

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3186 del 2004, proposto da:

ing. Gian Luca Maria Salvia, in proprio e quale mandatario del Raggruppamento Temporaneo di professionisti di cui era capogruppo (arch. L. Esposito, ing. G. Zanzara, ing. G. Tagliatata, prof. L. Tagliatata), rappresentato e difeso dall'avv. Emilio Paolo Salvia, presso il quale è elettivamente domiciliato in Napoli, via S. Lucia, 123;

ing. Filippo Venditti, in proprio e quale mandatario del Raggruppamento Temporaneo di professionisti di cui era capogruppo (arch. C. Brattoli, arch. F. Coppola, geom. G. Mercaldo, geom. L. Quaranta, arch. G.M.F. Toscano), rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Palladino (in sostituzione del precedente difensore avv. Emilio Paolo Salvia), con domiciliazione da intendersi effettuata presso la segreteria di questo Tribunale, ai sensi di legge;

contro

Comune di Brusciano (n.c.);

sul ricorso numero di registro generale 4661 del 2004, proposto da:

ing. Gian Luca Maria Salvia, in proprio e quale mandatario del Raggruppamento Temporaneo di professionisti di cui era capogruppo (arch. L. Esposito, ing. G. Zanzara, ing. G. Tagliatata, prof. L. Tagliatata), rappresentato e difeso dall'avv. Emilio Paolo Salvia, presso il quale è elettivamente domiciliato in Napoli, via S. Lucia, 123;

ing. Filippo Venditti, in proprio e quale mandatario del Raggruppamento Temporaneo di professionisti di cui era capogruppo (arch. C. Brattoli, arch. F. Coppola, geom. G. Mercaldo, geom. L. Quaranta, arch. G.M.F. Toscano), rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Palladino (in sostituzione del precedente difensore avv. Emilio Paolo Salvia), con domiciliazione da intendersi effettuata presso la segreteria di questo Tribunale, ai sensi di legge;

contro

Comune di Brusciano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Amalio Mele, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Napoli, Centro Direzionale - viale della Costituzione, Isola G/1;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 3186 del 2004:

a) della delibera di G.M. n. 265 del 18.12.2003 (di cui i ricorrenti hanno avuto incerta notizia attraverso la nota prot. n. 14 del 2/1/2004 del Dirigente dell'Area Tecnica del Comune di Brusciano), recante diniego approvazione progetto definitivo per lavori di adeguamento delle reti comunali idrica e fognaria, nonché risoluzione del rapporto professionale sorto con i due gruppi di professionisti incaricati della progettazione;

b) della medesima nota prot. n. 14 del 2/1/2004;

c) di ogni altro atto presupposto, antecedente, connesso e consequenziale, ivi incluso il diniego di approvazione degli elaborati progettuali predisposti e realizzati dai ricorrenti in esecuzione dell'appalto agli stessi aggiudicato.

quanto al ricorso n. 4661 del 2004:

- a) della delibera di G.M. n. 265 del 18.12.2003, recante diniego approvazione progetto definitivo per lavori di adeguamento delle reti comunali idrica e fognaria, nonché risoluzione del rapporto professionale sorto con i due gruppi di professionisti incaricati della progettazione;
- b) di ogni altro atto presupposto, antecedente, connesso e consequenziale, ivi incluso il diniego di approvazione degli elaborati progettuali predisposti e realizzati dai ricorrenti in esecuzione dell'appalto agli stessi aggiudicato.

Nonché per

- la condanna del Comune di Brusciano al pagamento dei compensi dovuti ai ricorrenti aggiudicatari per l'attività effettivamente e concretamente espletata in esecuzione dell'incarico loro affidato, come da richiesta specifica avanzata dai ricorrenti;
- comunque, gradatamente, per la condanna del Comune medesimo al pagamento dei compensi come previsti nel bando di gara e nel successivo disciplinare d'incarico, oltre agli ulteriori compensi come dovuti per l'attività concretamente ed effettivamente espletata su richiesta della medesima amministrazione comunale, che ne ha concretamente fatto utilizzo, avvantaggiandosene;
- ancora più gradatamente, per la condanna del Comune medesimo al risarcimento dei danni derivanti dall'illegittimità degli atti e comportamenti del Comune di Brusciano posti in essere in violazione delle norme, generali e pattizie, relative al contratto aggiudicato agli antistanti ricorrenti.

