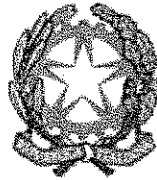


**Giustizia amministrativa**  
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

**Consiglio di Stato**  
**Tribunali Amministrativi Regionali**

**N. 01499/2016REG.PROV.COLL.**

**N. 06059/2015 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

**ha pronunciato la presente**

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6059 del 2015, proposto da: Ambiente e Sviluppo s.c. a r.l. e Monticava Strade s.r.l. (quest'ultima in proprio ed in qualità di capogruppo mandataria dell'ATI costituita con le imprese Leandri s.r.l., Cocemer s.p.a. e Monteco s.r.l.), in persona dei rispettivi rappresentanti legali p.t., rappresentate e difese dagli avv.ti Angelo Clarizia e Federico Massa, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Principessa Clotilde, 2,

*contro*

- Comune di Cavallino, in persona del legale rappresentante p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, piazza San Lorenzo in lucina, 26 (studio Sticchi Damiani);
- ATO Gestione Rifiuti della Provincia di Lecce, in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Achille Chiappetti e Roberto De Giuseppe, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, Via Paolo Emilio, 7;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA - SEZIONE II BIS n. 04525/2015, resa tra le parti, concernente ottemperanza del lodo arbitrale del 9/11/2010 - affidamento in concessione della costruzione e gestione di una piattaforma per trattamento rifiuti a servizio del bacino le/1 - riconoscimento riequilibrio del sinallagma contrattuale.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di entrambe le parti appellate;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive domande e difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla camera di consiglio del 3 marzo 2016, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa udienza, l'avv. Angelo Clarizia per le appellanti, l'avv. Ernesto Sticchi Damiani per il Comune e gli avv.ti Achille Chiappetti e Roberto De Giuseppe per l'ATO;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. – Con lodo arbitrale del 9 novembre 2010 veniva parzialmente accolta, *«nei limiti del richiesto accertamento»*, la domanda di **arbitrato** introdotta con atto notificato in data 16 dicembre 2008 e modificata con atto notificato il 25 novembre 2009, proposta dalla Società Monticava Strade s.r.l. nella sua qualità di Capogruppo mandataria dell'ATI costituita con le imprese Leandri s.r.l., CO.CE.MER. s.p.a. e Monteco s.r.l. aggiudicataria della procedura ad evidenza pubblica indetta dal Comune di Cavallino per l'affidamento in concessione della costruzione e gestione di una piattaforma per trattamento dei rifiuti a servizio del Bacino LE/1 nonché dalla Società Ambiente e Sviluppo s.c.a r.l. costituita quale società di scopo per l'esecuzione di quanto sopra e subentrante all'ATI aggiudicataria, in esecuzione dell'art. 21 della Convenzione di gestione rep. N. 472/99.

2. – Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, ai sensi dell'art. 112 Cod. proc. amm., le dette società hanno agito per l'ottemperanza del suddetto lodo, che ha riconosciuto "il diritto della concessionaria a far valere il riequilibrio del sinallagma pattuito dichiara che l'equilibrio del predetto sinallagma possa essere ripristinato mediante una proroga del termine di scadenza della Concessione, così come *inter partes* modificata, per 27 anni e sei mesi dalla sua scadenza" (così il relativo dispositivo).

In particolare esse hanno chiesto, in attuazione del diritto loro riconosciuto da detto lodo, *«l'emissione di un atto formale conclusivo del procedimento, che determini il riequilibrio del sinallagma contrattuale mediante la proroga del termine di scadenza della Concessione, così come inter partes modificata, "per 27 anni e sei mesi dalla sua scadenza", ovvero mediante il pagamento della somma di € 11.325.489,68 per sorte capitale oltre ad € 1.019.986,33 per accessori oltre gli ulteriori accessori come per legge dalla data della pronunzia all'effettivo soddisfo»*.

