

Anche a seguito del D.L.vo 31 marzo 1998 n. 80 e della L. 21 luglio 2000 n. 205, le controversie riguardanti la rescissione o la risoluzione del contratto ad evidenza pubblica seguitavano a rientrare nella giurisdizione del giudice ordinario:la rescission

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

E' corretto affermare in una controversia che scaturisce dalla violazione del contratto a suo tempo in essere tra il Comune di Treviso e un'impresa il giudice naturale di tale rapporto è quello ordinario?

Poiché gli artt. 6 e 7 l. 21 luglio 2000 n. 205, nel devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative alle procedure di affidamento di appalti pubblici, si riferivano alla sola fase pubblicistica dell'appalto (compresi i provvedimenti di non ammissione alla gara o di esclusione dei concorrenti), ma non riguardavano anche la fase relativa all'esecuzione del rapporto, con la conseguenza che rientrava pertanto nella giurisdizione del giudice ordinario la cognizione della controversia sorta a seguito dell'impugnazione da parte dell'appaltatore della rescissione del contratto intimata dalla P.A. ora

vige comunque l'art. 245 del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163, a' sensi del quale sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "per tutte le controversie, ivi incluse quelle risarcitorie" relative soltanto alle "procedure di affidamento di lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale", nel mentre, per quanto i contratti stipulati tra l'Amministrazione aggiudicatrice e il soggetto affidatario, sono devolute alla giurisdizione amministrativa le sole controversie relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti, quelle relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'art. 115" del medesimo D.L.vo 163 del 2006, "nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'art. 133 commi 3 e 4" dello stesso D.L.vo

Merita di essere segnalata la sentenza numero 346 del 13 febbraio 2009 emessa dal Tar Veneto, Venezia ed in particolar modo il seguente passaggio:

Va evidenziato che ***, nell'atto introduttivo del giudizio, aveva invero invocato a fondamento della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo l'anzidetto art. 33, comma 2, lett. e) del D.L.vo 80 del 1998, come all'epoca sostituito dall'art. 7, comma 1, lett. a) della L. 205 del 2000, in forza del quale erano in effetti "devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi. ... Tali controversie sono, in particolare, quelle: ... riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati, delle controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona o a cose e delle controversie in materia di invalidità": ma la Corte Costituzionale, con sentenza 6 luglio 2004 n. 204 ha medio tempore espunto ab origine tale disposizione dall'ordinamento dichiarandola costituzionalmente illegittima.

Ma, anche a prescindere da ciò, pure nella vigenza della disciplina testè riferita, la giurisprudenza a quel tempo assolutamente prevalente aveva comunque affermato che "anche a seguito del D.L.vo 31 marzo 1998 n. 80 e della L. 21 luglio 2000 n. 205, le controversie riguardanti la rescissione o la risoluzione del contratto ad evidenza pubblica seguitavano a rientrare nella giurisdizione del giudice ordinario (cfr., ad es., T.A.R. Friuli Venezia Giulia 21 agosto 2001 n. 532); e ciò in quanto gli artt. 6 e 7 l. 21 luglio 2000 n. 205, nel devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative alle procedure di affidamento di appalti pubblici, si riferivano alla sola fase pubblicistica dell'appalto (compresi i provvedimenti di non ammissione alla gara o di esclusione dei concorrenti), ma non riguardavano anche la fase relativa all'esecuzione del rapporto, con la conseguenza che rientrava pertanto nella giurisdizione del giudice ordinario la cognizione della controversia sorta a seguito dell'impugnazione da parte dell'appaltatore della rescissione del contratto intimata dalla P.A. (cfr. sul punto, ex multis, Cass. SS.UU., 18 aprile 2002 n. 5640); e, segnatamente, la rescissione di un contratto di appalto, adottato da una P.A. ai sensi dell'art. 340 della L. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F, comunque non assumeva, né assume, portata di provvedimento autoritativo ma inerisce ad un rapporto giuridico di diritto privato ormai perfezionato e operativo, quindi a situazioni giuridiche riconducibili a posizioni di diritto soggettivo, pariteticamente sussistenti, per le quali la naturale sede di tutela è il giudice ordinario; e tale conclusione non mutava in relazione all'art. 33 del D.L.vo 31 marzo 1998 n. 80, come sostituito dall'art. 7, l. 21 luglio 2000 n. 205, il quale, nel disporre la devoluzione al giudice amministrativo di tutte le controversie aventi ad oggetto le "procedure di affidamento" di appalti pubblici, oltretutto le procedure di scelta del contraente, lasciava immutata la linea di confine tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa

in materia (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 29 novembre 2000 n. 6325 e Sez. V, 30 gennaio 2002 n. 515, T.A.R. Lazio, Sez. I, 6 novembre 2002 n. 9725 e Sez. III, 21 gennaio 2003 n. 278; secondo queste ultime due pronunce rientrano comunque nella giurisdizione del giudice ordinario tutte le questioni successive alla stipula del contratto con l'aggiudicatario che coinvolgono posizioni di diritto soggettivo, quali il corretto adempimento, risoluzione, rescissione, applicazione di penali, annullamento, ecc., ancorché riguardanti atti di natura unilaterale dell'Amministrazione, non espressione tuttavia di potestà di natura pubblicistica, in quanto adottati sulla scorta della stessa regolamentazione negoziata fra le parti).>

A cura di *****

Ricorso n. 1581/2001

Sent. n. 346/09

Avviso di Deposito del

a norma dell'art. 55

della

L.

27

aprile

1982 n. 186

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

prima Sezione

con l'intervento dei signori:

Il Direttore di Sezione

Presidente f.f.

Consigliere

Consigliere, Estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso **R.G. 1581/2001**, proposto dalla *****. Soc. coop. a r.l.**, dapprima in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. ***** e con domicilio eletto in Venezia presso lo studio dell'Avv. *****, ***** de Mezo, San Polo n. 3080/L, e - quindi - quale **Fallimento n. 999/2003 *** 2000 Socp. Coop. a r.l.**, in persona del suo curatore e legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. ***** e con domicilio sempre eletto in Venezia presso lo studio dell'Avv. *****, ***** de Mezo, San Polo n. 3080/L,

contro

il **Comune di Treviso**, in persona del suo Sindaco pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. *****, dell'Avvocatura Civica, con domicilio eletto in Venezia presso l'Avvocatura Civica di Venezia, Palazzo Valmarana, San Marco n. 4901,

per l'annullamento

della deliberazione della Giunta Comunale di Treviso n. 674 dd. 16 ottobre 2000, avente ad oggetto:

“Appalto pubblico per l’affidamento del servizio di spezzamento del Centro Storico per il periodo di un anno. Rescissione per inadempimento del contratto di appalto in data 5 settembre 1990 n. 12210 di *****. Gen. del Comune di Treviso stipulato con la *****à Cooperativa *** a r.l.”; nonché della successiva nota del Comune di Treviso Prot. n. 67186 dd. 23 ottobre 2000 recante la rescissione del contratto anzidetto; nonché

per l’accertamento

del diritto della ricorrente a conseguire il risarcimento del danno a’ sensi dell’art. 7 della L. 21 luglio 2000 n. 205, in dipendenza degli atti impugnati.

Visto il ricorso con i relativi allegati; notificato il 17 luglio 2001 e depositato il 20 luglio 2001

visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Treviso

viste le memorie prodotte dalle parti;

visti gli atti tutti di causa;

uditi nella pubblica udienza del 23 ottobre 2008 (relatore il consigliere *****) l’Avv. ***** in sostituzione di ***** per il fallimento *** Soc. Coop. a r.l. e l’Avv. ***** per il Comune di Treviso;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

**FATTO
E
DIRITTO**

1.1. La ricorrente, *** 2000 Soc. Coop. a r.l., espone di aver conseguito, mediante pubblico incanto, l'aggiudicazione del servizio di spezzamento del Centro storico della Città di Treviso per il periodo di un anno a decorrere dal 2 settembre 2000.

Tale aggiudicazione è conseguita in esito alla **gara** bandita con determinazione n. 27080/1348 dd. 18 aprile 2000 a firma del Dirigente preposto al Settore Ambiente del Comune di Treviso e al ribasso percentuale del 6,5% dell'importo a base d'asta di Lire 499.246.620.- (equivalente ad € 257.839,36) I.V.A. esclusa, offerto dall'attuale ricorrente.

La medesima ricorrente precisa di aver iniziato lo svolgimento del servizio utilizzando in via provvisoria, "stante l'urgenza e la pendenza della stipula contrattuale ... di maestranze facenti parte di una locale Cooperativa che sino ad allora aveva assicurato l'espletamento in parola", e che, peraltro, "di fatto" l'Amministrazione Comunale avrebbe "evidenziato, sin dai primi giorni della sua esecuzione, una sorta di maldisposizione ... al punto di addebitare" ad essa "inesistenti inadempienze e carenze del servizio" (cfr. pag. 3 dell'atto introduttivo del presente giudizio).

