

Pubblicato il 27/12/2024

N. 01336/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01246/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1246 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Isam s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG N.D., rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Frontoni e Gianluca Luzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Torino, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonietta Rosa Melidoro e Marco Loche, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Cooperativa Sociale PG Frassati di PL S.C.S. ETS, Stranaidea S.C.S., non costituite in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determina dirigenziale atto n. DD 4281 del 19 luglio 2024 della Città di Torino - Divisione Decentramento e Coordinamento Circoscrizioni, avente ad oggetto *“Procedura aperta n. 96/2023 per il servizio di manutenzione ordinaria del verde pubblico circoscrizionale. – lotto 2 e lotto 4- Risoluzione per gravi inadempimenti contrattuali ditta aggiudicataria Isam srl e contestuale revoca della determinazione atto n. dd 2020 del 05/04/2024, con la quale era stata disposta l'autorizzazione all'esecuzione d'urgenza disposta nei confronti della ditta Isam”*, comunicata con P.E.C. in data 26 luglio 2024;
- della determinazione dirigenziale atto n. DD 4326 del 23 luglio 2024 della Città di Torino, Divisione Decentramento e Coordinamento Circoscrizioni, avente ad oggetto *“Rettifica dd n. 4281 del 19/7/2024. Procedura aperta n. 96/2023. Risoluzione per gravi inadempimenti contrattuali ditta aggiudicataria Isam srl. Revoca dd n. 2020 del 15/4/2024 per i soli lotti 2 e 4”*, comunicata con P.E.C. in data 26 luglio 2024;
- della comunicazione del 26 luglio 2024 prot. 988 della Città di Torino, Divisione Decentramento e Coordinamento Circoscrizioni, con la quale è stata trasmessa la determina dirigenziale n. 4281 esecutiva dal 19 luglio 2024 e la determina dirigenziale n. 4326, esecutiva dal 23 luglio 2024;
- della comunicazione del 19 luglio 2024 prot. 943 della Città di Torino, Divisione Decentramento e Coordinamento Circoscrizioni, con la quale si comunicava che, con determina dirigenziale n. 4281 del 19/07/2024 in corso di esecutività, era stata predisposta la risoluzione per gravi inadempimenti contrattuali e contestuale revoca della determinazione atto n. dd 2020 del 05/04/2024 (con la quale era stata disposta l'autorizzazione all'esecuzione d'urgenza a favore di ISAM s.r.l.) e che il servizio attualmente in essere doveva essere interrotto a far tempo da lunedì 22 luglio ed eventuali cantieri dovevano essere rimossi entro e non oltre venerdì 26 luglio 2024;
- di tutti gli altri atti presupposti, connessi e conseguenti lesivi degli interessi

e diritti della ricorrente, incluse, per quanto occorrer possa: a) la determinazione dirigenziale n. DD 2020 del 5 aprile 2024 della Città Di Torino, Divisione Decentramento e Coordinamento Circoscrizioni, recante l'autorizzazione all'esecuzione d'urgenza del servizio di manutenzione ordinaria del verde circoscrizionale; b) la nota prot. 584 del 16 maggio 2024, con la quale il RUP ha proceduto alla contestazione formale dei fatti ai sensi degli artt. 15 e 16 del Capitolato Speciale di appalto ed all'avvio del procedimento di risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 7 della legge 241/1990 e dell'art. 122, comma 3 del d.lgvo 36/2023; c) la nota del 21 maggio 2024 prot. n. 4539, con la quale il RUP ha comunicato l'avvio del procedimento di revoca dell'esecuzione anticipata del servizio disposta con determinazione dirigenziale n. 2020 del 5 aprile 2024 per i lotti 2 e 4 affidati alla odierna ricorrente; d) la determinazione dirigenziale n. DD 3321 del 5 giugno 2024 della Città Di Torino, Dipartimento Servizi Generali, Appalti ed Economato recante l'approvazione proposta di aggiudicazione e aggiudicazione lotti 1 e 3, limitatamente alla parte in cui l'amministrazione ha ritenuto *“di non poter procedere con il presente provvedimento all'aggiudicazione immediatamente efficace per la suddetta impresa (nдр, odierna ricorrente) per i lotti 2 e 4, ma di attendere la conclusione del procedimento avviato dal Rуп per assumere i conseguenti provvedimenti?”*; e) la nota del 25 giugno 2024 prot. 785 con la quale il RUP ha comunicato l'avvio del procedimento di applicazione delle penali ai sensi dell'art. 7 della L. 241/1990; f) la determina dirigenziale DD 4374 del 24 luglio 2024 della Città di Torino, Divisione Decentramento e Coordinamento Circoscrizioni, con la quale è stato disposto lo scorrimento della graduatoria relativamente ai lotti 2 e 4 e, contestualmente, l'esecuzione del servizio in via d'urgenza ai sensi dell'art.17, comma 9 del D.Lgs. 36/2023; g) la determinazione dirigenziale n. DD 5103 del 4 settembre 2024 della Città Di Torino, Dipartimento Servizi Generali, Appalti ed Economato di presa d'atto scorrimento graduatoria e consegna anticipata e

approvazione proposta di aggiudicazione e aggiudicazione lotti 2 e 4, per quanto lesive degli interessi della ricorrente, che non si oppone allo scorrimento della graduatoria ed all'aggiudicazione dei lotti 2 e 4, avendo previamente comunicato lo scioglimento dal vincolo dell'offerta presentata; *nonché per l'accertamento della legittimità*

dello scioglimento da ogni vincolo inerente l'offerta presentata esercitato dalla ricorrente e la condanna dell'amministrazione resistente al rimborso delle spese contrattuali ed al risarcimento dei costi sostenuti per le prestazioni espletate a valle dell'autorizzazione alla consegna d'urgenza disposta dalla Città di Torino in data 10 aprile 2024.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da ISAM S.R.L. il 8\11\2024:

- della determinazione dirigenziale atto n. DD 5820 del 4 ottobre 2024 della Città di Torino, Dipartimento Decentramento e Servizi Civici, avente ad oggetto “*Procedura aperta n. 96/2023 per il servizio di manutenzione ordinaria del verde pubblico circoscrizionale. – lotto 2 e lotto 4. Definizione escussione cauzione definitiva alla ditta Isam srl e segnalazione all'Anac per inadempienze contrattuali?*”, comunicata con nota dell'8 ottobre 2024;
- della nota N. Prot. 00001341 dell'8 ottobre 2024 della Città di Torino, Dipartimento Decentramento e Servizi Civici, con la quale Città di Torino ha comunicato l'approvazione dell'escussione di quota parte della cauzione definitiva e richiesto alla società assicurativa il pagamento;
- della segnalazione all'ANAC delle notizie rilevanti ai sensi dell'art. 222, comma 10, del Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 trasmessa dalla Città di Torino;
- nonché di ogni atto presupposto, antecedente, consequenziale o comunque connesso con quelli impugnati.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Torino;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2024 il dott. Pietro Buzano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione dirigenziale n. 6242 del 2.11.2023, il Comune di Torino ha approvato l'indizione di una procedura aperta per il servizio di manutenzione ordinaria del verde pubblico, suddivisa in 4 lotti in relazione alla diversa sede di esecuzione del servizio.

In data 26.03.2024 la Commissione di gara ha proposto, per quanto di interesse nel presente giudizio, l'aggiudicazione dei lotti 2 e 4 alla società Isam s.r.l.

Con determinazione dirigenziale n. 2020 del 5.04.2024, il Comune di Torino ha approvato, ai sensi dell'art. 17, commi 8 e 9, d.lgs. n. 36/2023, l'esecuzione d'urgenza del servizio.

Con nota del 7.05.2024, il RUP, a seguito delle segnalazioni provenienti dai direttori dell'esecuzione del contratto (DEC) delle singole circoscrizioni, ha contestato formalmente alla società Isam s.r.l. una serie di inadempimenti e ritardi relativi al servizio affidato a quest'ultima in via d'urgenza.

In riscontro a tale comunicazione, con lettera del 14.05.2024, la Isam s.r.l. ha presentato le proprie controdeduzioni.

Con nota del 16.05.2024, il RUP, attesa la persistenza di inadempienze nell'esecuzione del servizio segnalate dai DEC delle singole circoscrizioni, ha comunicato alla società Isam s.r.l. l'avvio del procedimento di risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 122, comma 3, d.lgs. n. 36/2023.

In data 28.05.2024 si è svolto un incontro tra il RUP e i DEC delle singole circoscrizioni e la società Isam s.r.l., avente ad oggetto le problematiche relative all'esecuzione del servizio.

