

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 della Campania
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 591 del 2011, proposto da:
Ce.R.In. S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Capaldi, con domicilio
eletto presso Avv. Barone in Napoli, via F. Cilea, n. 183;

contro

Comune di Vico Equense in Persona del Sindaco p. t., rappresentato e difeso
dall'avv. Maurizio Pasetto, con domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R.;

nei confronti di

Ge.Se.T. Italia S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Emanuele D'Alterio, con
domicilio eletto in Napoli, viale Gramsci n. 19;

per l'annullamento

della determina n.77/2010 del Comune di Vico Equense con la quale ha adottato
il provvedimento di decadenza della Ce.r.in. s.r.l. dall'aggiudicazione della gara
avvenuta con precedente determina n.43/2010; e di ogni altro atto connesso e
conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Vico Equense e di
Ge.Se.T. Italia S.p.A.;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2011 il dott. Michele
Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente espone di aver partecipato alla gara per l'affidamento della concessione del servizio di liquidazione, accertamento e riscossione di I.C.P., diritto sulle pubbliche affissioni, COSAP-Tarsu giornaliera, risultando aggiudicataria precedendo l'offerta presentata da GE.SE.T. Italia s.p.a., precedente affidataria.

La determina di aggiudicazione è stata notificata alla ricorrente in data 14 ottobre 2010 (nota prot. 28301), mentre in data 4 novembre 2011 (nota prot. 30592) il responsabile del Servizio finanziario del comune di Vico Equense ha invitato l'aggiudicataria ad assumere la provvisoria gestione del servizio a far data dal 15 ottobre 2011, previa sollecita comunicazione della locazione della sede provvisoria.

Con nota dell'8 novembre 2010, riscontrata dal responsabile comunale con missiva del 10 novembre 2011 prot. 31229, la ditta ricorrente ha richiesto al Comune alcuni documenti ritenuti indispensabili per l'attivazione del servizio.

In mancanza dell'attivazione del servizio per il 15 novembre, l'amministrazione comunale, con nota prot. 32367 del 23.11.2010, ha comunicato l'avvio del procedimento risolutorio, conclusosi con la determina n. 77 del 2010 gravata.

Con determine n. 65 del 2010 e 81 del 2010 il servizio è stato interinalmente affidato alla concessionaria uscente controinteressata.

Avverso l'atto di decadenza è diretto il ricorso, con cui si deduce la violazione delle prescrizioni di gara, la scorrettezza dell'operato della stazione appaltante e comunque si contesta l'inadempimento alla base dell'atto solutorio.

Si sono costituiti la stazione appaltante e la società aggiudicataria, che concludono per la inammissibilità e per la reiezione del ricorso.

Accolta la richiesta cautelare con ordinanza n. 354 del 2011, confermata dal Consiglio di stato (ord. 2270 del 2011), all'udienza di discussione del 6 luglio 2011 la causa è trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Occorre in via preliminare esaminare i profili di irritualità del ricorso, sollevati dall'amministrazione locale e dalla controinteressata.

La dedotta tardività, per mancato rispetto del termine di trenta giorni fissato dall'articolo 120 del C.P.A., non è pertinente, atteso che si verte in materia di decadenza dalla stipulazione del contratto-concessione, a seguito della legittima aggiudicazione della procedura di gara.

Vengono in rilievo dunque posizioni di diritto soggettivo incompatibili con il termine impugnatorio evocato a fondamento dell'eccezione di tardività.

La omessa impugnazione dei provvedimenti di affidamento interinale (determine n. 65 del 15.11.2010 e n. 81 del 29.12.2010) non determina l'improcedibilità del ricorso, non pregiudicando la pretesa del ricorrente ad ottenere l'affidamento definitivo del servizio.

Nel merito la censura concernente la erroneità della valutazione dell'inadempimento alla base della decadenza è fondata.

Come già osservato in sede cautelare, dal combinato disposto degli articoli 2, 12 e 24 del disciplinare, l'amministrazione comunale si è riservata la facoltà di consegnare provvisoriamente il servizio di riscossione in oggetto prima della stipula del contratto. Tuttavia non sono state regolamentate le modalità operative inerenti tale affidamento interinale.

Ed allora se è vero che la comunicazione dell'aggiudicazione definitiva risale al 14 ottobre 2010, la ricorrente non poteva prevedere se e quando la stazione appaltante avrebbe deciso di attivare la clausola relativa all'affidamento urgente del servizio prima della stipula della concessione-contratto.