In particolare, dai doc.ti nn. 3, 4 e 5 di parte ricorrente emerge l'esistenza di una corrispondenza intrattenuta dal Comune con *** e dalla quale consta che l'Amministrazione Comunale ha contestato a *** la mancata effettuazione del servizio di spazzatura di tre vie del Centro storico e il mancato svuotamento dei cestini porta-rifiuti in altre vie, applicando per tali violazioni contrattuali una penale pari a Lire 1.500.000.- (pari ad € 774,69).

Successivamente l'Amministrazione Comunale ha lamentato un disservizio originato dalla mancanza di personale adibito al servizio, addebitando a ***, sempre a titolo di sanzione, il costo sopportato per l'acquisizione del personale sostitutivo e ha - altresì - lamentato un asserito ritardo nella pulitura delle strade alla conclusione di una manifestazione pubblica.

*** riferisce di aver puntualmente controdedotto a tali contestazioni e che, nondimeno, la Giunta Comunale con deliberazione n. 674 dd. 16 ottobre 2000, ha disposto la rescissione del “contratto Rep. n. 12210 dd. 5 settembre 2000 a rogito del Segretario generale, registrato a Treviso il 13 settembre 2000 al n. 3041 (Atti) Pubblici, con il quale è stato affidato alla Soc. Cooperativa *** a r.l. con sede in Virebo, Piazzale Antonio Gramsci n. 41, aggiudicataria della relativa **gara** esperita in data 4 luglio 2000, l’esecuzione del servizio di spezzamento del Centro Storico per il periodo di un anno”.

Nelle premesse di tale provvedimento si legge - tra l’altro - che “fin dai primi giorni è emerso che, a causa di problemi organizzativi legati alle maestranze, il servizio reso da *** era ampiamente al di sotto di quanto previsto nel capitolato speciale, ma si è ritenuto di accettare un breve periodo di assestamento prima di prendere una posizione formale nei confronti della ditta; visto il perdurare della situazione, nonostante i numerosi richiami verbali, in data 12 settembre 2000 la ditta è stata convocata presso l’Assessore ai LL.PP. al fine di definire le problematiche incontrate, fissare dei limiti operativi e segnalare la possibilità di una rescissione unilaterale del contratto qualora la situazione non mutasse radicalmente. nel frattempo nel pomeriggio del 12 settembre 2000 personale e mezzi dell’Amministrazione venivano impiegati in Centro Storico per far fronte alle inadempienze contrattuali della ditta *** (con conseguente addebito di una penale inoltrata dall’Amministrazione il 26 settembre 2000 prot. n. 60956 A. R.); in data 13 settembre 2000 la ditta scriveva assicurando un maggiore impiego di personale e mezzi al fine di garantire quanto previsto nel capitolato e scusandosi per il disservizio procurato; la situazione, inizialmente migliorata ha poi ripreso a degradare fino al giorno 25 settembre 2000 quando veniva contestata, con lettera A.R. prot. n. 60959 del 26 settembre 2000, l’applicazione di un’ulteriore penale per mancata pulizia; per far fronte a tale situazione il Comune di Treviso ha dovuto organizzare nel pomeriggio del 25 settembre 2000 un intervento straordinario con proprio personale (una persona per 5 ore) regolarmente addebitate nella contestazione del 26 settembre 2000; come risposta da *** si riceveva un fax nel quale si rigettavano le contestazioni e si asseriva (tramite studio legale *****, lettera prot. n. 2893 del 28 settembre 2000) che il servizio reso era in perfetto adempimento delle prescrizioni contrattuali; in tale nota si contestava inoltre la mancanza di un referente (una sorta di responsabile del procedimento) e la mancanza di un contraddittorio nei controlli; considerata la situazione, con fax del 27 settembre si fissava un incontro urgente (per il giorno 29 settembre 2000) con la ditta *** allo scopo di risolvere la problematica; in data 27 settembre 2000 la ditta *** trasmetteva un fax con il quale si segnalava la rottura di una spazzatrice stradale e l’impossibilità di “effettuare il servizio con regolarità”; in pari data si rispondeva alla Ditta, sempre via telefax, che “l’attrezzatura impiegata nel servizio non è sufficiente in quantità e qualità” e che non si sarebbero accettate ulteriori deroghe a quanto stabilito nel capitolato; . durante la riunione del 29 settembre 2000 la ***, oltre a fornire la documentazione amministrativa richiesta in precedenza, cercava di giustificare il proprio operato pur riconoscendo dei problemi nella gestione del personale e dei mezzi e, conseguentemente, nel servizio reso all’Amministrazione. A conclusione

dell'incontro veniva stilato un ordine di servizio/diffida (raccomandata A.R. prot. n. 61452 del 29 settembre .2000) nel quale si fissava come termine ultimo lunedì 2 ottobre 2000 quale data per riportare a regime l'intero servizio di pulizia; in tale data, sia per un maggiore sforzo da parte della ditta sia per le avverse condizioni atmosferiche che aiutavano la pulizia della città, il centro storico risultava adeguatamente in ordine ed il servizio sembrava finalmente entrato a regime; analoga considerazione vale per l'intera settimana (fino a domenica 8 ottobre 2000 ed anche nei primi giorni della settimana successiva a tale data); considerata l'importanza che la manifestazione "Ombra lunga" assume per il servizio di nettezza urbana la ditta *** era stata preventivamente informata e resa edotta sulle problematiche che avrebbe dovuto affrontare nelle giornate interessate dalla manifestazione. Tale intervento straordinario inoltre è previsto nel Capitolato speciale d'appalto;

pur troppo già domenica 15 ottobre 2000 l'inefficacia degli interventi offerti dalla *** (erano stati utilizzati 4 dipendenti a fronte degli 8 suggeriti dal servizio N.U.) risultava evidente al punto tale che il servizio N.U. provvedeva con personale e mezzi dell'Amministrazione ad un intervento straordinario di supporto con 4 dipendenti (circa ore); analoga situazione lunedì e conseguentemente analogo intervento da parte del servizi N.U. (altre 4 ore) ed ulteriore nota di contestazione alla Ditta *** nella quale si anticipavano provvedimenti in merito; oltre a quanto precedentemente riportato è opportuno ricordare che il personale tecnico del Servizio N.U. ha quotidianamente fornito indicazioni operative per ottenere un servizio adeguato alle aspettative della cittadinanza (ottenendo scarsi risultati) ed inoltre numerose sono state le segnalazioni verbali di disservizi alle quali la Ditta ha fatto fronte, in parte, in orario pomeridiano; tali interventi tardivi non hanno comunque eliminato le lamentele da parte dell'utenza;

considerato quanto sopra, si rilevano gli estremi per la rescissione unilaterale del contratto avvalendosi delle facoltà concesse dagli articoli 7 (clausola risolutiva espressa e 8 (facoltà di recesso in danno) del contratto d'appalto sopra citato, dagli articoli (Controversie - Risoluzione del contratto) e 12 (Penali) del Capitolato Speciale d'Appalto, nonché a' sensi e per gli effetti degli articoli 1456 e 1457 del Codice Civile".

Con nota raccomandata A.R. Prot. Gen. 67186 dd. 23 ottobre 2000, a firma congiunta dell'Avvocato preposto agli Affari Legali del Comune, del Dirigente del Settore 13° del Comune medesimo e del Responsabile del Servizio N.U., l'Amministrazione Comunale ha quindi proceduto alla rescissione in attuazione della surriferita deliberazione.

In tale nota si legge quanto segue: "Oggetto: Comune di Treviso / soc. coop. *** 2000 a r.l. Formulo la presente a nome e per conto dell' Amministrazione comunale di Treviso che, nelle persone del Dirigente del Settore 13° Gestione Infrastrutture e del Responsabile del Servizio Gestione Rifiuti, con me si

sottoscrivono ad ogni effetto di legge, per ribadire tutte le contestazioni già ritualmente mosseVi in ordine ai gravi inadempimenti nell'esecuzione del servizio di spazzamento del Centro Storico di Treviso, affidato a *****à con contratto stipulato in data 5 settembre 2000 n. 12210 di Rep. del Segretario Generale del Comune di Treviso alle condizioni, norme, clausole, modalità e patti dedotti e risultanti nel contratto stesso e nel Capitolato Speciale d'Appalto al medesimo allegato. Richiamato integralmente il contenuto: della raccomandata a.r. prot. n. 60956 del 26 settembre 2000, ricevuta da ***** società il 2 ottobre c.a., con la quale questa Amministrazione ha applicato una penale complessiva di Lire 893.780.- per i gravi disservizi verificatisi nella giornata di martedì 12 settembre 2000; della raccomandata a.r. prot. n. 60959 del 26 settembre 2000, ricevuta da *****à il 2 ottobre c.a., con la quale questa Amministrazione ha applicato una penale complessiva di Lire 1.974.100.- per i gravi disservizi verificatisi nella giornata di mercoledì 25 settembre 2000; della raccomandata a.r. prot. n. 61452 del 29 settembre 2000, ricevuta da ***** società il 2 ottobre c.a., con la quale questa Amministrazione ha preannunciato che, persistendo il Vostro inadempimento, avrebbe attivato la procedura di risoluzione del contratto; della raccomandata a.r. prot. n. 66018 del 16 ottobre 2000 con la quale questa Amministrazione ha evidenziato l'assoluta inadeguatezza degli interventi effettuati da codesta società nell'ultimo periodo ed, in particolare, nella giornata di domenica 15 ottobre 2000 in occasione della manifestazione denominata "Ombra Longa" (trattasi notoriamente di un'affollata manifestazione enogastronomica ospitata da Treviso sin dal 1990 con stand e chioschi aperti sulle strade cittadine pedonalizzate per l'occasione), disservizio talmente grave da essere ampiamente ripreso e commentato dai quotidiani locali (Il Gazzettino e La Tribuna) con articoli apparsi addirittura nelle prime pagine; visti i controlli a campione eseguiti dal personale appartenente al Servizio Gestione Rifiuti ed al Corpo di Polizia Municipale di Treviso nei giorni 17 e 18 ottobre 2000 lungo le strade cittadine denominate Via Panciera, Via III" Armata e Via Stangade, controlli dai quali è emersa l'assoluta mancanza di pulizia in dette strade comunali; atteso che, da informazioni assunte presso la società cooperativa Alternativa Ambiente a r.l., codesta società ha disatteso quanto previsto dall'articolo 13 del Capitolato Speciale d'Appalto in materia di subappalto; tutto ciò premesso, comunico che il Comune di Treviso, come sopra rappresentato: tenuto conto dell'essenzialità del termine per adempiere esattamente le prestazioni oggetto del servizio (cfr. articolo 5 del Capitolato Speciale d'Appalto); tenuto conto del grave, persistente e reiterato inadempimento nell'esecuzione delle obbligazioni contrattuali (cfr. articolo 5 del Capitolato Speciale d'Appalto); avvalendosi delle facoltà attribuitegli dagli articoli 7 (Clausola risolutiva espressa) e 8 (Facoltà di recesso in danno) del contratto d'appalto sopra citato, dagli articoli 11 (Controversie - Risoluzione del contratto) e 12 (penali) del Capitolato Speciale d'Appalto nonché ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 1456 e 1457 del Codice civile, recede dal rapporto obbligatorio ed intende risolto di diritto a far data dalle ore 24.00 di martedì 24 ottobre 2000 il contratto d'appalto stipulato con ***** società in data 5 settembre 2000 n. 12210 di Rep. del Segretario Generale del Comune di Treviso. Resta rimessa all'Amministrazione Comunale ogni decisione in merito alla facoltà di applicare ulteriori le penali previste dal contratto. Quanto sopra con riserva di addebito di ogni onere e danno subito e subendo dal Comune di Treviso. Distinti saluti".

1.2. Ciò posto, con il ricorso in epigrafe *** chiede l'annullamento della surriportata deliberazione giuntale n. 674 dd. 16 ottobre 2000 e della parimenti surriportata nota raccomandata a.r. Prot. n. 67186 dd. 23 ottobre 2000 recante la comunicazione della rescissione del contratto anzidetto.

La ricorrente, dopo aver la sussistenza al riguardo della giurisdizione di questo giudice, deduce l'avvenuta violazione dell'art. 12 del capitolato speciale di appalto, eccesso di potere per evidente travisamento dei presupposti e di falso supposto in fatto, nonché per ingiustizia manifesta e - ancora - violazione dell'obbligo di compartecipazione di cui all'art. 7 e ss. della L. 7 agosto 1990 n. 241, anche in difformità alla bilateralità del negozio stipulato tra le parti.

La ricorrente chiede pure il risarcimento del danno discendente dai provvedimenti impugnati.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Treviso, eccependo in via preliminare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, l'irricevibilità del ricorso, nonché l'inammissibilità del medesimo per prestata acquiescenza della parte ricorrente.

Il Comune, peraltro, ha puntualmente replicato anche nel merito alle censure avversarie, concludendo per la loro reiezione.

La medesima Amministrazione ha - altresì - proposto in via riconvenzionale una domanda di accertamento e di dichiarazione dell'avvenuta risoluzione del contratto di appalto in conseguenza del legittimo esercizio della facoltà di risoluzione di diritto del contratto, prevista dagli artt. 7 e 8 del contratto medesimo, dagli artt. 11 e 12, ultimo comma, del Capitolato Speciale di appalto, dall'art. 1456 c.c. e dall'art. 345 della L. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F.

3. Nelle more del giudizio *** è stata dichiarata fallita con sentenza n. 1172 dd. 11 dicembre 2003 emessa dal Tribunale di Roma - Sezione Fallimentare.

La presente causa è stata quindi proseguita dal curatore del fallimento, ricostituitosi in giudizio con memoria notificata alla controparte in data 20 luglio 2006 nella quale si insiste per l'accoglimento delle già rassegnate conclusioni.

4. Alla pubblica udienza del 23 ottobre 2008 la causa è stata quindi trattenuta per la decisione.

5.1. Tutto ciò premesso, il Collegio non può che dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

5.2. Secondo la prospettazione della ricorrente illustrata a pag. 5 e ss. dell'atto introduttivo del presente giudizio, "si afferma la giurisdizione del Giudice Amministrativo, competente a conoscere della controversia ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. e), L. 21 luglio 2000 n. 205 (recte:dell'art. 33, comma 2, lett. e, del D.L.vo 31 marzo 1998 n. 80 come sostituito per effetto dell'art. 7, comma 1, lett. a, della L. 205 del 2000) e la conseguente tempestività dello stesso poiché la controversia ha origine da atto paritetico posto in essere dall' Amministrazione e non da atto autoritativo. Nel valersi infatti della previsione contrattuale relativa alla risoluzione, l'Amministrazione si pone sul piano del contraente insoddisfatto ed applica una previsione di carattere civilistico che, seppur sottratta ope legis alla cognizione del giudice ordinario, non può non contenere le caratteristiche proprie e ritenersi una violazione del diritto dell'altro contraente alla prosecuzione del contratto. Poiché ciò che deduce l'Amministrazione attiene ad una presunta violazione del sinallagma contrattuale, l'azione della controparte si configura come una mera risposta all'addebito di inadempimento e ad una richiesta di giustizia sulla prosecuzione contrattuale. Di qui anche la tempestività dell'azione che, proprio per la sua natura e caratteristiche, è sottratta al termine decadenziale, poiché in assenza della pronuncia giudiziale sulla pretesa di inadempimento, indipendentemente dagli effetti prodottisi, nessuna conseguenza pregiudizievole può essersi verificata per l'odierna Ricorrente che non possa essere rimossa, se del caso, con una pronuncia sul risarcimento".

Orbene, va innanzitutto rilevato che - ora - vige comunque l'art. 245 del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163, a' sensi del quale sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "per tutte le controversie, ivi incluse quelle risarcitorie" relative soltanto alle "procedure di affidamento di lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale", nel mentre, per quanto i contratti stipulati tra l'Amministrazione aggiudicatrice e il soggetto affidatario, sono devolute alla giurisdizione amministrativa le sole controversie relative al divieto

di rinnovo tacito dei contratti, quelle relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'art. 115" del medesimo D.L.vo 163 del 2006, "nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'art. 133 commi 3 e 4" dello stesso D.L.vo.

Risulta ben evidente che la presente causa non rientra tra quelle testè menzionate e che, pertanto, trattandosi di vertenza che scaturisce dalla violazione del contratto a suo tempo in essere tra il Comune di Treviso e ***, il giudice naturale di tale rapporto è quello ordinario.

Va evidenziato che ***, nell'atto introduttivo del giudizio, aveva invero invocato a fondamento della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo l'anzidetto art. 33, comma 2, lett. e) del D.L.vo 80 del 1998, come all'epoca sostituito dall'art. 7, comma 1, lett. a) della L. 205 del 2000, in forza del quale erano in effetti "devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi. ... Tali controversie sono, in particolare, quelle: ... riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati, delle controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona o a cose e delle controversie in materia di invalidità": ma la Corte Costituzionale, con sentenza 6 luglio 2004 n. 204 ha medio tempore espunto ab origine tale disposizione dall'ordinamento dichiarandola costituzionalmente illegittima.

Ma, anche a prescindere da ciò, pure nella vigenza della disciplina testè riferita, la giurisprudenza a quel tempo assolutamente prevalente aveva comunque affermato che "anche a seguito del D.L.vo 31 marzo 1998 n. 80 e della L. 21 luglio 2000 n. 205, le controversie riguardanti la rescissione o la risoluzione del contratto ad evidenza pubblica seguitavano a rientrare nella giurisdizione del giudice ordinario (cfr., ad es., T.A.R. Friuli Venezia Giulia 21 agosto 2001 n. 532): e ciò in quanto gli artt. 6 e 7 l. 21 luglio 2000 n. 205, nel devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative alle procedure di affidamento di appalti pubblici, si riferivano alla sola fase pubblicistica dell'appalto (compresi i provvedimenti di non ammissione alla **gara** o di esclusione dei concorrenti), ma non riguardavano anche la fase relativa all'esecuzione del rapporto, con la conseguenza che rientrava pertanto nella giurisdizione del giudice ordinario la cognizione della controversia sorta a seguito dell'impugnazione da parte dell'appaltatore della rescissione del contratto intimata dalla P.A. (cfr. sul punto, ex multis, Cass. SS.UU., 18 aprile 2002 n. 5640); e, segnatamente, la rescissione di un contratto di appalto, adottato da una P.A. ai sensi dell'art. 340 della L. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F, comunque non assumeva, né assume, portata di provvedimento autoritativo ma inerisce ad un rapporto giuridico di diritto privato ormai

perfezionato e operativo, quindi a situazioni giuridiche riconducibili a posizioni di diritto soggettivo, pariteticamente sussistenti, per le quali la naturale sede di tutela è il giudice ordinario; e tale conclusione non mutava in relazione all'art. 33 del D.L.vo 31 marzo 1998 n. 80, come sostituito dall'art. 7, l. 21 luglio 2000 n. 205, il quale, nel disporre la devoluzione al giudice amministrativo di tutte le controversie aventi ad oggetto le "procedure di affidamento" di appalti pubblici, ovverosia le procedure di scelta del contraente, lasciava immutata la linea di confine tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa in materia (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 29 novembre 2000 n. 6325 e Sez. V, 30 gennaio 2002 n. 515, T.A.R. Lazio, Sez. I, 6 novembre 2002 n. 9725 e Sez. III, 21 gennaio 2003 n. 278; secondo queste ultime due pronunce rientrano comunque nella giurisdizione del giudice ordinario tutte le questioni successive alla stipula del contratto con l'aggiudicatario che coinvolgono posizioni di diritto soggettivo, quali il corretto adempimento, risoluzione, rescissione, applicazione di penali, annullamento, ecc., ancorché riguardanti atti di natura unilaterale dell'Amministrazione, non espressione tuttavia di potestà di natura pubblicistica, in quanto adottati sulla scorta della stessa regolamentazione negoziata fra le parti).

6. Conseguo, quindi, da tutto ciò che va dichiarata per la presente causa il difetto della giurisdizione del giudice amministrativo, con la conseguente sussistenza al riguardo della giurisdizione del giudice ordinario competente per territorio, innanzi al quale la causa dovrà essere riassunta a' sensi dell'art. 30 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 come integrato per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 77 dd. 12 marzo 2007 entro sei mesi decorrenti dal deposito della presente sentenza, ovvero dalla sua notificazione ove anteriormente eseguita.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, **dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo** e la **sussistenza** al riguardo della **giurisdizione del giudice ordinario** competente per territorio, innanzi al quale la causa dovrà essere pertanto riassunta entro il termine di cui al § 6 della parte motiva della presente sentenza.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del 23 ottobre 2008.

Il Presidente f.f.

l'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

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

Il Direttore della Prima Sezione

T.A.R. Veneto - I Sezione

n.r.g. 1581/01

<https://www.diritto.it/anche-a-seguito-del-d-l-vo-31-marzo-1998-n-80-e-della-l-21-luglio-2000-n-205-le-contraversie-riguardanti-la-rescissione-o-la-risoluzione-del-contratto-ad-evidenza-pubblica-seguivano-a-rientrare/>