

N. 00694/2023 REG.PROV.COLL.

N. 02949/2022 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2949 del 2022, proposto da Eco.S.E.I.B. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Fianchino e Salvatore Molè, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Cunardo, Comune di Cugliate Fabbiasco, ciascuno in persona del Sindaco *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi dall'avvocato Emanuele Boscolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Provincia di Varese - Sua, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa concessione di idonea misura cautelare

- della nota prot. 6819 del 22-9-2022, con la quale le Amministrazioni resistenti hanno disposto *“una proroga tecnica per un periodo di mesi 12 (dodici), tesa a consentire la prosecuzione del servizio, a condizioni economico-prestazionali invariate, nelle more della strutturazione del procedimento di gara preordinato alla nuova aggiudicazione del servizio”*, nonché di tutti gli atti ad esso presupposti, connessi e consequenziali anche non espressamente richiamati nel predetto provvedimento allo stato non conosciuti;
 - ove occorra, dell'art. 3 del contratto di appalto stipulato tra la ricorrente ed il Comune di Cugliate Fabbiasco (VA), rep. 565/17, registrato al n. 134 del 28-9-2017, serie 1T, nella parte in cui ha previsto l'espletamento del servizio *“per il tempo necessario al fine di assicurare i servizi in discorso, nelle more della procedura di scelta del nuovo affidatario degli stessi”*, ivi compresa la declaratoria di nullità dello stesso articolo;
 - ove occorra, dell'art. 3 del contratto di appalto stipulato tra la ricorrente ed il Comune di Cunardo (VA), rep. 1564/17, registrato al n. 137 del 5-10-2017, serie 1T, nella parte in cui ha previsto l'espletamento del servizio *“per il tempo necessario al fine di assicurare i servizi in discorso, nelle more della procedura di scelta del nuovo affidatario degli stessi”*, ivi compresa la declaratoria di nullità dello stesso articolo;
- nonché, per l'accertamento del diritto della ricorrente a svolgere il servizio in oggetto per la durata massima di sei mesi, previa la declaratoria del diritto della ricorrente ad ottenere per la prosecuzione del servizio semestrale in regime di proroga la revisione dei prezzi contrattuali in ordine ai costi di smaltimento della frazione secca – RSU (CIR 20.03.01) e rifiuti ingombranti RSUI (CIR 20.03.07);
- nonché, in via subordinata,
- ove le superiori domande in ordine alla illegittima durata annuale della proroga non dovessero essere accolte, per la declaratoria del diritto della ricorrente alla revisione,

in ogni caso, del corrispettivo contrattuale per la durata della prosecuzione individuata dalle Amministrazioni resistenti, versando in tal caso in ipotesi di rinnovo ovvero di ripetizione del servizio con applicazione dell'art. 5 del disciplinare di gara il quale prevede che *“Ai fini della ripetizione del servizio il Comune verificherà attraverso apposita indagine di mercato che i prezzi praticati dall'appaltatore siano ancora congrui anche ai fini di un'eventuale rinegoziazione”*;

ed infine

per l'accertamento anche ai sensi dell'art. 34, co. 4, c.p.a.

della sussistenza del diritto della ricorrente ad ottenere il rimborso dei maggiori costi sostenuti nel quadriennio 2018-2022 per lo smaltimento della frazione secca – RSU (CIR 20.03.01) e rifiuti ingombranti RSUI (CIR 20.03.07) e la conseguente condanna delle stesse amministrazioni al pagamento dei maggiori oneri sostenuti nel quadriennio pari ad € 259.871,14.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cunardo e del Comune di Cugliate Fabiasco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1° marzo 2023 la dott.ssa Katuscia Papi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La stazione unica appaltante della Provincia di Varese aggiudicava al RTI tra Eco S.E.I.B. S.r.l. (mandataria) ed Econord S.p.a. (mandante) il servizio di gestione dei

rifiuti urbani dei Comuni di Cunardo e Cugliate Fabbiasco (associati ai sensi dell'art. 30 comma 1 D. Lgs. n. 267/2000) per il periodo di cinque anni, a decorrere dal 1° ottobre 2017 fino al 30 settembre 2022.

1.1. Il rapporto negoziale intercorrente tra la PA e l'aggiudicatario era disciplinato dai contratti stipulati dal raggruppamento con ciascuno dei due Comuni, nonché dal capitolato speciale d'appalto allegato alla legge di gara, al quale i due negozi individuali espressamente si riportavano.

Nell'art. 2 dei contratti di appalto, intitolato «*Oggetto del contratto*», veniva invero espressamente richiamato il Capitolato Speciale (paragrafo 2.1), e nel paragrafo 2.2 si prevedeva che: «*Per l'esecuzione di tutti i servizi sopra riportati e di quanto non espressamente previsto nel presente Contratto, si fa integrale riferimento al Bando di Gara, al Capitolato Speciale d'Appalto, nonché all'offerta tecnica [...] presentata dall'Appaltatore in sede di gara [...]*».

1.2. Quanto all'estensione temporale del rapporto, l'art. 3 dei contratti stipulati dai due Comuni con il soggetto aggiudicatario prevedeva, per entrambi gli enti appaltanti, che: «*il contratto ha durata a decorrere dalla data del 1-10-2017 al 30-9-2022, fatta salva la possibilità di ripetere la durata del presente contratto per due anni, ai sensi e con le modalità dell'art. 8 del Capitolato Speciale d'Appalto nonché per il tempo necessario al fine di assicurare i servizi in discorso, nelle more della procedura di scelta del nuovo affidatario degli stessi*».

L'art. 8 del Capitolato Speciale d'Appalto stabiliva inoltre che: «*L'Amministrazione [...] si riserva ex art. 63 comma 5 D. Lgs. 50/2016 l'eventuale ripetizione del servizio per un periodo massimo di due anni. [...] L'Appaltatore si obbliga sin d'ora ad accettare eventuale proroga tecnica del contratto per un massimo di sei mesi e comunque, finalizzata a consentire all'Amministrazione la conclusione delle procedure per l'affidamento del nuovo appalto; in tal caso, i servizi saranno prestati dall'Appaltatore alle medesime condizioni normative ed economiche dell'aggiudicazione*».