2.1 – Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso, ritenendo da un lato che il lodo arbitrale di cui si chiede l'ottemperanza

costituisca una *“pronuncia di mero accertamento, insuscettibile come tale di esecuzione”*, dall’altro, che, *“anche ad ammettere l’azionabilità, in executivis, nella specifica sede dell’ottemperanza al giudicato, delle sentenze di mero accertamento ... deve comunque ribadirsi che nella specie trattasi di lodo con contenuto di mero accertamento, che accerta soltanto il diritto delle ricorrenti al riequilibrio del sinallagma dichiarando che esso possa essere ripristinato con l’indicata proroga della Concessione, e che esso, nondimeno, viene posto a fondamento di una azione esecutiva sostanzialmente volta ad ottenere la condanna delle Amministrazioni intimete a disporre detta proroga ovvero a pagare le somme asseritamente dovute (e indicate in ricorso), senza che peraltro dal titolo tale condanna e quanto comunque richiesto possano desumersi nei confronti del Comune di Cavallino (o di qualsiasi altra amministrazione)”*.

3. – Con l’appello all’esame, notificato il 24 giugno 2015 e depositato il 7 luglio 2015, le originarie ricorrenti deducono l’erroneità ed ingiustizia della sentenza di primo grado, sottolineando la *“ineludibile portata conformativa della decisione e delle prescrizioni dalla medesima discendenti a carico della pubblica amministrazione”* (pagg. 13 – 14 dell’appello) e l’obbligo che su di essa grava *“per effetto immediato e diretto del lodo ... di assicurare l’equilibrio contrattuale”*.

3.1 – Si sono costituiti per resistere, anche con successive memorie, il Comune di Cavallino e l’ATO Gestione Rifiuti della Provincia di Lecce, la seconda in particolare premettendo in sede di memoria defensionale del 16 febbraio 2016 che *“merita di essere anche tenuta presente l’eccezione di inammissibilità, assorbita dalla sentenza appellata, che l’ATO ha sollevato con riferimento al fatto di essere stata chiamata ad eseguire un lodo conseguente a un giudizio arbitrale del quale essa non è neppure stata parte”*.

Con memorie depositate in data 16 e 20 febbraio 2016 le appellanti hanno prima richiamato le precedenti difese e poi replicato alle eccezioni e deduzioni delle controparti.

Con memoria in data 22 febbraio 2016 anche l’ATO ha ribadito le sue tesi a fronte delle difese avversarie.

La causa è stata chiamata e trattenuta in decisione alla camera di consiglio del 3 marzo 2016.

4. - Si deve preliminarmente disporre lo stralcio dagli atti del giudizio della memoria depositata dall'ATO Gestione Rifiuti della Provincia di Lecce in data 22 febbraio 2016, in quanto depositata tardivamente, oltre il termine di dieci giorni liberi prima della camera di consiglio fissata per il giorno 3 marzo 2016, previsto per le memorie di replica per effetto del combinato disposto degli artt. 73 e 87, comma 3, Cod. proc. amm..

5. - Va poi anzitutto accolta l'eccezione, rilevabile anche d'ufficio e dunque non soggetta al termine decadenziale di cui all'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm., di difetto di legittimazione passiva, sollevata dalla difesa dell'ATO Gestione Rifiuti della Provincia di Lecce.

Invero legittimate, in via generale ed esclusiva, ad essere parti del giudizio di ottemperanza sono solo le parti che hanno partecipato al giudizio di cognizione concluso con la pronuncia oggetto della domanda di esecuzione (art. 114, comma 1, Cod. proc. amm.); e nel caso di specie è pacifico che l'ATO Gestione Rifiuti della Provincia di Lecce non è stata parte del giudizio arbitrale *a quo*, non valendo a farle acquistare siffatta qualità il fatto ch'essa fu semplicemente notificataria della domanda di **arbitrato** ai soli fini dell'eventuale intervento volontario o della chiamata in **arbitrato** ai sensi e per gli effetti dell'art. 816-*quinquies* Cod. proc. civ., una volta che né l'intervento né la chiamata si siano poi concretizzati.

Nemmeno l'eccepito (dalle appellanti) subentro del Consorzio nel corso del rapporto convenzionale intercorso tra il Comune e le ricorrenti determina una modificazione nella titolarità del rapporto e delle relative responsabilità, che del resto le stesse odierne appellanti, in sede di instaurazione del giudizio arbitrale, hanno inteso attribuire esclusivamente al Comune, identificandolo come effettivo titolare dell'obbligo in contestazione, rispetto al quale il Consorzio non assume una

posizione distinta ed autonoma da quella del Comune, con conseguente rilevanza solo interna dei reciproci rapporti.

L'ATO medesima va pertanto estromessa dal giudizio.

5. – Venendo al proposto appello, esso è infondato e la sentenza impugnata va confermata, se pure con parzialmente diversa motivazione.

5.1 – Sul piano generale, è indubbio che l'esatto significato e la portata della sentenza da eseguire valgono a circoscrivere la pretesa avanzata dal ricorrente che agisca in ottemperanza, il quale non può che tendere a conseguire solo (e tutta) l'utilità scaturente dalla pronuncia giurisdizionale a suo dire illegittimamente negata dall'Amministrazione con un comportamento omissivo od elusivo (Cons. Stato, III, 8 luglio 2014, n. 3482).

In questa direzione, l'art. 112, comma 1, Cod. proc. amm. impone a tutte le parti di dare esecuzione ai provvedimenti del giudice (ed a quelli ad esso equiparati), senza escludere detto rimedio, diversamente da quanto erroneamente ritenuto dal giudice di primo grado nel primo veduto “corno” motivazionale, per le pronunce di mero accertamento.

Sempre e comunque, dunque, in presenza di un accertamento definitivo del giudice circa la sussistenza di determinati presupposti fondanti la pretesa del ricorrente, la pubblica amministrazione è tenuta al concreto ed imparziale esercizio del *munus publicum*, in esecuzione dei principii scanditi dall'art. 97 Cost. e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ove il diritto alla esecuzione della decisione di giustizia è considerato quale inevitabile e qualificante completamento della tutela giurisdizionale.

Ed invero l'esigenza di dare esecuzione secondo buona fede alla decisione giurisdizionale è alla base di qualsiasi ricostruzione interpretativa della materia: la pubblica amministrazione, infatti, ha l'obbligo di soddisfare la pretesa del ricorrente vittorioso e di non frustrare la sua legittima aspettativa con

comportamenti omissivi od elusivi.

Ne consegue che l'obbligo di ottemperanza, ossia l'obbligo di conformarsi alla decisione giurisdizionale (o al lodo arbitrale avente uguale portata e valenza di quella), va individuato non sulla base di una astratta catalogazione del *dictum* del giudice *a quo*, quanto piuttosto alla stregua della reale portata conformativa derivante dal concreto giudicato.

Nel caso di specie, l'accertamento, contenuto nel lodo di cui si invoca l'ottemperanza, del "*diritto della concessionaria a far valere il riequilibrio del sinallagma pattuito*" (interpretato sulla base della contestuale ed espressa reiezione del quesito n. 3 - "*Emetta il Collegio Arbitrale ... la conseguente declaratoria di condanna a carico del Comune di Cavallino ... a dar corso alla proroga di cui al quesito n. 2*" - formulato dalla concessionaria agli arbitri, nonché dell'implicita ma chiara reiezione anche del quesito n. 2 - "*Dica il Collegio Arbitrale se, in conseguenza di quanto accertato in risposta al precedente quesito n. 1), il Comune di Cavallino sia tenuto, per quanto di competenza, a riequilibrare il sinallagma contrattuale, sotto il profilo economico finanziario degli investimenti e della connessa gestione, per il solo tramite della proroga del termine di scadenza della concessione ...*" - agevolmente ricavabile dalla motivazione del lodo laddove, una volta ritenuta la sussistenza dei "*presupposti della fattispecie prevista dall'art. 143, comma 8, del d. lgs. n. 163/2006*", sottolinea come, sulla base della previsione dello stesso art. 143, comma 8, cit., "*il diritto del concessionario al riequilibrio contrattuale potrebbe essere assicurato dalla amministrazione concedente in maniera diversa dalla proroga del contratto*", donde poi la locuzione "*possa essere ripristinato*" utilizzata nel dispositivo ) implica senza dubbio l'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato; e cioè, in concreto, l'obbligo di attribuire effettivamente il bene della vita atteso (ormai riconosciuto dal giudice) e dunque la salvaguardia dell'equilibrio patrimoniale delle prestazioni pattuite.

Purtuttavia, si badi, secondo le conclusioni del lodo, tale salvaguardia può essere

attuata *“anche”* (e pertanto: non solo) tramite la proroga del termine di scadenza della concessione.

Orbene, il ricorso all'ottemperanza all'esame, nel chiedere, quale conseguenza dell'accertamento definitivo recato dal lodo arbitrale della sussistenza del diritto della concessionaria a far valere il riequilibrio del sinallagma pattuito, che tale riequilibrio sia determinato *“mediante la proroga del termine di scadenza della concessione”*, non tiene conto né della veduta reiezione dei quesiti n. 2 e n. 3 proposti con la domanda di **arbitrato**, né delle coordinate fissate dallo stesso lodo in sede di accoglimento del quesito n. 1 (*“Dica il Collegio Arbitrale se ed in quale misura i richiamati provvedimenti del Commissario straordinario per l'emergenza rifiuti hanno alterato l'equilibrio contrattuale nel rapporto tra le imprese istanti ed il Comune di Cavallino ...”*), laddove delinea margini di autonomia e di valutazione nell'adempimento dell'obbligo per la parte soccombente (il Comune di Cavallino) di adeguare la realtà di fatto a quella di diritto mediante l'esercizio di quella funzione amministrativa prefigurata (come *“inesauribile”*, *“irrinunciabile”* e pure *“limitata”*) dal lodo medesimo; così col ricorso stesso dettagliatamente delineando (e pretendendone la sussunzione da parte del giudice dell'ottemperanza quale giudice naturale della conformazione dell'attività amministrativa successiva al giudicato, anch'egli del resto vincolato all'ordinario principio che delimita la pronuncia giurisdizionale sulla base della domanda svolta), quello ch'è un contenuto solo eventuale delle pur dovute successive determinazioni del Comune di Cavallino (alla luce delle stesse statuizioni della pronuncia ottemperanda, secondo cui, come s'è visto, *“il diritto del concessionario al riequilibrio contrattuale potrebbe essere assicurato dalla amministrazione concedente in maniera diversa dalla proroga del contratto ...”*) e dunque esorbitando dall'ambito del giudizio di ottemperanza, il cui oggetto è qui definito esclusivamente dalla pretesa delle ricorrenti (non utilmente ampliabile in corso di causa con le abili prospettazioni delle appellanti circa la *“radicale negazione del diritto*



*al riequilibrio del sinallagma pattuito*”, che il mancato esercizio della *“limitata discrezionalità riconosciuta dal lodo”* rappresenterebbe) a veder allo stato dichiarato dal giudice che *“le uniche modalità per ottenere”* il riequilibrio contrattuale siano o la proroga od il pagamento dell’indennizzo.

Né può farsi rientrare tra le obbligazioni che dal giudicato discendono o che vi trovano il loro presupposto la alternativa domanda di pagamento della somma di Euro 11.325.489,68 per sorte capitale e di Euro 1.019.986 per accessori, in quanto, se è vero che tali somme corrispondono all’indennizzo individuato dal lodo arbitrale come utile a ripristinare l’alterato equilibrio contrattuale, il lodo non contiene alcuna condanna alla corresponsione dell’indennizzo stesso (né una tale domanda risulta del resto avanzata al Collegio arbitrale); ciò in piena aderenza alle richieste delle società istanti, secondo le quali (v. Quesito n. 1) l’entità del citato indennizzo era da determinarsi *“ai soli ed esclusivi fini dell’individuazione dei parametri necessari per la fissazione del termine di durata della richiesta proroga”*.

6. – L’appello va in definitiva respinto, previa estromissione dal giudizio dell’ATO Gestione Rifiuti della Provincia di Lecce, con spese di giudizio da porre a carico delle appellanti, nella misura indicata in dispositivo, in favore del Comune appellato.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe:

- estromette dal giudizio l’ATO Gestione Rifiuti della Provincia di Lecce;
- respinge l’appello e, per l’effetto, conferma, nei sensi di cui in motivazione, la sentenza impugnata.

Condanna le appellanti alla refusione di spese ed onorarii del presente grado in favore del Comune di Cavallino, liquidandoli in complessivi Euro 4.000,00=, oltre oneri accessori.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.  
Così deciso in Roma, addì 3 marzo 2016, dal Consiglio di Stato in sede  
giurisdizionale – Sezione Quinta – riunito in Camera di consiglio con l'intervento  
dei seguenti Magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/04/2016

IL SEGRETARIO

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