Visti i ricorsi ed i relativi allegati;

Visto, nel ricorso n. 4661 del 2004, l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Brusciano;

Visti, in entrambi i ricorsi, gli atti di costituzione di nuovo difensore nell'interesse dell'ing. Filippo Venditti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2012 il dott. Leonardo Pasanisi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con i due gravami in epigrafe, i ricorrenti impugnano la delibera della Giunta Municipale del Comune di Brusciano n. 265 del 18 dicembre 2003, con la quale si è disposto di non approvare il progetto definitivo relativo ai lavori di adeguamento funzionale e completamento delle reti idrica e fognaria, redatto dai due gruppi di professionisti capeggiati dagli ingegneri odierni ricorrenti, nonché di risolvere il rapporto professionale sorto con i due gruppi medesimi in virtù del disciplinare di incarico sottoscritto in data 27 aprile 2000 e 18 maggio 2000.

La motivazione del provvedimento impugnato, nel richiamare la relazione istruttoria del responsabile del procedimento, si fonda sulla rilevata circostanza che <<l'opera non corrisponde assolutamente a quella commissionata sia perché la progettazione è stata arbitrariamente estesa a tutto il territorio comunale, sia perché l'importo previsto dal progetto preliminare è stato più che triplicato, rendendo quasi impossibile per questo Ente la sua finanziabilità>> e sul conseguente rilievo secondo cui, <<ai sensi dell'articolo 8 del disciplinare d'incarico sottoscritto dai due capigruppo, ..., in caso di modifiche o integrazioni che potessero far presumere un aumento dell'importo delle competenze rispetto alle previsioni originarie i professionisti erano tenuti a darne tempestiva comunicazione all'amministrazione e potevano procedere alle modifiche o integrazioni solo dopo aver sottoscritto un disciplinare integrativo>> (comunicazione che, nella specie, non sarebbe mai avvenuta).

A parere dei ricorrenti, invece, l'ampliamento all'intero territorio comunale della progettazione definitiva (originariamente riferita, in base alla progettazione preliminare predisposta dalla stessa amministrazione committente, alla sola porzione di territorio relativa all'insediamento realizzato dal Commissario di Governo ex lege n. 219/81), sarebbe stata voluta e richiesta dallo stesso Comune di

Brusciano nel corso della redazione del progetto definitivo (come dimostrato dagli atti richiamati in ricorso, ed in particolare dalle delibere concernenti richieste di finanziamento per un importo maggiore rispetto a quello originario).

I ricorrenti deducono pertanto l'illegittimità dell'impugnato provvedimento con due distinte censure, incentrate sui vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto vari profili.

2. Il Comune intimato si è costituito in giudizio nel ricorso n. 4661 del 2004 R.G., depositando memoria di costituzione e documenti, chiedendo che venisse dichiarata l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e che, comunque, nel merito, la domanda venisse respinta in quanto infondata.

3. Alla pubblica udienza del 25 ottobre 2012, i due ricorsi sono stati introitati in decisione.

4. I ricorsi in esame (di cui occorre disporre la riunione per evidenti ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva), sono inammissibili per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. Come esattamente rilevato dalla difesa del Comune intimato, infatti, il provvedimento impugnato non si riferisce alla fase pubblicistica dell'affidamento del servizio, ma a quella privatistica della esecuzione del disciplinare, disponendo la risoluzione del rapporto con i professionisti affidatari del servizio, con la conseguenza che la giurisdizione a conoscere della presente controversia non può che appartenere, in base ai principi generali, al giudice ordinario, in quanto la situazione giuridica dedotta in giudizio si configura come diritto soggettivo e non come interesse legittimo.

L'orientamento della giurisprudenza formatasi sul punto è assolutamente pacifico:

- <<rientra nella giurisdizione dell'A.G.O. una controversia relativa alla delibera di revoca di un incarico professionale affidato dalla P.A. In siffatta ipotesi, infatti, non si tratta di valutare la fase pubblicistica relativa alla scelta del contraente, ossia la fase prodromica alla conclusione del contratto, bensì la diversa e successiva fase privatistica relativa alla sua esecuzione (o relativa alla validità ed efficacia del contratto), per cui si esula da ogni possibile riconduzione ad una vicenda attinente la procedura di affidamento di cui all'art. 7 L. 205/2000, trattandosi piuttosto di valutare una situazione giuridica di diritto soggettivo, la cui sede naturale di tutela è quella del giudice ordinario>> (CASS., SS.UU., ordinanza 17 maggio 2006, n. 10998);

- <<nel caso cui il Comune, esercitando la facoltà conferitagli dall'art. 285 comma 2 T.U. 3 marzo 1934 n. 383, si avvalga per la redazione del progetto di opera pubblica di un professionista privato, in mancanza di un proprio ufficio tecnico, l'atto di affidamento del relativo incarico, come gli atti che vengono successivamente ad interferire sul rapporto, configurano espressione non di poteri pubblicistici, ma di autonomia negoziale privatistica; ciò comporta che il diritto del professionista al compenso, il quale insorge dopo che la deliberazione comunale di conferimento dell'incarico si sia tradotta nella costituzione del rapporto di prestazione d'opera professionale, resta insensibile ad eventuali vizi di detta deliberazione, rilevanti solo nell'ambito interno dell'organizzazione dell'Ente territoriale, quale quello derivante dall'inosservanza dell'obbligo di indicare l'ammontare della spesa e dei mezzi per farvi fronte (obbligo sussistente anche per le opere che vengano a beneficiare, in sede di attuazione, del contributo dello Stato); pertanto, la successiva deliberazione comunale di revoca di quella avente ad oggetto il conferimento dell'incarico non è qualificabile come provvedimento autoritativo, idoneo ad incidere sull'indicato diritto ed impugnabile solo davanti al giudice amministrativo, ma ha natura sostanziale di atto di recesso dal rapporto contrattuale (inquadabile nella previsione dell'art. 2237 Cod. civ.), come tale sindacabile e disapplicabile da parte del giudice ordinario, a tutela del diritto a compenso che debba essere riconosciuto alla stregua della disciplina privatistica del rapporto>> (Cass. civ., Sez. I, 29 ottobre 2009, n. 22922);

- <<rientra nella giurisdizione del giudice ordinario e non già in quella del giudice amministrativo, una controversia avente ad oggetto l'impugnazione del provvedimento con il quale la stazione appaltante ha disposto la sospensione della esecuzione dei lavori appaltati, nel caso in cui detta sospensione, disposta durante la fase di esecuzione del contratto, sia preordinata e/o strumentale ad una eventuale risoluzione contrattuale ex art. 135, co.1, d.lgs. n. 163 del 2006 (Codice dei contratti pubblici); infatti, al pari della controversia relativa alla risoluzione contrattuale, anche quella concernente la determinazione di sospensione dei lavori, è da reputarsi attratta alla giurisdizione del

giudice ordinario>> (Tar Campania, Napoli, Sez. VIII, 25 ottobre 2012, n. 4228, che ha altresì condivisibilmente osservato che <<in materia di appalti pubblici, l'art. 133, comma 1, lett. e, n. 1, cod. proc. amm. attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative alla procedura di affidamento, restando devolute alla giurisdizione del giudice ordinario quelle concernenti la fase di esecuzione del contratto, ossia concernenti i diritti e gli obblighi derivanti da quest'ultimo. Il giudizio avente per oggetto la risoluzione di un contratto pubblico e l'accertamento del diritto dell'appaltatore a proseguire il rapporto con l'amministrazione committente rientra, dunque, nella giurisdizione del giudice ordinario, quand'anche l'atto rescissorio rivesta la forma dell'atto amministrativo; ciò, perché trattasi di controversia inerente alla fase della esecuzione del contratto, nella quale l'amministrazione opera in via paritetica e in rapporto alla quale la cognizione si radica - come detto - in capo al giudice ordinario, e perché spetta a quest'ultimo verificare la conformità alla normativa positiva delle regole attraverso cui i contraenti hanno disciplinato i loro contrapposti interessi e delle relative condotte attuative>>);

- <<rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente per oggetto la revoca dell'incarico di direttore dei lavori conferito ad un professionista esterno alla P.A. disposta successivamente alla stipula del contratto>> (TAR Campania, Napoli, Sez. III, 20 dicembre 2011, n. 5973);

- <<rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia in materia di revoca di un incarico di progettazione conferito da un Ente locale a un professionista (nella specie per la redazione del piano regolatore comunale) ovvero di altro strumento urbanistico, atteso che la relativa deliberazione comunale non è qualificabile come provvedimento autoritativo, ma ha natura sostanziale di atto di recesso dal rapporto contrattuale — inquadrabile nella previsione dell'art. 2237 Cod. civ. — che, come tale, incide su una situazione giuridica di diritto soggettivo>> (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 2 febbraio 2012, n. 1126);

- <<la revoca dell'incarico di progettazione, conferito da un ente locale ad un professionista per la redazione del piano urbanistico comunale, del regolamento edilizio e delle norme tecniche di attuazione, benché disposta con provvedimento formalmente autoritativo, costituisce in realtà un atto di recesso, esercitato nell'ambito di un rapporto contrattuale che, come tale, incide su una situazione giuridica del privato avente natura di diritto soggettivo. La controversia che lo riguardi esula, pertanto, dalla giurisdizione del giudice amministrativo, essendo devoluta alla cognizione del g.o.>> (T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 15 febbraio 2010, n. 922).

5. Sussistono giusti motivi di equità, avuto riguardo alla vicenda in fatto e alla attività processuale delle parti, per compensare tra queste le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, li dichiara inammissibili per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Compensa le spese, le competenze e gli onorari di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Carlo D'Alessandro, Presidente

Leonardo Pasanisi, Consigliere, Estensore

Pierluigi Russo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/11/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)