



CITTA' DI MODUGNO
(Provincia di Bari)

AVVOCATURA COMUNALE

TRIBUNALE ORDINARIO DI BARI – SEZIONE LAVORO

RG.15793/2016

UDIENZA DEL 1/10/2018

Note conclusive autorizzate

per il **Comune di Modugno**, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso
sottoscritto Avv. Cristina Carlucci (CF: CRLCST66L57L049N); **convenuto**

CONTRO

AL.C. Modugno s.r.l. – INEDIL, in persona del legale rappresentante p.t.,
elettivamente domiciliata, rappresentata e difesa come in atti;

RICORRENTE

A seguito dell'instaurazione del contraddittorio con la costituzione in giudizio dell'Ente ed avvenuta l'acquisizione al fascicolo d'ufficio degli atti peritali depositati nel giudizio per ATP Rg.1721/2015, all'udienza del 3/7/2018 Codesto Giudice ha rinviato la causa all'udienza dell'1.10.2018 per la discussione, con deposito di note conclusive entro il 15 settembre 2018.

Preliminarmente questa difesa fa espresso richiamo e rinvio alle argomentazioni difensive già svolte e rappresentate all'interno della comparsa di costituzione, precisando, per quanto concerne il canone annuo corrisposto alla ditta ricorrente, in adempimento degli obblighi di cui in Convenzione, che l'importo versato nell'anno 2018 è di € 248.000,00, essendo il canone annualmente incrementato.

Andando nello specifico della richiesta introdotta dalla ricorrente, decisamente esaustiva è la consulenza tecnica espletata in fase di ATP, laddove espressamente respinge la pretesa della odierna ricorrente alla revisione del canone , per ripristinare l'equilibrio economico – finanziario, con riferimento ai maggiori importi contenuti nel progetto esecutivo presentato dal concessionario e mai approvato dall'Ente.



Viene, infatti, dato atto che il Comune di Modugno, con Deliberazione n. 39/2009 prima e con determina dirigenziale n. 558/2009 poi, aveva provveduto ad approvare il progetto definitivo ed il progetto esecutivo, in toto coincidenti tra loro.

Tra l'altro, il progetto approvato dall'Ente conteneva già un maggiorazione di importi rispetto al progetto preliminare dell'intervento, presentato a neanche due mesi dalla sottoscrizione della convenzione Rep.2593 del 5.3.2008.

Sul punto è opportuno richiamare quanto già rappresentato in sede di costituzione in giudizio dell'Ente, laddove, alla pag. 3, veniva evidenziato che la revisione richiesta dall'impresa costruttrice non conteneva gli elementi previsti dall'art. 20 della Convenzione in essere, poiché, a distanza di neanche due mesi dalla sottoscrizione della medesima, avvenuta, come detto in data 5.3.2008, già in data 2.5.2008 la ditta presentava istanza di revisione della convenzione, depositando progetto esecutivo contenente incremento di costi.

Non solo, ma, successivamente, la stessa ditta presentava ulteriore progetto esecutivo, mai approvato dall'Ente, con il quale richiedeva la revisione del piano economico finanziario, adducendo nuovi ed ulteriori costi, derivanti da maggiori opere mai commissionate dall'Ente.

Decisamente esaustiva, sul punto, è la conclusione cui è pervenuto il CTU, Ing. Maurelli, nel proprio elaborato peritale, in cui, alla pag. 23 della CTU, si chiarisce che nessuna ulteriore revisione può riconoscersi all'impresa, con riferimento alla richiesta di riequilibrio economico finanziario riferito al progetto esecutivo presentato dalla medesima e mai approvato dal Comune di Modugno; "in quanto il Comune di Modugno ha approvato il progetto esecutivo per un importo coincidente con quello definitivo. Del resto l'approvazione di un progetto esecutivo con una variazione in aumento dell'investimento rispetto al definitivo avrebbe richiesto un nuovo iter, ovvero ritornare al vaglio della Giunta Comunale".

Inoltre, sempre leggendo la pag. 23 della CTU, neanche le opere aggiuntive possono essere riconosciute poiché eseguite senza la preventiva autorizzazione da parte dell'Ente, ma soprattutto mai richieste dall'ente stesso: infatti, oltre a non essere corredate da un computo metrico estimativo, le stesse, come chiarisce il CTU, sono caratterizzate *"perlopiù da modifiche dettate dalle esigenze contingenti degli utenti finali (Carabinieri della compagnia di Modugno). Pertanto le somme quantificate dalla direzione lavori (dell'impresa) per le predette opere aggiuntive non possono essere riconosciute alla ricorrente"*.



Pertanto, la relazione peritale è chiarissima circa la insussistenza di elementi di fondamento riguardanti la richiesta ripristinare l'equilibrio economico – finanziario con riferimento al maggiore importo dell'investimento contenuto nel quadro economico del progetto esecutivo presentato dal concessionario, poiché mai approvato dal Comune di Modugno, atteso che, quest'ultimo, ha approvato un progetto esecutivo coincidente con quello definitivo, né risulta legittima la richiesta della odierna ricorrente di corresponsione delle somme quantificate dalla direzione lavori della impresa costruttrice, poiché tali opere aggiuntive, non presenti nel progetto esecutivo, non sono mai state autorizzate, né richieste, dall'Ente (vedi anche pag. 18 della valutazione sintetica alle osservazioni di parte alla CTU).

Volendo, poi, verificare il presupposto normativo delle condizioni per provvedere valla revisione del canone per il ripristino dell'equilibrio economico finanziario, già in sede di comparsa di costituzione, questa difesa ha rappresentato l'insussistenza degli elementi giuridici legittimanti la richiesta della ricorrente.

Infatti, l'art. 20 della Convenzione prevede la possibilità di procedere alla revisione del canone laddove **intervengano fattori imprevisti ed imprevedibili in sede di progettazione preliminare.**

Orbene, secondo gli elementi in fatto ricostruiti anche dal CTU, poiché in data 5.3.2008 si è proceduto alla stipula della Convenzione Rep: 2593 ed in data 52.5.2008 la ditta ha presentato un progetto esecutivo con importi maggiori rispetto al progetto preliminare, oggetto della convenzione, ne deriverebbe che, a tutto voler concedere, i maggiori costi rappresentati in seconda battuta fossero già conosciuti dall'Impresa in sede di sottoscrizione della convenzione.

Inoltre, non risulta contestato il fatto che la richiesta di revisione sia riferita agli stessi materiali già indicati nel progetto preliminare, cioè non contiene elementi nuovi rispetto a quelli oggetto del progetto preliminare.

Pertanto, anche ai sensi dei vigenti principi sanciti dal Codice degli appalti, proprio in materia di condizioni ed elementi legittimanti l'equilibrio economico finanziario, sia l'art. 165, comma 6, sia l'art. 182, comma 3, del D.Lgs. 50/2016, chiaramente riprendono il tenore del precedente art. 148, comma 8, del Codice degli appalti, subordinando il procedersi alla revisione del canone, per il ripristino dell'equilibrio economico – finanziario, “ al verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario”, ferma restando “ la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico”, cioè i cd. “rischi di completamento del progetto” di cui già questa difesa ha avuto modo di argomentare nella comparsa di costituzione (vedi pag. 3).



In tale sede, infatti, si è sottolineato come , alla luce della normativa vigente anche all'epoca della sottoscrizione dellâ Convenzione, ulteriormente confermata dalle disposizioni successive, nonché anche alla luce della giurisprudenza esistente sul punto, i termini economici del rapporto de quo non possono essere modificati nel corso del suo svolgimento, se non in presenza di condizioni originariamente non prevedibili ed impreviste.

In caso contrario, infatti, si andrebbe a vanificare l'intento del legislatore di prevedere il meccanismo revisionale mantenendo ferma, però, la permanenza del rischio in capo al privato concessionario.

Da ultimo, si rappresenta che, ad ogni buon conto, il canone corrisposto alla ditta ricorrente prevede l'espletamento di interventi che, in realtà, sono già compiuti da altre ditte incaricate dall'Ente per la manutenzione degli immobili comunali.

Ciò in quanto, dall'anno 2016, a seguito di espressa rinuncia all'utilizzo trasmessa dal Ministero della difesa, gli immobili in questione sono stati destinati a sede degli uffici comunali.

Alla luce di tutto quanto dedotto, documentato e rappresentato, facendo, altresì, integrale rinvio al contenuto dell'atto di costituzione in giudizio, nonché delle osservazioni alla CTU da parte del consulente dell'Ente, già acquisite agli atti del processo ed a cui si fa rinvio, unitamente alla CTU ed alla valutazione sintetica conclusiva, si insiste nelle conclusioni già rassegnate nel predetto atto di costituzione, con la declaratoria di insussistenza dei motivi per procedersi alla revisione del canone come richiesto dalla impresa ricorrente; in subordine, riconoscersi la revisione dell'importo del canone con esclusivo riferimento agli importi di cui al progetto esecutivo e definitivo approvati dal Comune di Modugno con delibera n. 39/2009 e determina n.558/2009 , rigettando ogni ulteriore avversa richiesta, con compensazione delle spese di giudizio; in estremo subordine, detrarre dall'importo oggetto di revisione, i costi già sostenuti dall'Ente per la manutenzione dell'immobile in questione, a mezzo di altre ditte appaltatrici, che rappresenterebbe una duplicazione di importi in quanto i medesimi interventi risulterebbero inclusi nel canone di concessione.

Modugno, 14/09/2018

Avv. Cristina Carlucci





CITTA' DI MODUGNO
(Provincia di Bari)

AVVOCATURA COMUNALE

TRIBUNALE CIVILE DI BARI

R.G.15793/2016 – UDIENZA DEL 03/07/2017

COMPARSA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA

per il **Comune di Modugno**, in persona del Sindaco p.t. Dott. Nicola Magrone, rappresentato e difeso giusto mandato a margine del presente atto, dal sottoscritto Avv. Cristina Carlucci (CF: CRLCST66L57L049N), nella sua qualità di Avvocato dell'Ente e Responsabile del Servizio Legale, entrambi elettivamente domiciliati presso l'Ufficio Legale del Comune di Modugno, alla Piazza del Popolo n. 16 (Chiede di ricevere tutte le comunicazioni al fax n. 080/5865209 oppure all'indirizzo pec: ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it)

RESISTENTE

CONTRO

AL.C. Modugno s.r.l., in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliato, rappresentato e difeso come in atti;

RICORRENTE

Con ricorso notificato in data 30.11.2016 la AL.C.Modugno s.r.l. ha adito Codesto Tribunale per ottenere la declaratoria del proprio diritto all'ottenimento del riequilibrio delle condizioni di garanzia del rapporto concessorio in essere mediante il versamento degli importi così come indicati nel ricorso medesimo, cui, per brevità, si fa rinvio ; in subordine, si chiede il



CITTA' DI MODUGNO

Io sottoscritto Dott. Nicola Magrone, nella qualità di Sindaco p.t. del Comune di Modugno

DELEGO

l'Avv. Cristina Carlucci rappresentarmi e difendere il Comune di Modugno nel corso del presente giudizio, Rg.15793/2016 dinanzi al Tribunale Civile di Bari in ogni sua fase e grado, proporre eccezioni e domande riconvenzionali, a chiamare terzi in causa, attivare processo di esecuzione, eventuale giudizio di opposizione, nonchè richiedere atti conservativi e cautelativi conferendogli ogni più ampia facoltà di legge, compresa quella di transigere e conciliare la controversia e di farsi sostituire in udienza.

Eleggo domicilio presso l'Avvocatura Comunale di Modugno al Viale della Repubblica n. 46 in Modugno, li 27 GIU. 2017

IL SINDACO

Dott. Nicola MAGRONE

E' autenticata la firma

riconoscimento del diritto della concessionaria alla suddetta revisione mediante il prolungamento della durata del rapporto concessorio sino a tutto l'anno 2037, con pagamento del canone , da parte dell'Ente, nella misura convenzionalmente stabilita.

Con il presente atto il Comune di Modugno contesta integralmente la pretesa rivolta nei suoi confronti, poiché infondata, in fatto e diritto, sotto diversi aspetti.

La Concessione Rep.2593 del 5/3/2008 è finalizzata alla gestione dei rapporti tra soggetto concedente (Comune di Modugno), proprietario dell'area, e soggetto concessionario (ora A.L.C. Modugno s.r.l.), individuato a seguito di procedura di gara per la realizzazione di immobile da destinare ad alloggi per i Carabinieri della attigua Caserma di Modugno.

Il presupposto della concessione, ai sensi dell'art. 153 D.Lgs. 163/2006 e ss.mm., è la realizzazione dell'immobile su suolo pubblico, con conseguente conferimento del diritto di uso o superficie, da parte dell'Ente concedente, per la realizzazione del manufatto.

La medesima convenzione prevede, quindi, l'affidamento della realizzazione e gestione dei **servizi manutentivi edili e parti comuni** dell'immobile in questione.

In virtù della realizzazione dell'opera l'Ente, ai sensi dell'art. 11 della Convenzione, versa alla ditta concessionaria un canone annuale di € 180.000,00.

Tale importo, come si evince dal prospetto economico allegato al progetto preliminare, risulta qualificato quale corrispettivo, a **carico dell'Ente**, derivante dal costo per la realizzazione dell'opera nonché per l'esecuzione dei servizi di manutenzione, ordinaria e straordinaria, da effettuarsi sull'immobile.

- Ambito di applicazione dell'art.20 della Convenzione. Condizioni per la revisione.

In detta sede, preliminarmente, si rileva ed eccepisce come il CTU, nella sua relazione peritale, si sia spinto ad effettuare delle valutazioni di tipo giuridico, che evidentemente esulano dai quesiti posti da Codesto Tribunale, affermando,

in assenza di elementi oggettivi di riferimento, che “ *L’incremento dei lavori e dell’investimento complessivo comportavano la sussistenza delle condizioni per una revisione della concessione ai sensi degli artt. 320-21 della Convenzione*”.

Tale assunto è privo di pregio.

La revisione della concessione, sottoscritta tra le parti in data 5/3/2008 Rep. 2593, è espressamente prevista dall’art. 20 della stessa quale strumento ritenuto idoneo e congruo per consentire il mantenimento dell’equilibrio economico-finanziario.

La suddetta disposizione pone, quale *conditio sine qua non* per procedersi alla revisione, la sopravvenienza di fattori o elementi imprevisi ed imprevedibili in sede di progettazione preliminare.

Orbene, come affermato dalla stessa ricorrente, le parti stipulavano l’atto di convenzione REP.2593 in data 5.3.2008.

In data 2.5.2008, in sede di trasmissione del progetto definitivo, la INEDIL (ora AL.C. Modugno), provvedeva a richiedere la revisione rappresentando un aumento dei costi del materiale e lavorazione.

Non si comprenderebbe, allora, quali siano gli elementi imprevisi ed imprevedibili sorti a distanza di neanche due mesi dalla stipula dell’atto de quo, che, a rigor di logica, avrebbero potuto/ dovuto essere già desunti e rappresentati in sede di sottoscrizione.

L’asserito incremento dei costi dei materiali e delle lavorazioni rispetto ai valori indicati nella progettazione preliminare rientrano, infatti, nei cd “ rischi di completamento del progetto”, totalmente a carico dell’impresa e non possono in alcun modo porsi a giustificazione della richiesta di revisione, né comportare la variazione delle condizioni di garanzia per l’equilibrio economico – finanziario.

Appare utile ricordare che l’elemento differenziale ed essenziale di un’operazione di *project financing* rispetto all’appalto, consiste nell’assenza di un corrispettivo, atteso che è previsto che il concessionario ritragga il suo utile dallo sfruttamento economico e dalla gestione dell’opera.

Infatti, la controprestazione a favore del concessionario consiste nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente l'opera oggetto della concessione.

In conseguenza di ciò, anche secondo la giurisprudenza pacifica sul punto, *“l'onere di valutare la convenienza economica dell'operazione ricade in primo luogo sul concessionario, al quale spetta accertare se i costi siano adeguatamente coperti dai ricavi ragionevolmente prevedibili. In altri termini, il rapporto di concessione di lavori pubblici coinvolge una stazione appaltante ed un imprenditore, il quale, in quanto tale, sopporta il rischio economico dell'operazione in vista del conseguimento, necessariamente non garantito, di un utile patrimoniale adeguato, mentre la stazione appaltante agisce in vista del conseguimento di un utile non patrimoniale, consistente nell'incremento dei servizi a favore della collettività”*¹.

La caratteristica, dunque, dirimente, tra concessione e appalto consiste nella diversa allocazione dei rischi ².

Fermo restando, quindi, che il rischio sia integralmente a carico dell'operatore economico, l'art. 148, comma 8, del codice appalti consente di apportare delle variazioni al piano economico – finanziario della concessione, solo e soltanto al ricorrere di due fattispecie:

a) variazioni apportate dalla stazione appaltante, mediante modalità di revisione stabilite nel contratto di concessione, secondo quanto indicato anche dall'AVCP nella richiamata Determinazione n. 2/2010.

b) variazioni necessarie a seguito di nuove norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni per l'esercizio delle attività oggetto della concessione.

La ratio di tale previsione normativa è evidente: i termini economici del rapporto non possono essere modificati nel corso del suo svolgimento, se non in presenza di condizioni originariamente impreviste ed imprevedibili. Diversamente, infatti, si andrebbe a vanificare lo scopo del meccanismo

¹ Cons. Stato, Sez.V sentenza 13.6.2012 n. 3474; vedi anche Commissione Europea, Comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario, 200/C121/02 del 29/5/2000

² Det. Autorità di Vigilanza dei LL.PP. n. 2 /2010

concorrenziale di scelta del contraente³.

Nel caso che ci occupa, quindi, a fronte dell'atto stipulato in data 5.3.2008, il concessionario provvede, a distanza di neanche due mesi, in data 2.5.2008, a segnalare la necessità di revisione del piano economico, rappresentando la sussistenza di maggiori costi dei materiali e della lavorazione.

In riferimento, poi, alle ipotesi di riequilibrio economico/finanziario della concessione, si fa integrale riferimento e rinvio alle osservazioni alla CTU rappresentate dal consulente di Parte dell'Ente, inserite nel fascicolo delle operazioni peritali, che si intendono integralmente riportate e trascritte ed alle quali si fa espresso rinvio.

Pertanto, il Comune di Modugno, *ut supra* rappresentato e difeso,

CONCLUDE

“Voglia l'On.le Tribunale adito:

in via principale, rigettare la domanda di parte ricorrente, poiché non risulterebbero sussistenti, in ragione di quanto evidenziato in narrativa, le condizioni previste dall'art. 20 della Convenzione, nonché dalla richiamata disposizione del codice degli appalti in tema di operatività della revisione del piano economico – finanziario;

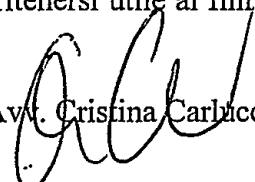
in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale dell'avversa domanda, dichiarare comunque l'eccessività di quest'ultima e, per l'effetto, ridurre correlativamente gli importi alla luce anche delle osservazioni e rilievi effettuati in merito agli importi quantificati dal CTU da parte del Consulente dell'Ente.

Con vittoria di spese di causa.

Con espressa riserva di produzione documentale dovesse ritenersi utile ai fini di causa.

Modugno, 26 giugno 2017

Avv. Cristina Carlucci



³ Cons. Stato, Sez.V sentenza 113/2011 e parere AVCP n. 39/2012



CITTA' DI MODUGNO

(Provincia di Bari)

Servizio AA.GG.-Contenzioso

COMUNE DI MODUGNO
MODUGNO
C_F282 - - - 2016-05-12 - 0026164
Prot. Generale n: 0026164 P
Data: 12/05/2016 Ora: 16.17
Classificazione:

MODUGNO, Lì 12 maggio 2016

All'Avvocatura Comunale

SEDE

OGGETTO: Edificio "ex alloggi Carabinieri" in viale della Repubblica. Denuncia di vizi costruttivi.

Per quanto di Sua competenza e per eventuali azioni da intraprendere in allegato alla presente, si trasmette nota n. 24113 del 4 maggio u.s. a firma del Responsabile Servizio LL.PP.

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO
AA.GG. - CONTENZIOSO
Dott.ssa Angela STRAZIOTA

Riscontro facciano che vi è già in procedimento
giudiziale in corso, di natura preconcettuale



CITTÀ DI MODUGNO

PROVINCIA DI BARI

SERVIZIO 5 – LAVORI PUBBLICI – MANUTENZIONI - PATRIMONIO

Via Rossini n° 49 – 70026 Modugno tel 080.5865340 - fax 080.5865365

PEC: lavoripubblici.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it

Prot. 24113 del 04/05/2016

Raccomandata A/R

Spett.le

AL.C. Modugno S.r.l.

Via G. Di Vittorio, 1/C-1/D
70015 – NOCI (BA)

e.p.c.

A

"

A

"

A

"

A

Sig. Sindaco – Sede

Segretario Comunale Sede

Assessore ai LL.PP. Sede

Ufficio Legale

Oggetto : Edificio "ex-Alloggi Carabinieri" in Viale della Repubblica.
Denuncia di vizi costruttivi.

Con la presente, siamo a contestare che ad oggi le problematiche evidenziate nella nota prot. 0037741 del 4 agosto 2015, non sono state ancora risolte.

Rappresentiamo, che, tali problematiche impiantistiche, causando emissioni di cattivi odori provenienti dalla perdita di liquami dall'impianto fognante e l'impossibilità di utilizzare i bagni, determinano l'inutilizzo della struttura sotto il profilo igienico sanitario.

Pertanto, si invita Codesta Ditta, ai sensi degli artt. 1667-:-1669 del C.C., ad intervenire con urgenza al fine di eliminare l'inconveniente lamentato.

Sarà opportuno che la Ditta concordi un incontro con l'ufficio scrivente, per individuare la tipologia dell'intervento da effettuare e le tempistiche.

Si coglie inoltre l'occasione per ricordare a codesta rispettabile società di eseguire le manutenzioni di cui agli artt. 4 e 6 della Convenzione del 5.03.2008 Rep. 2593, che nell'ultimo anno risultano non eseguite.

Con riserva, di valutare azioni inerenti la tutela degli interessi dell'Amministrazione, nonché del risarcimento dei danni subiti e subendi.

Si resta in attesa di sollecito riscontro.

L'istruttore tecnico
Geom. Michele CARINGELLA

Il Responsabile V Servizio LL.PP.
Ing. Franco BRUNO