1.3. Con riferimento all'oggetto del contratto di appalto, lo stesso era definito dall'art. 3 del Capitolato e comprendeva, per quanto rileva nella presente causa: a) la raccolta porta a porta, trasporto e conferimento della frazione secca dei rifiuti urbani indifferenziati, provenienti da insediamenti civili e/o da attività a essi assimilate; d) la raccolta presso il Centro di raccolta intercomunale di Cunardo dei rifiuti ingombranti provenienti da insediamenti civili e/o da attività a essi assimilate di utenti e ditte autorizzate, conferiti direttamente dagli utenti dei due Comuni di Cunardo e Cugliate Fabbiasco, e trasporto degli stessi presso impianti di smaltimento e/o trattamento. Gli obiettivi predeterminati, la cadenza dell'erogazione delle prestazioni e la consistenza del servizio venivano individuati ai successivi articoli 3 e 4.

L'art. 5 del Capitolato disciplinava inoltre l'ipotesi delle «*Modifiche / Modalità esecuzione dei servizi*», prevedendo che: «*Qualora nel corso dell'affidamento si rendesse necessario procedere a modifiche dei servizi, per l'entrata in vigore di nuove disposizioni legislative o per ragioni di pubblico interesse è facoltà delle Amministrazioni Comunali apportare modifiche e variazioni alle modalità di esecuzione dei servizi oggetto del presente. In caso di variazione dei servizi i corrispettivi saranno determinati in base a quanto previsto dal successivo art. 10*».

1.4. Quanto ai rapporti di carattere economico, l'art. 7 del Capitolato precisava che i proventi derivanti dall'applicazione dei tributi erano di pertinenza dei Comuni e sarebbero stati riscossi dagli stessi; mentre l'art. 10 individuava le modalità di quantificazione del corrispettivo, basato sul «*costo unitario offerto*», specificando che «*il prezzo del singolo servizio deve intendersi fisso ed invariabile per tutta la durata contrattuale indipendentemente dal numero complessivo di servizi*», e che: «*L'appaltatore dichiara di avere eseguito gli opportuni calcoli estimativi e di ritenere pertanto i corrispettivi, come sopra determinati, remunerativi di tutte le spese, oneri ed obblighi contrattuali previsti alla data di inizio del servizio*

e che la presentazione dell'offerta costituisce piena accettazione di detti corrispettivi e di tutte le condizioni contenute nel presente e nella documentazione di gara. Il pagamento del canone, comprensivo degli aggiornamenti, sarà effettuato in rate mensili posticipate».

Infine, l'art. 33 del Capitolato Speciale d'Appalto stabiliva che: «*L'onere dello smaltimento e il trattamento finale dei rifiuti oggetto dell'appalto sono a carico dell'Appaltatore. I costi per lo smaltimento e il trattamento finale dei seguenti rifiuti sono espressi nell'elenco prezzi: frazione secca dei rifiuti urbani indifferenziati – CER 200301; [...] rifiuti ingombranti - CER 200307 [...] Per le suddette tipologie di rifiuti, l'Appaltatore deve avere la disponibilità di un impianto di smaltimento [...]. È a discrezione dell'Appaltatore la scelta degli impianti cui destinare i rifiuti oggetto del presente C.S.A., con i quali stipulerà apposite convenzioni, fermo restando l'obbligo di garantire l'economicità ed il corretto smaltimento dei rifiuti per tutta la durata contrattuale. [...] I Comuni hanno la facoltà di individuare mediante propria procedura gli impianti a cui conferire tutti i rifiuti, con obbligo in tal caso, da parte dell'Appaltatore di conferire i rifiuti in detti impianti applicando i relativi prezzi definiti con detta procedura. Non saranno ammessi aumenti di prezzo dovuti a chiusure o variazioni anche temporanee degli impianti prescelti. [...]*».

Era inoltre presente una clausola di adeguamento dei prezzi, recata dall'art. 11 del Capitolato Speciale, in virtù del quale: «*A partire dal secondo anno di appalto, su istanza della parte che ne abbia interesse, si potrà applicare annualmente l'adeguamento sui prezzi dei seguenti servizi: Raccolta e trasporto frazione secca; [...] Trasporto RSUI; [...]. È onere dell'appaltatore, a pena di decadenza, di presentare la relativa domanda di adeguamento entro e non oltre il termine del 31 ottobre dell'anno precedente a quello per il quale si richiede l'adeguamento. [...] L'adeguamento verrà effettuato applicando l'indice ISTAT nazionale dei prezzi al consumo generale FOI riferiti all'anno precedente a quello per il quale si applicherà l'adeguamento (es. per l'adeguamento prezzi 2018, si utilizzerà l'indice ISTAT FOI del 2017)*».

2. Durante la vigenza del contratto, nel 2018 (documenti 9, 10, 11 e 12 del fascicolo del Comune di Cunardo) la società appaltatrice Eco S.E.I.B. S.r.l. chiedeva all'Amministrazione l'adeguamento dei prezzi contrattuali, con propria nota del 27 gennaio 2018, invocando l'art. 106 D. Lgs. 50/2016. L'istanza veniva respinta con note del Comune di Cunardo (12 febbraio 2018) e del Comune di Cugliate Fabiasco (26 febbraio 2018) che si appellavano all'art. 10 del Capitolato, secondo cui: *«il prezzo del singolo servizio deve intendersi fisso ed invariabile per tutta la durata contrattuale, indipendentemente dal numero complessivo di servizi»*.

Con propria successiva nota del 22 giugno 2018 la società diffidava i Comuni *«all'adeguamento del prezzo e/o alla rinegoziazione del contratto di appalto»*, con riferimento alla tariffa da applicare ai Rifiuti ingombranti. La nuova richiesta veniva riscontrata con missive delle parti odierne resistenti del 10 luglio 2018 (Cunardo), e del 19 luglio 2018 (Cugliate Fabiasco). Le Amministrazioni, in particolare, precisavano che: *«[...] il capitolato speciale d'appalto non consente la variazione dei prezzi dei singoli servizi. All'art. 10 del Capitolato, infatti, è espressamente previsto che "il prezzo del singolo servizio deve intendersi fisso ed invariabile per tutta la durata contrattuale, indipendentemente dal numero complessivo di servizi". La disposizione citata non consente pertanto di dare ingresso alla richiesta avanzata dalla Società in indirizzo. Si osserva inoltre che non si rinvergono neppure i presupposti per l'applicazione del dispositivo prefigurato dall'art. 11 del capitolato. Tale disposizione consente il riconoscimento di un adeguamento del canone "a partire dal secondo anno di appalto" e su istanza dell'appaltatore da presentarsi "entro e non oltre il termine del 31 ottobre dell'anno precedente a quello per il quale si richiede l'adeguamento". L'adeguamento, per espressa previsione del citato art. 11, può essere effettuato applicando esclusivamente l'indice ISTAT nazionale dei prezzi al consumo generale FOI riferiti all'anno precedente a quello per il quale si applicherà l'adeguamento. La Società in indirizzo, tuttavia, non ha formulato un'istanza di adeguamento del canone ai sensi del citato art. 11 e nei*

termini ivi previsti, non essendo ancora decorsi due anni dalla stipulazione del contratto di appalto. Anche la misura dell'adeguamento non appare conforme alla lex specialis: l'adeguamento proposto, oltre a essere del tutto immotivato, appare infatti ben superiore all'indice ISTAT. Va inoltre aggiunto che la richiesta di applicazione dell'art. 106 [...], di cui la società in indirizzo richiama il c. 1 n. 3, deve essere recisamente avversata. La fattispecie non rientra in alcuna delle ipotesi che consentono la modificazione del contratto di appalto senza l'indizione di una nuova procedura concorsuale. Non viene infatti in rilievo la necessità di acquisire servizi supplementari, né la sostituzione del contraente, né sono sopraggiunte circostanze imprevedute e imprevedibili per l'Amministrazione aggiudicatrice tali da rendere necessaria la modifica».

3. Con atto di citazione del 13 dicembre 2018, successivamente notificato e iscritto a ruolo presso il Tribunale Civile di Varese nel gennaio 2019, la società odierna ricorrente conveniva in giudizio il Comune di Cunardo e quello di Cugliate Fabiasco chiedendo la rideterminazione del corrispettivo contrattuale derivante dall'appalto indicato al precedente punto 1, sottoscritto con entrambi gli enti locali e decorrente dal mese di ottobre 2017, e la condanna al pagamento delle corrispondenti maggiori somme spettanti dall'ottobre 2017 in poi.

Il Tribunale Civile di Varese, con sentenza del 23 settembre 2021, declinava la giurisdizione in favore del Giudice Amministrativo, come successivamente confermato con sentenza del 22 dicembre 2022 della Corte d'Appello di Milano, adita dalla parte attrice.

4. Prima della scadenza dei contratti la società Eco S.E.I.B. S.r.l., con nota del 10 settembre 2022, manifestava ai Comuni di Cunardo e Cugliate Fabiasco, ai sensi dell'art. 8 del Capitolato, la disponibilità alla ripetizione biennale del servizio ovvero ad una proroga tecnica semestrale, previo adeguamento dei costi di smaltimento della frazione secca e dei rifiuti solidi urbani ingombranti *medio tempore* cresciuti

rispetto a quelli indicati nell'Allegato H al Capitolato Speciale con riferimento ai tariffari 2016, in modo tale che, già dal 2018, stando a quanto sostenuto dalla Eco S.E.I.B. S.r.l., si erano negativizzati i margini di utilità conseguibili dall'appalto.

I due Comuni, con missiva del 22 settembre 2022, precisavano: *«di non avere optato per la ripetizione biennale del servizio»* ma che intendevano *«viceversa, disporre una proroga “tecnica”, per un periodo di mesi 12 (dodici), tesa a consentire la prosecuzione del servizio, a condizioni economico-prestazionali invariate, nelle more della strutturazione del procedimento di gara preordinato alla nuova aggiudicazione del servizio. Ciò nel rispetto delle indicazioni recentemente impartite da ANAC»*.

5. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, la società Eco S.E.I.B. S.r.l. impugnava la suddetta comunicazione chiedendone l'annullamento, previa concessione della tutela cautelare, per i seguenti motivi:

I) *«Violazione art. 8 del CSA e dell'art. 5 del disciplinare di gara – Violazione art. 23, comma 1 l. 62/2005 - Violazione ed errata applicazione artt. 32, comma 2, 63, comma 5 e 106, comma 11, del d.lgs. 50/2016 – Difetto di motivazione: violazione art. 3 l. 241/1990 - Eccesso di potere per sviamento della causa tipica e carenza dei presupposti necessari a disporre la proroga tecnica»*, con cui affermava che la proroga tecnica, sia in virtù dell'art. 8 del capitolato speciale, sia ai sensi dell'art. 23 comma 1, della L. 62/2005 - recante *“Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee”* – non avrebbe potuto superare la durata di sei mesi. Nello stesso senso, sosteneva la società attrice, deporrebbe l'art. 106 comma 11 D. Lgs. 50/2016. Ne deriverebbe l'invalidità degli artt. 3 dei contratti stipulati con i due Comuni resistenti (sopra riportati) ove non interpretati nel senso di consentire la proroga tecnica per un massimo di sei mesi; la società attrice chiedeva altresì, per il periodo di proroga e

indipendentemente dalla relativa durata, l'adeguamento del compenso spettante al soggetto appaltatore;

II) *«Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del Disciplinare di gara; mancata revisione ed attualizzazione dei costi di conferimento; violazione dell'art. 97 cost.; artt. 1 ss. della L. N. 241/1990; art. 106, co. 1, lett. a) e c) del d.lgs. N. 50/2016; artt. 1339, 1467 e 1664c.c.; violazione dell'art. 8 del capitolato speciale di appalto e dell'art. 3 del contratto; eccesso di potere per travisamento, contraddittorietà ed illogicità manifesta, difetto d'istruttoria e sviamento. Violazione del principio del full recovery cost e del principio di "chi inquina paga"», con cui si rilevava che il notevole aumento dei prezzi riscontrato a partire dal 2018, con riferimento alla raccolta dei rifiuti solidi urbani ingombranti e della frazione secca, aveva sostanzialmente annullato le utilità che la società avrebbe dovuto ottenere dall'esecuzione del contratto, con conseguente diritto dell'appaltatore all'adeguamento del corrispettivo contrattuale ai sensi dell'art. 106 comma 1 lettere 'a' o 'c' D. Lgs. 50/2016, e comunque, in virtù del principio "chi inquina paga", al rimborso integrale dei maggiori costi sostenuti dall'impresa.*

