterare il sinallagma contrattuale rendendo il contratto eccessivamente oneroso per l'appaltatore, questi può sempre esperire il rimedio civilistico di cui all'art. 1467 c.c., chiedendo la risoluzione del contratto di appalto per eccessiva onerosità sopravvenuta, alle condizioni previste dalla norma e, ovviamente, con azione proposta dinanzi al giudice competente.

4.2.4. Nel caso di specie, il capitolato speciale della gara vinta dalla società ricorrente prevedeva espressamente all'art. 46 comma 1 una clausola del seguente tenore: *“Ai costi unitari delle singole voci dell’Offerta Economica presentata in sede di gara sarà applicato a partire dal secondo anno dalla data di sottoscrizione del verbale di consegna dell’Appalto, l’indice ISTAT dei prezzi per famiglie di operai e lavoratori con base all’anno e mese dell’avvio dei servizi. Non sono soggetti a revisione i costi unitari afferenti lo smaltimento e trattamento rifiuti a carico di I.A.”*.

4.2.5. La legge di gara, quindi, escludeva espressamente (e legittimamente) la revisione del prezzo in caso di aumento dei costi afferenti allo smaltimento e al trasporto dei rifiuti, in tal senso vincolando sia la stazione appaltante sia gli stessi

concorrenti, anche alla luce dell'art. 15.3.1. punto 4 del disciplinare di gara, secondo cui il concorrente "accetta, senza condizione o riserva alcuna, tutte le norme e disposizioni contenute nella documentazione gara".

5. Va inoltre osservato che nel caso di specie l'istanza di revisione del prezzo è stata formulata dall'impresa aggiudicataria prima della stipulazione del contratto, ossia in un momento in cui, non essendo ancora in essere alcun rapporto contrattuale, non era giuridicamente ipotizzabile nè ammissibile alcuna ipotesi di revisione del prezzo, che per sua natura presuppone un contratto (ad esecuzione continuata e periodica) già in corso. E così come nel corso del rapporto contrattuale l'impresa appaltatrice è tutelata, in caso di un esorbitante aumento dei costi del servizio, dall'istituto della revisione del prezzo (ove previsto dagli atti di gara) ovvero dalla possibilità di esperire i rimedi civilistici di risoluzione del vincolo sinallagmatico, nel diverso caso in cui l'evento imprevisto e imprevedibile si verifichi prima della stipulazione del contratto, l'impresa aggiudicataria è tutelata con la possibilità di rifiutare la sottoscrizione del contratto, una volta cessata la vincolatività della propria offerta: circostanza ampiamente verificatasi nella fattispecie in esame visto che il disciplinare di gara (art. 13) sanciva la vincolatività dell'offerta per il periodo di 180 giorni dalla scadenza del termine di presentazione delle offerte, in conformità a quanto previsto dall'art. 32 comma 4 del Codice degli Appalti, mentre l'aggiudicazione in favore della ricorrente è stata pronunciata il 4 agosto 2020, a distanza di più due anni dalla scadenza del termine per il ricevimento delle offerte, fissato dal bando al 26 luglio 2018. E ciò comporta che la ricorrente, per non soggiacere ad un rapporto contrattuale divenuto - a suo dire - sperequato e antieconomico, avrebbe potuto rifiutarsi legittimamente di stipulare il contratto, anziché pretendere una revisione del prezzo espressamente esclusa dagli atti di gara e comunque inapplicabile ad un contratto non ancora in corso.

6. In tale contesto, appare inammissibile l'argomento con cui la parte ricorrente contesta la violazione del combinato disposto degli artt. 177 e 178 d. lgs. n. 152/2006 (i quali sanciscono l'obbligo delle pubbliche amministrazioni di favorire la sostenibilità e la fattibilità tecnico-economica delle prestazioni afferenti al ciclo dei rifiuti), dal momento che tale censura – a prescindere da ogni valutazione di merito – avrebbe dovuto essere formulata nei confronti della previsione escludente della legge di gara anziché nei confronti dei provvedimenti di diniego impugnati nel presente giudizio, che di quella previsione hanno fatto mera e doverosa applicazione.

7. Infine, è manifestamente infondata anche la censura di sviamento di potere dedotta dalla parte ricorrente con il secondo motivo di ricorso, secondo cui l'amministrazione avrebbe esercitato il potere amministrativo al solo fine di indurre forzatamente la ricorrente ad accettare condizioni contrattuali inique, e vantaggiose solo per il Comune, in violazione anche dei canoni di correttezza contrattuale.

In realtà, alla luce di tutte le considerazioni fin qui svolte, è palese che l'amministrazione ha agito in conformità alle previsioni della legge di gara, le quali, nel rispetto della normativa di settore, ha espressamente escluso qualsivoglia revisione dei costi di smaltimento e di trasporto dei rifiuti. Né la ricorrente è stata coartata nella propria volontà dal comportamento (peraltro doveroso) dell'Amministrazione, potendo sempre rifiutarsi di stipulare il contratto alla luce di quanto previsto dalla legge e dal disciplinare di gara.

8. Alla luce delle considerazioni di cui sopra, la domanda di annullamento formulata dalla parte ricorrente è infondata sotto tutti i profili dedotti, e va respinta.

9. Per le stesse considerazioni vanno altresì respinte le domande di carattere civilistico proposte dalla parte ricorrente in sede di giurisdizione esclusiva del giudice adito, concernenti l'accertamento della nullità del contratto stipulato per la mancanza dell'accordo delle parti, ovvero di annullamento del medesimo perché sottoscritto sotto l'influenza di violenza psichica asseritamente esercitata

dall'Amministrazione sull'impresa appaltatrice: in contrario, è sufficiente osservare che la piena legittimità del comportamento e degli atti adottati dall'amministrazione comunale nella vicenda in esame, alla luce di quanto sopra esposto, priva di ogni fondamento le domande in questione.

10. In conclusione, il ricorso va respinto nella sua interezza.

11. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente a rifondere al Comune di Dalmine le spese di lite, che liquida in € 5.000,00 (cinquemila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Brescia, in collegamento da remoto, ai sensi e per gli effetti degli art. 7 bis del d.l. 23 luglio 2021, n. 105, convertito con l. 16 settembre 2021, n. 126, e dell'art. 13 quater delle n.t.a. del c.p.a., nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2022, con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

Luca Pavia, Referendario

L'ESTENSORE
Ariberto Sabino Limongelli

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO

