

Pubblicato il 07/08/2025

N. 01924/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00936/2024 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 Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 936 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla ditta Iseda S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Angelo Rizzo e Calogero Noto Millefiori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Porto Empedocle, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Girolamo Rubino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

A) quanto al ricorso introduttivo:

- della determinazione del responsabile di settore n. 94 del 20 giugno 2024, con la quale il Comune di Porto Empedocle ha ridefinito il complesso dei costi industriali riconoscibili relativi alla proroga del servizio dei RSU e per l'effetto ha determinato di procedere nei confronti della ricorrente al recupero della somma complessiva di € 410.588,91 di costi non sostenibili, comprensivi

di rivalutazione, da detrarre dal complesso delle somme dovute per il servizio svolto

- di ogni atto connesso e presupposto a quello impugnato, compresa la deliberazione n. 45 del 7 giugno 2024, con la quale la Giunta Municipale ha preso atto di una relazione, sui costi industriali della proroga del servizio di raccolta e spazzamento dei rifiuti redatta dal responsabile di settore demandando agli uffici interessati l'immediata adozione dei provvedimenti conseguenti;

- di ogni atto consequenziale all'atto impugnato, quale la determinazione del responsabile di settore n. 99 del 25 giugno 2024, con la quale il Comune ha proceduto alla liquidazione delle fatture emesse per il servizio svolto nella mensilità di marzo 2024, applicando, la detrazione di € 68.431,48 sul corrispettivo dovuto e liquidato, in forza della impugnata determinazione n. 94 del 20.06.2024;

B) quanto ai primi motivi aggiunti:

- della determinazione del responsabile di settore N. 142 del 19-08-2024 Registro Generale N. 528 del 20-08-2024 del Comune di Porto Empedocle, notificata in data 20/06/2024 avente ad oggetto la *“proroga tecnica ex art.120 comma 11 d.lgs 36 del 2023 per servizi di igiene integrata ambientale fino al 31.12.2024”*;

- nonché di ogni altro atto, presupposto, connesso, consequenziale ed esecutivo a quello impugnato;

C) quanto ai secondi motivi aggiunti:

- della determinazione del responsabile di settore n. 256 del 27-12-2024 del Comune di Porto Empedocle, notificata in data 27/12/2024 avente ad oggetto la *“Proroga tecnica, ai sensi dell'art. 120, comma 11, del d.lgs 31 marzo 2023 n. 36(Codice degli Appalti) del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei r.s.u. di cui al contratto di appalto rep. n. 1 del 13.06.2016, per come reso attuativo dal contratto di servizio tra il R.t.i. Iseda srl, Icos srl, Ecoin srl, successivamente confluito nella Realmarina scarl, rispettivamente con l'Aro dell'Unione dei comuni "Vigata-Scala dei*

Turchi" (Porto Empedocle e Realmonte) e con il solo comune di Porto Empedocle, in scadenza al 31.12.2024, giusta precedente proroga adottata con determinazione del responsabile del settore 3 n. 142 del 19.08.2024. Proroga al 31.12.2025";

- nonché di ogni altro atto, presupposto, connesso, consequenziale ed esecutivo a quello impugnato;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Porto Empedocle;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2025 il dott. Antonino Scianna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Espone la ricorrente di gestire dal 2016 il servizio di igiene ambientale nel Comune di Porto Empedocle, in ragione dell'affidamento settennale disposto in esito allo svolgimento di gara pubblica. Segnatamente, il 18 luglio 2016 il Comune di Porto Empedocle e il RTI con la ditta Iseda quale capogruppo sottoscrivevano il contratto per l'appalto del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati e indifferenziati, compresi quelli assimilati.

Il prezzo netto complessivo dell'appalto, per il Comune di Porto Empedocle, veniva stabilito in € 15.684.950,67 al netto del ribasso d'asta del 1,13%, oltre IVA, comprese le migliorie offerte dall'appaltatore, mentre il prezzo netto annuo dell'appalto, per il solo Comune di Porto Empedocle (la gara afferiva anche al Comune di Realmonte) veniva indicato in € 2.240.707,24 oltre IVA.

