



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

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1658 del 2000, proposto da: Monteco S.r.l. (già SO.GE.A. S.r.l.), rappresentata e difesa dagli avv. Nino Dello Preite, Pompilio Dello Preite e Maurizio Ancona, con domicilio eletto presso Michele Palazzo in Lecce, viale De Pietro, 17;

contro

Comune di Erchie, n.c.;

per l'annullamento

della deliberazione della Giunta Municipale del Comune di Erchie n° 34 del 24 Febbraio 2000, comunicata a mezzo racc. a.r. ricevuta in data 5 Aprile 2000; del presupposto verbale di contestazione per inadempienza degli obblighi contrattuali del 7 Ottobre 1999 a firma del Comandante della Polizia Municipale del Comune di Erchie, comunicato con racc. a.r. ricevuta in data 9 Ottobre 1999; di ogni atto preordinato, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 Gennaio 2011 il Cons. Dott. Enrico d'Arpe e udito per la parte ricorrente l'avv.to Pierantonio Doria, in sostituzione dell'avv.to Maurizio Ancona;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Società ricorrente impugna la deliberazione della Giunta Municipale di Erchie n° 34 del 24 Febbraio 2000, comunicata in data 5 Aprile 2000, con la quale a seguito della contestazione di talune inadempienze agli obblighi contrattuali di cui al capitolato speciale (allegato al contratto di appalto stipulato in data 31 Marzo 1999) regolante il servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani nel territorio comunale, è stata applicata a suo danno la sanzione pecuniaria complessiva di £. 9.000.000 con le modalità previste dall'art. 43 del capitolato speciale d'appalto, nonché il presupposto verbale di contestazione per inadempienza degli obblighi contrattuali del 7 Ottobre 1999 a firma del Comandante della Polizia Municipale di Erchie (comunicato con raccomandata ricevuta il 9 Ottobre 1999), avente ad oggetto contestazione dell'inosservanza degli obblighi contrattuali di cui agli artt. 18 e 24, punti 1 e 3, del capitolato speciale d'appalto del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, e ogni altro atto connesso.

A sostegno del ricorso è stato formulato il seguente articolato motivo di gravame.

1) Violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 19, 42 e 43 del Capitolato di appalto – Vizio del procedimento sanzionatorio – Sviamento di potere – Eccesso di potere per erroneità dei presupposti e difetto di motivazione.

Dopo avere diffusamente illustrato il fondamento in diritto delle domande azionate, la Società ricorrente concludeva come riportato in epigrafe.

Non si è costituito in giudizio il Comune di Erchie.

La ricorrente ha presentato, in via incidentale, istanza di sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, che è stata accolta da questa Sezione con ordinanza n° 1358 del 14 Giugno 2000.

Alla pubblica udienza del 5 Gennaio 2011, su richiesta di parte, la causa è stata posta in decisione.

Il ricorso è inammissibile per evidente difetto di giurisdizione dell'adito Giudice Amministrativo.

E' opportuno premettere, in punto di fatto, che la materia del contendere oggetto del presente giudizio verte sulla legittimità della proposta del Comandante della Polizia Municipale (responsabile, ex art. 42 del capitolato speciale, del controllo sul regolare adempimento del contratto di appalto stipulato "inter partes") e della deliberazione della Giunta Municipale del Comune di Erchie n° 34 del 24 Febbraio 2000, adottata nei confronti della SO.GE.A. S.r.l., affidataria del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, dall'Amministrazione Comunale intimata che, per taluni inadempimenti ravvisati nell'esecuzione del servizio, ha determinato di applicare a danno della odierna ricorrente la sanzione pecuniaria complessiva di £. 9.000.000, con le modalità previste dall'art. 43 del capitolato speciale d'appalto.

Il Collegio, pur non ignorando che talune isolate pronunce giurisdizionali rese in "subiecta materia" hanno in passato sostenuto (prima, comunque, della sentenza della Consulta 6 Luglio 2004 n° 204) che la giurisdizione dell'A.G.O. per le controversie afferenti la fase di esecuzione dei contratti pubblici permane nei soli settori ove non sia prevista la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo basandosi sul rilievo che l'art. 33, secondo comma lett. b), del Decreto Legislativo

31 Marzo 1998 n° 80 e ss.mm. faceva rientrare esplicitamente nella giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi, osserva – in diritto – che l’insegnamento giurisprudenziale prevalente e preferibile ha, invece, affermato che la cognizione delle controversie riguardanti l'esecuzione dei contratti aventi per oggetto l'appalto di un pubblico servizio è rimasta, sempre, devoluta alla giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria (ex multis: Consiglio di Stato, V Sezione, 11 Febbraio 2005 n° 381).

E' stato, infatti, condivisibilmente statuito che sia nella primitiva, sia nella successiva formulazione del comma secondo del citato art. 33, la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo veniva contemplata per le controversie tra Pubbliche Amministrazioni e gestori di pubblici servizi (lett. b), ma “aventi ad oggetto le procedure di affidamento di appalti pubblici di ...servizi ... svolte da soggetti tenuti ad osservare le norme comunitarie o quelle di diritto interno, nazionale o regionale” (lett. d del comma stesso).

Ne sono rimaste, perciò, costantemente escluse le controversie attinenti alla fase esecutiva del rapporto contrattuale, instaurato successivamente alla conclusione delle procedure selettive indette per l'affidamento dei servizi.

In tal senso hanno già avuto modo di esprimersi ripetutamente vuoi la prevalente giurisprudenza amministrativa, vuoi le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (sentenza n° 5640 del 18 Aprile 2002), chiarendo che l'art. 33 secondo comma del Decreto Legislativo 31 Marzo 1998 n° 80 e gli articoli 6 e 7 della Legge 21 Luglio 2000 n° 205 si sono sempre riferiti alla fase pubblicistica degli appalti, ma non hanno mai riguardato anche la fase paritetica relativa all'esecuzione del rapporto contrattuale.

E ciò ancora prima dei noti interventi della Corte Costituzionale sull'art. 33 del Decreto Legislativo n° 80/1998 e ss.mm., operati con la fondamentale sentenza n°

204 del 6 Luglio 2004, che – in particolare (per quanto qui interessa) – dichiarando l'illegittimità costituzionale del primo comma nella parte in cui prevedeva che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo “tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli”, anziché “le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi ovvero relative all'affidamento di un pubblico servizio ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore” e dell'intero secondo comma dell'art. 33 del Decreto Legislativo 31 Marzo 1998 n° 80 (come sostituito dall'art. 7 della Legge 21 Luglio 2000 n° 205), hanno radicalmente eliminato (tra l'altro) la previsione della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo per le controversie tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi, sicchè – attualmente – la controversia che (come nel caso di specie) investe l'esecuzione di un contratto di appalto di servizi, esula dalla sfera di giurisdizione esclusiva del G.A. (circostritta alla diversa fattispecie della concessione di servizi pubblici).

E, siccome le censure sollevate nell'atto introduttivo del giudizio dalla Società ricorrente riguardano l'applicazione delle sanzioni pecuniarie (recte: penali previste dagli artt. 42 e 43 del capitolato speciale) per inesatto adempimento della prestazione oggetto dell'appalto di servizi de quo, evidentemente connessa alla fase esecutiva del rapporto di carattere negoziale (e non concessorio), si deve concludere sicuramente nel senso che si è in presenza di una controversia spettante alla cognizione del Giudice Ordinario e non a quella del giudice adito.

Peraltro, la causa non rientra neppure nella giurisdizione generale di legittimità dell'adito T.A.R., poiché in essa, a ben vedere (e contrariamente a quanto asserito dalla difesa della ricorrente), non viene in rilievo l'esplicazione di poteri pubblicistici della P.A. (tanto meno di “vigilanza e controllo nei confronti del gestore”), bensì l'esercizio di mere facoltà privatistiche (applicazione di penali), contrattualmente

riconosciute alla stazione appaltante (posto che dal capitolato speciale d'appalto non possono scaturire poteri pubblici), e rilevano fatti costituenti inesatto adempimento delle prestazioni dovute dal soggetto appaltatore del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani nel territorio comunale, rispetto alle quali le rispettive posizioni giuridiche delle parti hanno natura di diritti soggettivi perfetti.

Per le ragioni sopra sinteticamente illustrate il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Nulla sulle spese processuali, poiché l'Amministrazione Comunale intimata non si è costituita in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.

Nulla spese.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 5 Gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Enrico d'Arpe, Consigliere, Estensore

Giuseppe Esposito, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2011

IL SEGRETARIO

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