Questa considerazione porta a ritenere che solo a partire dal 4 novembre 2010 (nota prot. 30592) la Ce.ri.n. ha potuto attivarsi per garantire l'esecuzione anticipata del servizio, richiesto per il 15 novembre successivo.

Nel corso della decina di giorni concessi, peraltro, sono sorte anche difficoltà relative alla documentazione occorrente per l'attivazione del servizio.

In questa cornice fattuale, il Collegio è chiamato a valutare la congruità e la ragionevolezza del termine assegnato dal Comune intimato, in assenza di qualsivoglia disposizione della lex specialis di gara, per l'attivazione di un servizio connotato da complessità tecnica e gestionale.

In questa prospettiva deve correttamente farsi applicazione dei principi civilistici generali in materia di esatto adempimento, controvertendosi del rispetto o meno dell'obbligo in capo all'aggiudicatario di inizio tempestivo del servizio.

È noto infatti che l'obbligo di eseguire la prestazione principale dedotta in contratto non esaurisce il novero dei comportamenti richiesti al contraente, ma comprende tutte le attività, preparatorie e successive, funzionali ad assicurare la serietà e la certezza dell'adempimento.

Tuttavia, simmetricamente, l'imposizione di una specifica tempistica per l'esatto adempimento di tutti tali obblighi deve trovare il suo fondamento, in mancanza di una fonte legale o contrattuale, nei principi di correttezza e buona fede.

La buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del "neminem laedere", trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della

controparte, nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico.

Nel caso di specie la concessione di un termine (circa dieci giorni) appare senz'altro eccessivamente ristretto in relazione alla complessità delle attività di predisposizione dell'attivazione del servizio e dunque non risponde ai canoni civilistici indicati.

La nota proveniente dal Comune, infatti, introduce una previsione di decadenza eccessivamente stringente nei confronti dell'aggiudicatario, non comprendendosi peraltro la ragione ostativa alla concessione di un ulteriore periodo di tempo, più congruo, per consentire alla ricorrente la predisposizione dei mezzi e delle attrezzature occorrenti all'attivazione del servizio.

Infatti in tal modo, al di là di ogni giudizio in ordine alla gravità dell'inadempimento contestato alla ricorrente, la risoluzione risulta collegata alla mera scadenza del termine unilateralmente fissato (ed imposto) dall'amministrazione per l'inizio del servizio.

Peraltro, tenuto conto che il servizio era comunque garantito dalla concessionaria uscente, alla quale è stato poi interinalmente riaffidato il servizio, non può sostenersi la gravità dell'inadempimento contestato alla parte aspirante contraente, sia in punto di violazione della disciplina di gara, sia in punto di pregiudizio al concreto interesse dell'altra parte all'esatta e tempestiva prestazione (Cassazione civile, sez. III, 28 giugno 2010, n. 15363).

L'aggiudicataria ha tempestivamente manifestato difficoltà correlate alla attivazione del servizio provvisorio nei tempi indicati dalla stazione appaltante, provvedendo con sollecitudine, nei giorni immediatamente successivi alla predisposizione delle condizioni occorrenti per svolgere il servizio di liquidazione, accertamento e riscossione tributi.

Il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve presiedere non solo all'esecuzione del contratto, ma anche alla sua

formazione ed alla sua interpretazione e, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase; pertanto, l'apprezzamento della slealtà del comportamento della parte che invochi la risoluzione del contratto per inadempimento si ripercuote sulla valutazione della gravità dell'inadempimento stesso, nel caso in cui tale soggetto abusi del suo diritto potendo comunque realizzare il suo interesse senza ricorrere al mezzo estremo dell'ablazione del vincolo (Cassazione civile, sez. III, 31 maggio 2010, n. 13208).

Ne consegue l'accoglimento del ricorso e l'annullamento dell'atto impugnato, con assorbimento di ogni altra censura.

La pretesa risarcitoria può trovare soddisfazione in forma specifica mediante la remissione in termini per l'attivazione del servizio e la stipula del contratto per un periodo di tempo equivalente a quello previsto dal bando di gara.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di Vico Equense intimato alla refusione del contributo unificato come per legge, nonché al pagamento delle spese e competenze processuali in favore della Ce.r.in. s.r.l., che si liquidano in complessivi euro 2.000 (duemila/00), con compensazione delle spese tra le altre parti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Michele Buonauro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/07/2011

IL SEGRETARIO

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