

Sono devolute alla cognizione del giudice ordinario le controversie sugli atti con i quali l'amministrazione, successivamente alla definizione della procedura di aggiudicazione ed alla stipula del contratto di appalto, provveda unilateralmente alla risoluzione del rapporto : si tratta, infatti, di atti privi di natura provvedimento che investono posizioni di diritto soggettivo concernenti la fase paritetica di esecuzione del contratto, sicché, ai sensi dell'art. 6 della legge 21 luglio 2000, n. 205, il contenzioso sorto nella fase di esecuzione del contratto è devoluto alla giurisdizione del giudice ordinario.

Merita di seguire il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 3850 del emessa dal Consiglio di Stato

Sussiste la giurisdizione del giudice civile per quanto concerne l'incameramento di una garanzia definitiva:

< E, invero, per ciò che attiene all'incameramento della cauzione definitiva, si tratta, in effetti, di attività dell'Amministrazione intimamente inerente al rapporto contrattuale ed alla ritenuta inadempienza allo stesso da parte del contraente privato; inadempienza rispetto alla quale l'incameramento stesso si pone come strettamente consequenziale, difettando margini di discrezionalità amministrativa e con la conseguente soggezione della controversia all'A.G.O., vertendosi, in effetti, in materia di diritti soggettivi in un ambito estraneo alle fattispecie inerenti alla fase concorsuale di affidamento dell'appalto>

mentre resiste il giudice amministrativo, con riguardo alla determinazione dell'amministrazione di escludere l'originaria ricorrente dagli appalti di lavori pubblici indetti dalla medesima P.A.:

<Al riguardo, ritiene il Collegio che una determinazione siffatta, assunta ai sensi dell'art. 75, comma 1, lettera f), del D.P.R. n. 554 del 1999, non sia meramente consequenziale rispetto alla determinazione dell'Amministrazione di dare corso alla risoluzione del contratto, implicando margini di discrezionalità sia in ordine alla scelta se disporre o meno una tale misura sanzionatoria (non sussistendo alcun automatismo normativo tra l'avvio, da parte della P.A., del procedimento volto alla risoluzione stessa e la determinazione di esclusione, tout court, dell'impresa dalle contrattazioni con la stessa Amministrazione), sia in ordine all'entità della stessa misura accessoria così individuata (ben potendo questa essere variamente graduata sul piano della durata, anche in base ad apprezzamenti di carattere discrezionale in ordine alla ritenuta maggiore o minore gravità delle inadempienze prese in considerazione); conferma in tal senso, del resto, è offerta dalla Determinazione n. 8 del 12 maggio 2004 del Consiglio dell'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici.>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA N. 3850/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 7683 REG:RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 7683/2005, proposto dalla società CARNIELLO RUGGERO & C. s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele IZZO e presso lo stesso elettivamente domiciliata in Roma, via Cicerone 28,

c o n t r o

la Regione Autonoma della VALLE D'AOSTA, in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandra CAROZZO e Riccardo BARBERIS ed elettivamente domiciliata in Roma, via Pollaiolo 3,

per la riforma

della sentenza del TAR della Valle d'Aosta n. 69 del 20 maggio 2005;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione appellata;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti di causa;

relatore, alla pubblica udienza del 19 dicembre 2006, il Consigliere Paolo BUONVINO;

udito l'avv. RESTA, per delega dell'avv. IZZO, e l'avv. CAROZZO per la Regione appellata;

visto il dispositivo 20 dicembre 2006, n. 639.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

**F A T T O e D I R I T T O**

1) - Con il ricorso di primo grado la società odierna appellante ha chiesto l'annullamento:

- della deliberazione n. 476 resa in data 18 febbraio 2002, con cui l'Amministrazione regionale ha disposto la esclusione della ricorrente dagli appalti di lavori pubblici indetti dalla medesima Amministrazione, per grave negligenza e contravvenzione ai patti, ai sensi dell'art. 75, comma 1, lett. F) del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, così come introdotto dall'art. 2 del D.P.R. 30 agosto 2000 n. 412, con contestuale declaratoria di risoluzione del contratto ex art. 340 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. F;

- della medesima deliberazione n. 476 nella parte in cui la Giunta regionale della Valle d'Aosta dispone che il competente ufficio della Presidenza avvii le procedure per l'escussione della polizza fideiussoria n. 3310985 relativamente alla cauzione definitiva;

- della nota n. 5630/50.P del 22/02/02 di trasmissione della delibera sopramenzionata;

- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso, consequenziale o coordinato.

Al riguardo, il TAR, con la sentenza qui appellata, ha rilevato che la società ricorrente, in qualità di impresa aggiudicataria della gara indetta dalla Regione Autonoma Valle d'Aosta per i lavori di

adeguamento dei locali già sede della Biblioteca regionale, da destinare a sede dell'Archivio Storico regionale – aveva impugnato la deliberazione n. 476, in data 18 febbraio 2002 di approvazione, da parte della Regione, della risoluzione del contratto stipulato con la società ricorrente a seguito dell'aggiudicazione, con la conseguente esclusione della ricorrente medesima dai futuri appalti regionali di lavori pubblici.

Hanno rilevato, ancora, i primi giudici che con il ricorso – già proposto davanti al TAR Piemonte e riassunto davanti al TAR della Valle d'Aosta, dichiarato competente dal Consiglio di Stato (con la decisione n. 6421/2002) – l'impresa Carniello Ruggero e & C. s.r.l. aveva impugnato inoltre, insieme a tutti gli atti connessi, la medesima deliberazione n. 476 nella parte in cui aveva disposto l'avvio delle procedure per l'escussione della polizza fideiussoria prestata a titolo di cauzione definitiva.

