

Pubblicato il 03/03/2025

N. 01795/2025REG.PROV.COLL.  
N. 08751/2024 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 8751 del 2024,  
proposto da

Adeka Parking s.r.l., in proprio e nella sua qualità di capogruppo mandataria di  
costituendo RTI con Cogene s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro*  
*tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Maria D'Angiolella, con  
domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

*contro*

Comune di Caserta, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso  
dall'avvocato Lidia Gallo, con domicilio digitale come da PEC Registri di  
giustizia;

*per la riforma*

della sentenza in forma semplificata del Tribunale amministrativo regionale  
per la Campania (Sezione Prima) n. 5973/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2024 il Cons. Valerio Perotti ed udito per le parti l'avvocato Luigi Maria D'Angiolella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con ricorso al Tribunale amministrativo della Campania, la società Adeka Parking s.r.l. – aggiudicataria della procedura per l'affidamento dei lavori e servizi, da realizzarsi con finanza di progetto, per la riqualificazione e gestione dell'area del comune di Caserta in corrispondenza della ex Caserma "Pollio", destinata alla sosta di veicoli a pagamento oltre alla integrazione di servizi dedicati al turismo – impugnava la determina dirigenziale n. 1023 del 2024 con la quale era stato annullato il verbale di consegna anticipata ed urgente delle aree (n. 37152 del 2024) in precedenza disposto dal RUP, sul rilievo che i relativi lavori non sarebbero stati iniziati entro il termine di 30 giorni, il cui mancato rispetto, come espressamente indicato nel verbale di consegna delle aree,

costituiva "*motivo di grave inadempimento*".

Costituitosi in giudizio, il Comune di Caserta preliminarmente eccepiva l'inammissibilità del gravame per difetto di giurisdizione, ferma in ogni caso la sua infondatezza nel merito e la conseguente richiesta di reiezione.

Con sentenza *ex art. 60* Cod. proc. amm. il giudice adito dichiarava l'inammissibilità del ricorso, sul presupposto che la *res controversa* rientrasse nella giurisdizione del giudice ordinario.

Avverso tale decisione Adeka Parking s.r.l. interponeva appello, affidato ai seguenti motivi di impugnazione:

1) *Error in iudicando e procedendo. Violazione dell'art. 133 del c.p.a. Violazione dell'art. 32 del d.lgs. 50/16. Violazione del giusto procedimento di legge.*

2) *Error in iudicando e procedendo. Violazione dell'art. 108 comma 3 del d.lgs. 50/16. Eccesso di potere. Illogicità e perplessità dell'azione amministrativa. Arbitrarietà.*

*Ingiustizia manifesta.*

3) *Error in iudicando e procedendo. Violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. 241/90 e s.m.i. Violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere. Illogicità e perplessità dell'azione amministrativa. Arbitrarietà. Difetto di motivazione e di istruttoria. Ingiustizia manifesta.*

4) *Error in iudicando e procedendo. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 bis della l. 241/90 e s.m.i. Violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere. Illogicità e perplessità dell'azione amministrativa. Arbitrarietà. Difetto di motivazione e di istruttoria. Ingiustizia manifesta.*

5) *Error in iudicando e procedendo. Violazione e falsa applicazione degli artt. 21 octies e 21 nonies della l. 241/90. Violazione del giusto procedimento di legge. Eccesso di potere. Illogicità e perplessità dell'azione amministrativa. Arbitrarietà. Difetto di istruttoria e di motivazione. Travisamento dei fatti ed inesistenza dei presupposti.*

6) *Errori in iudicando e procedendo. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 quinquies della l. 241/90. Violazione del giusto procedimento di legge. Eccesso di potere, Illogicità e perplessità dell'azione amministrativa. Arbitrarietà. Difetto di istruttoria e di motivazione. Travisamento dei fatti ed inesistenza dei presupposti.*

7) *Error in iudicando e procedendo sulla censura sub V) e sub IV) sotto diverso ed ulteriore profilo. Violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere. Illogicità e perplessità dell'azione amministrativa. Arbitrarietà dell'azione amministrativa. Difetto di motivazione.*

8) *Error in iudicando e procedendo. Stessa cesura sub VII) sotto diverso profilo. Eccesso di potere. Illogicità e perplessità dell'azione amministrativa. Arbitrarietà dell'azione amministrativa. Difetto di motivazione. Sviamento di potere.*

Proponeva infine domanda risarcitoria in forma specifica e, in subordine, per equivalente monetario.

Costituitosi in giudizio, il Comune di Caserta insisteva per il rigetto del ricorso, siccome infondato.

All'udienza del 12 dicembre 2024, dopo la rituale discussione, la causa veniva trattenuta in decisione.

Ad un complessivo esame delle risultanze di causa, deve ritenersi che l'appello non sia fondato.

L'argomentazione principale su cui si fonda l'appello, in buona sostanza, consiste nell'evidenziare come l'aggiudicazione della gara in realtà non chiuda la fase dell'evidenza pubblica (soggetta alla giurisdizione del giudice amministrativo), che in realtà si protrae sino al momento della stipulazione del contratto: poiché nel caso di specie il contestato mancato inizio dei lavori si sarebbe verificato in una fase anteriore a detta stipula, competente a conoscere della relativa controversia sarebbe stato, conseguentemente, il TAR. Tale conclusione non tiene però conto del fatto, assolutamente pacifico, che ancorché non si fosse ancora proceduto alla formale sottoscrizione del contratto, la stazione appaltante aveva incaricato l'aggiudicataria dell'appalto a procedere comunque con esecuzione d'urgenza, ai sensi dell'art. 32 d.lgs. n. 50 del 2016.

Tale eventualità determina (Cons. Stato, V, 2 agosto 2019, n. 5498) “[...] *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 [...]”.*

In breve, laddove 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 del 2016 e 21-sexies l. n. 241 del 1990, la giurisdizione spetta al giudice del rapporto, ossia al giudice ordinario (essendo indifferente,

in tale peculiare contesto, la circostanza formale della avvenuta stipula – o meno – del contratto).

Il sorgere dunque di una fase esecutiva del rapporto, ancorché in pendenza della stipulazione del contratto ovvero di perfezionamento della sua efficacia (per effetto delle relative approvazioni), determina il sorgere di un vincolo prestazionale di carattere *obbligatorio* in capo all'aggiudicatario: in questi termini, a fronte di una esecuzione anticipata (in via d'urgenza) di un appalto di lavori, deve concludersi (Cons. Stato, sez. II, n. 4857 del 2022) per il carattere pienamente vincolante delle obbligazioni derivanti dalla consegna anticipata dei lavori.

A loro volta, anche le Sezioni unite civili della Corte di Cassazione (con ordinanza 5 ottobre 2018, n. 24411) hanno evidenziato come le controversie in ordine alla risoluzione del contratto attengano alla fase esecutiva, implicando la valutazione di un atto avente come effetto tipico lo scioglimento del contratto e, quindi, incidente sul diritto soggettivo dell'appaltatore alla prosecuzione del rapporto, indipendentemente dalla veste formalmente amministrativa della determinazione adottata dalla committente, la quale non ha natura provvedimentoale, nonostante il carattere unilaterale della risoluzione.

Ne consegue altresì l'inconferenza dei profili di censura deducibili la scorretta applicazione degli artt. 21-*nonies* e -*quinquies* della l. n. 241 del 1990, posto che l'atto di risoluzione inizialmente impugnato non ha natura provvedimentoale, bensì di vero e proprio atto negoziale.

La riconosciuta giurisdizione del giudice ordinario nella vertenza *de qua* è assorbente delle censure in rito e di merito dedotte dall'appellante, che comunque presuppongono l'attitudine del giudice adito a pronunciarsi sulla fondatezza delle stesse.

In conclusione, l'appello va dunque respinto. Le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore del Comune di Caserta, delle spese di lite del grado di giudizio, che complessivamente liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre Iva e Cpa se dovute.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Valerio Perotti**

**IL PRESIDENTE**  
**Diego Sabatino**

**IL SEGRETARIO**