Riepilogando, parte ricorrente articolava le seguenti domande: di annullamento della proroga tecnica (*poiché illegittimamente disposta, e comunque prevista per l'illegittima durata di un anno invece che nella misura massima di sei mesi*); di caducazione, *«ove occorra»*, dell'art. 3 dei contratti stipulati tra le Amministrazioni resistenti e la Eco S.E.I.B. S.r.l. (*in virtù dei quali, e diversamente da quanto stabilito all'art. 8 del CSA, non vi sono limiti fissi di durata alla proroga tecnica*); di accertamento del diritto a svolgere il servizio per la durata massima di sei mesi, e comunque a conseguire per tale periodo la revisione dei prezzi previsti in contratto con riferimento allo smaltimento della frazione secca e degli RSUI (*siccome notevolmente aumentati nel corso della durata del contratto*); in subordine, e dunque nel caso in cui la prosecuzione del rapporto oltre la scadenza venisse

qualificata come ripetizione del servizio invece che come proroga tecnica, chiedeva l'accertamento della declaratoria del diritto della ricorrente alla revisione del corrispettivo, ai sensi dell'art. 5 del Capitolato; in ogni caso era richiesto l'accertamento del diritto della ricorrente ad ottenere l'adeguamento del compenso e/o il rimborso dei maggiori costi sostenuti nel quadriennio 2018-2022 per lo smaltimento della frazione secca e rifiuti solidi urbani ingombranti (RSUI) e la conseguente condanna delle stesse amministrazioni al pagamento dei maggiori oneri sostenuti per il conferimento in discarica della frazione secca e degli RSUI nel quadriennio indicato, per un totale pari ad €. 259.871,14 (di cui €. 134.493,56 per il Comune di Cugliate Fabbiasco ed €. 125.377,58 per il Comune di Cunardo, come dettagliatamente esposto nella memoria di replica della ricorrente). Si evince dagli allegati depositati dalla società attrice in data 11 novembre 2022 che i maggiori costi di cui veniva richiesto il rimborso partivano dal gennaio 2018.

6. Si costituivano in giudizio i Comuni di Cunardo e Cugliate Fabbiasco, instando per la reiezione del ricorso ed eccependo in sede preliminare la carenza di giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda di annullamento della proroga tecnica, siccome integrante un atto di natura negoziale. Le Amministrazioni convenute sollevavano altresì eccezione preliminare di inammissibilità della domanda di caducazione degli artt. 3 dei contratti individuali, richiesta per il dedotto contrasto con l'art. 8 del Capitolato Speciale d'Appalto, per non avere Eco S.E.I.B. S.r.l. impugnato il Capitolato stesso, con conseguente asserita acquiescenza al relativo contenuto. Nel merito, i Comuni resistenti rilevavano che il limite semestrale indicato dall'art. 23 comma 1 della L. 62/2005 risultava superato dall'art. 106 comma 11 D. Lgs. 50/2016, che contiene una determinazione temporale "elastica", idonea a tener conto del fatto che le gare possono avere una durata non preventivabile; e

comunque in tal senso deponeva il contratto stipulato dalla società con i due Comuni. La parte resistente sollevava inoltre, con riferimento al secondo motivo (con cui si contestava il *quantum* del corrispettivo), l'inammissibilità della domanda per litispendenza, e comunque per violazione del *ne bis in idem*, stante l'intervenuta proposizione di domanda giudiziale di identico contenuto dinanzi al Tribunale Civile di Varese (si veda il precedente punto 3), e comunque per tardività, non essendo stati tempestivamente gravati gli atti di diniego alle istanze di adeguamento presentate nel 2018.

Nel merito, le resistenti escludevano comunque l'applicabilità dell'art. 106 comma 1 lettera 'c', in quanto la dinamica di crescita dei prezzi non fa parte delle circostanze impreviste e imprevedibili contemplate dall'indicata norma, ed escludeva l'operatività, nel senso prospettato dalla ricorrente, del principio "*chi inquinava paga*". Sotto tale ultimo profilo, in particolare, la difesa di parte resistente evidenziava che il Capitolato aveva stabilito l'internalizzazione, da parte dell'appaltatore, di tutti i costi afferenti al conferimento e allo smaltimento dei rifiuti.

7. In data 28 novembre 2022 i Comuni, con nota prodotta in giudizio e con conforme dichiarazione resa in udienza camerale del 29 novembre 2022, rideterminavano l'estensione della proroga, che veniva quantificata in un totale di 6 mesi, decorrenti dal 1° ottobre 2022 fino al 31 marzo 2023. Tale statuizione non veniva impugnata.

8. Alla camera di consiglio del 29 novembre 2022 la parte ricorrente rinunciava alla domanda cautelare.

9. Con deposito del 19 gennaio 2023 il Comune di Cunardo produceva la sentenza della Corte d'Appello di Milano del 22 dicembre 2022, mediante la quale veniva rigettata l'impugnazione proposta da Eco S.E.I.B. avverso la sentenza del Tribunale

di Varese (n. 882/2021 del 27 settembre 2021), che confermava quindi la giurisdizione del TAR sulla domanda proposta dalla società, qualificata come domanda di adeguamento prezzi *ex art.* 106 D. Lgs. 50/2016. La causa non risulta essere stata riassunta dinanzi al giudice amministrativo.

10. In vista dell'udienza pubblica di discussione, le parti depositavano documenti e memorie. In particolare, i Comuni versavano nel fascicolo di causa il carteggio delle comunicazioni intercorse con la Comunità Montana di Piambello, che in qualità di centrale di committenza era incaricata di espletare la nuova gara europea per la gestione del servizio di igiene urbana dei due comuni resistenti, risalente al dicembre 2022.