La durata dell'appalto era stata come detto fissata in 7 anni a decorrere dalla data di inizio effettivo del servizio, sicché il Comune, con l'approssimarsi della scadenza contrattuale, preso atto che le procedure di indizione della nuova gara non erano state completate e della difficoltà ad aggiudicare provvisoriamente il servizio in questione ad un nuovo gestore, al fine di

evitarne l'interruzione, considerati sussistenti i presupposti di cui all'art. 120, comma 11, del D.lgs. n. 36/2023, con determinazione n. 224 del 24 agosto 2023, ha disposto la proroga del servizio per 12 mesi agli stessi prezzi, patti e condizioni previste dal contratto originario.

Senonché a distanza di quasi dieci mesi dal citato provvedimento di proroga l'Amministrazione, con delibera di Giunta Municipale n. 45 del 7 giugno 2024, ha preso atto di una relazione sui costi industriali della proroga del servizio di raccolta e spazzamento dei rifiuti redatta dal responsabile del settore, demandando agli uffici interessati l'immediata adozione dei provvedimenti conseguenti. Sicché, con determinazione n. 94 del 20 giugno 2024, il competente settore igiene pubblica del Comune ha provveduto a detrarre dalle somme dovute per la proroga del servizio il complessivo importo di euro 410.588,91 comprensivo di rivalutazione, considerato riconducibile ad una serie di costi industriali non più sostenibili.

Per l'effetto, con il citato provvedimento è stato disposto anche il recupero mensile, per i mesi da marzo ad agosto 2024, di euro 68.431,48 sulle somme residue dovute alla ricorrente per l'espletamento del servizio oggetto di proroga.

2. Per chiedere l'annullamento dei citati provvedimenti è quindi insorta la ricorrente con il ricorso introduttivo del presente giudizio, notificato il 28 giugno 2024, depositato il 5 luglio successivo ed affidato alle seguenti censure:

2.1. Illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere. Violazione dell'art. 11 delle Preleggi e dell'art. 25 comma 2 della Costituzione. Violazione del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione per mancato rispetto del legittimo affidamento ingenerato nei terzi dai provvedimenti precedentemente emanati. Violazione dei principi generali di irretroattività, di legalità e di certezza dei rapporti giuridici.

Con il primo motivo, parte ricorrente lamenta che, con la gravata determina n. 94 del 20 giugno 2024, il Comune di Porto Empedocle avrebbe proceduto unilateralmente a ridefinire il complesso dei costi industriali riconoscibili relativi alla proroga del servizio e che, nel procedere a tale operazione,

l'Amministrazione avrebbe illegittimamente fatto retroagire gli effetti del gravato provvedimento amministrativo ad un momento antecedente a quello della sua adozione, in violazione delle rubricate disposizioni, del principio di irretroattività dei provvedimenti amministrativi e dei limiti cui sarebbero assoggettati gli atti amministrativi eccezionalmente dotati di efficacia retroattiva.

2.2. Violazione di legge per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della L. 241/1990.

Con il secondo motivo parte ricorrente denuncia la violazione del proprio diritto di partecipare al procedimento definito con i provvedimenti impugnati, nessuno dei quali è stato preceduto dalla rituale comunicazione di avvio.

2.3. Violazione di legge. Violazione dell'art. 120 comma 11 D.lgs. 36/2023.

Con il terzo motivo è denunciata la violazione dell'art. 120, comma 11, del D.lgs. n. 36/2023, poiché i gravati provvedimenti determinerebbero la modifica sostanziale delle condizioni contrattuali, in violazione della clausola di equivalenza prevista dalla norma citata.

2.4. Eccesso di potere: contraddittorietà con precedenti determinazioni, erroneità dei presupposti e carenza istruttoria; difetto di motivazione; arbitrarietà e violazione dei principi di buona fede, affidamento e lealtà contrattuale.

Con il quarto motivo, parte ricorrente lamenta infine che i provvedimenti impugnati sarebbero in contrasto con le precedenti determinazioni assunte dal Comune di Porto Empedocle e, in particolare, con la determina n. 224 del 23 agosto 2023, con la quale l'Amministrazione aveva disposto la proroga del servizio. Sotto diverso profilo è contestato il vizio di motivazione dei provvedimenti impugnati, atteso che il Comune avrebbe assunto le proprie determinazioni sulla scorta di conteggi che non troverebbero rispondenza nel contratto sottoscritto tra le parti e negli atti di gara.

3. Con ordinanza n. 388 del 19 luglio 2024, la Sezione ha accolto la domanda cautelare della parte ricorrente evidenziando “...che dalla documentazione in atti risulta che l'intimata Amministrazione abbia, unilateralmente e con efficacia retroattiva,

rideterminato il corrispettivo contrattuale per il servizio reso dalla ricorrente” e che i provvedimenti amministrativi possono produrre effetti retroattivi soltanto in presenza di una espressa previsione di legge, insussistente nella fattispecie

In data 25 luglio 2024 si è costituito in giudizio il Comune di Porto Empedocle con memoria di stile.

La resistente Amministrazione ha poi impugnato la citata ordinanza cautelare n. 388/2024 e, con ordinanza n. 316 del 14 settembre 2024, il CGARS ha accolto l'appello dell'Ente rilevando “...*che il Comune appellante ha eccepito il difetto di giurisdizione in capo al giudice amministrativo, in quanto la controversia attiene a profili patrimoniali relativi alla fase di esecuzione del rapporto contrattuale*” e ritenendo sussistente il “...*fumus boni juris circa il dedotto difetto di giurisdizione, trattandosi di un atto di natura non autoritativa volto a individuare quanto il Comune ritiene – non rileva, ovviamente, se a ragione o a torto – contrattualmente (non) dovuto all'impresa per l'ulteriore svolgimento “in proroga” del servizio, nonché a “recuperare” i maggiori importi erogati asseritamente in eccesso (e dunque, in tesi, indebitamente) per prestazioni o forniture che il RTI Iseda non avrebbe reso nell'ambito della proroga del servizio*”.

4. Successivamente, con un primo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 30 settembre 2024 e depositato il 7 ottobre successivo, parte ricorrente ha impugnato la determina n. 142 del 19 agosto 2024, con cui il Comune ha nuovamente disposto la proroga dell'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei R.S.U. sino al 31 dicembre 2024 alle medesime condizioni tecniche, giuridiche ed economiche del contratto generale e del relativo contratto di servizio, vigenti giusta la precedente proroga del 24 agosto 2023.

Il mezzo di tutela è affidato ad una censura di illegittimità derivata, e ad una ulteriore doglianza con cui parte ricorrente denuncia la violazione dell'art. 9 del capitolato speciale di appalto e dei principi di buona fede e ragionevolezza. Parte ricorrente preliminarmente sostiene che nella vicenda all'esame sussista la giurisdizione del GA, atteso che la controversia afferirebbe alla legittimità del potere autoritativo esercitato dall'Amministrazione nell'imporre al privato

la proroga tecnica del servizio e lamenta che il Comune avrebbe, appunto, prorogato l'efficacia dell'originario contratto rideterminando, in tesi illegittimamente, con attività unilaterale e autoritativa, i costi riconoscibili e quindi il corrispettivo contrattuale escludendo da questo ultimo alcune voci di spesa previste dall'originario quadro economico.

L'attività svolta dal Comune, secondo la ricorrente, violerebbe la normativa in materia di proroga tecnica, in virtù della quale l'appaltatore è tenuto all'esecuzione delle prestazioni agli stessi prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto, nonché l'art. 9 del capitolato speciale che, in caso di proroga, pure prevede che rimangano ferme tutte le condizioni stabilite nel contratto e nel capitolato.

5. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 27 gennaio 2025 e depositato il 31 gennaio successivo, parte ricorrente ha poi impugnato la successiva determina n. 256 del 27 dicembre 2024, con cui il Comune ha disposto la proroga dell'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei R.S.U. sino al 31 dicembre 2025 alle medesime condizioni tecniche, giuridiche ed economiche del contratto generale e del relativo contratto di servizio, vigenti giusta proroga del 19 agosto 2024.

Il mezzo di tutela è affidato alle medesime censure già articolate con i primi motivi aggiunti, e a due ulteriori doglianze sostanzialmente riproductive del terzo e del quarto motivo del ricorso introduttivo.

6. Con memoria del 17 febbraio 2025 la resistente Amministrazione, nel chiedere il rigetto del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti, ne ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità per difetto di giurisdizione, sulla scorta di quanto rilevato dalla citata ordinanza cautelare n. 316 del 14 settembre 2024 del CGARS evidenziando che nella fattispecie la controversia afferirebbe esclusivamente alla determinazione dei corrispettivi contrattuali dovuti dal Comune all'appaltatore.

