

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria
(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale xxxx del 2018, proposto da

BANCA 1, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio (omissis) in (omissis); **CESSIONARIA** (cessionari parziale di attività e passività di ex-**BANCA 1** già **BANCA 2**), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

R(omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in (omissis);

nei confronti

BANCA 3, BANCA 4, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati (omissis), (omissis), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Banca OMISSIS, non costituito in giudizio;

PER L'ACCERTAMENTO E LA CONDANNA

Per quanto riguarda il RICORSO INTRODUTTIVO:

per l'accertamento:

- a) in via principale, della definitiva cessazione dell'efficacia della convenzione avente ad oggetto il servizio di tesoreria stipulata in data 31.10.2007 dalla R(omissis) con il raggruppamento temporaneo di imprese costituito da **BANCA 1** (già **BANCA 2**), capofila, **BANCA 3** e **BANCA 4**, nonché delle sue successive "proroghe" o "proroghe tecniche" deliberate dal medesimo Ente;
- b) della liberazione dell'ATI di cui sub a) da ogni vincolo ed obbligo prescritto dalla convenzione e dalle sue "proroghe" o "proroghe tecniche", sia nei confronti della R(omissis) che degli altri Enti strumentali che se ne sono avvalsi;
- c) in conseguenza all'accoglimento delle domande sub a) e b), l'indicazione di un termine di scadenza della "proroga tecnica" della convenzione, ai sensi dell'art. 1183 c.c. e/o degli articoli 23 della L. 62/2005, 57 comma 7 del D. Lgs. 163/2006 e 106 comma 11 del D. Lgs. 50/2016, nonché del Comunicato di Presidenza ANAC dell'11 maggio 2016, da individuarsi nella data del 28.2.2015 o in quella diversa data che codesto Tribunale riterrà confacente e coerente allo svolgimento dei fatti come esposti e documentati e/o comunque, in via gradatamente subordinata, un termine finale di efficacia della stessa ove lo stesso non si ritenga già maturato;
- d) ancora in accoglimento delle domande sub a) e b), se del caso in via subordinata rispetto all'accoglimento della conclusione rassegnata sub c), rilevato e constatato l'inadempimento della stessa, si disponga alla R(omissis) di indicare il soggetto cui effettuare il passaggio delle consegne ex art. 17 della Convenzione, e si dispongano altresì termini e relative modalità;
- e) la condanna della R(omissis) di corrispondere al Tesoriere un indennizzo per l'attività gestionale "di fatto" svolta a far data dalla cessazione definitiva della convenzione o quantomeno a far data dalla cessazione della "proroga" o "proroga tecnica" della stessa e fino alla effettiva cessazione del servizio stesso da liquidarsi con i criteri di cui in narrativa;

Per quanto riguarda il RICORSO INCIDENTALE presentato dalla R(omissis):

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

1) accertare, anche in via incidentale/riconvenzionale, che **BANCA 1**- in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese affidatario del servizio di tesoreria della R(omissis) costituito insieme a **BANCA 3** e **BANCA 4** - ovvero la stessa occorrendo in solido con **BANCA 3** e **BANCA 4**, ha l'obbligo di proseguire, ai sensi dell'art. 4, co. 4, della convenzione rep. n. 13827 del 31/10/2007, nonché in considerazione dei principi di buona fede e correttezza contrattuale, il servizio di Tesoreria (omissis) attualmente gestito, alle medesime condizioni di cui alla convenzione predetta, fino al 31 dicembre 2015 e, comunque, fino ad avvenuta nuova aggiudicazione ed affidamento del servizio medesimo, con statuizione di relativa condanna all'adempimento dell'obbligo predetto, nonché con condanna al risarcimento di tutti i danni che dovessero essere arrecati alla R(omissis) nella deprecata ipotesi di inadempimento dell'obbligo in parola ed avvenuta interruzione del servizio, con riserva di quantificarne l'ammontare;

2) solo in via subordinata, fissare un termine di scadenza della convenzione relativa al servizio di tesoreria, disponendo, altresì, le relative modalità anche con riferimento al soggetto cui effettuare il passaggio delle consegne di cui all'art. 17 della convenzione medesima;

Per la **DOMANDA RICONVENZIONALE** spiegata da **BANCA 3** e **BANCA 4**:

1) per la condanna della R(omissis) al risarcimento del danno, al 30 giugno 2018, di euro 1.508.400,00 o della diversa somma ritenuta di giustizia, oltre alle ulteriori somme maturande in conseguenza dell'illecito protrarsi del rapporto sino alla definizione del presente giudizio, con interessi e rivalutazione monetaria con le decorrenze di legge;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di R(omissis) e di **BANCA 3** – **BANCA 3** e di **BANCA 4**;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2023 il dott. OMISSIS e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1- Con atto ritualmente notificato il 13.7.2018 e depositato il 25.7.2018 la **BANCA 1**, ha esposto:

-a) il 24.3.2015 la **BANCA 2** aveva instaurato un contenzioso contro la R(omissis) dinanzi al Tribunale Civile di Catanzaro rappresentando quanto segue:

-a.1) a seguito di procedura conclusa senza aggiudicazione, seguita da trattativa privata (autorizzata con decreto dirigenziale n. 12895 dell'11.10.2006) la suddetta **BANCA 2**, la **BANCA 3**(**BANCA 3**) ed il **BANCA 4** hanno avuto in affidamento il servizio di tesoreria della R(omissis) sino al 31.12.2011, conferendo a tal uopo mandato gratuito ed irrevocabile con rappresentanza anche processuale alla capogruppo **BANCA 2**, e prevedendo che il raggruppamento si sarebbe sciolto automaticamente in caso di liquidazione di tutte le pendenze ovvero di verificarsi di una delle cause di estinzione del rapporto previsto dal vigente ordinamento giuridico;

-a.2) il servizio di tesoreria è reso a titolo gratuito senza richiedere il rimborso delle spese postali, telegrafiche e telefoniche, di stampati, di registri e bollettari, nonché di spese bancarie di qualsiasi natura e per qualsiasi servizio richiesto anche riguardante servizi ed operazioni per l'estero, ragion per cui, per la Banca, è servizio che comporta più oneri che remunerazioni;

-a.3) il 31.10.2007 R(omissis), **BANCA 2**, **BANCA 3** e OMISSIS hanno sottoscritto la Convenzione del servizio (Convenzione) con cui, per quanto di rilievo:

[i]all'art. 1 la R(omissis) ha affidato il servizio di tesoreria nonché l'esecuzione di ogni altro servizio bancario, anche all'estero, richiesto dalla R(omissis) e fissandone la durata, all'art. 4, in cinque anni;

[ii]l'art. 4, n. 3 prevede, alla scadenza del contratto, il diritto della R(omissis) di “esercitare la facoltà di affidamento del suddetto servizio al medesimo contraente per un ulteriore triennio, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lettera f) del Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157 e successive modificazioni”;

[ii] l'art. 4, comma 4 riconosce alla R(omissis) il diritto, nel caso in cui disdetti il contratto, a che il Tesoriere resti obbligato ad erogare il servizio alle medesime condizioni pattuite e sino al 31 dicembre dell'anno in cui è intervenuta la disdetta;

[iv]l'art. 17 prevede che, qualora il servizio di tesoreria cessi, per qualsiasi ragione, la R(omissis) “si impegna a far obbligo di far rilevare al Tesoriere subentrante all'atto dell'assegnazione del servizio, ogni e qualsiasi esposizione debitoria derivante da eventuali anticipazioni e finanziamenti ... nonché a far assumere allo stesso Tesoriere tutti gli obblighi inerenti ad eventuali impegni di firma rilasciati nell'interesse della R(omissis)”;

[v]l'art. 27 prevede la possibilità di recedere unilateralmente dal contratto per la sola R(omissis);

-a.4) allo scadere del contratto (31.10.2012), la R(omissis) ha chiesto –con delibera di indirizzo attuata dal dirigente del Dipartimento Bilancio e Patrimonio con comunicazione del 2.8.2012– di voler prorogare il servizio per il tempo necessario per la conclusione delle procedure di gara e, comunque, non oltre il 31.12.2012, alle stesse condizioni della vigente Convenzione;

-a.5) con comunicazione del 18.10.2012, BANCA 2 ha preso atto della richiesta della R(omissis) proseguendo nella prestazione del servizio di Tesoreria;

-a.6) il 6.12.2012 la (omissis) ha deliberato indirizzo, comunicato dal Dirigente del Dipartimento Bilancio e Patrimonio il successivo 2.1.2013, per la proroga del servizio di tesoreria alle stesse condizioni della vigente convenzione per il tempo necessario all'espletamento delle procedure di gara;

-a.7) il 31.1.2013 BANCA 2 ha riscontrato osservando la necessità di determinare un termine finale alla proroga, assente nel deliberato, anche in ordine alla scadenza di eventuale affidamento concesso agli enti strumentali della R(omissis), di modo che l'ATI ha offerto la propria disponibilità a proseguire il rapporto ma fino al 30.6.2013, in modo da consentire di effettuare la gara d'appalto per l'affidamento del servizio;