I Comuni di Cunardo e Cugliate Fabbiasco evidenziavano altresì come la società ricorrente non avesse impugnato la rideterminazione della proroga tecnica in sei mesi, con conseguente sopravvenuta carenza di interesse in capo alla Eco S.E.I.B. S.r.l. a coltivare l'impugnazione, della quale si eccepiva dunque l'improcedibilità *ex art.* 35 comma 1 lettera 'c' c.p.a.

11. All'udienza pubblica del 1° marzo 2023 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Si prendono inizialmente in esame le domande afferenti alla legittimità della proroga disposta dai Comuni convenuti, oggetto del primo motivo di ricorso.

1.1. In sede preliminare, il Collegio afferma la sussistenza della giurisdizione del G.A. con riferimento alla proposta domanda di annullamento della proroga tecnica. Quest'ultima determinazione dell'Amministrazione costituisce invero un atto di natura autoritativa avente ad oggetto l'affidamento diretto di un pubblico servizio, di pubblica utilità (igiene urbana), di cui conosce il giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva *ex art.* 133 comma 1 lettera 'c' c.p.a. In tal senso, la

giurisprudenza ha infatti affermato, con ricchezza di richiami a precedenti, che: *“All’uopo è sufficiente fare richiamo ai numerosi precedenti sia del Consiglio di Stato (sez. V, n. 274 del 2018; n. 3588 del 2019) che della Corte di Cassazione (Sez. Un. Ord. n. 2811 del 31 ottobre 2019) in materia di contenzioso sulla c.d. proroga tecnica: è, infatti, evidente che la proroga tecnica pertiene all’esercizio del potere autoritativo, risolvendosi in un affidamento diretto, che deve essere motivato e che può avvenire a determinate condizioni, sicché ogni contestazione sulla sua legittimità appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a. e ciò segnatamente nel caso in esame, in cui l’oggetto del contratto è quello del servizio attinente al ciclo dei rifiuti (in termini, anche CGARS, sent. 1201/2020)”* (TAR Campania, Napoli, VIII, 10 febbraio 2022, n. 891).

Va dunque disattesa l’eccezione di inammissibilità sollevata dalla parte resistente.

1.2. In sede ulteriormente preliminare, le Amministrazioni convenute rilevavano l’improcedibilità delle domande qui in esame, afferenti al prolungamento del contratto, per sopravvenuto difetto di interesse alla decisione sulle stesse, in considerazione della rideterminazione in corso di causa della durata della proroga in sei mesi, come indicato nella trattazione in fatto.

Anche la parte ricorrente, con la memoria di replica depositata l’8 febbraio 2023, ha peraltro espressamente dichiarato di non avere più interesse alla decisione sul punto, fatta eccezione per la revisione dei prezzi nel periodo semestrale di proroga tecnica, riguardo alla quale si rinvia al successivo punto 1.3.

Al Collegio non resta dunque che dichiarare improcedibile ai sensi dell’art. 35 comma 1 lettera ‘c’ c.p.a. la domanda afferente alla pretesa illegittimità della durata annuale della proroga tecnica, e con essa la domanda afferente all’invalidità dell’art. 3 dei singoli contratti di appalto, proposta in via meramente strumentale alla

pronuncia sulla durata della disposta proroga e in termini condizionati («*ove necessario*»).

1.3. Per quanto concerne le domande riguardanti la rideterminazione del compenso spettante per il periodo di prolungamento della durata del contratto, le stesse vengono respinte, siccome infondate, per le ragioni che di seguito si espongono.

Il provvedimento in esame ha natura di proroga tecnica, siccome volto 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. Non vi sono dunque i presupposti per la chiesta rinegoziazione del compenso ai sensi dell'art. 5 del Capitolato Speciale di Appalto 8riportato in fatto), riguardante la diversa ipotesi della modifica alle modalità di esecuzione del contratto.

Il compenso spettante per il periodo di proroga tecnica, inoltre, viene disciplinato dall'art. 106 comma 11 D. Lgs. 50/2016, a norma del quale, durante la vigenza del prolungamento: «[...] *il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante*». Deve dunque escludersi la possibilità di un aumento del corrispettivo spettante all'appaltatore con specifico riferimento al periodo necessario alla definizione della nuova gara.

La domanda in tal senso proposta dalla ricorrente va dunque respinta.

2. Rimangono da scrutinare le istanze di incremento dell'entità del compenso di parte ricorrente nel periodo antecedente alla proroga, e coincidente con il periodo compreso tra gennaio 2018 e settembre 2022, e/o di rimborso dei maggiori costi sostenuti da ECO S.E.I.B. per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani ingombranti e della frazione secca. La richiesta viene articolata in virtù della ritenuta applicabilità dell'art. 106 comma 1 lettera 'a' oppure 'c' n. 1 del D. Lgs. 50/2016, e da ultimo in virtù del principio di matrice europea "chi inquina paga".

2.1. Il Collegio ritiene, in primo luogo, che possa prescindere dalla disamina delle eccezioni di carattere preliminare sollevate dalle amministrazioni resistenti, stante l'infondatezza nel merito delle domande qui prese in esame.

2.2. La richiesta di Eco S.E.I.B. S.r.l. non può infatti essere accolta ai sensi dell'art. 106 comma 1 lettera 'a' D. Lgs. 50/2016. La citata disposizione consente invero di modificare il rapporto contrattuale in essere tra l'impresa e la PA, in assenza di nuova gara: *«a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise, 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. [...] Per i contratti relativi a servizi o forniture stipulati dai soggetti aggregatori restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 511, della legge 28 dicembre 2015 n. 208».*

A sua volta, l'art. 1 comma 511 L. 208/2015 stabilisce che, relativamente ai contratti in corso riguardanti servizi e forniture ad esecuzione continuata o periodica *«stipulati da un soggetto aggregatore di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, per l'adesione dei singoli soggetti contraenti, in cui la clausola di revisione e adeguamento dei prezzi sia collegata o indicizzata al valore di beni indifferenziati, qualora si sia verificata una variazione nel valore dei predetti beni, che abbia determinato un aumento o una diminuzione del prezzo complessivo in misura non inferiore al 10 per cento e tale da alterare significativamente l'originario equilibrio contrattuale, come accertato dall'autorità indipendente preposta alla regolazione del settore relativo allo specifico contratto ovvero, in mancanza, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'appaltatore o il soggetto aggregatore hanno facoltà di richiedere, con decorrenza dalla data dell'istanza presentata ai sensi*

del presente comma, una riconduzione ad equità o una revisione del prezzo medesimo. In caso di raggiungimento dell'accordo, i soggetti contraenti possono, nei trenta giorni successivi a tale accordo, esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 1373 del codice civile. Nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo le parti possono consensualmente risolvere il contratto senza che sia dovuto alcun indennizzo come conseguenza della risoluzione del contratto, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1467 del codice civile. Le parti possono chiedere all'autorità che provvede all'accertamento di cui al presente comma di fornire, entro trenta giorni dalla richiesta, le indicazioni utili per il ripristino dell'equilibrio contrattuale ovvero, in caso di mancato accordo, per la definizione di modalità attuative della risoluzione contrattuale finalizzate a evitare disservizi».

Orbene, la disposizione di cui al riportato comma 511, pur invocata dalla parte ricorrente, non si applica alla fattispecie. Nella presente causa i contratti di cui si disputa sono invero stati stipulati con Eco S.E.I.B., rispettivamente, l'uno dal Comune di Cunardo, e l'altro dal Comune di Cugliate Fabiasco, non già dai soggetti aggregatori di cui all'art. 9 D.L. 66/2014. Inoltre l'incremento dei costi lamentato dalla parte ricorrente non risulta essere stato certificato dalle autorità menzionate dalla norma *de qua*. Con conseguente infondatezza della domanda volta ad ottenere gli adeguamenti ivi contemplati.

L'unico incremento del corrispettivo invocabile da parte ricorrente, sulla base dell'art. 106 comma 1 lettera 'a' prima parte D. Lgs. 50/2016 (modifiche previste nei documenti iniziali di gara) e dell'art. 11 del Capitolato Speciale d'Appalto, è dunque quello commisurato all'indice ISTAT nazionale dei prezzi al consumo generale FOI. La previsione del citato art. 11 (*che veniva applicata dai Comuni in favore di ECO SEIB, secondo quanto dichiarato dal difensore di parte resistente in udienza pubblica, e non contestato dal difensore della società attrice, pur presente e appositamente interpellato al riguardo*) non costituisce tuttavia oggetto della presente controversia, non essendo la disposizione

(e il previsto adeguamento in ragione della variazione FOI) azionata, e a ben vedere neppure menzionata, negli scritti di parte ricorrente.

La domanda proposta ai sensi dell'art. 106 comma 1 lettera 'a' va dunque, nel complesso, respinta.

2.3. Sotto altro profilo, la parte ricorrente affermava la necessità di disporre l'adeguamento richiesto ai sensi dell'art. 106 comma 1 lettera 'c' n. 1 D. Lgs. 50/2016, a norma del quale le modifiche e le varianti di contratto possono ammettersi: «c) *ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni [...]: 1) la necessità di modifica è determinata da circostanze imprevedute e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore. In tali casi le modifiche all'oggetto 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*».

Orbene, parte della giurisprudenza esclude, *in primis*, che tale disposizione possa trovare applicazione con riferimento alla richiesta di adeguamento dei prezzi dell'appalto, essendo la norma riferita alla modifica dell'oggetto del contratto: «*La norma, osserva il Collegio, disciplina i casi in cui, nel corso di svolgimento del rapporto contrattuale, si renda necessario, per circostanze imprevedute 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 novembre 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*» (TAR Lombardia, Brescia, I, 10 marzo 2022 n. 239).

In ogni caso, anche ritenendola applicabile alla fattispecie, l'operatività della disposizione richiede la prova rigorosa, da parte dell'istante, della riconducibilità

dell'aumento dei costi sostenuti alla «ricorrenza di fatti eccezionali e imprevedibili tali da abbattere l'alea contrattuale dell'imprenditore» (TAR Lombardia, Milano, IV, 26 gennaio 2022 n. 176). Tali «fatti eccezionali e imprevedibili» vanno individuati e provati dall'impresa attrice.

Orbene, nel caso di specie Eco S.E.I.B. S.r.l. si limitava ad affermare che l'incremento dei costi sostenuti per la frazione secca e i rifiuti ingombranti aveva assunto proporzioni talmente consistenti da presentare *ex se* l'imprevedibilità idonea, secondo la norma in esame, a legittimare l'incremento del compenso.

Il Collegio non condivide tale prospettazione.

In primis, invero, la Eco S.E.I.B. non ha assolto all'onere di allegazione delle specifiche ed eccezionali circostanze di fatto che avrebbero alterato l'ordinaria dinamica dei prezzi di smaltimento, e di prova della relativa sussistenza e incidenza sui prezzi applicati alla ricorrente. Solo perciò, la domanda merita di essere respinta. La sola entità dei rincari, di per sé, non è infatti idonea all'identificazione della causa imprevedibile che ha innescato gli aumenti.

Inoltre, la giurisprudenza ha precisato che: «La revisione del prezzo indicato quale corrispettivo in un contratto di appalto presuppone un incremento dei costi intervenuto in fase di esecuzione delle prestazioni pattuite e derivante da circostanze imprevedibili al momento della sottoscrizione del contratto, ed ha lo scopo di tenere indenni gli appaltatori pubblici da aumenti dei prezzi dei fattori della produzione suscettibili di incidere significativamente sull'utile preventivato, creando sofferenze che potrebbero impattare negativamente sulla esecuzione del servizio» (T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, I, 1° dicembre 2020, n. 223). Dunque, ai fini dell'operatività dell'art. 106 comma 1 lettera 'c' n. 1 cit., la causa dell'incremento dei costi non doveva essere prevedibile da parte della P.A. al tempo della stipula, e deve essere riconducibile a fattori estranei alla sfera di controllo dell'imprenditore, ovvero

a circostanze «*imprevedibili e non imputabili*» all'appaltatore (Consiglio di Stato, III, 14 aprile 2022, n. 2826).

Orbene, l'art. 33 del Capitolato (riportato in punto di fatto) prevede l'integrale internalizzazione dei costi dello smaltimento da parte dell'appaltatore, e rimette solo a quest'ultimo l'individuazione dell'impianto di conferimento, con cui la medesima impresa dovrà stipulare apposita convenzione, contrattando dunque il relativo prezzo in via completamente autonoma. In assenza di fattori esogeni individuati e provati, dunque, il prezzo applicato dall'impianto prescelto trova certamente titolo nel contratto con esso stipulato dall'appaltatore, e come tale è a quest'ultimo indefettibilmente «*imputabile*» nel senso sopra descritto (Consiglio di Stato, III, 14 aprile 2022, n. 2826). Anche sotto tale profilo, non vi è dunque spazio per l'applicazione della disposizione invocata dall'impresa attrice.

Da ultimo si osserva che, in difetto della prova dei requisiti di imprevedibilità per l'Amministrazione e non imputabilità all'appaltatore di cui all'art. 106 comma 1 lettera 'c' n. 1 cit., l'ipotetico incremento del corrispettivo riconosciuto all'impresa in difetto di nuova gara porterebbe a premiare, in luogo dell'imprenditore che presenta responsabilmente un'offerta sostenibile e coerente con i dati di mercato, l'operatore che, pur di aggiudicarsi la commessa, produce offerte economicamente insostenibili, salvo poi chiedere l'adeguamento dei corrispettivi convenuti. Il tutto, al di fuori di ogni sana logica competitiva e concorrenziale, che deve invece sovrintendere all'individuazione del contraente della PA e alla determinazione delle condizioni cui l'Amministrazione si vincola nei confronti del privato.

2.4. Nemmeno può determinare l'accoglimento delle domande della parte ricorrente il dedotto principio europeo “chi inquina paga”, per le ragioni che di seguito si espongono.

2.4.1. L'affermazione del principio in esame si rinviene nel TFUE, che all'art. 191 comma 2 stabilisce che: *«la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"».*

L'art. 178 del D. Lgs. 152/2006 prevede inoltre che: *«1. La gestione dei rifiuti è effettuata [...] nel rispetto del principio di concorrenza nonché del principio chi inquina paga. A tale fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica, nonché nel rispetto delle norme vigenti in materia di partecipazione e di accesso alle informazioni ambientali».*

Nella gestione dei rifiuti rientrano, in particolare, le prestazioni commissionate dai Comuni resistenti ad Eco S.E.I.B. (art. 183 comma 1 lettera 'n' D. Lgs. 152/2006), che vengono in rilievo nella presente causa e sono, per quanto sopra, assoggettate al "chi inquina paga".

2.4.2. Quanto alla portata del principio, lo stesso, in via di estrema semplificazione, impone all'operatore che provoca un danno ambientale, o è all'origine di una minaccia imminente di tale danno, di sostenere il costo delle necessarie misure di prevenzione o di riparazione (Direttiva 21 aprile 2004 n. 2004/35/CE, Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale).

Inoltre, ai sensi dell'art. 14 della direttiva n. 2008/98/CE (come sostituito dall'art. 1, par. 1, punto 15 della direttiva n. 2018/851/UE): *«1. Secondo il principio "chi inquina paga", i costi della gestione dei rifiuti, compresi quelli per la necessaria infrastruttura e il relativo funzionamento, sono sostenuti dal produttore iniziale o dai detentori del momento o dai detentori precedenti dei rifiuti. 2. Fatti salvi gli articoli 8 e 8 bis, gli Stati membri possono decidere che i costi*

della gestione dei rifiuti siano sostenuti parzialmente o interamente dal produttore del prodotto dal quale provengono i rifiuti e che i distributori di tale prodotto possano contribuire alla copertura di tali costi».

In virtù dell'ultima disposizione citata, risulta dunque evidente come il principio in discussione abbia una portata più ampia rispetto alla responsabilità per danno ambientale, e si estenda anche alla fase fisiologica della gestione, stabilendo che chi è produttore o successivamente detentore del rifiuto (anche quale intermediario), deve farsi carico dei costi della gestione medesima. Quanto alla definizione delle due condizioni soggettive del “produttore” e del “possessore” dei rifiuti, l'art. 183 comma 1 lettere f) e h) D. Lgs. 152/2006 prevede che è «f) *produttore di rifiuti: il soggetto la cui attività produce rifiuti e il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione (produttore iniziale) o chiunque effettui operazioni di pretrattamento, di miscelazione o altre operazioni che hanno modificato la natura o la composizione di detti rifiuti (nuovo produttore); [...] h) detentore: il produttore dei rifiuti o la persona fisica o giuridica che ne è in possesso*». La giurisprudenza ha peraltro precisato che ai fini della qualificazione del detentore dei rifiuti non è necessaria la sussistenza dei presupposti costitutivi del possesso civilistico, in quanto, nella disciplina dei rifiuti: «*la nozione di detentore ha carattere residuale ed ampio e finisce con il ricomprendere tutti i soggetti che svolgono attività di raccolta, di trasporto, di recupero, di smaltimento, di intermediazione e di commercio dei rifiuti, in quanto la nuova disciplina, in conformità con il principio “chi inquina paga” pone a carico del detentore gli oneri relativi allo smaltimento*» (Cass. 27 gennaio 2004, n. 2662), delineando in tal modo una «*nozione comunitaria di possesso*», fondata unicamente sul dato oggettivo del controllo sul bene (TAR Lombardia, Brescia, I, 7 febbraio 2020 n. 114).

2.4.3. Venendo ad esaminare le conseguenze del “chi inquina paga” sulle modalità di erogazione del servizio integrato di igiene ambientale, si evidenzia in primo luogo

che il principio *de quo* non esclude che alle varie attività che rientrano nella gestione dei rifiuti (art. 128 D. Lgs. 152/2006) possa farsi fronte attraverso un appalto pubblico, con il quale l'ente locale affidi a un operatore privato il suddetto servizio (Parte IV, Titolo I, Capo III D. Lgs. 152/2006).

