

N. 00138/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00412/1998 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Di Chicco Roberto, rappresentato e difeso dagli avv. Gaetano Araneo e Mauro Di Chicco, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Gaetano Araneo in Potenza, alla Discesa San Gerardo, 154;

contro

Comune di Tolve, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Lo Sasso, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. in Potenza, via Rosica, 89;

Ministero dei Lavori Pubblici, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Potenza, corso 18 Agosto 1860;

Commissario ad Acta del Ministero LL.PP. ex Art.9 D.Lgs. 96/93;

nei confronti di

Fabiano Alessandro; n.c.;

Per l'annullamento:

-delle delibere di Giunta municipale 22 settembre 1997, n.295, e 26 marzo 1998, n.23, con le quali il Comune di Tolve disponeva la revoca all'ing. Di Chicco dell'incarico di Presidente della commissione di collaudo statico e di collaudatore tecnico amministrativo per i lavori di costruzione della strada Tolve-Pozzillo;

- della nota del Ministero dei lavori pubblici 29 luglio 1996, n. 2599 sottoscritta dal Commissario ad acta, con la quale si comunicava al Comune di Tolve che, qualora questi decidesse di procedere alla revoca dell'incarico di collaudatore all'ing. Di Chicco, il relativo provvedimento unitamente alla richiesta di nomina di altro professionista in sostituzione avrebbe dovuto essere trasmesso al Ministero;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Tolve e del Ministero dei Lavori Pubblici - Roma;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2013 la dott.ssa Paola Anna Gemma Di Cesare e uditi per le parti

i difensori Pierluigi Lapolla, su delega degli avvocati Gaetano Araneo e Mauro Di Chicco, Giovanni Lo Sasso e Domenico Mutino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 29 maggio 1998 sia al Comune di Tolve sia al Ministero dei lavori pubblici e successivamente depositato in data 26 giugno 1998 l'ing. Di Chicco ha impugnato le delibere di Giunta municipale 22 settembre 1997, n.295, e 26 marzo 1998, n.23, con le quali il Comune di Tolve disponeva la revoca all'ing. Di Chicco rispettivamente dell'incarico di Presidente della commissione di collaudo statico e di collaudatore tecnico amministrativo per i lavori di costruzione della strada Tolve-Pozzillo.

E' stata altresì impugnata la nota del Ministero dei lavori pubblici 29 luglio 1996, n. 2599 sottoscritta dal Commissario ad acta, con la quale si comunicava al Comune di Tolve che, qualora questi decidesse di procedere alla revoca dell'incarico di collaudatore all'ing. Di Chicco, il relativo provvedimento unitamente alla richiesta di nomina di altro professionista in sostituzione avrebbe dovuto essere trasmesso al Ministero.

Ad avviso del ricorrente gli atti impugnati sarebbero illegittimi per:

1) incompetenza della Giunta comunale ad adottare la revoca dell'incarico, spettando tale competenza all'Agenzia per lo sviluppo del Mezzogiorno, anche alla luce di quanto previsto all'art.11 dell'atto di trasferimento dell'opera di costruzione della strada di collegamento Tolve-Pozzillo stipulato tra la citata Agenzia ed il Comune di Tolve;

2) eccesso di potere sotto vari profili sintomatici ed, in particolare, per difetto di istruttoria e di motivazione.

Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso sia il Ministero per i lavori pubblici (con atto depositato in data 1 luglio 1998) sia il Comune di Tolve (con atto depositato il 18 marzo 1998), il quale ha eccepito l'infondatezza del ricorso nel merito.

Con motivi aggiunti depositati in data 22 agosto 1998 e proposti a seguito della conoscenza della missiva ministeriale del 29 luglio 1996 il ricorrente ha riproposto le medesime doglianze già formulate, evidenziando come tale missiva dimostri la carenza di istruttoria del procedimento che ha condotto il Comune alla revoca, mancando qualsiasi contestazione sia sul piano giuridico sia sul piano tecnico all'operato dell'ing. Chicco.

All'udienza pubblica del 19 dicembre 2013 il Collegio a norma dell'art.73, comma 3, ha avvisato le parti di dubitare sulla giurisdizione del giudice amministrativo e ha pertanto assegnato il termine di 15 giorni per presentare eventuali memorie su tale unica questione, avvertendole, peraltro, che, trascorso tale termine, la causa sarebbe passata in decisione.

Con memoria depositata in data 3 gennaio 2014 il ricorrente assume la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, poiché verrebbe in rilievo un atto unilaterale di nomina avente carattere recettizio, che avrebbe instaurato tra il ricorrente e l'amministrazione un rapporto di servizio attraverso il quale il professionista è stato inserito come organo tecnico straordinario funzionale, sia pur temporaneo, dell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione.

Il Collegio non condivide tale ricostruzione, ritenendo, invece, in adesione alla risalente e consolidata giurisprudenza del giudice amministrativo, che esula dalla giurisdizione di questo Tribunale la controversia relativa alla revoca, da parte dell'amministrazione comunale, dell'incarico di collaudatore, in corso d'opera, di lavori di costruzione di una strada, se conferito, come nella specie, ad esperti estranei alla organizzazione comunale, trattandosi nella specie non già di rapporto di pubblico impiego, bensì di incarico professionale (T.A.R. Lazio, sez. II 22/11/1978, n.920).

Al riguardo, la giurisprudenza del Consiglio di Stato (sentenza 31/03/2011, n.1967, la quale richiama: Consiglio di Stato 06.02.2001, n. 3484; 27.11.2000, n. 6315) con riguardo a simili controversie ha più volte precisato che il contratto concluso fra una pubblica amministrazione ed i componenti la commissione di collaudo di un'opera pubblica non rientra nell'ambito dei contratti ad evidenza pubblica e deve qualificarsi in termini di locatio operis, e più esattamente, come prestazione d'opera intellettuale, ancorché resa in favore di un Ente pubblico, in forma continuativa e coordinata, ma al di fuori della sua struttura organica, mantenendo il professionista la propria autonomia organizzativa e l'iscrizione al relativo albo. Con le citate decisioni, in relazione alla qualificazione del negozio come conferimento di incarico di prestazione d'opera intellettuale, è stato, peraltro, chiarito che gli atti dell'Amministrazione di annullamento d'ufficio e di revoca del provvedimento di nomina del collaudatore - nomina caratterizzata dall'intuitus personae - hanno natura privatistica e vanno rispettivamente configurati come atti ricognitivi dell'invalidità del contratto o come atti di recesso dal

rapporto in corso.

La questione in ordine alla legittimità di simili atti, pur denominati di "annullamento d'ufficio" o di "revoca", va, quindi, intesa come "questione di merito relativa alla validità ed efficacia del contratto stesso", senza che venga meno la giurisdizione del giudice ordinario, non essendo esercitate dall'Amministrazione potestà pubbliche (in termini, Cass. Sez. Un., 23 aprile 1997, n. 3572, in tema di incarico di progettazione di un piano regolatore, che ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia che ha ad oggetto la revoca dell'incarico).

Ritiene, inoltre, il Collegio che la controversia in tema di revoca e conferimenti di incarichi quale quello in questione non può nemmeno farsi rientrare in una delle ipotesi di giurisdizione esclusiva introdotte dal decreto legislativo n. 80 del 1998, come modificato dalla legge 21 luglio 2000, n. 205.

In particolare, non può ricondursi la controversia *de qua* nell'ambito di un rapporto di servizio e pertanto non può ritenersi applicabile l'articolo 33 del citato d.lgs. n. 80 del 1998, che affida alla giurisdizione del Giudice Amministrativo le controversie in materia di servizi pubblici, in quanto "i rapporti negoziali aventi ad oggetto il collaudo di opere pubbliche si pongono al di fuori della pur ampia materia del servizio pubblico individuata dal primo comma del citato articolo 33, né possono ricondursi alle fattispecie di cui alle lettere d) o e) del secondo comma dello stesso articolo, non essendo in contestazione la procedura per l'affidamento di un appalto di lavori, servizi o forniture né venendo in considerazione l'attività resa dall'Amministrazione in occasione dell'esercizio di pubblici servizi a cittadini fruitori del servizio medesimo" (Consiglio di Stato sentenza 31/03/2011, n.1967).

Alla luce dei principi sopra richiamati, anche la controversia in esame avente ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti, con i quali è stata disposta la revoca dell'odierno ricorrente quale collaudatore statico e quale collaudatore tecnico amministrativo per i lavori di costruzione della strada Tolve-Pozzillo, deve affermarsi la giurisdizione ordinaria.

Il ricorso in esame va pertanto dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, il che comporta la rimessione della causa davanti al giudice ordinario, innanzi al quale il giudizio potrà proseguire in base al principio della *translatio iudicii* (Cassazione civile, sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109; Corte Costituzionale 12 marzo 2007, n.77), recepito dal legislatore e disciplinato dall'art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69 ed ora codificato nel codice del processo amministrativo all'art. 11, il quale consente che, allorquando il giudice amministrativo declini la propria giurisdizione, affermando quella di altro giudice, "ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato".

In conclusione, alla decisione declinatoria della giurisdizione di questo Tribunale consegue il rinvio della controversia al Giudice ordinario munito di giurisdizione, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta da parte ricorrente e con assegnazione alla stessa del termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza per la riproposizione della domanda con le modalità e secondo le forme previste per il giudizio davanti al giudice ordinario in relazione al rito applicabile.

Tenuto conto della non agevole individuazione del criterio discrezionale della giurisdizione, sussistono gravi ed eccezionali ragioni per disporre tra le parti l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata,

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione e per l'effetto rimette le parti davanti al Giudice ordinario nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2013 e del 22 Gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Giancarlo Pennetti, Consigliere

Paola Anna Gemma Di Cesare, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2014

IL SEGRETARIO

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