

Nella parte in cui si contesta l'inadempienza contrattuale (con escussione della cauzione definitiva) , l'impugnazione della risoluzione in danno del contratto di appalto è inammissibile per difetto di giurisdizione

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Né può assumere rilievo la circostanza del revirement di cui alla recentissima Ordinanza delle SS.UU. 10 febbraio 2010, n. 2906, che, con esplicito riferimento alla Direttiva CE n. 66/2007 che contiene il principio della concentrazione presso lo stesso giudice della tutela giurisdizionale, ha fissato il diverso principio di diritto in base al quale, a motivo della Direttiva Comunitaria, devono essere concentrate presso lo stesso giudice, cioè quello amministrativo, tutte le controversie che hanno una correlazione con la fase della scelta del contraente.

Il recente orientamento delle SS.UU. non è rilevante nella presente specie perché, quella regola sul riparto di giurisdizione opera con riferimento alle materie affidate alla giurisdizione esclusiva del G.A., cioè alle controversie aventi ad oggetto l'aggiudicazione di una gara d'appalto, mentre, nel caso in esame la contestazione della ricorrente ha ad oggetto la risoluzione in danno del contratto per inadempimento dell'appaltatore.

Con il ricorso si chiede l'annullamento della deliberazione dell'Azienda Ospedale Piemonte n.559 del 14/12/1995, esecutiva il 27/12/1995 notificata il 23/1/1996 con la quale è stato deliberato:

a) Aggiudicare alla Ditta Controinteressata il lotto F17; b) Dichiarare deserti i lotti F25 e F41; e) Incamerare la cauzione definitiva presentata dalla ditta Ricorrente relativamente al 5% dell'importo di

aggiudicazione dei lotti cui la ditta ha dichiarato di rinunciare ed artmontan ti a L.3.124.374; d) Recuperare dai crediti vantati dalla ditta nei confronti dell'ente il 2% dell'importo di aggiudicazione ammontante a L.4.095.760 che la ditta ha omesso di trasmettere, e) Riservarsi di agire nei confronti della stessa per ottenere il risarcimento del maggior danno derivante all'Azienda dal mancato rispetto dell'impegno assunto; f) Depennare la stessa dall'albo fornitori dell'Azienda sanitaria resistente per dimostrata inaffidabilità; g) Imputare la maggior spesa ammontante a L.1.248.480 più L.237.211 per I.V.A. al 19% per complessive L.1.485.691 al CAP 107 esercizio 1995.

All'atto impugnato si muove l'articolata censura di violazione di legge; travisamento dei fatti; insufficienza di motivazione.

L'Amministrazione resistente, nel costituirsi in giudizio, ha chiesto la declaratoria di inammissibilità ed, in subordine, il rigetto del ricorso.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Il ricorso è inammissibile.

Con il ricorso vengono impugnate differenti determinazioni, talune afferenti l'aggiudicazione di un lotto di forniture (segnatamente il lotto F. 17), altri a mezzo dei quali la P.A. ha esercitato i suoi poteri predeterminati anche nel capitolo speciale, di procedere alla risoluzione in danno dell'aggiudicataria in caso di inadempimento, all'incameramento della cauzione del 5% e dell'ulteriore 2%, a titolo di penale, per il ritardo nelle forniture.

L'impugnativa dell'aggiudicazione è inammissibile in primo luogo perché la ricorrente non ha impugnato l'atto presupposto e segnatamente la delibera n. 679/1995 con la quale l'Amministrazione ha deliberato di

bandire una gara per approvvigionarsi delle forniture che la ricorrente medesima non intendeva più eseguire a motivo della presunta sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione cui era obbligata.

Sotto altro profilo, nella parte in cui si contesta l'inadempienza contrattuale, l'impugnazione della risoluzione in danno del contratto di appalto è inammissibile per difetto di giurisdizione.

Secondo il pacifico orientamento delle SS.UU. della Corte di Cassazione tutte le vicende che afferiscono alla fase dell'esecuzione del contratto di appalto stipulato dalla P.A. anche a seguito di un procedimento di evidenza pubblica hanno ad oggetto situazioni soggettive qualificabili diritti soggettivi e la situazione non muta neppure nell'ipotesi in cui la P.A. esercita i propri poteri autoritativi di risoluzione del contratto in danno per inadempimento dell'appaltatore.

Deve, peraltro, precisarsi che l'indicato orientamento giurisprudenziale è rimasto immutato anche a seguito delle sopravvenute disposizioni legislative che affidano alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie in materia di appalti anche di forniture e che attribuiscono al G.A. oltre alla tutela demolitoria anche quella risarcitoria, quale conseguenza dell'illegittimo esercizio del potere amministrativo afferente l'aggiudicazione.

L'oggetto della presente controversia, cioè l'avvenuta risoluzione in danno del contratto di appalto a motivo del pacifico e non contestato inadempimento della ricorrente, non rientra nel c.d. "blocco di materie" affidate alla giurisdizione esclusiva del G.A.

