

Civile Sent. Sez. U Num. 22357 Anno 2017

Presidente: AMOROSO GIOVANNI

Relatore: CIRILLO ETTORE

Data pubblicazione: 26/09/2017

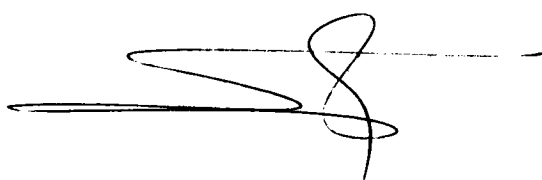
## SENTENZA

sul ricorso 9529-2016 proposto da:

GESENU S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE ANGELICO 38, presso lo  
studio dell'avvocato CARLO DE MARCHIS, che la rappresenta e  
difende unitamente all'avvocato RODOLFO VALDINA;

**- ricorrente -**

539  
17

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a horizontal line extending to the right.

**contro**

COMUNE DI GALLIPOLI, in persona del Commissario Straordinario pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COSSERIA 2, presso il dott. ALFREDO PLACIDI, rappresentato e difeso dall'avvocato PIETRO QUINTO;

**- controricorrente -**

**nonchè contro**

FALLIMENTO DEL CO.GE.I. - CONSORZIO GESTIONE IMPIANTI E SERVIZI ECOAMBIENTALI; FALLIMENTO DI SE.T.A. EU SOCIETA' SERVIZI TERRITORIO E AMBIENTE EUROPA S.P.A.; ECOLOGIA 2000 S.P.A.; ECOCAVE S.R.L.;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 617/2015 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 28/10/2015.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/07/2017 dal Consigliere Dott. ETTORE CIRILLO;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale Dott. RICCARDO FUZIO, che ha concluso per l'inammissibilità, in subordine rigetto del ricorso;

uditi gli Avvocati Rodolfo Valdina e Attilio Taverniti per delega dell'avvocato Pietro Quinto.

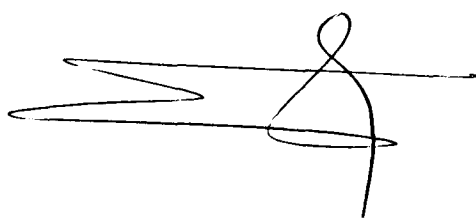
**FATTI DI CAUSA**

1. Per l'aggiudicazione del pubblico servizio di nettezza urbana, il 13 marzo 1997, il Comune di Gallipoli aveva indetto un pubblico incanto i cui risultati, però, erano stati annullati con determinazione del 23 luglio 1997. Pertanto, con delibera del 23 luglio 1997, la giunta municipale decise di affidare il servizio a trattativa privata. Esso fu aggiudicato all'ATI facente capo alla Soc. GESENU con provvedimento dirigenziale del 20 novembre 1997, che fu annullato, su ricorso di un

controinteressato, dal TAR con sentenza del 3 maggio 1999, appellata dal Comune di Gallipoli. Questo, con delibera di giunta del 9 giugno 1999, confermò l'affidamento del servizio all'ATI facente capo alla Soc. GESENU, con la quale fu stipulato, in data 20 luglio 1999, contratto di appalto avente scadenza alla data della pronunzia del Consiglio di Stato e, comunque, la durata novennale di capitolato.

2. Il rapporto ebbe regolare corso sino al 5 novembre 2001 quando il Comune avviò il procedimento per l'auto-annullamento della delibera di giunta del 9 giugno 1999 e per la revoca della delibera di giunta del 23 luglio 1997; il tutto poi formalizzato con delibere di giunta del 6 dicembre 2001. Senonché, il 10 luglio 2002 il Consiglio di Stato dichiarò improcedibile l'appello del Comune; pertanto l'ente locale affidò il servizio controverso alla Soc. SETA, compagine partecipata dal Comune medesimo e dal Consorzio COGEI. Indi, il 30 gennaio 2004, la Soc. GESENU convenne in giudizio il Comune di Gallipoli, la Soc. SETA, il Consorzio COGEI e le consorziate Soc. ECOLOGIA 2000 e la Soc. ECOCAVE, onde ottenere la declaratoria di risoluzione del contratto d'appalto per inadempimento dell'amministrazione municipale e l'accertamento di atti illeciti e di concorrenza sleale, nonché la condanna al risarcimento di tutti danni consequenziali.

