

Pubblicato il 28/02/2023

N. 00397/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01402/2020 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 la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1402 del 2020, proposto da Gruppo Vending S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimino Crisci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso Antonio Savino, in Bari, piazza Garibaldi, 54;

contro

Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bari, domiciliataria in Bari, via Melo, 97;

Ministero della Giustizia - Casa Circondariale "F.Rucci" Bari, non costituita in giudizio;

nei confronti

Ivs Italia S.p.A., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del decreto prot. 16705 del 30.10.2020 della Direzione della Casa Circondariale "F. Rucci" di Bari, notificato in pari data, per il cui tramite l'intimata Amministrazione ministeriale comunicava «la volontà di recedere - come di fatto recede - dal contratto di cui sopra [ndr. contratto n. rep. 1017 del 20.6.2019 - CIG 755528633E] con effetto immediato, posto le gravi e continue inadempienze fatte registrare dalla società sin dalla stipula del contratto in data odierna», in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;

nonché, ove necessario,

- della nota prot. n. 17483 del 11.11.2020, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;

- della nota prot. n. 17625 del 13.11.2020, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;

- della nota prot. n. 17624 del 13.11.2020, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;

- della nota prot. n. 16941 del 3.11.2020, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;

- della nota prot. n. 13055 del 2.7.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;

- della nota prot. n. 13226 del 4.7.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;

- della nota prot. n. 13225 del 4.7.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;

- della nota prot. n. 13502 del 5.7.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;

- della nota prot. n. 13503 del 8.7.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;

- della nota prot. n. 15769 del 11.7.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;

- della nota prot. n. 16015 del 15.7.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;
- della nota prot. n. 17226 del 1.8.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;
- della nota prot. n. 17574 del 7.8.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;
- della nota prot. n. 17613 del 12.8.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;
- della nota prot. n. 19934 del 18.9.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;
- della nota prot. n. 19935 del 18.9.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;
- della nota prot. n. 20580 del 2.10.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;
- della nota prot. n. 11595 del 23.10.2019, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;
- della nota prot. n. 385 del 12.3.2020, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;
- della nota prot. n. 9874 del 24.6.2020, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;
- della nota prot. n. 15491/2020 del 12.10.2020, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;
- del bando di gara di cui alla gara CIG 755528633E, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;
- del Capitolato Speciale d'Appalto della gara CIG 755528633E, in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia e del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2023 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 30.11.2020 e depositato in data 2.12.2020, la società Gruppo Vending S.r.l. adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere l'annullamento dei provvedimenti meglio indicati in oggetto.

Esponiva in fatto di essere titolare della concessione per l'installazione e gestione di distributori automatici di bevande calde e fredde e di prodotti alimentari preconfezionati dolci e salati presso la Casa Circondariale di Bari, della durata di tre anni dal 26.06.2019 al 24.06.2022, stipulata con contratto rep. n. 1017 del 20.06.2019.

Fin dall'avvio del rapporto contrattuale tra le parti in causa, e, più precisamente con nota prot. n. 13055 del 2.07.2019, la direzione della Casa Circondariale di Bari contestava alla ditta ricorrente che: *“Con l'avvio del servizio si è effettuato sopralluogo nei locali ove sono stati posizionati i distributori automatici si è rilevato quanto segue:*

- *I prezzi delle bevande calde sono predisposti tutti sul costo di € 0,40 ad eccezione del caffè al ginseng ad € 0,50, non conformi a quanto indicato nell'offerta economica;*
- *Mancanza di caffè decaffeinato, caffè macchiato decaffeinato, cappuccino decaffeinato presenti solo su due distributori del caldo ed inserito caffè d'orzo non menzionato nell'offerta;*
- *Mancanza del genere Latte in tutti i distributori;*
- *Nei distributori del fresco non sono presenti buona parte dei prodotti menzionati nell'offerta economica ma bensì presenti prodotti sostitutivi con prezzi errati in eccesso;*