-a.8) avendo appreso a fine maggio 2013 che la R(omissis) non aveva ancora espletato la gara, con nota del 27.5.2013 essa, nel ribadire la propria disponibilità alla prosecuzione del servizio di tesoreria, ha invitato l'Ente a bandire urgentemente la gara per l'individuazione del tesoriere;

-a.9) a seguire –e fino alla proposizione del ricorso– nulla era mutato tanto che, con lettera del 4.2.2015 la R(omissis) ha insistito nel chiedere di proseguire il servizio di Tesoreria, alle medesime condizioni di cui alla convenzione fino al 31.12.2015 e, comunque, fino ad avvenuta aggiudicazione del servizio, in ciò confortata da un parere dell'Avvocatura (omissis) per cui l'interpretazione del contratto secondo buona fede imporrebbe al tesoriere di restare vincolato alla Convenzione sino a quanto la R(omissis) non abbia in concreto individuato il successore;

-a.10) **BANCA 2** non dispone di elementi per ritenere che l'individuazione del nuovo tesoriere avvenga in tempi compatibili con le proprie esigenze imprenditoriali e, per altro verso, è stata più volte invitata dalle mandanti dell'ATI ad attivarsi per la liberazione definitiva dai vincoli della Convenzione, eventualmente anche indipendentemente dalla liberazione della stessa Capogruppo;

-a.11) nonostante i tentativi per risolvere detta situazione, stante l'assunto della R(omissis) circa la sussistenza di un obbligo di prosecuzione del servizio fino a nuova aggiudicazione giusta art. 4 della Convenzione, da essa però contestato, si era addivenuta per avviare un contenzioso alla **R(omissis)**;

-a.12) in data 9.3.2015, in prossimità della notifica della citazione alla **R(omissis)**, quest'ultima ha notificato a **BANCA 2** e alle banche mandanti ricorso ex art. 669 bis e 700 c.p.c. per ottenere la declaratoria dell'obbligo giudiziario del tesoriere di proseguire nella prestazione del servizio fino all'individuazione del nuovo affidatario e basato sulla suddetta lettura secondo buona fede della Convenzione e sul rischio di interruzione di un servizio pubblico indispensabile alla comunità (omissis);

-a.13) a fronte di ciò – stante il divieto di proroga tacita degli affidamenti in materia di concessionari di pubblici servizi e a tutela, pur nella consapevolezza dell'interesse pubblicistico sotteso al servizio, del proprio diritto di proseguire liberamente il proprio scopo istituzionale senza i vincoli cui è soggiaciuta per anni (e dei quali sarebbe consapevole anche la **R(omissis)**, che non ha mai disposto una proroga ad libitum dell'efficacia della Convenzione, ma solo una proroga temporalmente delimitata salvo poi disattenderla) – con atto notificato il 20.3.2015 e depositato il 30.3.2015 ha adito il Tribunale Ordinario chiedendo:

[a] in via principale l'accertamento della definitiva cessazione dell'efficacia della convenzione avente ad oggetto il servizio di tesoreria e delle sue successive "proroghe";

[b] lo scioglimento della ricorrente da ogni vincolo nei confronti della **R(omissis)** e degli altri Enti strumentali che se ne sono avvalsi;

[c] in accoglimento di quanto ora esposto, la fissazione di un termine di scadenza della Convenzione, ai sensi dell'art. 1183 c.c. o un termine finale di efficacia;

[d] se del caso in via subordinata rispetto al punto (c) la condanna della ad indicare il soggetto cui effettuare il passaggio delle consegne ai sensi dell'art. 17 della Convenzione, disponendo altresì le relative modalità;

[e] la declaratoria dell'obbligo della **R(omissis)** di corrispondere al Tesoriere un indennizzo per l'attività svolta fino alla completa definizione del giudizio;

-a.14) il 15.6.2015 si è costituita in giudizio la **R(omissis)** contestando le avverse domande chiedendone il rigetto e proponendo domanda riconvenzionale volta, previa chiamata in giudizio dei terzi **BANCA 3** e **BANCA 4**:

[1] a dichiarare l'obbligo della **BANCA 2**, in proprio e quale mandataria del RTI affidatario anche in solido, di proseguire la convenzione ai sensi dell'art. 4, comma 4 della stessa alle medesime condizioni della stessa fino al 31.12.2015 e, comunque, fino al nuovo affidamento, con condanna al relativo adempimento e al risarcimento dei danni eventualmente occorrendo in caso di inadempimento ed avvenuta interruzione del servizio;

[2] in via subordinata, fissare un termine di scadenza della convenzione relativa al servizio di tesoreria, disponendo, altresì, le relative modalità anche con riferimento al soggetto cui effettuare il passaggio delle consegne di cui all'art. 17 della convenzione medesima;

-a.15) esteso il contraddittorio alla **BANCA 3** e al **BANCA 4**, questi si sono costituiti chiedendo la rispettiva estromissione dal giudizio per difetto di legittimazione passiva e, in subordine, il rigetto delle domande della **R(omissis)**, con condanna in via riconvenzionale al risarcimento del danno in favore di ognuna dell'importo, al 17.12.2015, di euro 1.156.004,80 (corrispondenti ad euro 462.418,92 annui) o della diversa somma ritenuta di giustizia oltre accessori fino al soddisfo;

-a.16) nelle more, con ordinanza del 31.3.2015 il Tribunale ha rigettato il giudizio cautelare avviato dalla **R(omissis)** per carenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*;

Sentenza, Tribunale Regionale per la Calabria, Pres. Pennetti – Est. Gaglioti, n. 1094, del 31/07/2023

-a.17) all'udienza del 3.10.2017 il Giudice designato ha assegnato termine per il deposito di note sulla questione di giurisdizione da questi sollevata d'ufficio sul presupposto che il rapporto in questione rientrasse tra le concessioni di servizio pubblico in favore di soggetti privati;

-a.18) con sentenza n. xxxx/2017, pubblicata il 2.11.2017 e non impugnata così da fissare la giurisdizione, il Giudice ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione in favore del Giudice Amministrativo, disponendo la riassunzione nel termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza.

2- Così ricostruita la vicenda pregressa, la BANCA 1, quale successore a titolo universale di BANCA 2 incorporante per fusione cui è subentrata dal 20.2.2017 in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi già ad essa facenti capo, rilevando il perdurare della situazione in essere all'introduzione del giudizio innanzi al Tribunale Ordinario per non aver la R(omissis) individuato il nuovo Tesoriere con prosecuzione della gestione del servizio in questione "di fatto", ha riproposto le suesposte domande stante la giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133 c.p.a. richiamando le motivazioni già esposte con l'atto introduttivo innanzi il Giudice Ordinario.

3- In particolare, BANCA 1 ha prospettato quanto segue:

A) SULLA DOMANDA PRINCIPALE: DECLARATORIA DELLA INTERVENUTA CESSAZIONE DELL' EFFICACIA DELLA CONVENZIONE DI TESORERIA AL 31.12.2012 – DECLARATORIA DI ILLEGITTIMITÀ E COMUNQUE INEFFICACIA DEI PROVVEDIMENTI CHE DISPONGONO IN TERMINI DI PROROGA O "PROROGA TECNICA" DELLA STESSA – PER L'EFFETTO DECLARATORIA DI LIBERAZIONE DELL'ATI (EX) BANCA 2 OGGI BANCA 1 DA OGNI VIPOLO ED OBBLIGO DERIVANTE DALLA CONVENZIONE SCADUTA IL 31.12.2012 SIA NEI CONFRONTI DELLA R(omissis) CHE DEGLI ALTRI ENTI STRUMENTALI CHE DI DETTA CONVENZIONE SI SONO AVVALSI.

La ricorrente – in ragione delle precitate previsioni contrattuali e della normativa che esclude proroghe tacite o automatiche – chiede l'accertamento della definitiva cessazione dell'efficacia della convenzione avente ad oggetto il servizio di tesoreria, anche con riferimento alle "proroghe" o "proroghe tecniche" disposte dall'Amministrazione (omissis) e, per l'effetto, la liberazione sua e del RTI da ogni vincolo discendente dalla stessa convenzione, anche con riferimento agli altri enti strumentali regionali che di tale convenzione si sono avvalsi.

B) SULLA NECESSITÀ DI INDIVIDUARE E COMUNQUE FISSARE UN TERMINE FINALE DI EFFICACIA DELLA CONVENZIONE ANCHE IN TERMINI DI CESSAZIONE DELLA PROROGA O "PROROGA TECNICA" FINALIZZATA DELLA STESSA A PARTIRE DAL QUALE POSSA RITENERSI CONCLAMATA LA GESTIONE "DI FATTO" DEL SERVIZIO DI TESORERIA.

In conseguenza di quanto esposto sub A) e stante l'impossibilità di prorogare "sine die" un contratto alle condizioni fissate in una convenzione scaduta, la ricorrente chiede di accertare la data alla quale ritenersi compiuto il periodo di "proroga tecnica" della convenzione a partire dalla quale risulti l'inadempimento dell'Ente ai suoi obblighi di procedere ad ulteriore affidamento del servizio secondo le vigenti regole e, per altro verso, definito il diritto della Banca e del raggruppamento gestore del servizio alla percezione di un indennizzo per la gestione "di fatto" compiuta.

In particolare, detto termine dovrebbe essere individuato, gradatamente, al 31.10.2012 (data di cessazione della convenzione) o al 28.2.2015 (data di cessazione della "proroga tecnica" indicata nella nota della BANCA 2 del 15.10.2014) o al 31.12.2015 (come da nota della Re(omissis) del 4.2.2015) o all'1.3.2015 o comunque all'1.1.2016 (data dalla quale si protrae una sostanziale gestione "di fatto" in termini di utile gestione).

In subordine, laddove dovesse ritenersi ancora non spirato il periodo di "proroga tecnica" della convenzione, fissare un termine di definitiva scadenza, disponendo affinché la R(omissis) individui il soggetto che dovrà svolgere il servizio indicando tempi e modalità per l'effettuazione del relativo passaggio di consegne.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

C) SUL DIRITTO ALL'INDENNIZZO IN FAVORE DELL'ATI CAPOFILATA OGGI DA BANCA 1 (EX BANCA 2) PER L'ATTIVITÀ DI GESTIONE SVOLTA SUCCESSIVAMENTE ALLA SCADENZA DELLA CONVENZIONE E COMUNQUE SUCCESSIVAMENTE ALLA SCADENZA DEL PERIODO DI SUA PROROGA O "PROROGA TECNICA".

La ricorrente, richiamando giurisprudenza ritenuta applicabile anche al caso controverso, chiede la condanna alla corresponsione di un indennizzo a ristoro dell'attività prestata successivamente alla scadenza della convenzione e, comunque, successivamente alla scadenza del periodo temporale di "proroga tecnica" da individuare quantomeno a far data dall'1.3.2015 o da quella diversa data individuata dal Tribunale, onde tenere indenne il gestore, anche ai sensi degli artt. 2028 c.c. ss, da costi e spese oltre a remunerare l'utile gestione.

3- Con atto notificato il 30.7.2018 e depositato il 31.7.2018 la Re(omissis) ha interposto ricorso incidentale.

3.1- Dopo aver richiamato le pregresse vicende e le plurime procedure susseguite l'Ente eccepisce che il ricorso proposto ex art. 700 c.p.c. nei confronti di **BANCA 2** era stato rigettato per la sola carenza del periculum in mora stante la volontà inequivocabilmente manifestata da **BANCA 2**, nella comparsa di costituzione e nel verbale di udienza, di proseguire nell'espletamento servizio di Tesoreria quanto meno fino alla definizione del giudizio di merito dalla stessa, come affermato nella comparsa medesima.

3.2- A seguire, la R(omissis) ripropone le difese già svolte dinanzi al Giudice ordinario e non analizzate stante la declinatoria di giurisdizione, rimarcando il contrasto del comportamento della **BANCA 2** (poi Banca 1) di cui alla missiva del 15.10.2014, con la buona fede e rilevando che la previsione riferita alla "disdetta", di cui all'art. 4, punto 4 della Convenzione sia mutuabile anche in riferimento alla scadenza naturale del contratto.

3.3- Deduce altresì la R(omissis) che l'obbligatorietà di ricorso ad istituti di credito previa selezione con procedura ad evidenza pubblica e l'impossibilità di procedere ad affidamento diretto ad un istituto di credito non selezionato non le attribuiscono altra scelta se non prorogare l'affidamento del servizio al gestore uscente fino all'esito delle necessarie procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione del nuovo Tesoriere, peraltro in corso di espletamento.

3.4- La R(omissis) rimarca la sproporzione tra il grave pregiudizio per la R(omissis) e la comunità in caso di interruzione del servizio di tesoreria da parte dell'attuale gestore –con paralisi dell'attività della R(omissis) stessa, impossibilitata ad effettuare qualsiasi pagamento e di acquisire qualsiasi entrata– a fronte di un pregiudizio assente per l'attuale tesoriere nella prosecuzione del servizio, in ragione della remunerazione finanziaria correlata alla gestione della cassa della R(omissis) per le anticipazioni di tesoreria e i correlati interessi passivi oltre che per la disponibilità di liquidità derivante dal servizio di tesoreria, quantunque gratuito. Da ciò l'impossibilità di ottenere una liberazione dai vincoli convenzionali, nemmeno sotto forma di fissazione di un termine di scadenza, tenuto anche conto che la R(omissis) ha reiteratamente avviato procedure selettive, sempre deserte.

3.5- Alla luce di ciò la R(omissis) resiste alle difese e ripropone la domanda riconvenzionale già formulata in prime cure (v. sopra, § 1, - a.14) ai fini dell'accertamento dell'obbligo di proseguire il servizio di tesoreria alle medesime condizioni di cui alla convenzione a suo tempo stipulata fino all'individuazione del nuovo soggetto gestore del servizio e, solo in via subordinata, fissare un termine di scadenza della convenzione, disponendo, altresì, le relative modalità anche con riferimento al soggetto cui effettuare il passaggio delle consegne di cui all'art. 17 della convenzione medesima.

4- Con atto notificato l'1.8.2018 e depositato il 2.8.2018 la **BANCA 3** si è costituita, spiegando altresì domanda riconvenzionale.

4.1- Dopo aver richiamato le vicende pregresse, la **BANCA 3** chiede l'estromissione dal giudizio per difetto di legittimazione passiva, essendo unicamente la **BANCA 1** rappresentante esclusiva, anche processuale.

4.2- In subordine, chiede l'accoglimento del ricorso proposto da **BANCA 1** sulla base di argomentazioni analoghe a quelle prospettate dalla stessa e, in particolare, rilevando che la R(omissis), una volta dichiarate deserte le procedure ad evidenza pubblica anche in quanto recanti condizioni diseconomiche, ben avrebbe potuto avviare una procedura senza indizione di gara, mentre ha preferito mantenere sine die un servizio a condizioni vantaggiose per la R(omissis) e disastrose per il tesoriere. A tal proposito, a comprova dell'assenza di buona fede in capo alla R(omissis) rileva che quest'ultima ben avrebbe potuto rinegoziare le clausole della Convenzione, come previsto dall'art. 35, comma 13 del d.l. n.1 del

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

2012, onde riequilibrare il sinallagma connesso alla sospensione del sistema della Tesoreria Unica Mista, disposto dal comma 8 del predetto articolo e dai conseguenziali svantaggi economici per gli operatori bancari, privati di una significativa quota della raccolta di liquidità proveniente dagli Enti locali.

La stessa contesta la pertinenza dell'art. 4, comma 4 della Convenzione, in relazione al quale resta comunque fermo l'obbligo della R(omissis) di garantire al contraente il riequilibrio del sinallagma.

4.3- La BANCA 3 chiede altresì la condanna della R(omissis) al pagamento, a titolo di risarcimento del danno, dell'importo che avrebbe dovuto essere corrisposto in esito al doveroso riequilibrio del sinallagma, osservando che:

-) nell'attuale assetto normativo le entrate proprie degli enti rimangano depositate per fino al 31.12.2021 presso la tesoreria statale invece di confluire nel sistema bancario, da cui perdita della raccolta sino ad allora presente sulle proprie casse e della remunerazione anche solo indiretta del servizio, peraltro stanti le condizioni di tasso inadeguate rispetto all'evoluzione del mercato del credito dal 2007;

-) ciò avrebbe comportato per BANCA 3 e BANCA 4 costi per la gestione in regime di proroga del servizio, ammontanti per ciascuna, ad euro 1.508.400,00 al 30.6.2018 (totale euro 3.016.800,00) correlati all'impegno finanziario sostenuto dalla Banca per la concessione dell'anticipazione di tesoreria, oltre alle ulteriori somme maturande in conseguenza dell'illecito protrarsi del rapporto.

5- Il 12.9.2018 la R(omissis) ha depositato memoria rilevando di essersi adoperata, anche successivamente all'anno 2015, per aggiudicare il servizio di tesoreria anche inserendo, nelle procedure espletate nel periodo 2014/2016, condizioni più favorevoli agli stessi (estensione del servizio di tesoreria agli enti del S.S.R., eliminazione del contributo di sponsorizzazione, onerosità del contratto) e che le stesse, nonostante ciò, sono andate deserte, mentre l'entrata in vigore medio tempore del codice degli appalti non ha consentito di avviare procedure negoziate con gli operatori del settore; ancora, il complesso processo di riordino degli enti strumentali, la cui tempistica e risultanze non era preventivabile ex ante, ha reso necessario optare per un meccanismo di adesione degli enti sub-regionali per step, con conseguente necessità di ricalibrare la base d'asta ed adeguare la documentazione di gara.

6- Il 9.6.2021 la CESSIONARIA ha depositato memoria di intervento ex art. 50 c.p.a., quale successore a titolo universale dei rapporti in capo alla ex-BANCA 1, anche attinenti quelli del presente giudizio, in quanto cessionaria del ramo d'azienda nel quale rientrano i suddetti rapporti, chiedendo l'estromissione della BANCA 1e facendo proprie tutte le domande, deduzioni, produzioni della dante causa così come sopra riportate per insistere sulle relative conclusioni.

7- In data 3.10.2021 sempre la CESSIONARIA ha depositato memoria ribadendo le proprie posizioni circa l'illegittimità della proroga ove indefinita temporalmente e non caratterizzata dall'eccezionalità imposta dal legislatore, come osservato dalla giurisprudenza e dall'ANAC, rilevando che neanche la clausola di buona fede consentirebbe di imporre autoritativamente la prosecuzione del servizio di tesoreria sine die e ribadendo i suoi rilievi in ordine all'ingiustificabilità dell'inerzia della R(omissis) nell'individuazione (dal 2015 in avanti) di un nuovo tesoriere e le conclusioni già rassegnate, anche in ordine al diritto all'indennizzo.

8- Il 4.10.2021 BANCA 3 ha depositato memoria contestando sia la sussistenza di una proroga tecnica –che deve essere limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure per il nuovo affidatario– sia l'impedimento, dedotto dalla R(omissis), derivante dall'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici, essendo stato l'ultimo bando adottato nel 2015 prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016 che comunque non vietava di affidare il servizio tramite procedura negoziata e rimarcando che, a prescindere dalla qualificazione in termini di proroga o rinnovo, risulta sempre rigorosamente necessario l'accordo delle parti, nella specie mancante, ed anzi oggetto di contestazione in sede giudiziaria.

8- In vista della trattazione del merito, in data 2.11.2022 la BANCA 3 e la CESSIONARIA hanno depositato istanza congiunta di rinvio anche per consentire alla R(omissis) di porre in essere gli atti amministrativi utili alla composizione della vicenda giudiziale e alle ricorrenti di verificare gli atti medesimi, cui, il 3.11.2022, ha aderito la R(omissis).

9- All'udienza pubblica del 4.11.2022 il Collegio ha disatteso la suddetta istanza di rinvio l'istanza congiunta di rinvio e ha disposto il deposito, da parte della R(omissis), di una relazione descrittiva delle attività compiute in relazione alla procedura di evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di tesoreria, indetta nel mese di ottobre 2022.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

10- In data 24.2.2023 la R(omissis) ha riscontrato rilevando, tra l'altro, che con decreto dirigenziale n. 2378 del 20.2.2023 è stata disposta l'indizione di procedura aperta per l'affidamento sopra soglia comunitaria del servizio di tesoreria della (omissis), degli enti strumentali e degli enti del S.S.R.

11- In data 24.3.2023 la CESSIONARIA ha depositato documenti.

12- Il 31.3.2023 la BANCA 3 ha depositato memoria contestando la satisfattività del riscontro fornito dalla R(omissis) alla precitata ordinanza istruttoria, peraltro incompleta non citando la corrispondenza more tempore intervenuta con il Commissario straordinario di un ente subregionale che, nelle more della celebrazione della gara per l'affidamento della tesoreria, aveva consultato CESSIONARIA per avviare il medesimo servizio alle stesse condizioni della Convenzione, richiesta riscontrata negativamente da CESSIONARIA che ha richiamato l'estinzione dell'originaria concessione e la pendenza del presente giudizio.

13- Sempre il 31.3.2023 CESSIONARIA ha depositato memoria rilevando che la gara indetta dalla R(omissis) (di cui era stato dato riscontro all'OCI) era andata deserta, con conseguente aggravamento della situazione in essere e insistendo nelle conclusioni già rassegnate.

14- Il 26.4.2023 la R(omissis) ha depositato il provvedimento del 18.4.2023 con cui la R(omissis) – Stazione Unica Appaltante ha dato atto che entro il termine per la partecipazione alla gara (31.3.2023) per l'affidamento del servizio di tesoreria indetta con decreto del 20.2.2023 non era pervenuta alcuna offerta.

15- All'udienza pubblica del 3.5.2023 il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

16- Preliminarmente, va disposta l'estromissione dal giudizio della BANCA 1 stante l'intervenuta cessione del ramo d'azienda in favore di CESSIONARIA Banca, cessionaria ed interveniente in giudizio.

17- Va invece rigettata la richiesta di estromissione formulata dalla BANCA 3 e da BANCA 4.

17.1- Difatti, è vero che "Il mandato conferito all'impresa capogruppo dalle altre ditte riunite è gratuito e irrevocabile e al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, delle imprese mandanti nei confronti del soggetto appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo dei lavori, fino alla estinzione di ogni rapporto" (Cass. civ., sentenza n. 3651/2015) ma è anche vero che il mandato attiene all'esercizio e non anche alla titolarità dello stesso e dei relativi diritti, che permangono in capo ai mandanti, i quali, ove evocati in giudizio, non possono essere ritenuti estranei alla controversia e dunque estromessi.

Peraltro, è stato affermato che "I Giudici di legittimità hanno affermato che la presenza di un mandato collettivo non configura un centro autonomo di imputazione giuridica, essendo esso finalizzato ad agevolare l'amministrazione appaltante nella tenuta dei rapporti con le imprese appaltatrici (v. Cass. n. 29737/2011); è una disposizione evidentemente di favore per la stazione appaltante, com'è dimostrato dal fatto che la stessa norma riconosca, al contrario, all'appaltante la facoltà di "far valere direttamente le responsabilità facenti capo alle imprese mandanti" e, si deve ritenere, anche alla stessa mandataria, stante il vincolo di responsabilità solidale che sorge con l'offerta delle imprese riunite in associazione (v. Cass. n. 25204/2011); tuttavia, l'interesse dell'appaltante ad avere un unico interlocutore in sede contenziosa rispetto alle diverse pretese azionabili dalle varie imprese riunite nell'associazione non è frustrato dalla possibilità che la mandataria agisca nel proprio interesse per fare valere pretese, inerenti all'appalto, di propria esclusiva pertinenza" (Tribunale Taranto, Sez. II, 3.2.2022, n.280).

17.2- Nel caso di specie, il fatto che la controversia riguardi tutti i componenti dell'ATI e la ratio della norma per come sopra specificato giustifica l'evocazione in giudizio degli altri componenti il raggruppamento.

18- Passando al merito, deve essere anzitutto ricostruita la vicenda fattuale.

-) La convenzione stipulata tra le parti è stata sottoscritta il 31.10.2007 e, giusta art. 4, aveva come scadenza naturale il 31.10.2012.

In prossimità della scadenza, la R(omissis) ha disposto, con delibera di Giunta del 30.7.2012, una prima proroga per il tempo necessario per la conclusione delle procedure di gara e comunque non oltre il 31.12.2012, alle stesse condizioni dell'attuale convenzione 31.12.2012 e, con successiva delibera del 6.12.2012 - comunicata il 3.1.2013- un'ulteriore proroga, sempre alle condizioni dell'attuale

convenzione, per il tempo necessario all'espletamento delle procedure di gara avviate con quest'ultima delibera.

-) A riscontro dell'ultima proroga, con nota del 31.1.2013 la BANCA 2 ha preso atto della succitata delibera, ha comunicato la necessità di addivenire ad una proroga e ha dichiarato la propria adesione fino al 30.6.2013 per consentire di effettuare la gara per l'affidamento del servizio.

-) Con successiva nota del 27.5.2013 la BANCA 2 ha comunicato che a decorrere dall'1.7.2013 il contratto non sarebbe stato prorogato e ha significato che la R(omissis) dall'1.7.2013 la R(omissis) e gli enti strumentali sarebbero stati gestiti "in utile gestione", con un compenso mensile di € 10.000,00 (escluso IVA) al solo fine di non interrompere il servizio.

-) Con nota del 28.5.2014, attinente sempre il medesimo servizio allo stato gestito in regime di proroga, la BANCA 3 ha evidenziato alla BANCA 1 e p.c. alla R(omissis) un comportamento non collaborativo della prima che non avrebbe avviato un'azione per la rinegoziazione delle condizioni economiche del servizio, necessaria per il significativo mutamento del contesto economico e di mercato e dei normativi in materia di tesoreria unica e -richiedendo l'estromissione dal RTI anche alla luce del possesso, da parte della singola BANCA 2, dei requisiti per la gestione del servizio -ha manifestando l'intenzione di disimpegnarsi dal servizio dal successivo 30 giugno, con riserva di agire a tutela dei propri interessi.

-) Con nota dell'1.7.2014 la R(omissis), affermando l'estraneità di ogni questione interna al RTI, ha respinto la richiesta di modificazione soggettiva del raggruppamento, sia perché ritenuta non ammissibile dal codice dei contratti pubblici sia in quanto ritenuta pregiudizievole per gli interessi dell'Ente comportando una riduzione del patrimonio del tesoriere a garanzia corretto adempimento degli obblighi contrattuali e ha rilevato l'obbligo del tesoriere di proseguire il servizio fino a nuova aggiudicazione sancito dall'art. 4 della convenzione, il cui protrarsi non può essere addebitato alla R(omissis) che si è attivata sperando due procedimenti di gara e con il terzo in itinere.

-) Quindi, con nota del 15.10.2014 la BANCA 2, rilevando l'avvenuta scadenza della convenzione e delle proroghe, ha rilevato di aver continuato a svolgere -tuttora svolgendo- le prestazioni oggetto di tale convenzione al solo fine di non pregiudicare gli interessi sottesi alla prestazione di tale servizio ha richiamato

soggiungendo l'inconferenza del riferimento all'art. 4 comma 4 della Convenzione, non applicabile al caso controverso e precisando che, al fine di consentire l'espletamento delle procedure di aggiudicazione necessarie all'individuazione del nuovo Tesoriere, avrebbe prestato il servizio fino al 28.2.2015 e, decorso tale termine, sarebbe stato onere della R(omissis) disporre diversamente, mentre la Banca si sarebbe ritenuta libera da ogni impegno nei confronti dell'Ente, con salvezza di ogni ulteriore diritto.

-) A riscontro di tale comunicazione, con nota del 4.2.2015 la R(omissis) ha contestato a BANCA 2 l'illegittimità dell'intenzione di interrompere l'erogazione del servizio dal 28.2.2015 per contrarietà ai principi di correttezza e buona fede che presidono anche alla fase esecutiva del contratto (come da allegato parere dell'(omissis), ha reiterato la richiesta di proseguire il servizio di tesoreria, alle medesime condizioni della convenzione, fino al 31.12.2015 e, comunque, fino all'avvenuta aggiudicazione del servizio di tesoreria e ha preannunciato, in caso di mancato riscontro, l'avvio di azioni giudiziarie per far dichiarare l'accertamento del predetto obbligo.

-) È seguito quindi il contenzioso cautelare, avviato dalla R(omissis) e concluso nei termini precedentemente indicati e che saranno ripresi di seguito, e, parallelamente, l'odierno contenzioso avviato dall'istituto Bancario.

19- Alla luce di quanto ora esposto viene qualificata la natura del contratto.

Nel caso controverso il servizio di tesoreria va qualificato "in termini di rapporto concessorio e non già come appalto di servizi, avendo ad oggetto la gestione del servizio di tesoreria implicante il conferimento di funzioni pubblicistiche, quali il maneggio di denaro pubblico e il controllo di regolarità sui mandati e prospetti di pagamento nonché sul rispetto dei limiti degli stanziamenti in bilancio" (così Cons. Stato, Sez. V, 25.2.2014, n. 877 e giurisprudenza ivi richiamata; v. anche, ex multis, Cass. Civ., SS.UU. 3.4.2009, n. 8115).

Detta conclusione non è scalfita dagli arresti giurisprudenziali per cui, laddove il rapporto sia costruito in termini onerosi, vada ricostruita in termini di appalto di servizi (sul punto T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 4.12.2017, n.1700 e giurisprudenza ivi richiamata) in quanto il rapporto oggetto dell'odierno contenzioso è del tutto gratuito.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

A tal proposito, come è stato rilevato in giurisprudenza (Consiglio di Stato, Sez. V, 25.2.2014, n. 877), in ipotesi di tal fatta gli istituti bancari, normalmente, partecipano alle gare per l'aggiudicazione dei servizi di tesoreria, non per trarre benefici direttamente dalla gestione del servizio di tesoreria, quanto piuttosto per ampliare la propria clientela, per sviluppare i propri servizi e la propria attività nelle aree in cui si svolge il servizio stesso e per le conseguenti ricadute positive in termini pubblicitari e di immagini, ciò traducendosi, ancorché in via mediata ed indiretta, in indubbi benefici strutturali, oltre che di natura economica, questi ultimi derivanti dalla gestione dei flussi finanziari dell'ente (Consiglio di Stato, Sez. IV, 19.12.2003, n. 8371, Sez. V, 25.3.2002, n. 1693; 23.9.2002, n. 4843; sez. VI, 19.6.2001, n. 3245; 4.12.2011, n. 6703).

20- Così inquadrata la questione, possono esaminarsi le domande proposte nell'odierna sede contenziosa.

21- Vengono anzitutto scrutinate congiuntamente la domanda della ricorrente CESSIONARIA tendente all'accertamento dell'avvenuta cessazione della convenzione alla data del 31.12.2012 e la domanda subordinata di inefficacia delle varie proroghe secondo la tempistica gradatamente riportata dalla ricorrente medesima (31.10.2012, 28.2.2015, 31.12.2015, 1.3.2015, 1.1.2016).

21.1- Le domande sono infondate.

21.2- Come è stato rilevato, al volgere del suo termine naturale la R(omissis) ha manifestato l'intenzione di prorogare il servizio all'operatore uscente nelle more dell'individuazione di un nuovo operatore subentrante.

21.3- Dalle delibere del 30.7.2012 e del 6.12.2012 si evince chiaramente che l'Amministrazione ha ritenuto di prorogare il servizio per il tempo strettamente necessario all'individuazione del tesoriere subentrante, mentre nella successiva comunicazione del 4.2.2015 la R(omissis) ha fondato la proroga su più ragioni, ossia sull'art. 4, comma 4 della Convenzione ma anche –per come enfatizzato nel parere dell'Avvocatura compiegato alla nota- su ragioni di buona fede oggettiva che fungerebbero da integrazione delle previsioni contrattuali e, nello specifico, basate sull'esigenza di evitare che, nelle more dell'affidamento del servizio a mezzo di apposite procedure ad evidenza pubbliche, l'interruzione dello stesso arrechi danni ingenti all'attività dell'Ente R(omissis) e agli Enti strumentali che si avvalgono del Tesoriere, ritenute prevalenti rispetto ad eventuali, pregiudizi, ritenuti comparativamente meno gravosi, per il Tesoriere stesso. 21.4- Da quanto ora esposto si evince che la R(omissis) ha ritenuto di far ricorso ad una proroga “tecnica” dell'affidamento nelle more dell'individuazione del nuovo Tesoriere e per il tempo a ciò necessario.

Ciò, si ripete, emerge chiaramente con riferimento alla proroga del 30.7.2012 e del 6.12.2012 ma anche dalla successiva nota del 4.2.2015 laddove, quantunque motivata anche (ma non solo) sull'art. 4 comma 4 della convenzione (richiamo, invero, eccentrico, in quanto la relativa previsione si riferisce ad un'ipotesi ben distinta, quale la disdetta del contratto prima della sua cessazione naturale), viene rimarcata l'accento sull'esigenza di evitare disfunzioni al servizio nelle more dell'espletamento della procedura per l'individuazione del tesoriere subentrante. 21.5- In argomento, osserva la giurisprudenza che “La proroga tecnica ha (...) carattere di temporaneità e rappresenta uno strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale a un altro. Come di recente affermato da questo Tribunale “la proroga quindi è teorizzabile, ancorandola al principio di continuità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) nei soli, limitati ed eccezionali, casi in cui (per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione) vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente” (cfr. TRGA Bolzano, 12 febbraio 2021, n. 43; nello stesso senso, cfr. TAR Campania, Napoli, 18 aprile 2020, n. 1392 e Consiglio di Stato, Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882).

La proroga tecnica (...) è quindi un istituto del tutto eccezionale, di elaborazione giurisprudenziale, che non era codificato nel previgente Codice dei contratti pubblici, ed è ora disciplinato dall'art. 106, comma 11, del D. Lgs. n. 50 del 2016. Il vigente Codice dei contratti pubblici stabilisce infatti che “la durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante” (art. 106, comma 11, D. Lgs. n. 50/2016).

Il legislatore ha quindi ora chiarito in modo inequivocabile che in caso di proroga del contratto per il tempo necessario a concludere la procedura di gara ad evidenza pubblica il contraente è tenuto a espletare il servizio alle stesse condizioni stabilite nel contratto originario ovvero in quelle più favorevoli per la stazione appaltante. Nessun tipo di modifica del contratto è quindi ammessa, se non in termini di estensione temporale della sua durata per il tempo strettamente necessario.

La giurisprudenza elaborata nella vigenza del D. Lgs. n. 106 del 2006 aveva peraltro già chiarito che, nell'ipotesi di proroga tecnica, non vi era spazio per alcuna ridefinizione dei termini del contratto: "E' noto che in materia di ... proroga dei contratti pubblici di appalto di servizi non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'Amministrazione, una volta scaduto il contratto deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 20 agosto 2013, n. 4192; nello stesso senso, Sez. V, 2 febbraio 2010, n. 445; Sez. V, 8 luglio 2008, n. 3391; TRGA Bolzano, 12 febbraio 2021, n. 43; TAR Emilia Romagna, Parma, 8 aprile 2016, n. 124; TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 12 giugno 2015, n. 3201; TAR Puglia, Bari, Sez. II, 28 settembre 2012, n. 1718 e TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 6 agosto 2009, n. 1999).

L'istituto della proroga tecnica si differenzia dal rinnovo del contratto pubblico proprio perché mentre la proroga ha come solo effetto il differimento del termine finale del rapporto, che rimane per il resto regolato dall'atto originario, il rinnovo comporta una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, che può concludersi con l'integrale conferma delle precedenti condizioni o con la modifica di alcune di esse in quanto non più attuali (cfr., ex pluribus, Consiglio di Stato, Sez. III, 18 ottobre 2019, n. 7077; Sez. III, 22 gennaio 2016, n. 209; TAR Campania, Napoli, Sez. V, 2 aprile 2020, n. 1312; TAR Sardegna, Cagliari, 23 gennaio 2020, n. 47; TAR Veneto, Venezia, Sez. I, 2 gennaio 2017, n. 3).

Ai fini di qualificare la tipologia contrattuale (rinnovo o proroga) "non è rilevante il nomen iuris formalmente attribuito dalle parti, bensì l'esistenza in concreto, per il rinnovo di una nuova negoziazione e per la proroga del solo effetto del differimento del termine finale del rapporto, il quale rimane per il resto regolato dall'atto originario, con la precisazione che la nuova negoziazione può anche concludersi con la conferma delle precedenti condizioni" (cfr. TAR Basilicata, Potenza, Sez. I, 26 marzo 2020, n. 215).

Dunque l'istituto della proroga tecnica, non solo in base al vigente Codice dei contratti pubblici, ma anche sotto il previgente, si caratterizza proprio per la non modificabilità delle condizioni contrattuali stabilite per il contraente, in considerazione del limitato tempo della proroga" (sempre T.R.G.A., Bolzano, n. 141 del 2021, cit.).

Analogamente, "(...) è principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui, sul piano giuridico, in materia di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse

pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'Amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, indire una nuova gara pubblica, all'esito della quale individuerà il nuovo aggiudicatario (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n. 4192).

La c.d. proroga tecnica, è ipotizzabile solo in via del tutto eccezionale, poiché costituisce una violazione dei principi comunitari di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, sicché è configurabile solo per esigenze di continuità dell'azione amministrativa, qualora, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare provvisoriamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente (cfr. di recente, Tar Lombardia 9.12.2020, n° 2450, Tar Campania, sez. V, 18 aprile 2020, n. 1392)" (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 24.3.2022, n.3344).

21.6-Così ricostruito l'istituto, è da rilevarsi che l'esigenza posta della R(omissis) di dare continuità allo svolgimento del servizio di tesoreria alla luce dell'imprescindibilità dell'operatività di tale servizio come pure la necessità che l'individuazione del subentrante avvenga previo esperimento di procedure di evidenza pubblica, che comporta ovviamente anche un certo dispendio di tempo, non irragionevolmente può giustificare l'attivazione della proroga stessa.

21.7- Di contro, non risulta che parte ricorrente abbia mai contestato alla R(omissis) la legittimità delle determinazioni da essa già con la delibera del 30.7.2012 e del 6.12.2012, ma, anzi, ha inteso prestare il proprio consenso alle suddette determinazioni, prestandovi sostanzialmente acquiescenza e continuando a svolgere in continuità detto servizio.

21.8- Anche con riferimento alla proroga da ultimo disposta dalla R(omissis) con la nota del 4.2.2015 è da rilevare che –almeno per quanto risulta dalle allegazioni della R(omissis) e della BANCA 3 (non contestate, sul punto, dalla ricorrente), risulta che la ricorrente BANCA 1(cui è ora succeduta la CESSIONARIA che ne ha fatto proprie tutte le domande e deduzioni) pur avendo avviato l'odierno contenzioso per sciogliersi dai vincoli contrattuali con la R(omissis), nel parallelo ed antecedente giudizio intrapreso in via cautelare dalla R(omissis) al fine di far dichiarare la sua tenutezza alla prosecuzione del servizio, ha comunque manifestato l'intenzione - come eccepito e ribadito dalla R(omissis) stessa, allegato da BANCA 3 e non contestato dalla ricorrente stessa - di proseguire il servizio almeno fino alla conclusione dell'odierno contenzioso.

Ciò si desume dal passaggio della memoria della BANCA 3 del 2.8.2018 in cui viene riportato lo stralcio dell'ordinanza conclusiva di tale giudizio “Il giudizio cautelare avviato dalla R(omissis) veniva definito con ordinanza di rigetto del 31 marzo 2015, rilevato che “...ogni eventuale dubbio in ordine all'interpretazione della volontà manifestata dalla BANCA 2 ... deve ritenersi senz'altro superato dalla oggettiva constatazione dell'attuale svolgimento del servizio di Tesoreria, dalla valutazione del comportamento della Banca che dal 31/10/2012 prosegue ininterrottamente il servizio, oltre che dalla volontà inequivocabilmente manifestata nella comparsa di costituzione e nel verbale di udienza di proseguire nel servizio quanto meno fino alla definizione del giudizio di merito appena incardinato”.

21.9- Il consenso manifestato dalla ricorrente, per il vero, assume valenza dirimente nell'economia della controversia, come peraltro ammesso anche dalla controparte BANCA 3 in sede di scritti difensivi, nel senso che, anche a prescindere dalla qualificazione giuridica dell'istituto (in tal caso, proroga o rinnovo) un aspetto del tutto dirimente è costituito dall'accordo delle parti, di guisa che l'appaltatore e/o il concessionario non può mai essere obbligato a soggiacere alla unilaterale ed arbitraria volontà dell'amministrazione di estendere temporalmente gli effetti del rapporto, tanto meno alle medesime condizioni del contratto originario (Trib. Busto Arsizio, Sez. III, 14.9.2022, citata dalla BANCA 3 nella memoria del 4.10.2022).

21.10- In sostanza, la domanda di parte ricorrente tese a far dichiarare inefficace la convenzione alla scadenza naturale ovvero al termine delle rispettive proroghe devono essere rigettate, dovendosi invece ritenersi non ancora spirato il periodo di “proroga tecnica” della Convenzione.

22- Deve essere quindi scrutinata la domanda subordinata tendente a fissare un termine di definitiva scadenza, disponendo affinché la R(omissis) individui il soggetto che dovrà svolgere il servizio indicando tempi e modalità per l'effettuazione del relativo passaggio di consegne.

22.1- La domanda –che, si soggiunge per completezza, trova anche adesione da parte della R(omissis) resistente che la ripropone specularmente in termini riconvenzionali, seppure quale subordinata– è fondata nei termini di seguito esposti.

22.2- Si premette anzitutto che la suddetta domanda non può trovare fondamento nell'art. 1183 c.c., il quale prevede la fissazione giudiziale con riferimento al termine per l'adempimento dell'obbligazione mentre nel caso controverso viene in evidenza il diverso termine di efficacia del contratto.

Non di meno, alla luce di quanto si avrà modo di osservare in ordine ai principi costituzionali emergenti, in particolare di solidarietà sociale, espressi dall'art. 2 Cost., che impongono di considerare l'autonomia privata non come valore in sé ma come strumento per perseguire interessi conformi ai valori di fondo cui l'ordinamento si ispira, di modo che i principi di correttezza e buona fede intesi in senso costituzionalmente orientato consentono al giudice di poter intervenire sempre più incisivamente sul governo del contratto sindacando l'assetto degli interessi definito dai contraenti, la domanda prospettata da parte ricorrente (e avallata dalla R(omissis)) può essere comunque scrutinata dal giudice e, come si osserva di seguito, ha un suo fondamento.

22.3- Come è stato infatti anticipato, la ricorrente contesta la legittimità della pretesa della R(omissis) di esigere la prosecuzione della gestione del servizio di tesoreria in proroga –e dunque alle condizioni originarie della convenzione stipulata nell'anno 2007- fino alla conclusione della procedura in essere e, comunque, fino al buon esito delle procedure ad evidenza pubblica esperite dall'Ente, cioè a dire fino

all'effettiva individuazione del tesoriere subentrante, sulla base di ragioni riconducibili alla buona fede "oggettiva" attinente la fase di esecuzione del contratto.

In particolare, rileva la ricorrente che un'imposizione di tale portata astringerebbe gli istituti bancari gestori ad un vincolo sine die, peraltro avente durata di gran lunga superiore alla stessa durata naturale del contratto e, per di più, in un contesto normativo e di mercato notevolmente mutato rispetto a quello nel quale erano state convenute le pattuizioni nella convenzione dell'anno 2007, con documento per gli istituti bancari stessi.

22.4- Orbene, sulla buona fede oggettiva intesa come lealtà di comportamento e cooperazione nell'esecuzione del contratto la giurisprudenza osserva che "In tema di contratti, il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione e, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase, sicché la clausola generale di buona fede e correttezza è operante tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 c.c.), quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione di un contratto (art. 1375 c.c.), concretizzandosi nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte e ponendosi come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto. La buona fede, pertanto, si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del *neminem laedere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte" (Cassazione civile, sez. III, 07/06/2006, n. 13345).

22.5- Dal consolidato orientamento giurisprudenziale di cui il predetto arresto è espressione, può dunque ritenersi che se alla R(omissis) è consentito di allegare l'imprescindibilità del servizio di tesoreria –quale strumento necessario per evitare il sostanziale blocco dell'attività della R(omissis) e degli enti strumentali confluenti nel medesimo servizio- per esigere dalla controparte contrattuale l'assolvimento di comportamenti –quantunque non previsti dal regolamento contrattuale ma idonei a preservare il suo interesse (comportamenti, si ribadisce, nel caso di specie consistenti nella prosecuzione del servizio in regime di proroga tecnica, nelle more dell'individuazione del nuovo tesoriere), è pur vero che tale facoltà non può non rinvenire un limite temporale, rinvenibile appunto nell'apprezzabile sacrificio sopportato appunto dalla controparte.

22.6- A tal proposito, quantunque sia indubitabile, anche alla luce della giurisprudenza precedentemente richiamata (v. sopra, § 19), che la gratuità del servizio di tesoreria possa arrecare vantaggi indiretti per il tesoriere gerente (che d'altronde, non avrebbe alcun motivo per assumere detto incarico), la protrazione del vincolo contrattuale per un periodo di tempo significativamente eccedente la durata originariamente pattuita può, alla lunga, dar luogo, per il tesoriere -che costituisce comunque un operatore economico. a sacrifici eccedenti l'irrelevanza e dunque apprezzabili.

22.7- Il mantenimento di un vincolo per un periodo particolarmente eccedente la sua durata naturale e originariamente preventivata dall'operatore economico per calibrare anche la sostenibilità del rapporto, può anzitutto pregiudicare la libertà, in sé considerata, dell'operatore stesso a scegliere le modalità ritenute più congeniali per esercitare la propria attività economico-impreditoriale.

Tale rischio ben può sussistere in un settore particolarmente sensibile quale quello del mercato del credito, laddove gli sviluppi del mercato possono far sì che condizioni economiche convenute in un determinato periodo nel corso del tempo possano risultare non più convenienti o incidere in senso sfavorevole sull'equilibrio economico dell'operatore economico.

22.8- Più nello specifico, gli istituti bancari evidenziato che:

-) successivamente al gennaio 2012, con l'art. 35, comma 8 del d.l. 1/2012 convertito in l. 27/2012 il legislatore ha sospeso – con termine via via prorogato ed allo stato operativo– il sistema di Tesoreria Unica mista per gli enti ricadenti nel perimetro della convenzione stipulata con la R(omissis), con la conseguenza di inibire –o comunque ridurre notevolmente- per le banche gerenti di detenere giacenze dell'ente, con evidenti ripercussioni in termini di raccolta di liquidità, considerato sostanzialmente l'unico elemento di ritorno commerciale, non utilizzando da diversi anni la R(omissis) l'anticipazione di cassa; peraltro, il medesimo art. 35 comma 13 prevedeva -già per tale solo motivo- di poter rinegoziare le condizioni dei servizi di tesoreria operativi;

-) l'art. 7 della Convenzione stipulata con la R(omissis) prevedeva "per le operazioni di conto corrente inerenti al servizio di tesoreria" un tasso debitore sulle "anticipazioni destinate a fronteggiare temporanee deficienze di cassa: euribor m.m.p. base 365 1° mese lettera aumentato di 0,50", ritenuto allo stato assolutamente inadeguato a consentire, nel succitato contesto, la prosecuzione del rapporto nella situazione economica come evolutasi dal 2007, assicurando al Tesoriere quel vantaggio economico che, pur nella gratuità del servizio, trae da esso.

22.9- Le suddette allegazioni, non contestate dalla R(omissis), corroborano l'assunto per cui la prosecuzione del contratto alle originarie condizioni ben può arrecare agli istituti bancari un nocumento eccedente la tollerabilità.

22.10- Si soggiunge che le anzidette conclusioni sono, di fatto, ammesse dalla stessa R(omissis), nel momento in cui essa afferma di aver adottato, nella configurazione dei rapporti nell'ambito delle gare successivamente bandite per l'affidamento del Servizio e, nonostante ciò, andate deserte, numerosi accorgimenti (quali ad esempio la previsione dell'onerosità del rapporto ovvero l'eliminazione di obblighi accessori a carico del Tesoriere) ritenuti utili a rendere più "appetibili" dette gare e dunque la possibilità di partecipazione di operatori economici.

Tale rilievo corrobora indirettamente la declamata diseconomicità, in un'ottica di equilibrio economico aziendale, delle clausole originarie che, pur tuttavia, regolano lo svolgimento della proroga.

22.11- Da quanto ora osservato risulta dunque adeguatamente comprovato che il mantenimento, nel tempo, del rapporto alle pattuizioni originarie finisca per arrecare agli istituti bancari gerenti il Servizio di tesoreria di un sacrificio che supera quanto sia esigibile dalla R(omissis) in termini di buona fede oggettiva.

22.12- A ciò deve peraltro soggiungersi che, come osservato nella precitata giurisprudenza, la buona fede oggettiva opera in senso bidirezionale e, pertanto, anche nei confronti della R(omissis), la quale è onerata, nelle more dell'esercizio in proroga, ad adoperarsi per assumere tutte le iniziative concretamente praticabili per individuare il nuovo affidatario del servizio di tesoreria, onde limitare al minimo indispensabile il sacrificio imposto alla controparte.

Sotto tale aspetto, dalle difese della R(omissis), anche confrontate con le allegazioni di parte ricorrente, non è dato rinvenire un assolvimento pieno di tale onere, atteso che l'Ente si è limitato ad addurre il reiterato esito di "gara deserta" delle procedure reiteratamente bandite (evidenza pubblica sempre con gara aperta) ma non risulta aver adeguatamente vagliato, viepiù alla luce del perdurante stallo, la praticabilità -anche in riferimento a quanto disposto dall'art. 69 comma 2 del d.lgs. n. 118/2011 e dell'art. 53, comma 5 della l.r. n. 8 del 2002- di percorsi diversi, eventualmente ricorrendo a procedure di evidenza pubblica diverse dalla gara aperta ma nel contempo sempre rispettose della normativa comunitaria e nazionale vigente in materia di contratti pubblici e dei principi di concorrenza.

Né possono valere, quali esimenti, le vicende organizzative interne evidenziate dalla R(omissis) (quali il progressivo coinvolgimento degli enti strumentali e di conseguenziale adattamento dei dati del servizio da porre a gara), non potendo tali vicende, presumibilmente governabili dall'Ente- giustificare l'esigibilità di una prestazione oltre il sacrificio apprezzabile.

Peraltro, l'esigenza di effettuare un'attenta valutazione discende anche dai più recenti sviluppi attinenti agli esiti della gara da ultimo bandita nel mese di febbraio 2023 e andata anch'essa deserta, circostanza idonea ad acuire le criticità che hanno dato luogo all'odierno contenzioso.

22.13- Chiarito dunque che il complesso delle circostanze finora evidenziate induce a ritenere fondata la domanda di fissazione di un termine di durata massima della proroga, quanto alla sua individuazione essa non può che avvenire alla luce degli interessi in campo e del comportamento complessivamente manifestato dalle parti, nel senso che:

-) per un verso, deve ritenersi che, avendo la ricorrente BANCA 1(cui è succeduta la CESSIONARIA) liberamente manifestato, senza ulteriori precisazioni, l'intenzione di proseguire il servizio richiesto in proroga dalla R(omissis) almeno fino alla conclusione dell'odierno contenzioso deve ritenersi che, almeno fino a tale momento, la stessa ritenga che la prosecuzione dello stesso -che, si precisa sin d'ora, avviene non in via di "mero fatto" bensì pieno iure-non comporti l'insorgenza di un sacrificio intollerabile sul ricorrente, quantunque regolato dalle condizioni originarie, connaturate, come si è osservato, all'istituto della proroga; -) per altro verso, può ragionevolmente ritenersi che l'eventuale definizione dell'attuale contenzioso, essendo demandata al principio dispositivo, potrebbe intervenire anche in tempi ristretti, così potenzialmente arrecando serie criticità organizzative alla R(omissis), viepiù alla luce dell'esito deserto dell'ultima gara bandita.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

22.14- In conclusione, le circostanze della controversia e i contrapposti interessi possono dunque giustificare la fissazione di un termine di efficacia del contratto da intendersi riferito alla conclusione definitiva dell'odierno contenzioso ovvero, se posteriore, alla chiusura dell'esercizio finanziario in corso, ossia al 31.12.2023 e in tali termini può essere ritenuta accoglibile la domanda di parte ricorrente.

22.15- Nelle more –e nell'ottica di leale reciproca collaborazione– la R(omissis) resta comunque onerata ad intraprendere il percorso più adeguato per l'individuazione del nuovo Tesoriere, sia individuando la procedura più efficace tra quelle legittimamente praticabili, come già esposto (v. sopra § 22.12) previa individuazione, anche alla luce della situazione del mercato e dell'esperienza di altre Amministrazioni ritenute comparabili, di un assetto contrattuale che, nel rispetto della vigente normativa, contemperi comunque l'esigenza di sostenibilità della parte pubblica e la naturale "appetibilità" del servizio per gli operatori economici.

Inoltre, la R(omissis) dovrà assolvere per tempo alle incombenze necessarie per garantire il passaggio delle consegne tra il tesoriere uscente e il tesoriere subentrante onde evitare soluzioni di continuità, nei termini e con le modalità previste dalla Convenzione, sulle quali questo Giudice non è titolato ad intervenire, essendo tale aspetto di per sé estraneo all'odierna materia contenziosa e impingendo, nel suo complesso, su determinazioni ancora in divenire dell'Amministrazione (omissis).

23- Viene scrutinata infine la domanda di condanna di natura patrimoniale.

23.1- A tal proposito, si rimarca che:

-) CESSIONARIA aveva chiesto la condanna alla corresponsione di un indennizzo per l'attività svolta fino alla completa definizione del giudizio;

-) BANCA 3 e BANCA 4 hanno chiesto la condanna alla corresponsione, a titolo di risarcimento del danno, dell'importo che avrebbe dovuto essere corrisposto in esito al doveroso riequilibrio del sinallagma.

23.2- Le domande sono nel complesso infondate.

23.2- Quanto alla domanda di indennizzo si osserva quanto segue.

23.2.1- Come già osservato, "Il rinnovo contrattuale si contraddistingue, sul piano sostanziale, per la rinegoziazione del complesso delle condizioni del contratto originario, per cui deve risultare che le parti, attraverso specifiche manifestazioni di volontà, abbiano dato corso a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorché di contenuto analogo a quello originario; in assenza di tale negoziazione novativa, è qualificabile come proroga contrattuale l'accordo con cui le parti si limitano a pattuire il differimento del termine finale del rapporto, che per il resto continua ad essere regolato dall'atto originario" (Consiglio di Stato, Sez. III, 24.3.2022, n. 2157).

22.2.2- Conseguendo da ciò che, laddove –come nella fattispecie controversa– il servizio dedotto in convenzione sia caratterizzato dalla gratuità, tale connotato non possa che mantenersi anche in regime di proroga.

23.2.3- Solo per completezza, una conclusione di tal fatta è da intendersi a maggior ragione confermata dall'ulteriore osservazione per cui anche qualora, in via di ipotesi, fosse stato previsto un diverso regime (comprendente la possibilità di adeguamento prezzi) il concessionario non avrebbe potuto neanche in tal caso vantare un diritto ad ottenere un aggiornamento ma, al più, il solo interesse legittimo alla richiesta di effettuare la revisione, con corrispondente potere discrezionale della stazione appaltante, chiamata a bilanciare l'interesse del concessionario alla revisione e l'interesse pubblico connesso al risparmio di spesa e alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato e da concludersi con provvedimento che eventualmente riconosca il diritto al compenso revisionale e ne stabilisca anche l'importo (in termini, T.R.G.A. Trentino Alto Adige, sentenza n. 141/2021).

23.2.4- Tanto chiarito, nella fattispecie, all'atto di assumere le proprie determinazioni con riferimento alla proroga la R(omissis) è stata sempre esplicita nel mantenere ferme ed invariate le medesime condizioni contrattuali della convenzione originaria (del resto in coerenza con la ratio dell'istituto) e, di converso, non risulta che il Tesoriere abbia svolto specifiche contestazioni in proposito.

Per completezza, risulta del tutto irrilevante, nell'economia della fattispecie, il riferimento alla "utile gestione" contenuto nella nota di BANCA 2 del 27.5.2013, stante che, per un verso, non risulta una formale adesione della R(omissis) a tale proposta e, per altro verso, nelle interlocuzioni successive tra le parti tale riferimento è scomparso, essendo stato mantenuto fermo il riferimento al mantenimento delle condizioni contrattuali di cui all'originaria convenzione.

23.2.5- A ciò deve soggiungersi che non risulta neanche che da parte ricorrente abbia mai evidenziato e comprovato, nella corrispondenza intervenuta con l'Ente, l'esistenza di significativi pregiudizi economici in termini di attualità e dei quali invocava il ristoro, né risulta che il Tesoriere si sia adoperato per sollecitare alla R(omissis) un adeguamento della convenzione al mutato contesto di mercato, anche in termini meramente indennitari, per poi eventualmente contestare in sede giudiziaria un eventuale rifiuto ovvero un eventuale silenzio.

23.2.6- Ancora, si soggiunge per completezza, rientrano nel perimetro dei rapporti interni alle banche costituenti il RTI eventuali contestazioni interne in ordine ai comportamenti posti in essere dalla mandataria, né assume rilevanza alcuna il fatto che di ciò la R(omissis) sia stata portata a conoscenza.

23.2.7- In conclusione, non sussistono i presupposti per ritenere fondata la domanda condannatoria alla corresponsione di un indennizzo per la gestione posta in essere in regime di proroga.

23.3- La suddetta conclusione vale a maggior ragione per quanto riguarda laddove la condanna venga ricostruita in un'ottica risarcitoria.

23.3.1- Si premette che, per consolidata giurisprudenza, l'illecito aquiliano a carico della pubblica amministrazione postula l'integrazione di tutti i requisiti dell'art. 2043 c.c., il danno ingiusto, l'elemento soggettivo in capo all'assunto danneggiante, il nesso di causalità tra la condotta e il documento.

23.3.2- Orbene, da quanto precedentemente esposto si ricava, in primo luogo, che non è dato rinvenire alcun comportamento illecito da parte della R(omissis) nell'esercizio del potere di proroga e, in secondo luogo, che essendo la proroga fondata sulle condizioni della convenzione, non sussiste alcun illecito nell'operato della R(omissis) che ha rimarcato tale connotato nell'esercizio di tale potere.

23.3.3- Ancora, vale anche nel presente contesto rimarcare le considerazioni, precedentemente espresse, per cui parte ricorrente ha aderito alla proroga continuando a prestare il proprio servizio, senza, peraltro, contestare alcun danno viepiù illecito.

23.3.4- In terzo luogo, non è dato rinvenire, dalle allegazioni delle parti rese, la previa evidenziazione ed adeguata comprova dell'esistenza di poste risarcibili ricollegabili all'operato dell'Amministrazione. Quanto ora esposto –letto alla luce della giurisprudenza per cui “La regola della non risarcibilità dei danni evitabili con la diligente utilizzazione degli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento contenuta nell'art. 30, c.p.a., ha portata ricognitiva dei principi evincibili dall'art. 1227 c.c. L'omessa attivazione degli strumenti di tutela, dunque, tra i quali non può non ricomprendersi il rimedio cautelare, costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini della mitigazione e finanche dell'esclusione, come nel caso di specie, del danno in quanto evitabile con l'ordinaria diligenza. La norma, cioè, operando una ricognizione dei principi civilistici in tema di causalità giuridica e di principio di autoresponsabilità, sancisce la regola secondo cui la tenuta, da parte del danneggiato, di una condotta, anche processuale, contraria al principio di buona fede e al parametro della diligenza, che consenta la produzione di danni che altrimenti sarebbero stati evitati, recide il nesso causale che, ai sensi dell'art. 1223 c.c., deve legare la presunta condotta antiggiuridica alle conseguenze risarcibili” (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 2.2.2022, n.1239)- induce a ritenere che, anche qualora fosse intervenuto un comportamento illecito della R(omissis), il comportamento complessivo delle controparti avrebbe comportato, ai sensi dell'art. 30, c.p.a., l'insussistenza di danni concretamente risarcibili.

23.3.5- In conclusione, non sussistono i presupposti per accogliere la domanda risarcitoria.

24- In ordine alle domande riconvenzionali della R(omissis) si osserva quanto segue.

24.1- La domanda tendente a dichiarare l'obbligo di BANCA 1(successore di BANCA 2) e, ora di CESSIONARIA e, più in generale, dello stesso RTI di proseguire la gestione del servizio di Tesoreria (omissis) fino al 31.12.2015 e, comunque, fino ad avvenuta nuova aggiudicazione ed affidamento del servizio medesimo, con conseguenziale condanna in tal senso, per come formulata, non può trovare accoglimento.

Ciò in quanto, per le ragioni diffusamente espresse in precedenza (v. sopra § 22.5- § 22.10) non è esigibile, neanche in ragione di esigenze di buona fede, una siffatta imposizione sine die.

24.2- Quanto alla domanda subordinata di fissazione di un termine di scadenza della convenzione del servizio di tesoreria essa è da intendersi assorbita dalla speculare domanda proposta da parte ricorrente e, in tale ottica, è accoglibile nei termini già esposti (v. sopra, § 23 ss.).

25- La complessità della controversia giustifica la compensazione integrale delle spese tra le parti.

Sentenza, Tribunale Regionale per la Calabria, Pres. Pennetti – Est. Gaglioti, n. 1094, del 31/07/2023

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e limiti di cui in motivazione e per l'effetto:

-) dichiara l'estromissione dal giudizio della BANCA 1 (§ 16);
-) accoglie la domanda di fissazione del termine finale della Convenzione per la gestione del servizio di tesoreria del 31.10.2007 nei termini esposti in parte motiva (§ 22, § 24.2);
-) rigetta le altre domande (§ 21, §23, § 24.1).

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 3 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente
Arturo Levato, Primo Referendario
Domenico Gaglioti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Domenico Gaglioti

IL PRESIDENTE
Giancarlo Pennetti

EX PARTE