Con lettera del 31.05.2024, la Isam s.r.l., in riscontro all'avvio del

procedimento di risoluzione del contratto, ha contestato la sussistenza di inadempimenti imputabili alla stessa.

Con nota del 13.06.2024, il Comune di Torino ha replicato alle argomentazioni della società, rilevando che avrebbe provveduto a “... *monitorare attentamente l'evoluzione della situazione nei prossimi giorni, al fine di verificare il corretto riallineamento di codesta azienda alla programmazione degli interventi inviata ed alle prescrizioni tutte del capitolato, riservandosi la facoltà, qualora la situazione presentasse ancora le criticità riscontrate e già contestate, di proseguire con il procedimento di risoluzione contrattuale previsto dall'art. 16 del Capitolato d'Appalto, ai sensi e nei modi di cui all'art. 122 del D.Lgs. 36/2023*”.

Con nota del 25.06.2024, a firma del RUP e dei DEC delle singole circoscrizioni, il Comune di Torino – in considerazione della mancata esecuzione di numerosi interventi alla data del 15.06.2024, indicata come termine entro il quale ultimare il “primo sfalcio” – ha comunicato alla società Isam s.r.l. l'applicazione delle penali, ai sensi dell'art. 16 del capitolato, a partire dal 17.06.2024 e sino alla conclusione accertata dei lavori.

Con lettera dell'8.07.2024, la Isam s.r.l. ha manifestato al Comune di Torino “*la propria volontà di sciogliersi da ogni vincolo inerente l'offerta presentata, non avendo più interesse alla prosecuzione del servizio né tantomeno alla stipula del contratto. Essendo venuta meno la vincolatività ed irrevocabilità dell'offerta stante il decorso del termine di 180 giorni fissato dal disciplinare di gara in conformità all'art. 17, comma quarto, d.lgvo 36/2023, con la ricezione da parte della S.V. della presente PEC ci riteniamo, pertanto, definitivamente liberi da qualsiasi obbligo e/o impegno nei Vostri confronti...*”.

In riscontro a tale comunicazione, con nota del 15.07.2024, il RUP ha rilevato che “...*la clausola da Voi richiamata relativa alla validità dell'offerta, non può essere applicata al caso di specie, essendo già stata avviata l'esecuzione in via d'urgenza del contratto con determinazione n. 2020 del 5 aprile 2024, notificata a*

Codesta Società in data 10 aprile 2024”.

Con lettera del 15.07.2024, la società Isam s.r.l. ha ribadito che “...la vincolatività ed irrevocabilità dell’offerta è cessata con il decorso del termine di 180 giorni fissato dal disciplinare di gara in conformità all’art. 17, comma quarto, d.lgvo 36/2023, a nulla rilevando la esecuzione d’urgenza da Voi disposta con la determinazione n.2020 del 5 aprile 2024 notificataci in data 10 aprile 2024”.

Con determinazione dirigenziale n. 4281 del 19.07.2024, rettificata con determinazione n. 4326 del 23.07.2024, il Comune di Torino ha proceduto “alla risoluzione per gravi inadempimenti contrattuali ai sensi e agli effetti dell’art 122 comma 3 Dlgs 36/2023” e “alla revoca della determinazione ATTO N. DD 2020 del 05/04/2024, con la quale era stata disposta l’autorizzazione all’esecuzione d’urgenza disposta nei confronti della ditta ISAM”, specificando che “con successivo provvedimento dirigenziale si procederà alla definizione di quanto dovuto alla Ditta ISAM per le sole prestazioni regolarmente svolte, nonché al calcolo delle penali e alla quantificazione del danno subito dalla Città, derivante dal maggior costo a carico della medesima, conseguente all’affidamento del servizio ad altre imprese”.

Avverso tali provvedimenti, le relative comunicazioni e tutti gli atti agli stessi presupposti, connessi e conseguenti, la società Isam s.r.l. ha proposto ricorso davanti a questo Tribunale, chiedendo il loro annullamento, l’accertamento della legittimità dell’esercizio da parte della stessa del diritto di scioglimento dal vincolo derivante dall’offerta presentata ai sensi degli artt. 17 e 18 d.lgs. n. 36/2023, nonché la condanna del Comune resistente “al rimborso delle spese contrattuali ed al risarcimento dei costi sostenuti per le prestazioni espletate a valle dell’autorizzazione alla consegna d’urgenza disposta dalla Città di Torino in data 10 aprile 2024”, eventualmente anche ai sensi dell’art. 2041 c.c.