- *Assenza dell'acqua frizzante nella maggior parte dei distributori e presenza di acqua di marca diversa da quella proposta nell'offerta economica (Leggera anziché San Benedetto ad € 0,40 e Gaudianello anziché San Benedetto sempre ad € 0,40 anziché € 0,20));*
- *I prezzi delle bevande fredde sono impostati tutti al costo di € 1,00 in eccesso rispetto a quanto offerto;*
- *Tutti i distributori non sono collegati alla rete idrica”.*

A tale nota, seguiva uno scambio di ulteriori solleciti (sette) e corrispondenti controdeduzioni della ricorrente, conclusosi con la nota prot. n. 22595 del 23.10.2019, nella quale l'Amministrazione confermava la sua volontà di procedere alla risoluzione “*ai sensi dell'art. 15 del contratto sottoscritto per gravi inadempienze contrattuali*”.

Tuttavia, la medesima non dava seguito alla volontà risolutoria, proseguendo il rapporto.

In data 12.3.2020, veniva contestato il malfunzionamento di un distributore.

Ancora, in data 15.10.2020, l'Amministrazione committente richiedeva l'intervento del Servizio Igiene degli Alimenti e della Nutrizione (S.I.A.N.) dell'Azienda Sanitaria Locale di Bari presso la struttura della Casa Circondariale di Bari, il quale, giusta sopralluogo del 28.10.2020 e relativo verbale n. 109, riscontrava che “*dal controllo effettuato a tre distributori automatici di vendita di prodotti alimentari in confezione non a regime di temperatura controllata e erogatore di bevande varie (caffè, tè, ecc...) non ha evidenziato non conformità evidenti riferito alla pulizia e alle date di scadenza dei prodotti dai sottoscritti prelevati. Al momento del controllo non tutte le macchine risultano funzionanti*”.

Orbene, con nota prot. 16705 del 30.10.2020, l'Amministrazione resistente recedeva dal contratto di che trattasi, allegando “*le gravi e continue inadempienze fatte registrare dalla società sin dalla stipula del contratto alla data odierna:*

- *N. 7 Lettere di Contestazione formali vertenti inadempienze continue rilevate dal Direttore dell'Esecuzione del contratto, dal personale in servizio e da segnalazioni pervenute da organizzazioni sindacali, in ultimo dalla O.S. UILPA, la cui copiosa documentazione risulta essere stata puntualmente verificata e resa nota;*

- N.2 Lettere di diffida di risoluzione del contratto per il perdurare delle gravi inadempienze;
- Mancato versamento dei canoni dovuti ai sensi dell'art. 5 del Contratto;
- Mancata sostituzione del personale addetto alla gestione del servizio per gravi ed inoppugnabili motivi, come più volte richiesto da questa Amministrazione;
- rilevamento all'Interno dei distributori di prodotti scaduti.
- Richiesta di Intervento delle Autorità Sanitarie Competenti per la verifica delle norme igieniche e sanitarie sui distributori effettuato in data 28.10.2020 e solo parzialmente su nr. 3 macchine’.

Insorgeva la ricorrente avverso tali esiti provvedimenti dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, articolando i seguenti motivi di gravame:

“1. Nullità per difetto di un elemento essenziale del provvedimento violazione e/o falsa applicazione artt. 108 e 176 d. Lgs. 50/2016. Violazione e/o falsa applicazione art. 1 l. N. 241/90. Violazione e/o falsa applicazione art. 3 l. N. 241/90. Violazione e/o falsa applicazione art. 7 l. N. 241/90. Violazione e/o falsa applicazione art. 41 cost. Violazione e/o falsa applicazione art. 97 cost.. Eccesso di potere sotto diversi profili. Sviamento. Illogicità. Irragionevolezza. Ingiustizia manifesta. Disparità di trattamento. Carenza di istruttoria;

2. Nullità per difetto di un elemento essenziale del provvedimento violazione e/o falsa applicazione d. Lgs. 50/2016. Violazione e/o falsa applicazione art. 1 l. N. 241/90. Violazione e/o falsa applicazione art. 3 l. N. 241/90. Violazione e/o falsa applicazione art. 7 l. N. 241/90. Violazione e/o falsa applicazione art. 41 cost. Violazione e/o falsa applicazione art. 2 cost. Violazione e/o falsa applicazione art. 97 cost. Violazione e/o falsa applicazione del principio di buona fede oggettiva. Violazione e/o falsa applicazione del principio di solidarietà. Abuso del diritto di risoluzione. Eccesso di potere per abuso del diritto. Eccesso di potere sotto diversi profili. Sviamento. Illogicità. Irragionevolezza. Ingiustizia manifesta. Disparità di trattamento. Carenza di istruttoria;

3. Nullità per difetto di un elemento essenziale del provvedimento violazione e/o falsa applicazione d. Lgs. 50/2016. Violazione e/o falsa applicazione art. 1 l. N. 241/90.

Violazione e/o falsa applicazione art. 3 l. N. 241/90. Violazione e/o falsa applicazione art. 7 l. N. 241/90. Violazione e/o falsa applicazione art. 41 cost. Violazione e/o falsa applicazione art. 2 cost. Violazione e/o falsa applicazione art. 97 cost. Violazione e/o falsa applicazione del principio di buona fede oggettiva. Violazione e/o falsa applicazione del principio di solidarietà. Abuso del diritto di risoluzione. Eccesso di potere per abuso del diritto. Eccesso di potere sotto diversi profili. Sviamento. Illogicità. Irragionevolezza. Ingiustizia manifesta. Disparità di trattamento. Carenza di istruttoria; 4. Nullità per difetto di un elemento essenziale del provvedimento. Violazione e/o falsa applicazione d. Lgs. 50/2016. Violazione e/o falsa applicazione art. 1 l. N. 241/90. Violazione e/o falsa applicazione art. 3 l. N. 241/90. Violazione e/o falsa applicazione art. 7 l. N. 241/90. Violazione e/o falsa applicazione art. 41 cost. Violazione e/o falsa applicazione art. 2 cost. Violazione e/o falsa applicazione art. 97 cost. Violazione e/o falsa applicazione del principio di buona fede oggettiva. Violazione e/o falsa applicazione del principio di solidarietà. Abuso del diritto di risoluzione. Eccesso di potere per abuso del diritto. Eccesso di potere sotto diversi profili. Sviamento. Illogicità. Irragionevolezza. Ingiustizia manifesta. Disparità di trattamento. Carenza di istruttoria”.

Nel costituirsi in giudizio con atto del 9.12.20, il Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, anche con la successiva memoria, evidenziava la legittimità del proprio operato, poiché, in tesi, aveva esercitato la facoltà di recesso in conformità all'art. 15 del contratto di concessione sottoscritto tra le parti, *“per constatate e circostanziate inadempienze a carico della ditta Gruppo Vending Srl”*.

In data 11.01.2021, la ricorrente depositava note per l'udienza successiva del 12.01.2021, in cui ribadiva la propria posizione.

Con ordinanza n. 5 del 13.01.2021, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari respingeva l'istanza cautelare, per insussistenza dei presupposti sia del *fumus boni iuris*, rilevato che *“le plurime contestazioni di inadempimento nell'esecuzione del contratto in oggetto appaiono quantitativamente e qualitativamente prevalenti rispetto alle giustificazioni ed alle argomentazioni difensive di*

parte ricorrente”, sia del *periculum in mora*, per la “*natura meramente patrimoniale del pregiudizio*”.

All’udienza del 7.02.2023, la causa era definitivamente trattenuta in decisione.

Preliminarmente ed in rito non è inopportuno rilevare la sussistenza nel caso di specie della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo e ciò in applicazione dell’art. 133, comma 1, lett. b) D.Lgs. n. 104/2010, secondo cui “*le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi e quelle attribuite ai tribunali delle acque pubbliche e al Tribunale superiore delle acque pubbliche*” sono devolute, per l’appunto, alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa è lapidaria nel sostenere che il riparto di giurisdizione, così come delineato dalla suddetta norma, esprime la concezione, tuttora valida, secondo cui la concessione “*è un istituto in cui è immanente l’interesse dell’amministrazione ad un corretto utilizzo e gestione del bene affidato in uso speciale al privato concessionario*” e che, di conseguenza, “*alla posizione di supremazia così mantenuta dall’amministrazione fa riscontro la soggezione del privato concessionario, al quale è riconosciuto l’interesse legittimo al corretto esercizio dei poteri autoritativi spettanti alla prima*” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17.12.2020, n. 8100).

In applicazione del medesimo orientamento e per quanto qui di interesse, non è ravvisabile la giurisdizione del Giudice Ordinario laddove vengano in contestazione la fase esecutiva e quella patologica del contratto di concessione, posto che “*i rimedi spettanti all’autorità concedente per reagire all’inadempimento del privato concessionario non possono conseguentemente essere assimilabili a quelli spettanti alla parte di un contratto di diritto comune. Palese quanto ora rilevato quando l’amministrazione intenda porre termine al rapporto concessorio, nondimeno, anche laddove la stessa consideri opportuno proseguirlo, a fronte di inadempimenti del concessionario non ritenuti gravi, sono in ciò comunque ravvisabili i tipici caratteri della discrezionalità amministrativa orientata al pubblico interesse*” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17.12.2020, n. 8100).

Ne consegue che il potere di giudicare in materia, inerendo la giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133, comma 1, lett. b), c.p.a., ossia rapporti di concessione di beni o di servizi pubblici e, nello specifico, la fase patologica di detto rapporto, appartiene al Giudice Amministrativo.

Tuttavia, sebbene il ricorso sia ammissibile sul piano giurisdizionale, esso è infondato nel merito e, pertanto, non può essere accolto.

Con la prima doglianza, la società ricorrente deduce la violazione delle garanzie partecipative e del principio del contraddittorio, in quanto il provvedimento di risoluzione del contratto di concessione non sarebbe stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento solutorio.

Tale doglianza è infondata tanto in punto di fatto, quanto in punto di diritto.

Come noto, la funzione della comunicazione di avvio del procedimento prevista dall'art. 7 L. n. 241/1990 e, con riguardo alla fattispecie *de quo*, dall'art. 176, comma 8, D.Lgs. n. 50/2016 ha la funzione di mettere a conoscenza il soggetto interessato della volontà dell'Amministrazione di risolvere il contratto e di permettere il contraddittorio tra le parti.

Ebbene, alla luce del materiale documentale prodotto nel corso del rapporto, ossia delle sette lettere di contestazione e delle due lettere di diffida della direzione della Casa Circondariale di Bari, seguite dai relativi riscontri del Gruppo Vending S.r.l., è evidente che la ricorrente conoscesse tale volontà solutoria della Pubblica Amministrazione e che abbia ampiamente controdedito al riguardo, non avendo dette comunicazioni altra possibile conseguenza giuridica finale se non quella solutoria.

Peraltro, in tema di necessità di inviare la comunicazione di avvio del procedimento, si veda la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 6333/2020: *"In termini generali, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha posto in risalto che "le garanzie procedurali, a partire da quelle degli artt. 7 e segg., l. n. 241 del 1990, sono poste a tutela di concreti interessi e non devono risolversi in inutili aggravii procedurali; poiché l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento non va inteso in senso formalistico, ma risponde all'esigenza di provocare l'apporto collaborativo da parte*

dell'interessato, esso viene meno qualora nessuna effettiva influenza avrebbe potuto avere la partecipazione del privato rispetto alla concreta portata del provvedimento finale, come prevede l'art. 21 octies, comma 2, della stessa l. n. 241 del 1990" (cfr. Cons. Stato, IV, 3 dicembre 2018, n. 6824)" (cfr. Cons. Stato, sez. V, 20.10.2020, n. 6333).

Di conseguenza, continua la pronuncia, *"spetta al ricorrente il quale lamenti l'omessa comunicazione di avvio del procedimento indicare gli elementi conoscitivi che avrebbe introdotto in sede procedimentale in grado d'incidere sulla determinazione dell'Amministrazione (inter multis, cfr. Cons. Stato, VI, 28 febbraio 2019, n. 1405; 26 aprile 2018, n. 2526; 12 maggio 2017, n. 2218; 4 aprile 2015, n. 1060; V, 20 agosto 2013, n. 4192; IV, 15 luglio 2013, n. 3861); "solo dopo che la parte ha adempiuto a questo onere l'amministrazione sarà gravata dal ben più consistente onere di dimostrare che, anche ove quegli elementi fossero stati valutati, il contenuto dispositivo del provvedimento non sarebbe mutato [...]" (cfr. Cons. Stato, n. 1405 del 2019, cit.)" (cfr. Cons. Stato, sez. V, 20.10.2020, n. 6333).*

Nello stesso senso si è pronunciato anche il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, che con la sentenza n. 169 del 2.03.2022 ha aggiunto che l'art. 21-octies L. 241/1990 deve essere interpretato nel senso di evitare che l'Amministrazione sia onerata in giudizio di una prova diabolica, e cioè della dimostrazione che il provvedimento non avrebbe potuto avere contenuto diverso in relazione a tutti i possibili contenuti ipotizzabili, per cui si deve comunque porre previamente a carico del privato l'onere di indicare, quanto meno in termini di allegazione processuale, quali elementi conoscitivi avrebbe introdotto nel procedimento, se previamente comunicatogli, onde indirizzare l'Amministrazione verso una decisione diversa da quella assunta (cfr. Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sez. II, 2.03.2022, n. 169).

Nel caso di specie, con l'atto introduttivo del giudizio parte ricorrente si limita a denunciare genericamente il mancato invio della comunicazione di avvio del procedimento, senza indicare i contenuti diversi che il provvedimento finale

avrebbe potuto avere, se nel procedimento si fosse riversato il proprio contributo partecipativo.

Pertanto, tale motivo di gravame deve essere respinto.

Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente eccepisce che il provvedimento di risoluzione è viziato da invalidità, poiché ambiguo.

Difatti, in tesi di parte, non si riuscirebbe a comprendere il motivo dell'intervenuta soluzione, circostanza che comporterebbe:

- nullità del provvedimento per mancanza di dispositivo;
- o, comunque, annullabilità per difetto di motivazione;
- o, in generale, invalidità per infondatezza dei motivi posti a fondamento.

Nella prospettazione di parte ricorrente, tale provvedimento ha ad oggetto degli addebiti riferiti ad un periodo temporale non più attuale ai fini del legittimo esercizio della facoltà solutoria, poiché *“le asserite contestazioni formali riguardano un periodo temporale che va dal 1.7.2019 al 20.11.2019.*

Successivamente a tale momento è stata sollevata soltanto n. 1 contestazione in data 14.3.2020”. Pertanto, posto che, in seguito a tali contestazioni, il rapporto tra le parti in causa è continuato, i relativi procedimenti sanzionatori sarebbero stati *“archiviati per facta concludentia”*.

Da tali considerazioni, la ricorrente deduce che l'Amministrazione avrebbe agito contro la buona fede, abusando del diritto alla risoluzione del contratto.

Anche tale motivo di ricorso è infondato.

Con riferimento alle cause di risoluzione per inadempimento, l'art. 15 del contratto di concessione stipulato tra le parti prevede *“l'inadempimento protratto per cinque giorni lavorativi a seguito di provvedimento sanzionatorio, con o senza applicazione di penali, come previsto dall'art. 15 del presente contratto”* e *“il raggiungimento di n. 3 contestazioni nell'arco temporale di un quadrimestre, riferite al mancato adempimento degli obblighi e delle condizioni di cui al presente contratto”*.

Aggiunge l'art. 13 che il contratto si intenderà risolto nel caso in cui *“nell'arco di un semestre vengano contestate almeno tre inadempienze che abbiano comportato*

l'applicazione di penali o in presenza anche di una sola violazione contrattuale considerata grave a giudizio della Direzione”.

Si rileva che, sul punto, il provvedimento di risoluzione è analiticamente e congruamente motivato, posto che elenca in maniera specifica tutte “*le gravi e continue inadempienze fatte registrare dalla società sin dalla stipula del contratto alla data odierna*”.

Tenuto conto dei caratteri di continuità e attualità degli inadempimenti posti in essere dal Gruppo Vending S.r.l. nell'esecuzione del contratto di concessione, non hanno fondamento le generiche censure mosse dalla medesima, le quali, al contrario, appaiono come un mero tentativo di ottenere una revisione del provvedimento di risoluzione da parte del Giudice Amministrativo.

Peraltro e a maggior ragione, la circostanza che tali inadempimenti siano stati reiterati fino alla data della risoluzione non è stata neanche contestata dalla ricorrente.

Peraltro, come evidenziato dall'Amministrazione nella sua memoria difensiva, ulteriore inadempienza è consistita nel mancato versamento dei canoni annui di concessione scaduti, circostanza anch'essa che non è stata contestata in maniera specifica dalla ricorrente.

Sul punto, il bando di gara prevede che “*trascorsi 30 giorni dalla data di scadenza del semestre senza che sia stato effettuato il versamento, la concessione sarà automaticamente annullata ed entro i 10 giorni successivi i distributori dovranno essere rimossi, in caso contrario provvederà la Direzione, disponendo il ritiro e la custodia a ditta specializzata addebitando le spese alla ditta inadempiente*”.

Dunque, anche tale mancato adempimento di per sé solo giustificerebbe ampiamente il recesso.

Ne discende la manifesta gravità degli inadempimenti posti in essere dalla ricorrente.

Inoltre, non si rinviene alcun abuso del diritto alla risoluzione.

Va sottolineato che gli elementi costitutivi dell'abuso del diritto sono i seguenti: la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte (cfr. da ultimo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sede di Roma, Sez. III *quater*, 12.07.2022, n. 9549, che richiama l'indirizzo ormai consolidato di Cass. Civ., sez. III, 18.09.2009, n. 20106).

L'abuso del diritto, quindi, si rinviene nell'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal Legislatore o, come nel caso di cui trattasi, dagli atti di pianificazione e di attuazione sottostanti alla pretesa azionata.

A tal riguardo, la giurisprudenza, sia di legittimità sia amministrativa è pacifica nell'affermare 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; pertanto, l'apprezzamento della slealtà del comportamento della parte che invochi la risoluzione del contratto per inadempimento si ripercuote sulla valutazione della gravità dell'inadempimento stesso, nel caso in cui tale soggetto abusi del suo diritto potendo comunque realizzare il suo interesse senza ricorrere al mezzo estremo dell'ablazione del vincolo (Cass., sez. 3, 31 maggio 2010, n. 13208); il principio è stato ribadito di recente proprio con riguardo all'attivazione nei confronti del contraente inadempiente della clausola risolutiva espressa (Cass., sez. 3, ord. 26 giugno 2018, n. 16823)”* (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30.04.2020, n. 2762).

Alla luce di tali considerazioni fattuali e richiamando l'orientamento giurisprudenziale citato, si rende evidente che, in presenza di tali e tanti inadempimenti della concessionaria, l'Amministrazione non avrebbe potuto agire diversamente per proteggere il proprio interesse ad un corretto utilizzo e gestione del servizio affidato (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 17.12.2020, n. 8100).

Di conseguenza, anche il secondo motivo di ricorso va respinto.

Per sinteticità di esposizione, il terzo ed il quarto motivo di ricorso possono essere trattati congiuntamente, in quanto argomentativamente affini.

In tesi di parte ricorrente, il provvedimento di risoluzione sarebbe illegittimo poiché gravato da carenza d'istruttoria.

In ogni caso, tutte le contestazioni mosse dall'Amministrazione sarebbero infondate in quanto:

- non precedute da una relazione del responsabile dell'esecuzione del contratto;
- l'Amministrazione non avrebbe mai applicato le penali previste dal contratto, da ciò discendendo, l'archiviazione del procedimento sanzionatorio;
- le contestazioni sarebbero generiche e non circostanziate.

Tali motivi di gravame vanno respinti, poiché oltremodo generici.

In base al principio dell'onere della prova, sancito dall'art. 2697 c.c., *“1. Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.*

2. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda”.

Ne discende che l'onere della prova investe sia i fatti costitutivi, sia i fatti estintivi, tra i quali certamente rientra l'insussistenza delle contestazioni mosse dalla Pubblica Amministrazione, circostanza che, anche ai sensi del principio della vicinanza della prova, avrebbe dovuto essere provata dall'interessata.

Con riguardo ai fatti costitutivi, si rende evidente che, nel caso di specie, le contestazioni mosse dall'Amministrazione risultano documentalmente corroborate dalle diverse lettere di sollecito e diffida che sono state inoltrate alla ricorrente, le quali, tra l'altro, ribadiscono il contenuto delle relazioni del

responsabile dell'esecuzione della concessione, anch'esse allegare dalla resistente.

Tali provvedimenti, in considerazione dell'Amministrazione Pubblica che li pone in essere, costituiscono vere e proprie certificazioni di situazioni di fatto, le quali, ai sensi dell'art. 2700 c.c., costituiscono processualmente piena prova fino a querela di falso.

Al contrario, il Gruppo Vending S.r.l. si è limitato a sostenere che mancherebbe la prova delle contestazioni, senza, controallegare alcun elemento di fatto in maniera specifica sul punto.

È evidente che una tale deduzione non può certo ritenersi sufficiente ai sensi del sopra citato art. 2697 c.c.

Difatti, come ritenuto dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 17889 del 27 agosto 2020, *“dire che di un fatto manca la prova non equivale, di per sè, a dire che quel fatto è da ritenere contestato”*.

Come è noto, sul piano strettamente processuale, l'art. 64, comma 2, c.p.a. codifica il principio di non contestazione, disponendo che *“il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti nonché i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite”*.

Come più volte precisato dalla giurisprudenza anche di questo Tribunale, tale principio *“anche nel processo amministrativo, si riferisce alle circostanze di fatto, che la parte che ne abbia interesse, ha l'onere di allegare, specificandole in modo dettagliato ed analitico, così che l'altra abbia il dovere di prendere posizione verso tali allegazioni puntuali e di contestarle ovvero di ammetterle, in mancanza di una risposta in ordine a ciascuna di esse”* (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sentenza n. 771/2019; Cons. Stato, sentenza n. 3265/2018).

Il principio di non contestazione, dunque, crea in capo alla parte non contumace contro la quale i fatti sono stati allegati un onere di specifica contestazione (cfr. Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, sentenza n. 243/2020).

Sulla base di tali premesse, nel caso di specie, tutte le contestazioni mosse dall'Amministrazione devono ritenersi pienamente provate in fatto, in mera applicazione del principio di non contestazione specifica.

Di conseguenza, devono essere respinti anche il terzo e il quarto motivo di ricorso.

Alla luce del complesso delle ragioni che precedono, il ricorso deve ritenersi infondato nel merito.

Da ultimo, data la complessità della questione in fatto sottoposta a scrutinio e le articolate difficoltà procedurali determinatesi nel caso di specie, le spese di lite possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Alfredo Giuseppe Allegretta, Consigliere, Estensore

Donatella Testini, Consigliere

L'ESTENSORE
Alfredo Giuseppe Allegretta

IL PRESIDENTE
Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO