

In materia di appalto di opere pubbliche sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo le controversie derivanti dalle procedure di affidamento dei lavori, mentre per quelle che traggono origine dall'esecuzione del contratto non v'è alcuna deroga alla giurisdizione del giudice ordinario

**Civile Ord. Sez. U Num. 8721 Anno 2018
Presidente: AMOROSO GIOVANNI
Relatore: CAMPANILE PIETRO
Data pubblicazione: 09/04/2018**

ORDINANZA

sul ricorso n. 16622/2016 per regolamento di giurisdizione d'ufficio proposto dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana nel giudizio vertente tra :

COMUNE DI SCANDICCI

Ricorrente non costituito in questa sede;

contro

COMEN S.R.L. COSTRUZIONI GENERALI, in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. con Dumer Costruzioni S.r.l e S.T.I.A. S.r.l. — EURO TRADE S.P.A.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 18 luglio 2017 dal Consigliere dott. Pietro Campanile;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Lucio Capasso, il quale ha concluso per la giurisdizione del giudice ordinario.

Svolgimento del processo

Rilevato che:

con sentenza n. 2563 del 5 agosto 2009 il Tribunale di Firenze declinava la propria giurisdizione in favore del giudice amministrativo in merito alle domande proposte dalla S.r.l. Comen, la quale - in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. costituita fra la stessa e le imprese Durer S.r.l e Stia S.r.l. per l'esecuzione in appalto di lavori di ampliamento della scuola media Spinelli di Scandicci - aveva convenuto in giudizio detto ente al fine della declaratoria di illegittimità della revoca dell'aggiudicazione, disposta dal dirigente comunale del Settore Opere Pubbliche con provvedimento n. 796 del 29 dicembre 2006, nonché della condanna al pagamento della somma di euro 365.896,13, oltre al risarcimento del danno arrecato alle singole imprese; tale decisione si fondava sul rilievo che la controversia aveva ad oggetto la revoca dell'aggiudicazione, in assenza della stipulazione del contratto di appalto;

con ricorso iscritto al R.G. n. 276 del 2010 il Comune di Scandicci riassumeva la causa dinnanzi al TAR per la Toscana, il quale, ritenendosi a sua volta privo di giurisdizione in ordine alla controversia, con ordinanza del 27 giugno 2016 2014, disponeva la trasmissione degli atti a questa Corte per la risoluzione del conflitto negativo di giurisdizione;

il Procuratore Generale, nelle proprie conclusioni scritte, ha chiesto che venga dichiarata la giurisdizione del Giudice ordinario;

nessuna delle parti ha svolto difese in questa sede.

Motivazione

Considerato che:

il regolamento è ammissibile, in quanto tempestivamente proposto dal Tar entro la prima udienza fissata per la trattazione del merito (Cass., Sez. U, 15 maggio 2017, n. 11988; Cass., Sez. U, 13 dicembre 2016, n. 25516); deve condividersi la tesi sostenuta dal Tar remittente, in quanto fondata sul rilievo che **la determinazione dirigenziale di revoca dell'aggiudicazione risulta giustificata da una serie di inadempienze in cui l'ATI sarebbe incorsa durante l'esecuzione anticipata del contratto**, inadempienze individuate in "ritardi nella realizzazione dei lavori, difetti e inadeguatezza delle poche lavorazioni effettuate, inosservanza delle prescrizioni in materia di sicurezza nei cantieri, abbandono del cantiere, esecuzione di trivellazioni durante l'attività scolastica, anziché nei periodi richiesti";

l'attribuzione al giudice amministrativo, nei contratti ad evidenza pubblica, delle questioni insorte nella fase anteriore all'aggiudicazione nonché, in quella intermedia, ove prevista, fra l'aggiudicazione e la stipulazione del contratto, trova il proprio fondamento nel rilievo attribuito, in tali periodi, alla preminenza della posizione della P.A., dotata di poteri di natura pubblicistica a fronte dei quali la posizione dei soggetti interessati è qualificabile in termini di interesse legittimo;

il criterio fondato sui meri aspetti diacronici sopra evidenziati si rivela, tuttavia, inadeguato nell'ipotesi in cui, come nella specie, abbia avuto luogo l'esecuzione anticipata del contratto e la controversia sia relativa all'inesatto adempimento delle relative prestazioni;

in tal caso, invero, non viene in considerazione l'esercizio di prerogative pubblicistiche da parte della stazione appaltante, ma una controversia che, avuto riguardo alla matrice negoziale dell'esecuzione anticipata e, quindi, alle posizioni paritetiche assunte dalle parti, coinvolge non già violazioni di regole dell'azione amministrativa, bensì diritti soggettivi inerenti a un rapporto di natura privatistica, riservato alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario (cfr. Corte cost., n. 204 del 2004);

in relazione a fattispecie sostanzialmente analoga, questa Corte (Cass., Sez. u. 6 maggio 2005, n. 9391) ha affermato che **in materia di appalto di opere pubbliche sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo le controversie derivanti dalle procedure di affidamento dei lavori, mentre per quelle che traggono origine dall'esecuzione del contratto non v'è alcuna deroga alla giurisdizione del giudice ordinario. Pertanto, ove l'accordo delle parti preveda l'impegno dell'impresa appaltatrice di accettare l'offerta di consegna anticipata dei lavori nelle more della stipula del contratto, allorché si discuta dell'inadempimento di quest'ultima rispetto a detto impegno e della risoluzione del rapporto (con conseguente incameramento della cauzione) dichiarata dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 129, settimo comma, del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, siffatta controversia - essendo estranea alla tematica dell'aggiudicazione, ovvero del procedimento attraverso il quale la P.A. sceglie il proprio contraente - appartiene alla cognizione del giudice ordinario riguardando l'esecuzione del rapporto (sia pure anticipata rispetto alla piena efficacia dell'aggiudicazione stessa);**

deve pertanto affermarsi, sulla base dei principi sopra indicati ed in riferimento all'evidenziato petitum sostanziale, la giurisdizione del giudice ordinario, dinnanzi al quale, previa cassazione della citata sentenza del Tribunale di Firenze, vanno rimesse le parti;

non vi è luogo a provvedere sulle spese del presente giudizio, trattandosi di regolamento di giurisdizione d'ufficio e non avendo le parti del giudizio di merito svolto difese in questa sede.

PQM

La Corte, pronunciando sul conflitto, cassa la sentenza del Tribunale di Firenze n. 2563 del 5 agosto 1999 e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario.

Così deciso in Roma, il 18 luglio 2017.

Pubblicata in data 9.04.2018