

# REPUBBLICA ITALIANA

N.5617/06 REG.DI

## IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 9630 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione  
ha pronunciato la seguente

ANNO 1997

### **decisione**

Sul ricorso n. 9630/97 R.G. proposto dalla ditta COS.BAR., in  
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e  
difesa dall'Avv. Alberto Cartia, ed elettivamente domiciliata  
presso lo studio dell'Avv. Fabio Lorenzoni, in Roma, Via del  
Viminale n. 43;

### CONTRO

- Comune di Trieste, in persona del Sindaco in carica,  
rappresentato e difeso dall'Avv. Maria Serena Giraldi, ed  
elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Domenico  
Vicini, in Roma, Piazza delle Muse n. 7, appellante incidentale;

### PER LA RIFORMA

Della sentenza resa dal T.A.R. per il Friuli Venezia Giulia, n.  
356/97, pubblicata in data 8 maggio 1997.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Trieste, e  
l'appello incidentale proposto da quest'ultima;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il Consigliere Michele Corradino;

Uditi alla pubblica udienza del 16.5.2006 gli avvocati Lorenzoni e Vicini per delega degli avvocati Cartia e Giraldi, come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### F A T T O

Con sentenza n. 356/97 dell'8 maggio 1997 il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia dichiarò inammissibile il ricorso con cui la ditta COS.BAR. aveva chiesto l'annullamento della deliberazione giuntale del Comune di Trieste n. 1923 del 4 settembre 1996 con cui era stata disposta l'esecuzione d'ufficio dei lavori relativi ad opere a verde ad essa appaltati, e delle successive note prot. 19-29/91/120-90 del 10 ottobre 1996 e 19-29/91/126-90 del 16 novembre 1996 del dirigente del settore 19° - Verde Pubblico.

L'appellante contrasta le argomentazioni del giudice di primo grado.

Si è costituito, per resistere all'appello, il Comune di Trieste, che ha pure proposto appello incidentale.

Alla pubblica udienza del 16.5.2006 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione, come da verbale.

#### DIRITTO

1. Va preliminarmente presa in considerazione la questione pregiudiziale relativa alla giurisdizione del giudice amministrativo in materia, nella specie sollevata dal Comune resistente con l'appello incidentale, ma, comunque, rilevabile

anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 30, primo comma, L. 6 dicembre 1971, n. 1034.

Sul punto, rileva il Collegio che, contrariamente a quanto affermato dal giudice di primo grado, l'esame della controversia in esame esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo.

Va rilevato, infatti, che secondo il concorde indirizzo giurisprudenziale delle Sezioni Unite della Cassazione e del Consiglio di Stato, gli artt. 6 e 7 L. 21 luglio 2000, n. 205 nel devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative alle <<procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture>> si riferiscono alla sola fase pubblicistica dell'appalto (compresi i provvedimenti di non ammissione o di esclusione dalla gara), ma non riguardano anche la fase relativa alla esecuzione del rapporto; in tal caso infatti la controversia, attenendo a posizione di diritto soggettivo nascenti dal contratto, rientra nella cognizione della Autorità Giudiziaria Ordinaria (cfr. sul punto Cass., Sez. Un., 31 marzo 2005, n. 6743; Cost. St., Sez. V, 17 maggio 2005, n. 2461; 11 febbraio 2005, n. 381; 15 aprile 2004, n. 2145).

Sono dunque devolute al Giudice ordinario le controversie sugli atti con i quali l'Amministrazione, dopo la definizione della procedura di affidamento del servizio o della fornitura, provvede unilateralmente alla risoluzione del rapporto avvalendosi dei propri poteri negoziali di diritto comune (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 5 giugno 2006, n. 3345).

Nella fattispecie in esame, oggetto di impugnativa da parte della ricorrente di primo grado è l'atto con il quale il Comune di Trieste, dopo aver constatato il mancato adempimento, da parte della ditta ricorrente, degli obblighi assunti contrattualmente, ha conseguentemente deciso di addivenire alla esecuzione d'ufficio dei lavori, atto di natura meramente privatistica, espressione di autonomia privata e rimedio alternativo alla rescissione del contratto, che trova previsione, al pari di quest'ultima, nella legge 2248/1865.

Non sussistendo alcun dubbio sulla natura paritetica dell'atto posto in essere dal Comune, e sul carattere negoziale del potere che si è inteso esercitare, ne consegue che la posizione soggettiva fatta valere con il ricorso di primo grado non altrimenti si configura che come diritto soggettivo alla esecuzione del contratto, e come tale rientra nella giurisdizione del Giudice ordinario.

Per le considerazioni che precedono, va dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo.

2. Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V), pronunciando sull'appello in epigrafe, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, annulla senza rinvio la sentenza n. 356 –1997 del T.A.R. Friuli Venezia Giulia.

Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 16.5.2006 con l'intervento dei sigg.ri

Raffaele Iannotta	Presidente,
Paolo Buonvino	Consigliere,
Aldo Fera	Consigliere,
Nicola Russo	Consigliere,
Michele Corradino	Consigliere estensore.

L'ESTENSORE  
f.to Michele Corradino

IL PRESIDENTE  
f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO  
f.to Gaetano Navarra

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 25 settembre 2006**

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

***IL DIRIGENTE***  
***f.to Antonio Natale***