

Secondo la sentenza del TAR Abruzzo 204/09, depositata il 16/3/09, anche la controversia relativa alla risoluzione del contratto da parte dell'amministrazione per asserito inadempimento del professionista continua a competere alla giurisdizione ordinaria. Il relativo provvedimento si inserirebbe, infatti, nella fase esecutiva del rapporto e non nella procedura di affidamento e in siffatta ipotesi non si tratta di valutare la fase pubblicistica relativa alla scelta del contraente, ma, appunto, la diversa e successiva fase privatistica relativa alla sua esecuzione.

(per un commento scrivimi all'indirizzo n perelli.maurizio@libero.it Questo indirizzo e-mail è protetto dallo spam bot. Abilita Javascript per vederlo.
Questo indirizzo e-mail è protetto dallo spam bot. Abilita Javascript per vederlo.
Questo indirizzo e-mail è protetto dallo spam bot. Abilita Javascript per vederlo.
/ per le news precedenti clicca su "Notizie" nella colonna di sinistra / e aderisci al social network

www.concorrenzaeavvocatura.ning.com
per comunicare con chi chiede una regolazione proconcorrenziale dell'avvocatura e
www.vicedirigenti.ning.com
per comunicare con quanti chiedono che, per non tradire la tanto sbandierata meritocrazia nel pubblico impiego, la qualifica di vicedirigente sia riconosciuta subito ai dipendenti pubblici che posseggono una abilitazione professionale)

N. 00204/2009 REG.SEN.

N. 00573/2003 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 573 del 2003, proposto da:
A.L.A., rappresentato e difeso dall'avv. E. D'O., con domicilio eletto presso ....;

contro

Comune Castelvecchio Calvisio, Comunita' Montana Campo Imperatore - Piana dei Navelli, rappresentati e difesi dall'avv. F.F.i, con domicilio eletto presso avv. F.F. in .....;

nei confronti di

D.L.F.;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. ..... del ...., a firma del Sindaco del Comune di Castelvecchio Calvisio e del responsabile dell’Ufficio tecnico della Comunità Montana, di revoca dell’incarico

professionale conferito al ricorrente, nonché della determinazione dirigenziale n. ..... del .... e di tutti gli atti e/o provvedimenti presupposti, conseguenziali o, comunque, connessi.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Castelvecchio Calvisio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25/02/2009 il dott. Maria Abbruzzese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso rispettivamente notificato e depositato in date 31 ottobre e 13 novembre 2003 l’arch. L. A. A. ha impugnato gli atti con i quali gli è stato revocato l’incarico di direttore dei lavori per la realizzazione di un centro Servizi a Castelvecchio Calvisio.

Espone il ricorrente di essere stato incaricato di procedere alla progettazione ed alla direzione dei lavori di ristrutturazione per la realizzazione predetta con deliberazione di giunta comunale n. .... del .....; il contratto è stato sottoscritto in data ..... e con successiva deliberazione è stato approvato il progetto preliminare, definitivo ed esecutivo dei lavori; in data ..... è stato comunicato l’avvio del procedimento di risoluzione dell’incarico per asserite carenze progettuali; in data ....., con delibera dirigenziale, veniva disposta la revoca dell’incarico.

Da qui il ricorso che deduce difetto e carenza di motivazione ed eccesso di potere, violazione e falsa applicazione delle leggi n.241/90, 109/94 e del D.P.R. 554/99: il provvedimento sarebbe stato assunto senza consentire all'interessato la partecipazione; non sussisterebbe alcuna delle carenze prospettate dalla stazione appaltante; i ritardi e le inadempienze denunciati sono imputabili alla società appaltatrice.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso

Si costituiva il Comune deducendo la piena legittimità dell'atto impugnato stanti le inadempienze riscontrate (lavori commessi in subappalto senza autorizzazione e vizi progettuali che avevano determinato maggiori oneri per l'Amministrazione); il ricorso, peraltro, si appalesava tardivo, tenuto conto della immediata lesività della determina n. ..... del ..... comunicata al ricorrente già in data .....; quanto all'atto del ...., pure impugnato, lo stesso avrebbe contenuto meramente confermativo della già disposta revoca; la scelta dell'amministrazione di avvalersi di nuovo progetto non imponeva comunque il mantenimento del rapporto con il professionista, da considerarsi esaurito.

La difesa dell'amministrazione depositava memoria illustrativa con la quale si ribadivano le argomentazioni già svolte.

All'esito della pubblica udienza del 25 febbraio 2009, il Collegio riservava la decisione in camera di consiglio.

DIRITTO

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione.

Va premesso che il conferimento da parte di un ente pubblico di un incarico ad un professionista non inserito nella struttura organica dell'Ente, che mantenga pertanto la propria autonomia organizzazione e l'iscrizione nel relativo albo, costituisce espressione non già di un

potestà amministrativa, bensì di autonomia privata, ed è funzionale all'instaurazione di un rapporto di cosiddetta parasubordinazione, riconducibile al lavoro autonomo, anche nell'ipotesi in cui il professionista riceva direttive ed istruzioni dall'ente.

In tale contesto, più volte scrutinato dalla giurisprudenza della Suprema Corte, oltre che dalle corti amministrative, la delibera di revoca dell'incarico riveste natura non autoritativa di recesso contrattuale, con conseguente attribuzione della controversia alla cognizione del giudice ordinario (Cass., SS.UU, n.10370 del 19 ottobre 1998; TAR Abruzzo, L'Aquila, n.554/2008).