Con determinazioni dirigenziale n. 5820 del 4.10.2024, il Comune di Torino ha approvato l’escussione della cauzione definitiva prestata dalla ricorrente “...per la quota parte di euro 88.847,26, corrispondente all’importo delle penali, del

danno causato dallo scorrimento ed alle spese di pubblicazione non corrisposte”, disponendo “...la segnalazione all’ANAC delle notizie rilevanti ai sensi dell’art. 222, comma 10 del Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 recante codice dei contratti pubblici”.

Con nota dell’8.10.2024 il Comune di Torino ha richiesto alla Compagnia assicurativa di dare corso al pagamento dell’importo sopra indicato garantito dalla polizza fideiussoria.

Con nota del 7.10.2024 il Comune di Torino ha trasmesso all’ANAC la comunicazione delle notizie rilevanti ai sensi dell’art. 222, comma 10, d.lgs. n. 36/2023.

Tali atti sono stati gravati dalla ricorrente con motivi aggiunti.

Si è costituito in giudizio il Comune di Torino resistendo al ricorso introduttivo e al ricorso per motivi aggiunti.

All’udienza pubblica dell’11 dicembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In via pregiudiziale, deve essere esaminata l’eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Comune resistente.

L’eccezione è fondata.

Secondo i principi ricavabili dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, le controversie relative all’anticipata esecuzione del contratto nell’ambito di una procedura ad evidenza pubblica sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario.

In particolare, la Suprema Corte ha affermato: “...avuto riguardo al fatto che il provvedimento che ha dichiarato la decadenza dell’aggiudicazione è intervenuto in una situazione in cui vi era stata l’anticipata esecuzione del contratto, poiché tale anticipata esecuzione è attività che, pur in difetto di stipulazione in via ordinaria del contratto, trova la sua giustificazione in un rapporto convenzionale e poiché la legge regolatrice dello stesso pur sempre è riconducibile al capitolato, posto che l’anticipata esecuzione è tale

rispetto al contratto e trova, non diversamente da esso, nel capitolato la legge regolatrice, il potere esercitato [...] di fronte all'ingiustificata interpretazione a suo dire del capitolato con riferimento alle apparecchiature lineari si è risolto in una reazione di fronte ad un preteso inadempimento della ricorrente e, dunque, è stata una manifestazione dichiarativa della risoluzione del rapporto all'esito di una diffida ad adempiere espressa con la concessione di termini per la produzione. Come tale il comportamento [...], una volta individuata la "legge" regolatrice dell'anticipata esecuzione del contratto pur sempre nel C.S.A., come in ogni caso in cui nell'accordo di esecuzione non si provveda specificamente, risulta riconducibile all'art. 25 del C.S.A., che disciplina la risoluzione del contratto. Si tratta, dunque, di comportamento che, al di là della sua formale espressione come provvedimento, ha la sostanza di atto dichiarativo di un'intervenuta risoluzione per inadempimento. La relativa controversia, anche al di là delle precisazioni che si sono sopra svolte, dovendo l'anticipata esecuzione del contratto essere trattata allo stesso modo di come la posizione delle parti sarebbe stata da trattare a contratto concluso, è soggetta alla giurisdizione dell'a.g.o.” (Cass. civ., sez. un., sent. n. 24411/2018, cfr. punto 9.3. della motivazione).

È stato inoltre precisato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione “... che ai fini del radicamento della giurisdizione del giudice ordinario non è indispensabile la stipula del contratto tra amministrazione aggiudicatrice e appaltatrice, essendo a tal fine sufficiente che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione (Cass., S.U., n. 6068 del 2009, che ha ritenuto idonea la consegna dei lavori)” (Cass. civ., sez. un., sent. n. 13191/2018, cfr. punto 2.1. della motivazione).

Nello stesso senso, il Consiglio di Stato ha affermato, per quanto di interesse nel presente giudizio, che nel caso in cui intervenga l'esecuzione anticipata del contratto “...l'instaurazione di un rapporto contrattuale (che trae, comunque, titolo nell'esito della fase selettiva) prefigura, sia pure in termini di anticipazione rispetto alle ordinarie scansioni temporali e agli ordinari adempimenti formali, una fase propriamente esecutiva, che deve considerarsi rimessa alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto le relative vicende si strutturano in termini di

adempimento delle obbligazioni contrattuali e di responsabilità conseguente al loro inadempimento. Del resto, per questo profilo, è da tempo è acquisita l'idea che la responsabilità contrattuale discenda dalla violazione della lex contractus, cioè dal complesso delle obbligazioni giuridicamente impegnative, non essendo necessaria la formale stipula di un contratto [...]” (Cons. di Stato, sent. n. 5498/2019). In tale pronuncia, il Consiglio di Stato ha quindi affermato il principio secondo il quale “ove l’Amministrazione “receda” dal rapporto negoziale anticipatamente costituito, in presenza di fatti di inadempimento ad attitudine risolutiva od anche in forza della facoltà di unilaterale sottrazione al vincolo, ex artt. 109 d. lgs. n. 50/2016 e 21 sexies l. n. 241/1990, la giurisdizione spetterà al giudice del rapporto, cioè al giudice ordinario (essendo, come vale ripetere, indifferente il dato formale della avvenuta stipula del contratto)”.

Non conducono a diverse conclusioni i precedenti citati dalla ricorrente, i quali non si pongono in contrasto con i sopra riportati principi giurisprudenziali.

Ed invero, le sentenze richiamate da parte ricorrente hanno affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in ipotesi differenti da quella dell’esecuzione anticipata e in via d’urgenza del contratto, ovvero nel caso di “decadenza” dall’aggiudicazione per mancanza dei requisiti di partecipazione, per inottemperanza ad obblighi di allegazione documentale preordinati alla stipulazione del contratto o per mancata attuazione di altri adempimenti condizionanti comunque la stipulazione del contratto, quali quelli concernenti il possesso dei c.d. requisiti di esecuzione (Cons. di Stato, sent. n. 722/2022, cfr. par. 6 della motivazione), e nel caso dell’operatore economico aggiudicatario che si rifiuta di stipulare il contratto con conseguente incameramento della cauzione provvisoria (posta a garanzia della sottoscrizione del contratto) e richiesta di risarcimento degli ulteriori danni da parte dell’Amministrazione (Cons. di Stato, sent. n. 6650/2024). Si tratta pertanto di fattispecie non

assimilabili a quella oggetto del presente giudizio che concerne invece la fase di esecuzione anticipata e in via d'urgenza del contratto e il contestato inadempimento delle relative obbligazioni (per il quale è stata richiesta l'escussione della cauzione definitiva posta a garanzia dell'esatto adempimento delle prestazioni oggetto dell'affidamento).

In applicazione dei sopra esposti principi giurisprudenziali, avendo la presente controversia ad oggetto le reciproche contestazioni tra le parti in ordine all'esecuzione anticipata del servizio, deve escludersi la giurisdizione di questo Tribunale sussistendo la giurisdizione del giudice ordinario.

Non rileva in contrario la circostanza che nel caso di specie, a seguito della proposta di aggiudicazione, non sia mai intervenuta l'aggiudicazione, tenuto conto che la scansione procedimentale prevista per l'aggiudicazione dell'appalto non incide sulla natura privatistica delle questioni sollevate nella presente controversia nell'ambito di un rapporto obbligatorio tra le parti, costituente un'"anticipazione" dell'esecuzione del contratto e, in quanto tale, devoluto alla giurisdizione del giudice ordinario.

Né può rilevare a sostegno della giurisdizione del giudice amministrativo la proposizione da parte della ricorrente della domanda di accertamento della legittimità dell'esercizio del diritto di scioglimento dal vincolo derivante dall'offerta presentata per decorso del termine di vincolatività della stessa previsto dall'art. 17, comma 4, d.lgs. n. 36/2023, atteso che tale domanda non sposta i termini della questione, unicamente incentrata sull'adempimento o meno delle obbligazioni derivanti dalla disposta esecuzione anticipata e in via d'urgenza del contratto e sulle connesse reciproche pretese risarcitorie.

Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti devono essere dichiarati inammissibili per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sussistendo la giurisdizione del giudice ordinario, dinanzi al quale il giudizio potrà essere

riproposto nelle forme e nei termini di legge.

Le spese di lite possono essere compensate tra le parti in ragione della complessità della materia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li dichiara inammissibili per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sussistendo la giurisdizione del giudice ordinario.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Prospero, Presidente

Paola Malanetto, Consigliere

Pietro Buzano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Pietro Buzano

IL PRESIDENTE
Raffaele Prospero

IL SEGRETARIO