3. Il tribunale di Perugia, con sentenza n. 918 del 2012, dichiarò il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, assumendo trattarsi di controversia in materia di pubblici servizi, devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Per la riforma di tale decisione, la Soc. GESENU propose gravame che fu disatteso con sentenza n. 617 del 2015 della corte d'appello di Perugia. Il collegio di secondo grado osservò come la materia dei pubblici servizi fosse stata sempre devoluta, per legge, alla giurisdizione esclusiva del comparto TAR / Consiglio di Stato, ivi comprese le vertenze sui diritti



patrimoniali consequenziali ed eccettuate le sole controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi.

4. Per la cassazione di tale decisione, la Soc. GESENU propone l'odierno ricorso affidato a unico motivo, col quale la ricorrente assume che non vi sarebbe spazio per la giurisdizione amministrativa ogniqualvolta venga in riguardo il percorso di un contratto di appalto anche se inerente a pubblici servizi e a procedure di evidenza pubblica costituenti il presupposto del contratto stipulato. Il Comune di Gallipoli resiste con controricorso; le altre parti restano intimate e non svolgono difese. La Soc. GESENU e il Comune di Gallipoli depositano memorie.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il ricorso non è fondato.

Sin dagli anni '90 si è affermato che appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, a norma degli artt. 5-7, legge 06/12/1971, n. 1034, le controversie relative a rapporti di concessione di beni e di servizi pubblici, indipendentemente dalla natura delle posizioni giuridiche dedotte e alla fonte da cui detti rapporti traggono origine (Cass. Sez.U. 19/07/1995, n. 7816). Si è ritenuto che tale giurisdizione non viene meno neppure ove si chieda la risoluzione del contratto per inadempimento degli obblighi assunti, sia che l'ente concedente non faccia ricorso a poteri autoritativi per revocare la concessione, bensì faccia valere, ad esempio, una clausola di disdetta (Cass. Sez.U. 11/05/1998, n. 4749), sia che il concessionario chieda la risoluzione del rapporto per pretese inadempienze dell'ente concedente, nonché la condanna di quest'ultimo al ristoro dei danni relativi (Cass. Sez.U. 17/11/1998, n. 11578).

2. Più di recente, riguardo all'assetto riformato, si è ribadito che le controversie concernenti il servizio pubblico di raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani - ivi comprese quelle aventi ad oggetto



il risarcimento dei danni - appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo sin da epoca anteriore all'entrata in vigore dell'art. 4, comma 1, d.l. 23/05/2008, n. 90 (conv. mod. legge 14/07/2008, n. 123), norma che - sebbene abrogata dall'art. 4 coord. cod. proc. amm. (all. 4) - è riprodotta nell'art. 133, comma 1, lett. *p*), cod. proc. amm., nulla essendosi innovato rispetto al passato, con la suesposta sequenza di disposizioni, in ordine al riparto della giurisdizione in detta materia (Cass. Sez.U. 28/06/2013, n. 16304), pure con riguardo all'art. 133, comma 1, lett. *c*), cod. proc. amm..

Infatti la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani costituiscono un servizio pubblico che la legge riserva ai Comuni sin dal «decreto Ronchi» (art. 21, d.lgs. 05/02/1997, n. 22), con le ricadute generali in tema di giurisdizione esclusiva previste (prima della sua abrogazione ad opera dell'art. 4, all. d.lgs. n. 104/2008) dall'art. 33, comma 2, lett. *b*) - *e*), d.lgs. 31/03/1998, n. 80, nel testo modificato dalla legge 21/07/2000, n. 205 (Cass. Sez.U. n. 16304/2013; conf. Cass. 19/12/2014, n. 26913).

3. La Corte costituzionale ha definito i confini della giurisdizione amministrativa esclusiva, esigendo (a) che vi siano coinvolte situazioni giuridiche di diritto soggettivo e/o d'interesse legittimo strettamente connesse; (b) che il legislatore assegni al giudice amministrativo la cognizione non di blocchi di materie, ma di materie determinate; (c) che l'amministrazione agisca, in tali ambiti predefiniti, come autorità, cioè attraverso la spendita di poteri amministrativi, che possono essere esercitati sia mediante atti unilaterali e autoritativi, sia mediante moduli consensuali, sia mediante comportamenti, purché questi ultimi siano posti in essere nell'esercizio di un potere pubblico e non consistano, invece, in meri comportamenti materiali avulsi da tale esercizio (Corte cost., sent. n. 35 del 2010 e ord. n. 167 del 2011).



In particolare, il legislatore, nell'attribuire alla giurisdizione amministrativa esclusiva le controversie attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, ha individuato una particolare materia (Corte cost., sent. n. 204 del 2004, n. 191 del 2006 e n. 140 del 2007), rappresentata appunto dalla gestione dei rifiuti ed ha considerato l'attività amministrativa come preordinata di per se stessa all'organizzazione o all'erogazione del servizio pubblico di raccolta e smaltimento (Corte cost., sent. n. 35 del 2010).

Inoltre, il riferimento ai comportamenti della pubblica amministrazione deve essere inteso, secondo la Corte delle leggi, nel senso che rilevano, ai fini del riparto della giurisdizione, i comportamenti costituenti espressione di un potere amministrativo e non anche quelli materiali posti in essere dall'amministrazione al di fuori dell'esercizio di un'attività autoritativa (Corte cost., sent. n. 35 del 2010).

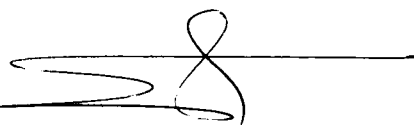
Il che comporta che la cognizione del giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, può avere ad oggetto, nel necessario concorso degli altri requisiti sopra enunciati, persino unicamente diritti soggettivi (Corte cost., sent. n. 259 del 2009), restando ovviamente esclusi quei giudizi laddove, venendo in rilievo questioni meramente patrimoniali connesse all'adempimento da parte dell'amministrazione di prestazioni pecuniarie nascenti da un rapporto obbligatorio, i comportamenti posti in essere dall'amministrazione stessa non possono essere ricompresi nell'ambito di applicazione della norma processuale del giudizio amministrativo e rientrano, invece, nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria (Corte cost., sent. n. 35 del 2010).

4. Tutto ciò, per rispondere ai ridetti parametri di adeguatezza costituzionale, comporta la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo laddove la controversia riguardi rapporti costituiti o modificati da provvedimenti amministrativi (Cass. Sez.U. 09/06/2014,

n. 12923), mentre, se nel giudizio sia dedotto un rapporto obbligatorio avente fonte in una pattuizione negoziale intesa a regolamentare gli aspetti meramente patrimoniali del pubblico servizio, la relativa vertenza resta alla giurisdizione del giudice ordinario (Cass. Sez. U. n. 16304/2013).

5. Dunque a nulla rileva, nella specie, l'intento risolutorio e risarcitorio della domanda complessivamente avanzata, dinanzi al tribunale di Perugia, dalla Soc. GESENU. Questa chiede la risoluzione del rapporto (proseguito sino al 2001 in ragione del contratto del 1999 e di risalenti delibere e determinazioni, per pretese inadempienze del Comune riconducibili proprio alla sua azione amministrativa, culminata nella delibera di giunta del 6 dicembre 2001 adottata all'esito del procedimento per l'auto-annullamento e per la revoca delle delibere di giunta del 1997 e del 1999) e la condanna dell'ente locale al ristoro dei danni consequenziali.

Il che deve, senz'altro, intendersi globalmente riconducibile fra le vertenze ricadenti nella sfera di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Deve ribadirsi, infatti, il consolidato orientamento di legittimità (v. sopra § 1,2,4) secondo cui, in disparte le controversie afferenti la fase meramente esecutiva, tanto per l'attuale art. 133, comma 1, lett. c), cod. proc. amm., quanto per le precitate e previgenti disposizioni (artt. 5-7, legge n. 1034/1971; art. 33, comma 2, lett. b) - e), d.lgs. n. 80/1998; art. 4, comma 1, d.l. n. 90/2008), sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per tutte le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore. Ovviamente, ciò vale a



maggior ragione per il peculiare servizio pubblico di raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani (conf. anche art. 133, comma 1, lett. p), cod. proc. amm. e le precitate omologhe disposizioni previgenti).

Inoltre, quanto agli asseriti danni concorrenziali per il successivo affidamento del servizio a società partecipata dal Comune stesso, essi assumono una valenza meramente complementare rispetto al tema centrale e pregiudiziale dell'auto-annullamento e della revoca degli atti presupposti al contratto di affidamento del pubblico servizio, per il quale la giurisdizione esclusiva ridonda in termini di prevalenza su tutte le variegare e correlate connotazioni di preteso pregiudizio consequenziale (Cass. Sez.U. 09/12/2015, n. 24824, in motivazione).

6. Il ricorso deve, pertanto, essere respinto. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo a favore del solo Comune controricorrente, non avendo gli altri intimati svolto attività difensiva.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 10.000,00 (diecimila) per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, t.u. spese giust., inserito dall'art. 1, comma 17, legge 24/12/2012, n.228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 18 luglio 2017.

^

^