Peraltro la Suprema Corte, pur dopo le innovazioni legislative di cui al D. Legs. N. 80/1998 e alla Legge n. 205/2000, ha puntualizzato che tutte le controversie relative alla fase di esecuzione del contratto che non sono correlate all'aggiudicazione, coinvolgendo diritti soggettivi, sono affidate alla giurisdizione dell'A.G.O (Cass. SS. UU. ordinanza del 26 dicembre 2007, n. 27169; Consiglio di Stato Ad plen. 30 Luglio 2008, n. 9, in base al quale la controversia relativa alla validità e/o all'efficacia del contratto rientra nella

giurisdizione dell'A.G.O.).

Né può assumere rilievo la circostanza del revirement di cui alla recentissima Ordinanza delle SS.UU. 10 febbraio 2010, n. 2906, che, con esplicito riferimento alla Direttiva CE n. 66/2007 che contiene il principio della concentrazione presso lo stesso giudice della tutela giurisdizionale, ha fissato il diverso principio di diritto in base al quale, a motivo della Direttiva Comunitaria, devono essere concentrate presso lo stesso giudice, cioè quello amministrativo, tutte le controversie che hanno una correlazione con la fase della scelta del contraente.

Il recente orientamento delle SS.UU. non è rilevante nella presente specie perché, quella regola sul riparto di giurisdizione opera con riferimento alle materie affidate alla giurisdizione esclusiva del G.A., cioè alle controversie aventi ad oggetto l'aggiudicazione di una gara d'appalto, mentre, nel caso in esame la contestazione della ricorrente ha ad oggetto la risoluzione in danno del contratto per inadempimento dell'appaltatore.

Il ricorso va, pertanto, dichiarato inammissibile.

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1521 del 14 maggio 2010 pronunciata dal Tar Sicilia, Catania

N. 01521/2010 REG.SEN.

N. 01681/1996 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1681 del 1996, proposto da Ricorrente Import-Export S.a.s. di ***** & C., rappresentata e difesa dagli avv. ***** e ***** , con domicilio presso la Segreteria del TAR;

contro

Azienda Ospedale Piemonte di Messina (Ex Usl N.42), rappresentata e difesa dall'avv. ***** , con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Catania, via V.E. Orlando,15;

nei confronti di

Controinteressata Spa, non costituita;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della deliberazione dell'Azienda Ospedale Piemonte n.559 del 14/12/1995, esecutiva il 27/12/1995 notificata il 23/1/1996 con la quale è stato deliberato:

a) Aggiudicare alla Ditta Controinteressata il lotto F17;

b) Dichiarare deserti i lotti F25 e F41;

e) Incamerare la cauzione definitiva presentata dalla ditta Ricorrente relativamente al 5% dell'importo di aggiudicazione dei lotti cui la ditta ha dichiarato di rinunciare ed ammontanti a L.3.124.374;

d) Recuperare dai crediti vantati dalla ditta nei confronti dell'ente il 2% dell'importo di aggiudicazione ammontante a L.4.095.760 che la ditta ha ommesso di trasmettere,

e) Riservarsi di agire nei confronti della stessa per ottenere il risarcimento del maggior danno derivante all'Azienda dal mancato rispetto dell'impegno assunto;

f) Depennare la stessa dall'albo fornitori dell'Azienda sanitaria resistente per dimostrata inaffidabilità;

g) Imputare la maggior spesa ammontante a L.1.248.480 più L.237.211 per I.V.A. al 19% per complessive L.1.485.691 al CAP 107 esercizio 1995.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedale Piemonte di Messina (Ex Usl N.42);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 aprile 2010 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso si chiede l'annullamento della deliberazione dell'Azienda Ospedale Piemonte n.559 del 14/12/1995, esecutiva il 27/12/1995 notificata il 23/1/1996 con la quale è stato deliberato:

a) Aggiudicare alla Ditta Controinteressata il lotto F17; b) Dichiarare deserti i lotti F25 e F41; e) Incamerare la cauzione definitiva presentata dalla ditta Ricorrente relativamente al 5% dell'importo di aggiudicazione dei lotti cui la ditta ha dichiarato di rinunciare ed artmontan ti a L.3.124.374; d) Recuperare dai crediti vantati dalla ditta nei confronti dell'ente il 2% dell'importo di aggiudicazione ammontante a L.4.095.760 che la ditta ha omesso di trasmettere, e) Riservarsi di agire nei confronti della stessa per ottenere il risarcimento del maggior danno derivante all'Azienda dal mancato rispetto dell'impegno assunto; f) Depennare la stessa dall'albo fornitori dell'Azienda sanitaria resistente per dimostrata inaffidabilità; g) Imputare la maggior spesa ammontante a L.1.248.480 più L.237.211 per I.V.A. al 19% per complessive L.1.485.691 al CAP 107 esercizio 1995.

All'atto impugnato si muove l'articolata censura di violazione di legge; travisamento dei fatti; insufficienza di motivazione.

L'Amministrazione resistente, nel costituirsi in giudizio, ha chiesto la declaratoria di inammissibilità ed, in subordine, il rigetto del ricorso.

Alla pubblica udienza del 7 aprile 2010 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è inammissibile.

Con il ricorso vengono impugnate differenti determinazioni, talune afferenti l'aggiudicazione di un lotto di forniture (segnatamente il lotto F. 17), altri a mezzo dei quali la P.A. ha esercitato i suoi poteri predeterminati anche nel capitolo speciale, di procedere alla risoluzione in danno dell'aggiudicataria in caso di inadempimento, all'incameramento della cauzione del 5% e dell'ulteriore 2%, a titolo di penale, per il ritardo nelle forniture.

L'impugnativa dell'aggiudicazione è inammissibile in primo luogo perché la ricorrente non ha impugnato l'atto presupposto e segnatamente la delibera n. 679/1995 con la quale l'Amministrazione ha deliberato di bandire una gara per approvvigionarsi delle forniture che la ricorrente medesima non intendeva più eseguire a motivo della presunta sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione cui era obbligata.

Sotto altro profilo, nella parte in cui si contesta l'inadempienza contrattuale, l'impugnazione della risoluzione in danno del contratto di appalto è inammissibile per difetto di giurisdizione.

Secondo il pacifico orientamento delle SS.UU. della Corte di Cassazione tutte le vicende che afferiscono

alla fase dell'esecuzione del contratto di appalto stipulato dalla P.A. anche a seguito di un procedimento di evidenza pubblica hanno ad oggetto situazioni soggettive qualificabili diritti soggettivi e la situazione non muta neppure nell'ipotesi in cui la P.A. esercita i propri poteri autoritativi di risoluzione del contratto in danno per inadempimento dell'appaltatore.

Deve, peraltro, precisarsi che l'indicato orientamento giurisprudenziale è rimasto immutato anche a seguito delle sopravvenute disposizioni legislative che affidano alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie in materia di appalti anche di forniture e che attribuiscono al G.A. oltre alla tutela demolitoria anche quella risarcitoria, quale conseguenza dell'illegittimo esercizio del potere amministrativo afferente 1' aggiudicazione.

L'oggetto della presente controversia, cioè l'avvenuta risoluzione in danno del contratto di appalto a motivo del pacifico e non contestato inadempimento della ricorrente, non rientra nel c.d. "blocco di materie" affidate alla giurisdizione esclusiva del G.A.

Peraltro la Suprema Corte, pur dopo le innovazioni legislative di cui al D. Legs. N. 80/1998 e alla Legge n. 205/2000, ha puntualizzato che tutte le controversie relative alla fase di esecuzione del contratto che non sono correlate all'aggiudicazione, coinvolgendo diritti soggettivi, sono affidate alla giurisdizione dell'A.G.O (Cass. SS. UU. ordinanza del 26 dicembre 2007, n. 27169; Consiglio di Stato Ad plen. 30 Luglio 2008, n. 9, in base al quale la controversia relativa alla validità e/o all'efficacia del contratto rientra nella giurisdizione dell'A.G.O.).

Né può assumere rilievo la circostanza del revirement di cui alla recentissima Ordinanza delle SS.UU. 10 febbraio 2010, n. 2906, che, con esplicito riferimento alla Direttiva CE n. 66/2007 che contiene il principio della concentrazione presso lo stesso giudice della tutela giurisdizionale, ha fissato il diverso principio di diritto in base al quale, a motivo della Direttiva Comunitaria, devono essere concentrate presso lo stesso giudice, cioè quello amministrativo, tutte le controversie che hanno una correlazione con la fase della scelta del contraente.

Il recente orientamento delle SS.UU. non è rilevante nella presente specie perché, quella regola sul riparto di giurisdizione opera con riferimento alle materie affidate alla giurisdizione esclusiva del G.A., cioè alle controversie aventi ad oggetto l'aggiudicazione di una gara d'appalto, mentre, nel caso in esame la contestazione della ricorrente ha ad oggetto la risoluzione in danno del contratto per inadempimento dell'appaltatore.

Il ricorso va, pertanto, dichiarato inammissibile.

In considerazione della complessità delle questioni giuridiche trattate sussistono i presupposti per disporre l'integrale compensazione tra le parti di spese ed onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia , Sezione staccata di Catania, Sez. int. 2[^], definitivamente pronunciando, dichiara inammissibile il ricorso di cui in epigrafe.

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

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2010 con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente

*****, *****, Estensore

*****, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/05/2010

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

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/nella-parte-in-cui-si-contesta-l-inadempienza-contrattuale-con-escussione-della-cauzione-definitiva-l-impugnazione-della-risoluzione-in-danno-del-contratto-di-appalto-e-inammissibile-per-difetto-d/>