Né può la fattispecie ricondursi a controversia rientrante nella giurisdizione esclusiva del G.A., in quanto la riserva di giurisdizione esclusiva prevista dagli artt. 6 e 7 della L. 21 luglio 2000, n.205 riguarda le sole controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture svolte da soggetti tenuti all'applicazione della normativa comunitaria, onale o regionale, ovvero procedure di affidamento di servizi di architettura ed ingegneria (Cass., SS.UU., 18 aprile 2002, n.5640; TAR Lazio, I, 19 febbraio 2003, n.1269).

Per consolidato orientamento giurisprudenziale, tale riserva riguarda soltanto la fase costitutiva del contratto, mentre le controversie derivanti dalla sua fase esecutiva hanno ad oggetto posizioni di diritto soggettivo inerenti a rapporti di natura privatistica, sulle quali non hanno incidenza i poteri discrezionali ed autoritativi della P.A., per cui tali controversie appartengono alla giurisdizione del A.G.O., anche se la decisione dell'Autorità amministrativa in ordine al rapporto sia adottata nelle forme dell'atto amministrativo, il quale, nonostante questo suo connotato, non cessa di operare nell'ambito delle paritetiche posizioni contrattuali delle parti (Cass., SS.UU., 19 novembre 2001, n.14359; TAR Lazio, I, 19 gennaio 2003, n.1269; TAR Puglia, Lecce, 7 febbraio 2003, n.420; TAR Campania, Napoli, 22 settembre 2003, n.11539; Cass., SS.UU., 12.5.2006, n.10998).

In applicazione di tale principio, anche la controversia relativa alla risoluzione del contratto da parte dell'amministrazione per asserito inadempimento della parte privata continua a competere alla giurisdizione ordinaria (cfr. Cass., SS.UU., 18 aprile 2002, n.5640, TAR Abruzzo, L'Aquila, 20 maggio 2003, n.297); invero, il relativo provvedimento si inserisce nella fase esecutiva del rapporto e non nella procedura di affidamento e in siffatta ipotesi non si tratta di valutare la fase pubblicistica relativa alla scelta del contraente, ma, appunto, la diversa e successiva fase privatistica relativa alla sua esecuzione (Cass. SS.UU., n.5707/2003, ex multis).

Sotto diverso profilo, il petitum sostanziale del ricorso in decisione, al di là della formale

prospettazione impugnatoria, verte sulla richiesta di riconoscimento dell'ingiusto atteggiamento del comune nel rifiutare il prosieguo della prestazione che, secondo il ricorrente, sarebbe naturaliter derivato dall'incarico conferito nonostante l'Ente avesse deciso di modificare gli atti progettuali e nonostante svariate contestazioni in sede esecutiva sfociate anche in un giudizio penale; il ricorrente deduce, dunque, in sostanza l'inadempimento del Comune nel rispetto del rapporto contrattuale instaurato ovvero il rifiuto della prestazione dovuta a termini di contratto.

Sulla base di tali premesse, resta pertanto pacifica, nel caso di specie, la giurisdizione del giudice ordinario, poichè la vicenda non solo non riguarda l'atto di conferimento dell'incarico professionale ma neanche una fattispecie di recesso unilaterale dal contratto, trattandosi piuttosto di una determinazione sostanzialmente risolutoria da parte del Comune committente per asserito inadempimento del contratto medesimo, all'interno di questioni afferenti alle modalità esecutive del contratto medesime, sulle quali il G.A non può avere alcune cognizione giurisdizionale.

La cosiddetta "revoca" di un incarico di progettazione per ragioni di cattiva, ritardata od omessa esecuzione dell'incarico, benché disposta con provvedimento formalmente autoritativo, determina, invero, una fattispecie risolutoria di un contratto già sorto e paritario, oltre che parzialmente eseguito, che riguarda gli obblighi esecutivi incombenti sulle parti in virtù del predetto rapporto patrizio, incidente su una situazione giuridica del privato avente natura di diritto soggettivo e non già di interesse legittimo.

Neppure rileva, ai fini del riparto di giurisdizione, il disposto di cui all'art.21 quinquies comma 1 bis della l.241/90, come introdotto dalla legge 2 aprile 2007, n.40, che prevede, in ipotesi di revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati e che riconosce, in tali ipotesi, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, posto che, a prescindere dalla circostanza che nel caso di specie non si verte affatto in una controversia avente ad oggetto la determinazione e la corresponsione dell'indennizzo per revoca, il disposto in questione si attaglia a fattispecie inerenti i profili indennitari e non le questioni inerenti l'esercizio del potere di risoluzione o recesso contrattale, e comunque riguarda ipotesi di revoca in senso stretto, ossia di autotutela amministrativa, con rimeditazione, da parte dell'amministrazione, dell'opportunità del provvedimento amministrativo presupposto, restando viceversa estranee alla fattispecie le ipotesi in cui l'amministrazione, come nel caso, agisca iure privatorum all'interno del rapporto negoziale e sul presupposto dell'altrui inadempimento o non corretto adempimento.

La disposizione richiamata, in sostanza, nulla innova in ordine ai normali criteri di riparto della

giurisdizione.

Il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile, per difetto di giurisdizione, dovendosi disporre la traslatorio judicii innanzi al competente giudice ordinario.

Sussistono giuste ragioni per compensare integralmente le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo regionale per l'Abruzzo – L'AQUILA, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione,

Dispone la translatio judicii del presente giudizio innanzi al competente giudice ordinario, mediante riassunzione del giudizio medesimo a cura del ricorrente nel termine di sei mesi dalla comunicazione della presente sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 25/02/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Antonio Catoni, Presidente

Paolo Passoni, Consigliere

Maria Abbruzzese, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2009

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

IL SEGRETARIO