Ciò premesso e riassunte le censure svolte dalla ricorrente, il TAR ha ritenuto fondata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'Amministrazione regionale resistente.

Ad avviso dei primi giudici, infatti, oggetto di impugnazione era la risoluzione del contratto d'appalto stipulato tra la Regione e l'impresa ricorrente per l'esecuzione di lavori di adeguamento della nuova sede dell'Archivio Storico regionale; e, secondo il pacifico orientamento della giurisprudenza, sono devolute alla cognizione del giudice ordinario le controversie sugli atti con i quali l'amministrazione, successivamente alla definizione della procedura di aggiudicazione ed alla stipula del contratto di appalto, provveda unilateralmente alla risoluzione del rapporto (Cons. St., Sez. V, 5 settembre 2002, n. 4458; 30 gennaio 2002, n. 515; Sez. IV, 25 settembre 2002, 4895; Cass. SS.UU., 30 marzo 2000, n. 72); si tratta, infatti, di atti privi di natura provvedimento che investono posizioni di diritto soggettivo concernenti la fase paritetica di esecuzione del contratto, sicché, ai sensi dell'art. 6 della legge 21 luglio 2000, n. 205, il contenzioso sorto – come nella specie - nella fase di esecuzione del contratto è devoluto alla giurisdizione del giudice ordinario.

L'accertato difetto di giurisdizione del giudice amministrativo (estendentesi anche ai profili consequenziali alla risoluzione del contratto, concernenti l'escussione della polizza fideiussoria e l'esclusione dai futuri appalti regionali) non consentiva, per il TAR, di esaminare il merito del ricorso e nemmeno l'istanza con cui la società ricorrente aveva chiesto la sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 295 c.p.c., in relazione alla avvenuta impugnazione davanti alla Corte d'Appello di Roma del lodo reso il 23 giugno 2003 dalla Camera Arbitrale per i lavori pubblici.

In conclusione, il TAR ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

2) - Impugna la sentenza l'originaria ricorrente che ne deduce l'erroneità in quanto le determinazioni con le quali la regione ha ritenuto di escludere l'esponente da ulteriori gare d'appalto indette dalla regione e di escutere la polizza fideiussoria rientrerebbero, in effetti, nell'ambito della giurisdizione amministrativa.

Controdeduce la regione appellata che, nelle proprie difese, insiste per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza appellata.

Con memorie conclusionali le parti ribadiscono i rispettivi assunti difensivi.

3) - L'appello è fondato nei soli limiti che seguono.

E, invero, per ciò che attiene all'incameramento della cauzione definitiva, si tratta, in effetti, di attività dell'Amministrazione intimamente inerente al rapporto contrattuale ed alla ritenuta inadempienza allo stesso da parte del contraente privato; inadempienza rispetto alla quale l'incameramento stesso si pone come strettamente consequenziale, difettando margini di discrezionalità amministrativa e con la conseguente soggezione della controversia all'A.G.O., vertendosi, in effetti, in materia di diritti soggettivi in un ambito estraneo alle fattispecie inerenti alla fase concorsuale di affidamento dell'appalto.

4) - È, invece, da ritenere sussistente la giurisdizione amministrativa con riguardo alla determinazione dell'amministrazione di escludere l'originaria ricorrente dagli appalti di lavori pubblici indetti dalla medesima P.A.

Al riguardo, ritiene il Collegio che una determinazione siffatta, assunta ai sensi dell'art. 75, comma 1, lettera f), del D.P.R. n. 554 del 1999, non sia meramente consequenziale rispetto alla determinazione dell'Amministrazione di dare corso alla risoluzione del contratto, implicando margini di discrezionalità sia in ordine alla scelta se disporre o meno una tale misura sanzionatoria (non sussistendo alcun automatismo normativo tra l'avvio, da parte della P.A., del procedimento volto alla risoluzione stessa e la determinazione di esclusione, tout court, dell'impresa dalle contrattazioni con la stessa Amministrazione), sia in ordine all'entità della stessa misura accessoria così individuata (ben potendo questa essere variamente graduata sul piano della durata, anche in base ad apprezzamenti di carattere discrezionale in ordine alla ritenuta maggiore o minore gravità delle inadempienze prese in considerazione); conferma in tal senso, del resto, è offerta dalla Determinazione n. 8 del 12 maggio 2004 del Consiglio dell'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici.

5) - Per l'effetto, la presente controversia, per ciò che attiene alla determinazione della Regione di escludere l'originaria ricorrente dagli appalti di lavori pubblici indetti dalla medesima Amministrazione, deve ritenersi rimessa alla giurisdizione del giudice amministrativo.

In parziale accoglimento dell'appello, quindi, e in riforma, per tale parte, della sentenza impugnata, va annullato il capo della sentenza stessa ora precisato, con rinvio, per tale parte, della controversia al giudice di primo grado.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato, Sezione quinta, accoglie in parte l'appello e per l'effetto, annulla parzialmente la sentenza impugnata, con correlato rinvio al giudice di primo grado.

Spese al definitivo.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 19 dicembre 2006, con l'intervento dei Signori:

S E R G I O S A N T O R O – P r e s i d e n t e

R A F F A E L E C A R B O N I – C o n s i g l i e r e

PAOLO BUONVINO – Consigliere e s t.

CARO LUCREZIO MONTICELLI-Consigliere

ANIELLO CERRETO – Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Paolo Buonvino f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

f.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/07/2007

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

p.IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi

N°. RIC. 7683-05

RA