Della questione si è occupato il TAR capitolino, che in una recente pronuncia ha espressamente affermato che l'ente pubblico, tenuto alla gestione dei rifiuti in quanto soggetto "produttore" degli stessi secondo il quadro normativo di riferimento, possa erogare il servizio mediante il relativo affidamento a terzi qualificati, individuati mediante procedura concorsuale e contrattualizzati in rapporto di appalto pubblico. In tale occasione, il TAR ha avuto modo di precisare che: *«Il principio del "chi inquina paga" non può essere considerato ostativo, ex se, alla possibilità di esternalizzare il servizio di smaltimento dei rifiuti traslando l'obbligazione di pagamento dell'attività di smaltimento del rifiuto dal produttore di quest'ultimo a operatori economici specializzati che, dietro corrispettivo, siano incaricati dagli stessi enti responsabili dell'intera gestione del ciclo dei rifiuti a espletarne tutte le fasi: dalla raccolta, al trasporto, al conferimento in discarica e/o al trattamento dei rifiuti medesimi. L'esternalizzazione è ovviamente condizionata al fatto che il corrispettivo dell'appalto sia idoneo a coprire i costi di smaltimento che l'appaltatore dovrà (presumibilmente) sostenere, oltre che l'utile d'impresa. Pertanto, qualora l'appalto esteso anche allo smaltimento dei rifiuti soddisfi le suddette condizioni, esso costituisce uno strumento di organizzazione della gestione del ciclo dei rifiuti che non altera i centri di imputazione delle responsabilità rispettivamente gravanti a carico del soggetto produttore dei rifiuti (Comune) e del prestatore di servizio (appaltatore), in base al quadro normativo e ordinamentale di riferimento»* (TAR Lazio, Roma, II, 11 agosto 2020 n. 9138; cfr: Tribunale Civile di Bari, 24 febbraio 2022 n. 751).

Orbene, l'accertata compatibilità tra il "chi inquina paga" e il contratto di appalto, secondo la ricorrente, imporrebbe all'ente pubblico, in caso di incremento dei costi in corso di rapporto, di rimborsare all'impresa la parte non coperta dal corrispettivo. Ancora una volta, il Collegio non condivide la prospettazione difensiva della società. A parere di questo giudice, infatti, la ricostruzione di parte attrice non tiene in debita considerazione la necessaria predeterminazione del compenso spettante all'impresa, che caratterizza indefettibilmente l'appalto pubblico, anche ove lo stesso configuri un rapporto di durata. Nel corso del rapporto contrattuale stipulato con la PA, invero, salvo clausole di rivalutazione (art. 106 comma 1 lettera 'a') o situazioni imprevedibili (art. 106 comma 1 lettera 'c' n. 1), il corrispettivo pattuito non potrà essere modificato.

L'adeguatezza del compenso rispetto alla necessaria copertura dei costi di gestione dei rifiuti da parte dell'Amministrazione va pertanto necessariamente vagliata *ex ante*, con riferimento al contenuto della *lex specialis* e alla determinazione della base d'asta da parte della Stazione Appaltante.

Laddove detta quantificazione non risulti posta in essere correttamente e in termini "cipienti" dalla P.A., l'operatore economico ben potrà contestare il bando di gara, in quanto ostativo alla possibilità di formulare un'offerta concorrenziale, idonea alla piena copertura dei costi del servizio appaltato. Con conseguente portata escludente, e onere di immediata impugnazione in capo all'impresa.

Nel caso di specie, tuttavia, l'impugnazione non è intercorsa: Eco S.E.I.B. ha preso parte alla gara accettandone pienamente la *lex specialis* (che non ha contestato) e i relativi allegati, e con essi la base d'asta, formulando un'offerta coerente con la quantificazione posta in essere dalla stazione appaltante. Il *quantum* in tal modo

fissato era dunque evidentemente ritenuto capiente e in linea con il principio “chi inquina paga”.

Le circostanze che hanno successivamente inciso sui costi sostenuti dall'appaltatore non possono (pena la violazione del principio di predeterminazione delle voci di costo che fanno carico all'Amministrazione appaltante: TAR Lombardia, Milano, IV, 26 gennaio 2022 n. 176) entrare direttamente nel contratto, integrando *sic et simpliciter* il compenso del soggetto gestore, come preteso dalla società attrice. La possibilità di adeguamento successivo viene infatti garantita, negli appalti pubblici di servizi e comunque ad esecuzione continuata, esclusivamente attraverso gli appositi meccanismi di recepimento delle dinamiche di mercato (art. 106 D. Lgs. 50/2016, art. 11 del Capitolato Speciale d'Appalto) previsti dall'ordinamento e dal contratto; meccanismi che qui, per quanto in precedenza esposto, non possono trovare applicazione.

L'eventualità che in tal modo si generino costi non coperti dal prezzo fissato in contratto non si pone in contraddizione con il principio “chi inquina paga”, il quale, in definitiva, in caso di organizzazione del servizio di igiene ambientale mediante appalto pubblico, opera *ex ante* e non può influire *ex post* sul compenso, se non nei casi ed entro i limiti indicati dall'art. 106 D. Lgs. 50/2016.

Anche sotto tale profilo, dunque, la domanda di adeguamento del corrispettivo e/o rimborso dei maggiori costi va respinta.

3. In definitiva il ricorso deve essere dichiarato improcedibile con riferimento alle domande relative alla durata della disposta proroga, e respinto relativamente a tutte le domande di incremento del compenso e/o di rimborso dei maggiori costi.

4. Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza e vengono pertanto poste a carico della società ricorrente, che dovrà rifonderle ai comuni resistenti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile e in parte lo respinge, per le ragioni di cui in motivazione.

Condanna Eco S.E.I.B. S.r.l. alla refusione, in favore del Comune di Cunardo e del Comune di Cugliate Fabiasco, delle spese di lite della presente causa, che si liquidano nella complessiva somma di €. 2.000,00 (duemila/00) per ciascuno dei due Comuni (per un totale di €. 4.000,00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 1° marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Katiuscia Papi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Katiuscia Papi

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO