

N. 00012/2010 REG.SEN.
N. 01030/2000 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 Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1030 del 2000, proposto da:
S. BARBARA - COOP TURISTICA SOCIALE a r.l. "O.N.L.U.S.",
rappresentata e difesa dall'avv. Gianfranco Trullu, con domicilio
eletto presso il suo studio in Cagliari, via Carrara N.4;

contro

COMUNE DI GONNESA, rappresentato e difeso dall'avv. Luca
De Angelis, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via
Einaudi N.11;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

-della delibera della GM n. 96 del 31.5.2000 avente ad oggetto il
mancato rinnovo del servizio di gestione del parcheggio custodito (in
precedenza affidato per la stagione estiva 1998 e, poi, rinnovato per

la stagione 1999);

-della nota sindacale del 30.5.2000 con la quale veniva comunicato il diniego al rinnovo del contratto “non ricorrendo, sulla base degli esiti della gestione dell’anno 1999 i presupposti previsti dall’art. 9 del capitolato speciale e stante il mancato pagamento dell’intero prezzo del medesimo anno”.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Gonnese;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 02/12/2009 la dott. Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La Cooperativa ricorrente si aggiudicò nel 1998 l’asta pubblica indetta per l’affidamento della gestione del “servizio di parcheggio” custodito nei litorali del Comune (località Plagemesu, Sa Punta S’arena e Fontanamare), per il periodo trimestrale 15 giugno-15 settembre 1998 (delib. GM 126 del 12.5.1998) .

L’art. 9 del Capitolato stabiliva che “la durata della concessione è stabilita in una stagione estiva che decorre dal 15 giugno al 15 settembre 1998. Rinnovabile di anno in anno per un periodo massimo di tre anni con apposito provvedimento ad insindacabile

giudizio dell'Amministrazione comunale, secondo determinati criteri ivi individuati (efficienza servizio, qualità servizio –anche in relazione alla predisposizione e manutenzione della segnaletica stradale-; grado di soddisfazione dell'utenza; miglioramento del prezzo di aggiudicazione).

Per la stagione estiva 1999 la cooperativa ottenne il rinnovo (cfr. delib GM n. 146/1999), con un aumento dell'1,5% (pari ad un importo di lire 37.152.000).

Per la stagione estiva 2000, invece, il Comune ha deciso di negare il rinnovo, sia a causa di contestazioni (di cui alla nota P.M. 27.7.1999, doc. 7 della difesa pubblica, esaminate con la controparte nell'incontro del 12.8.99, come emerge dal testo della delibera impugnata; e nota del 25.10.1999 della P.M. doc. n. 21 della difesa pubblica), sia per la rilevante circostanza del mancato pagamento dei corrispettivi riferiti al 1999 (somma rideterminata, in riduzione, con delibera 8 del 26.1.2000 in lire 40.371.840, per scomputo dei giorni corrispondenti all'avvio del servizio tardivo).

La Cooperativa, con il ricorso notificato il 6.7.2000 e depositato il 19.7, ha contestato la delibera della GM 96 del 31.5.2000 per:

-eccesso di potere per incompetenza - falsa ed erronea applicazione dell'art. 51 della L. 142/1990, art. 3 e 17 del D.Lgs. 29 del 3.2.1993 e art. 6 della L. 127/1997 e D.Lgs. 80/1998; scissione fra poteri di indirizzo politico e funzioni di gestione - competenza del dirigente per la stipulazione dei contratti e non del Sindaco o della Giunta;

- violazione degli artt. 9, 10 e 11 del capitolato d'appalto;
- eccesso di potere sotto altro aspetto;
- violazione degli artt. 7 e 8 della L. 241/1990;
- eccesso di potere per carenza di motivazione ed erroneità dei presupposti.

E' stata formulata in ricorso anche domanda risarcitoria, pari agli introiti annuali che la Cooperativa avrebbe avuto con l'affidamento della gestione (quantificati in lire 90 milioni, oltre interessi e rivalutazione).

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione comunale sostenendo l'infondatezza del gravame e depositando documentazione e corrispondenza concernente il rapporto contrattuale.

Con ordinanza n. 396 del 25.7.2000 la richiesta di sospensione è stata respinta.

All'udienza del 2 dicembre 2009 la causa è stata spedita in decisione.

DIRITTO

La controversia si radica nell'ambito di un contratto stipulato di "appalto di servizio" (per la stagione estiva 1998, per il corrispettivo di lire 36.603.000, con l'aumento del 22,01% sul prezzo base di lire 30 milioni) di gestione dei parcheggi a pagamento del litorale (530 posti, cfr. art. 2 Capitolato).

In particolare afferisce ad una sua pretesa "proroga"/"rinnovo" per la stagione 2000.

Il pagamento dei corrispettivi per la stagione 1999 non è stato

effettuato dalla Cooperativa (lire 40.371.840), come risulta dall'intimazione n. 826 dell'8.2.2000 del Responsabile comunale del Servizio di Polizia Municipale (richiesta rinnovata, successivamente, per una quota parziale, quanto meno quale acconto, di lire 17.549.525 con la nota comunale del 3.5.2000, cioè per l'ammontare che la Cooperativa si dichiarava, tramite il suo legale, "disponibile" a versare, in considerazione della pesanti decurtazioni per le riserve opposte).

L'intimazione di pagamento dell'8.2.00 (notificata il 3.3.2000, come dimostrato dal doc. 24 della difesa del Comune), non è stata invece né citata in ricorso né depositata dalla Cooperativa ricorrente; così analogamente per la richiesta del 3.5.00.

Erroneamente, quindi, la Cooperativa sostiene in ricorso che non le sarebbero state effettuate dal Comune contestazioni e/o rilievi.

In sostanza vi è contestazione da parte della Cooperativa (per omessa tempestiva disponibilità delle aree e consegna tardiva da parte del Comune) sul quantum complessivamente dovuto (per il 1999); e la questione non risulta definita (riserve per mancati guadagni a causa del minor numero di posti macchina rispetto ai 530 previsti), in quanto la Cooperativa avrebbe pagato (come emerge dalla delibera impugnata) solo lire 14.624.605, senza interessi legali.

Tale elemento economico, congiunto alle contestazioni in ordine allo svolgimento del servizio nella stagione 1999 (contenute nelle 2 relazioni della Polizia Municipale del 27.7.99 –illustrate nell'incontro

con la parte del 12.8.99- e del 25.10.99), ha determinato il mancato rinnovo per la stagione 2000, che avrebbe potuto essere attribuito secondo la norma contrattuale (cioè in base al capitolato) “ad insindacabile giudizio dell’Amministrazione”.

In sostanza le cause del mancato rinnovo sono da individuare in una pluralità di elementi ed in particolare nel:

- mancato pagamento dei corrispettivi relativi alla stagione precedente (1999);
- mancata comunicazione della percentuale di miglioramento del prezzo (presentata solo il 24.8.99 per il ‘99);
- mancata manutenzione o rifacimento della segnaletica stradale verticale e orizzontale;
- mancata individuazione delle soste di posteggio;
- mancata apposizione fioriere;
- mancata segnalazione dei nominativi del personale impiegato;
- mancata presentazione dei tesserini per la vidimazione;
- gli incaricati assegnati al servizio risultavano in numero insufficiente e non indossavano l’apposita divisa in modo da essere individuabili dagli utenti;
- la sosta veniva consentita ad un numero superiore di auto, anche in doppia fila.

L’art. 9 del Capitolato stabiliva che “la durata della concessione è stabilita in una stagione estiva che decorre dal 15 giugno al 15 settembre 1998. Rinnovabile di anno in anno per un periodo

massimo di tre anni con apposito provvedimento <ad insindacabile giudizio dell'Amministrazione comunale>, secondo i seguenti criteri: efficienza dimostrata nello svolgimento del servizio; la qualità e le caratteristiche funzionali del servizio (anche in relazione alla predisposizione e manutenzione della segnaletica stradale) prestato; grado di soddisfazione dell'utenza; miglioramento del prezzo di aggiudicazione, in aumento, rispetto all'anno precedente in misura almeno pari all'indice d'aumento del costo della vita rilevato dall'ISTAT per l'anno precedente.

L'Amministrazione comunale si riserva la facoltà di esercitare nel modo che riterrà più opportuno, avvalendosi del servizio di Polizia Municipale, i controlli relativi alle modalità di svolgimento del servizio; il gestore, nel caso gli vengano mosse delle contestazioni, ha diritto di presentare entro 10 gg. dal ricevimento le proprie deduzioni.”

Il Collegio rileva che, nel caso di specie, non viene contestato un profilo attinente la disciplina pubblicistica di affidamento del servizio (per la nuova stagione), ma trattasi di un “mancato rinnovo” (successivo cioè al periodo di durata originariamente previsto, limitato alla stagione estiva 1998), cioè di esercizio di una sfera di azione che si colloca su di un piano del tutto diverso e paritetico (in sostanza proroga del servizio solo in caso di “gradimento” della precedente gestione).

E tale valutazione non si pone nell'ambito della gestione di poteri autoritativi, tramite procedure pubblicistiche, ma si concentra in una analisi di "soddisfazione" in ordine all'espletamento del servizio, nella stagione precedente, compiuto dall'appaltatore/Cooperativa, nonché di correttezza nei rapporti contrattuali, anche di natura economica.

Il Collegio ritiene, quindi, che la controversia inerente sostanzialmente "il rapporto", concernente il preteso rinnovo del contratto, non appartenga alla giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di controversia che non coinvolge poteri pubblicistici (e posizioni di interesse legittimo). Come tale essa appartiene al giudice ordinario, in quanto inerisce allo "svolgimento" del rapporto contrattuale instauratosi e non tocca in alcun modo la procedura (pubblicistica) di affidamento originariamente svolta.

La controversia coinvolge, cioè, i due soggetti già legati da un vincolo contrattuale, che consente, a determinate condizioni, l'eventuale rinnovo –con giudizio di mera valutazione e soddisfazione del servizio svolto- da parte del Comune (per un caso di annullamento di proroga del contratto –ritenuto appartenere al g.o.- vedasi Cassazione civile , sez. un., 7 novembre 2008 , n. 26792; cfr. anche T.A.R. Trentino Alto Adige Bolzano, 8 aprile 2008 , n. 129).

In conclusione il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

- dichiara inammissibile il ricorso, per difetto di giurisdizione;
- assegna il termine di 6 mesi per la riproposizione della controversia innanzi al giudice ordinario;
- condanna la ricorrente al pagamento di 3.000 euro, di cui 1.000 compensate, in favore del Comune per spese e onorari di giudizio.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 02/12/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

