



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 359 del 2004, proposto da:
Cave Marra Ecologia S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Nicola
Stefanizzo e Francesco Gaetano Scoca, con domicilio eletto presso
Nicola Stefanizzo in Lecce, via G.A. Ferrari 5;

contro

Comune di Galatone, n.c.;

per l'annullamento

delle deliberazioni nn° 287 e 288 del 28 Novembre 2003 della Giunta
Municipale di Galatone, con le quali è stato deciso, rispettivamente,
di differire l'attivazione dei servizi aggiuntivi richiamati nell'art. 3
della convenzione stipulata il 12 Dicembre 2001 e di ridurre i servizi
convenzionati alla sola raccolta e trasporto r.s.u. e differenziata con
conseguenziale rideterminazione del canone, e di avviare una

procedura di rinegoziazione ai sensi dell'art. 4 ultimo comma della predetta convenzione relativa alla sostituzione totale o parziale degli otto lavoratori comunali;

della nota prot. n° 2375 del 28 Gennaio 2004 del Responsabile dell'Ufficio Personale del Comune di Galatone;

di ogni altro atto connesso;

e per la declaratoria

di nullità della clausola compromissoria di cui agli artt. 3 (rectius: 13) della convenzione e 37 del contratto di servizio, nonché per l'accertamento dell'inadempimento del Comune di Galatone rispetto alle prescrizioni della suddetta convenzione;

e per la conseguente condanna

del Comune di Galatone al risarcimento dei danni subiti e subendi per effetto del ritardo nell'attivazione dei servizi convenzionati imputabile esclusivamente all'Amministrazione Comunale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 Novembre 2011 il Cons. Dott. Enrico d'Arpe e udito per la parte ricorrente l'avv.to Angelo Vantaggiato, in sostituzione degli avv.ti Francesco Gaetano Scoca e Nicola Stefanizzo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Società ricorrente impugna le deliberazioni nn° 287 e 288 del 28 Novembre 2003 della Giunta Municipale di Galatone (pubblicate all'Albo Pretorio dal 1° al 15 Dicembre 2003), con le quali è stato deciso (rispettivamente) di differire l'attivazione dei servizi aggiuntivi richiamati nell'art. 3 della convenzione stipulata (ex art. 10 terzo comma del Decreto Lgs. 1° Dicembre 1997 n° 468) il 12 Dicembre 2001 e di ridurre i servizi convenzionati alla sola raccolta e trasporto r.s.u. e differenziata con conseguenziale rideterminazione del canone, e di avviare una procedura di rinegoziazione ai sensi dell'art. 4 ultimo comma della predetta convenzione relativa alla sostituzione totale o parziale degli otto lavoratori comunali, nonché la nota prot. n° 2375 del 28 Gennaio 2004 del Responsabile dell'Ufficio Personale del Comune di Galatone (recante comunicazione che l'Amministrazione Comunale, compatibilmente con le disponibilità di bilancio, intende dare corso ad una ulteriore stabilizzazione dei lavoratori operai L.S.U. appartenenti alla platea in gestione del Comune per i servizi previsti in convenzione con invito a procedere alle operazioni connesse con la stabilizzazione dei lavoratori di cui all'elenco allegato e con avvertimento che all'esito ed in funzione del personale effettivamente stabilizzato si procederà concordemente ad individuare, tra i servizi previsti nella convenzione originaria, quelli ulteriori da aggiungere all'elenco riportato nella delibera G.M. n° 287/2003, quantificandone i relativi costi) e ogni altro atto connesso. Chiede, altresì, la declaratoria di nullità della clausola compromissoria

di cui agli artt. 3 (rectius: 13) della convenzione e 37 del contratto di servizio, nonché l'accertamento dell'inadempimento del Comune di Galatone rispetto alle prescrizioni della suddetta convenzione e la conseguente condanna al risarcimento dei danni subiti e subendi per effetto del ritardo nell'attivazione dei servizi convenzionati imputabile esclusivamente all'Amministrazione Comunale, da quantificare nella misura di € 50.000,00 ovvero in via equitativa e all'esatto adempimento in forma specifica di tutte le obbligazioni assunte con la convenzione ovvero, in via subordinata, al risarcimento per equivalente di tutti i danni subiti a causa dell'inadempimento del Comune, da quantificarsi in € 160.000,00 per il periodo Luglio-Dicembre 2003, a cui vanno aggiunti € 27.117,10 per ciascun mese a partire da Gennaio 2004, ovvero in via equitativa, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

A sostegno del ricorso sono stati formulati i seguenti motivi di gravame.

- 1) Nullità della clausola compromissoria di cui all'art. 13 della Convenzione e 37 del Contratto di servizio per violazione dell'art. 103 della Costituzione, nonché dell'art. 33, primo comma, del Decreto Legislativo 31 Marzo 1998 n° 80 (come sostituito dall'art. 7 della Legge n° 205/2000).
- 2) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4 della Convenzione – Violazione dell'art. 3 della Legge n° 241/1990 – Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà e ingiustizia

manifesta.

3) Violazione dell'art. 3 della Legge n° 241/1990 per difetto di motivazione – Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà.

4) Violazione degli artt. 7 e seguenti della Legge n° 241/1990 – Mancata comunicazione di avvio del procedimento.

5) Incompetenza – Violazione dei principi in materia di *contrarius actus* – Difetto di motivazione.

6) Incompetenza – Violazione e/o falsa applicazione del T.U. n° 267/2000 – Difetto di motivazione, irragionevolezza, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta.

7) Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche – Violazione dell'art. 97 Costituzione – Violazione dei principi di correttezza e buona fede in materia contrattuale di cui agli artt. 1175 e 1375 del Codice Civile – Inadempimento.

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

Non si è costituito in giudizio il Comune di Galatone.

Con istanza depositata presso la Segreteria di questo T.A.R. in data 17 Ottobre 2011, i difensori della Società ricorrente hanno dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso chiedendo la declaratoria di cessazione della materia del contendere.

Alla pubblica udienza del 9 Novembre 2011 si è proceduto

all'indicazione, ex art. 73 terzo comma c.p.a., della questione pregiudiziale di giurisdizione rilevata d'ufficio, quindi, su richiesta di parte, la causa è stata posta in decisione.

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

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 del procedimento amministrativo posto in essere per l'affidamento dei servizi.

In tal senso ha 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 pubblicitica 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 G.A. “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 dall’art. 133 primo comma lettera “c” del codice del processo amministrativo alla diversa fattispecie delle controversie in materia di concessione di pubblici servizi).

Con la precisazione che l’affidamento alla Società odierna ricorrente del servizio di raccolta e trasporto r.s.u. e differenziata posto in essere dal Comune di Galatone (in forza di deliberazione consiliare n° 59 del 29 Ottobre 2001), ai sensi dell’art. 10 terzo comma del Decreto Legislativo 1° Dicembre 1997 n° 468 (e disciplinato dalla convenzione stipulata “inter partes” in data 12 Dicembre 2001), concreta – con ogni evidenza – un appalto di servizi (vedi, ad esempio, il corrispettivo pagato dal Comune di Galatone e l’esplicito

divieto di subappalto previsti dagli articoli 7 e 14 della convenzione stipulata il 12 Dicembre 2001), e non già una concessione di pubblici servizi.

E, siccome le censure sollevate nell'atto introduttivo del giudizio dalla Società ricorrente si basano tutte sull'asserito inesatto adempimento delle obbligazioni oggetto della convenzione de qua, evidentemente connesso 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, non viene in rilievo l'esplicazione di poteri pubblicistici della P.A. (tanto meno di "vigilanza e controllo nei confronti del gestore"), bensì la contestazione dell'esercizio di mere facoltà privatistiche, contrattualmente riconosciute alla stazione appaltante (posto che dalla convenzione stipulata "inter partes" non possono scaturire poteri pubblici), e rilevano fatti asseritamente costituenti inesatto adempimento delle obbligazioni assunte (in virtù della convenzione del 12 Dicembre 2001) dal soggetto appaltante del servizio di raccolta e trasporto r.s.u. e differenziata rispetto alle quali le rispettive posizioni giuridiche delle parti hanno natura di diritti soggettivi perfetti.

A questo punto, solo per completezza espositiva, si rileva che –

peraltro – con istanza depositata presso la Segreteria di questo T.A.R. in data 17 Ottobre 2011, i difensori della Società ricorrente hanno dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso chiedendo la declaratoria di cessazione della materia del contendere.

Per le ragioni sopra sinteticamente illustrate il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione dell'adito G.A., rientrando nella giurisdizione dell'A.G.O..

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 9 Novembre 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 16/12/2011

IL SEGRETARIO

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