Sotto diverso profilo la difesa comunale ha eccepito altresì, per un verso, la tardività del secondo ricorso per motivi aggiunti, nella misura in cui con tale

mezzo di tutela è impugnata anche la (seconda) determina di proroga, n. 142 del 19 agosto 2024 e, per altro verso, che in ogni caso il ricorso sarebbe *in parte qua* inammissibile per difetto di interesse, atteso che il citato provvedimento del 19.08.2024, al momento della notifica (27.01.2025) dei secondi motivi aggiunti, aveva esaurito i suoi effetti ed era stato superato dalla (terza) determinazione di proroga, n. 256 del 27 dicembre 2024.

Con memoria del 28 febbraio 2025, parte ricorrente ha replicato alle difese della resistente Amministrazione insistendo per l'accoglimento del ricorso.

All'udienza del 21 marzo 2025, il Collegio, ai sensi dell'art. 73, co. 3, c.p.a., ha dato avviso alle parti che in sede di decisione si sarebbero valutati eventuali profili di inammissibilità dei motivi aggiunti per carenza di interesse, poiché nei provvedimenti di proroga non viene decurtato il corrispettivo dovuto alla ricorrente rinviando la discussione di merito al fine di garantire il rispetto dei termini a difesa, in considerazione del deposito dei secondi motivi aggiunti in data 27 gennaio 2025.

In vista della nuova discussione, con memoria del 19 maggio 2025, parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso introduttivo e dei successivi motivi aggiunti, evidenziando l'interesse concreto ed attuale alla impugnazione dei provvedimenti di proroga gravati con i mezzi di tutela da ultimo proposti dal momento che, in forza dei provvedimenti adottati in esecuzione di quello impugnato con il ricorso introduttivo, il Comune di Porto Empedocle corrisponderebbe alla parte ricorrente un corrispettivo inferiore rispetto a quello contrattualmente previsto.

Con memoria del 29 maggio 2025 la resistente Amministrazione, nell'insistere per la declaratoria di inammissibilità o in ogni caso per il rigetto del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti, ha ribadito che le doglianze della parte ricorrente afferirebbero a profili meramente economico-patrimoniali, non avendo in tesi il Comune modificato le condizioni di affidamento della proroga tecnica, né avendo modificato i prezzi o i patti previsti nel contratto, ma essendosi semplicemente avveduto che alcune voci di costo per

l'espletamento della proroga non sussistono ed avendo, conseguentemente, inteso recuperare le somme erroneamente corrisposte, secondo lo schema dell'indebito oggettivo di cui all'art. 2033 del codice civile.

La causa è passata in decisione in esito all'udienza di discussione del 19 giugno 2025.

7. Il Collegio ritiene preliminarmente di dover affermare la giurisdizione di questo Tribunale sulla domanda di annullamento proposta con il ricorso introduttivo, stante la previsione di cui all'art. 133, primo comma, lettera e), n. 2, del codice del processo amministrativo.

La norma citata devolve alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo le controversie *"relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto"*.

Tale disposizione è interpretata univocamente in giurisprudenza nel senso che le controversie in tema di revisione dei prezzi degli appalti di servizi e forniture e di adeguamento dei prezzi degli appalti dei lavori sono devolute alla giurisdizione di questo plesso, sia se la contestazione attenga alla spettanza del riconoscimento, sia se attenga all'importo come quantificato nel provvedimento amministrativo impugnato, *"a meno che non si tratti di dare mera esecuzione a clausole contrattuali che regolino convenzionalmente l'an ed il quantum della revisione"* (Consiglio di Stato, sez. V, 2 febbraio 2024, n. 1069; sez. V, 6 dicembre 2023 n. 10569).

Infatti, sebbene l'ambito della giurisdizione esclusiva in materia di revisione dei prezzi sia venuto assumendo *"...una portata ampia e generale che ha comportato il superamento del tradizionale orientamento interpretativo secondo cui al giudice amministrativo spettavano le sole controversie relative all'an della pretesa alla revisione del prezzo, mentre competevano al giudice ordinario le questioni inerenti alla quantificazione del compenso, tale regola incontra un limite nel caso in cui sia in contestazione*

esclusivamente l'espletamento di una prestazione già puntualmente prevista nel contratto e disciplinata in ordine all'an ed al quantum del corrispettivo, giacché in tale evenienza la controversia incardinata dall'appaltatore ai fini della percezione del compenso revisionale ha ad oggetto una mera pretesa di adempimento contrattuale e, quindi, comporta l'accertamento dell'esistenza di un diritto soggettivo, che ricade nell'ambito della giurisdizione ordinaria" (cfr. Cassazione Civile, sezioni unite, 8 febbraio 2022, n. 3935; in termini anche Cassazione Civile, sezioni unite, 12 ottobre 2020, n. 21990 e 1 febbraio 2019, n. 3160).

In sostanza, secondo il Giudice regolatore della giurisdizione, “...l'art. 133, comma 1, n. 2, lett. e) c.p.a. logicamente non è stato inteso, nella giurisprudenza del riparto, come conferente al giudice amministrativo qualunque controversia relativa alla revisione dei prezzi degli appalti pubblici per servizi ad esecuzione continuata o periodica, sviluppandosi un'applicazione (peraltro non del tutto uniforme, ma sovente plasmata dai casi specifici) del criterio fondato sulla sussistenza o meno di esistenza ed esercizio di potere, per tutela dei correlati pubblici interessi. Mentre, infatti, qualora per la revisione dei prezzi le parti del contratto pubblico non abbiano pattuito alcuna clausola la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo si dispiega sine dubio, fronteggiandosi solo l'esercizio del potere autoritativo della pubblica amministrazione (cfr., p. es., S.U. 20 aprile 2017 n. 9965; S.U. ord. 26 settembre 2011 n. 19567; S.U. 12 luglio 2010 n. 16285), la problematica si accende laddove nel regolamento negoziale una specifica clausola sia stata inserita, dovendosi allora vagliarne il contenuto per apprenderne gli effetti sul rapporto tra le parti, prospettandosi l'alternativa tra la permanenza di una posizione di potere della committente e il raggiungimento di una piena pariteticità dei contraenti?” (Cassazione Civile, sezioni unite, 12 ottobre 2020, n. 21990 cit.).

Tanto premesso, il Collegio osserva, per un verso, che il contratto sottoscritto tra le parti il 18 luglio 2016 si limita a prevedere (art. 6) genericamente che “... il prezzo di aggiudicazione dei servizi oggetto dell'appalto sarà assoggettato all'adeguamento periodico del prezzo ai sensi dell'art. 115 del D.lgs. 163/2006 sulla base dei dati di cui all'articolo 7, comma 4, lettera c) e comma 5, a partire dal primo giorno del secondo anno dalla comunicazione della data di aggiudicazione definitiva”, senza nulla specificare in

ordine in ordine all'*an* ed al *quantum* della prospettata rideterminazione. Per altro verso va rilevato altresì che, con evidente riferimento alla possibilità di proroga della durata del contratto, l'art. 9 del capitolato speciale (cfr. allegato 004 dei primi motivi aggiunti, pag. 25) afferma l'opposto principio della fissità ed invariabilità delle condizioni economiche per tutta la durata dell'appalto, stabilendo che *“Qualora allo scadere del presente appalto non siano state completate le formalità relative al nuovo affidamento del servizio, l'Appaltatore dovrà garantirne l'espletamento fino alla data di assunzione del servizio da parte della Ditta subentrante. Durante tale periodo di servizio rimangono ferme tutte le condizioni stabilite nel contratto e nel relativo capitolato, senza alcun indennizzo per la manutenzione e la sostituzione dei mezzi in dotazione”*.

Pertanto, non venendo in questione una pretesa di adempimento contrattuale fondata su una clausola negoziale che regoli l'*an* e il *quantum* della revisione, bensì l'obbligo dell'Amministrazione di procedere ai sensi dell'art. 115, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006 citato, nell'assolvimento del quale il Comune ha rideterminato, in diminuzione, il corrispettivo contrattuale, il Collegio ritiene che sussista la giurisdizione del Giudice amministrativo e che sotto tale profilo il ricorso sia ammissibile.

7.1. La difesa comunale sul punto ha sostenuto che gli atti impugnati sarebbero riconducibili allo schema dell'indebito oggettivo di cui all'art. 2033 del codice civile, che l'intendimento dell'Amministrazione sarebbe stato quello di recuperare somme corrisposte senza causa e che, pertanto, ogni decisione sulla presente vicenda contenziosa, poiché relativa a questioni patrimoniali afferenti alla fase esecutiva del rapporto, spetterebbe al giudice ordinario.

La prospettazione non convince anzitutto per la tranciante considerazione che nessuno degli atti impugnati con il ricorso introduttivo reca il minimo riferimento all'indebito oggettivo, anche solo in forma di mero richiamo formale all'art. 2033 del codice civile, sicché non può che concludersi che la prospettazione difensiva all'esame costituisce un'inammissibile motivazione postuma dei provvedimenti gravati.

Anche a non considerare quanto detto, il Collegio ritiene che colga nel segno parte ricorrente nell'evidenziare (cfr. memoria del 28 febbraio 2025, pag. 1 e 2) come tali provvedimenti non possano *tout court* ascriversi agli atti di ripetizione dell'indebito incidendo autoritativamente sulle condizioni della proroga tecnica del servizio di igiene ambientale, per altro, imposta dal Comune alla parte ricorrente. Appare invece di tutta evidenza che l'amministrazione comunale, dapprima nel disporre la prosecuzione del servizio di raccolta e trasporto rifiuti solidi urbani e, successivamente, del rideterminarne il corrispettivo, abbia agito come autorità avvalendosi cioè dei propri poteri autoritativi, attraverso la spendita di potestà amministrativa esercitata mediante atti unilaterali che non si muovono all'interno di schemi consensuali e paritetici.

8. Ciò posto è fondato ed assorbente il primo motivo del ricorso introduttivo, che va dunque accolto per le ragioni già sinteticamente delineate in sede cautelare, dalle quali, pur al più approfondito esame proprio della fase di merito del giudizio, non si ravvisano elementi per discostarsi.

Come già rilevato, infatti, il Comune di Porto Empedocle, dopo aver prorogato (con determinazione n. 224 del 24 agosto 2023) per 12 mesi il servizio affidato alla ricorrente agli stessi prezzi, patti e condizioni previste dal contratto originario, quasi un anno dopo la disposta proroga, con delibera di Giunta Municipale n. 45 del 7 giugno 2024, ha preso atto di una relazione sui costi industriali della proroga del servizio di raccolta e spazzamento dei rifiuti e, con determinazione n. 94 del 20 giugno 2024, ha provveduto a detrarre dal corrispettivo dovuto all'appaltatore il complessivo importo di euro 410.588,91 considerato riconducibile ad una serie di costi industriali ritenuti, a posteriori, non più sostenibili.

Ora, in disparte ogni perplessità sul reiterato utilizzo dell'istituto della proroga come strumento per rimediare alle difficoltà (non dipendenti invero dal Comune di Porto Empedocle) di indire la nuova gara per l'affidamento del servizio per cui è causa che, ormai, a distanza di due anni dalla scadenza non

risulta ancora bandita, il Collegio reputa che quelli impugnati con il ricorso introduttivo debbano qualificarsi come provvedimenti amministrativi con efficacia retroattiva.

Invero, in generale, gli effetti dei provvedimenti amministrativi si producono per il futuro, salve alcune ipotesi di retroattività del provvedimento amministrativo, che sono da considerarsi eccezionali, in quanto comportano la deroga ai confini ordinari dell'efficacia ed incidono sull'affidamento incolpevole dei destinatari del provvedimento e sulla garanzia della certezza delle situazioni giuridiche.

A parte l'ipotesi di retrodatazione del provvedimento amministrativo, che si verifica nelle limitate ipotesi previste dalla legge o determinate dall'ottemperanza a sentenze dei giudici amministrativi (provvedimenti adottati "ora per allora") e i provvedimenti di secondo grado, quali ad esempio l'annullamento d'ufficio, che esplicano i loro effetti *ex tunc*, la regola generale prevede, infatti, l'efficacia *ex nunc* dei provvedimenti amministrativi.

A tale regola generale fa eccezione la retroattività del provvedimento amministrativo disposta, come avvenuto nella specie, per espressa volontà della Pubblica Amministrazione.

Tuttavia, tale potere, per un verso, incontra un limite nella tutela dell'affidamento ingenerato e nel principio di buona fede che deve informare anche i rapporti tra Pubblica Amministrazione e soggetto inciso dai pubblici poteri, per altro verso, può essere esercitato solo in presenza di una espressa previsione di legge, insussistente nella fattispecie (in termini, da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 17 giugno 2024, n. 5388).

In sostanza, “...in mancanza di una norma che autorizzi la eccezionale retroazione degli effetti del provvedimento amministrativo, deve trovare applicazione nel caso in esame il consolidato orientamento secondo cui "la regola di irretroattività dell'azione amministrativa è espressione dell'esigenza di garantire la certezza dei rapporti giuridici, oltre che del principio di legalità che, segnatamente in presenza di provvedimenti limitativi della sfera giuridica del privato (tali sono quelli introduttivi di prestazioni imposte), impedisce di

incidere unilateralmente e con effetto ex ante sulle situazioni soggettive del privato" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 4301/2008)" (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 5388/2024 cit.).

Ha condivisibilmente osservato il Giudice d'appello che il provvedimento amministrativo può produrre effetti retroattivi solo in presenza di una espressa previsione di legge, poiché la retroattività determina il superamento dei confini naturali dell'efficacia, segnati dai principi della simultaneità tra fatto ed effetto, della priorità logica del fatto rispetto all'effetto, della tutela dell'affidamento incolpevole dei destinatari dei pubblici poteri e della garanzia della certezza giuridica.

Anche a non tener conto della evidente violazione dell'affidamento ingenerato nella ricorrente dalla determinazione n. 224 del 24 agosto 2023 con cui il Comune di Porto Empedocle aveva prorogato per 12 mesi il servizio agli stessi prezzi, patti e condizioni del contratto originario, il motivo è dunque fondato atteso che nel caso in esame non esistono fonti normative che autorizzano espressamente la retroazione degli effetti dei provvedimenti impugnati.

9. Venendo all'esame dei motivi aggiunti per le medesime considerazioni già esposte al paragrafo 7. deve essere rigettato il rilievo di inammissibilità di essi per difetto di giurisdizione.

A quanto già esposto va aggiunto, sul piano prima logico che giuridico, che le proroghe tecniche del servizio disposte con le determinazioni n. 142 del 19 agosto 2024 e n. 256 del 27 dicembre 2024, nello spostare in avanti sino al 31 dicembre 2025 il termine di conclusione del contratto, si limitano a confermare le condizioni del contratto stesso come unilateralmente modificato con gli atti impugnati con il ricorso introduttivo e non recano alcuna indicazione circa eventuali, ulteriori, somme da ripetere, sicché non potrebbero in ogni caso essere ricondotte allo schema dell'indebito oggettivo.

Ciò posto devono essere respinte anche le preliminari eccezioni con cui la resistente Amministrazione ha rilevato la parziale tardività e inammissibilità

del secondo ricorso per motivi aggiunti, atteso da un canto che con tale mezzo di tutela è impugnata anche la (seconda) determina di proroga, n. 142 del 19 agosto 2024 e, dall'altro, che il citato provvedimento, al momento della notifica (27.01.2025) del mezzo di tutela in discorso aveva esaurito i suoi effetti ed era stato superato dalla (terza) determinazione di proroga, n. 256 del 27 dicembre 2024.

Le eccezioni in questione risultano manifestamente infondate, stante che la citata seconda determina di proroga, n. 142 del 19 agosto 2024, era stata tempestivamente impugnata dalla parte ricorrente con il primo ricorso per motivi aggiunti, come detto notificato il 30 settembre 2024 e depositato il 7 ottobre successivo.

9.1. Quanto poi al rilievo sollevato d'ufficio in ordine alla possibile inammissibilità dei motivi aggiunti in ragione della circostanza che nei provvedimenti di proroga non viene decurtato il corrispettivo, il Collegio prende atto di quanto evidenziato dalla parte ricorrente nella memoria conclusionale del 19 maggio 2025, nella quale è sottolineato che, con le citate proroghe, il Comune di Porto Empedocle continua a riconoscere alla parte ricorrente solamente il nuovo corrispettivo contrattuale, rideterminato in virtù delle detrazioni operate con la determina n. 45 del 7 giugno 2024, che incidono sul corrispettivo per un ammontare annuo pari ad € 410.588,91 corrispondente ad un importo mensile mediamente inferiore di circa € 34.000 euro rispetto a quello previsto dal contratto originario.

9.2. Tanto premesso il Collegio reputa fondate le doglianze con cui, sia con i primi che con i secondi motivi aggiunti, parte ricorrente ha denunciato che le gravate determinazioni con cui è stata disposta la ulteriore proroga tecnica del servizio violano le norme del codice dei contratti pubblici che disciplinano l'istituto in parola e l'art. 9 del capitolato speciale.

Come già in precedenza rilevato le proroghe tecniche del servizio, disposte con le determinazioni n. 142 del 19 agosto 2024 e n. 256 del 27 dicembre 2024, nello spostare in avanti sino al 31 dicembre 2025 il termine di

conclusione del contratto, confermano le condizioni del contratto stesso come unilateralmente modificato con gli atti impugnati con il ricorso introduttivo, cozzando così con il chiaro tenore letterale dell'art. 120, commi 10 ed 11, del D.lgs. n. 36/2023 che si oppongono alla possibilità di apportare modifiche alle condizioni economiche del rapporto contrattuale nella misura in cui stabiliscono che “ *Nel caso in cui nel bando e nei documenti di gara iniziali sia prevista un'opzione di proroga il contraente originario è tenuto a eseguire le prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni stabiliti nel contratto o, se previsto nei documenti di gara, alle condizioni di mercato ove più favorevoli per la stazione appaltante*” e che “*In casi eccezionali nei quali risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento del contratto, è consentito, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura, prorogare il contratto con l'appaltatore uscente qualora l'interruzione delle prestazioni possa determinare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, oppure per l'igiene pubblica, oppure nei casi in cui l'interruzione della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare. In tale ipotesi il contraente originario è tenuto all'esecuzione delle prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto.*”

Analogamente l'art. 9 del capitolato speciale prevede, come detto, che “*Qualora allo scadere del presente appalto non siano state completate le formalità relative al nuovo affidamento del servizio, l'Appaltatore dovrà garantirne l'espletamento fino alla data di assunzione del servizio da parte della Ditta subentrante. Durante tale periodo di servizio rimangono ferme tutte le condizioni stabilite nel contratto e nel relativo capitolato, senza alcun indennizzo per la manutenzione e la sostituzione dei mezzi in dotazione*”.

La conclusione in esame è, del resto, coerente con la *ratio* che informa l'istituto della proroga tecnica comunemente ravvisata nell'esigenza di assicurare la continuità delle forniture pubbliche nelle more dell'espletamento della nuova gara, in considerazione della necessità (che trova fondamento nell'art. 97 della Costituzione) di evitare un blocco dell'azione amministrativa.

Come infatti, chiarito da un costante orientamento giurisprudenziale: “*La cd. "proroga tecnica" - istituto volto ad assicurare che, nelle more dello svolgimento di una gara*

per il nuovo affidamento di un servizio, l'erogazione dello stesso non subisca soluzioni di continuità - rappresenta un'ipotesi del tutto eccezionale, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali" (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 29 maggio 2019, n. 3588; sez. V, 17 gennaio 2018, n. 274; sez. III, 3 aprile 2017, n. 1521).

In sostanza poiché i provvedimenti impugnati con i motivi aggiunti, siccome volti a prolungare la vigenza del rapporto contrattuale pregresso, per il tempo necessario all'espletamento della gara con cui si selezionerà il successivo fornitore della P.A., hanno la natura di proroghe tecniche non vi era margine per la rideterminazione del corrispettivo contrattuale, atteso che il compenso spettante per tale periodo è disciplinato dalle citate disposizioni, che escludono durante la vigenza del prolungamento la possibilità di una modifica del corrispettivo spettante all'appaltatore con specifico riferimento al periodo necessario alla definizione della nuova gara.

Alla luce delle considerazioni che precedono, anche il primo ed il secondo ricorso per motivi aggiunti sono fondati e vanno perciò accolti.

10. In conclusione il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti sono fondati e vanno accolti con il conseguente annullamento dei provvedimenti con essi rispettivamente impugnati.

11. In considerazione della complessità della vicenda controversa sussistono giuste ragioni per disporre l'integrale compensazione tra tutte le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, introduttivo e per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2025

con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente

Antonino Scianna, Primo Referendario, Estensore

Fabrizio Giallombardo, Referendario

L'ESTENSORE
Antonino Scianna

IL PRESIDENTE
Federica Cabrini

IL SEGRETARIO