



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3340 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Centro Agro Alimentare di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Soprano, con domicilio eletto presso lo
stesso difensore in Roma, via degli Avignonesi, 5;

contro

Consorzio Sgm - Servizi Generali e Manutenzione, in persona del legale
rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Renato Magaldi, con domicilio
eletto presso Francesca Caldoro in Roma, via Baiamonti, 10;

nei confronti di

Euroservizi Generali s.r.l., in proprio e nella qualità di mandataria in a.t.i. con il
Consorzio Cogeser;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 1177/2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO GLOBAL SERVICE NUOVO MERCATO AGROALIMENTARE ALL'INGROSSO.

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Consorzio Sgm Servizi Generali e Manutenzione;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 giugno 2011 il consigliere di Stato Giulio Castriota Scanderbeg e uditi per le parti gli avvocati Rostagno per delega dell'avvocato Soprano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

E' impugnata la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Campania 26 febbraio 2010 n. 1177 , con la quale è stato accolto nel merito il ricorso di primo grado proposto dal Consorzio Cogeser avverso la nota dell'appellante Centro alimentare di Napoli, recante la reiezione della richiesta di prosecuzione del rapporto contrattuale *inter partes* instaurato a seguito dell'aggiudicazione al consorzio stesso dell'appalto in global service del nuovo mercato agroalimentare all'ingrosso di Volla.

Con l'appellata sentenza il Tribunale amministrativo, decidendo nel merito, ha implicitamente ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo.

Deduce l'appellante la erroneità della gravata decisione nella parte in cui la stessa avrebbe ritenuto ammissibile, nell'ambito dell'originaria a.t.i. aggiudicataria dell'appalto, il subentro del consorzio mandante nella posizione del consorzio mandatario colpito da interdittiva antimafia, e quindi l'astratta possibilità della

prosecuzione del rapporto contrattuale, ritenuta al contrario non consentita dalla stazione appaltante. Con successivi motivi aggiunti, il Centro agroalimentare di Napoli ha censurato ulteriormente l'appellata decisione anche in punto di giurisdizione, ritenendo la giurisdizione del giudice ordinario, vuoi in considerazione della natura di soggetto privato della stazione appaltante, vuoi in considerazione dell'oggetto del contendere, afferente la legittimità della risoluzione di un rapporto contrattuale in corso di esecuzione.

Si è costituito in giudizio il consorzio appellato per resistere al ricorso e per chiederne la reiezione.

All'udienza del 24 giugno 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Va affrontata in primo luogo la questione di giurisdizione, riguardo alla quale nessuna preclusione può dirsi verificata, essendo stata la giurisdizione amministrativa nella presente controversia implicitamente ritenuta dal giudice di primo grado, con decisione che sul punto è stata gravata con specifici motivi d'appello articolati nei motivi aggiunti notificati il 27 maggio ed il 13 giugno 2010.

I motivi di appello per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sono fondati e meritevoli di accoglimento.

Va premesso che nell'ambito di altro giudizio, riguardante distinta gara d'appalto bandita dall'odierno appellante, la Corte di cassazione, con sentenza su regolamento di giurisdizione (Cass. SS.UU., 7 aprile 2010 n. 8225), ha ritenuto sussistere la giurisdizione del giudice ordinario per via della natura privata del Centro agroalimentare di Napoli, soggetto non aggregabile neppure alla categoria degli organismi di diritto pubblico.

Sotto distinto profilo l'appellante ha evidenziato, negli ulteriori motivi aggiunti notificati il 13 giugno 2010 e sempre nella prospettiva di una pronuncia declinatoria della giurisdizione, che la controversia si incentra sull'operatività di una clausola risolutiva stipulata *inter partes* (art. 46.4 del contratto d'appalto) ed

afferisce pacificamente ad una fase del rapporto successivo alla aggiudicazione ed alla stipulazione del contratto.

Ritiene il Collegio, in rispetto delle considerazioni della ricordata sentenza regolatrice circa la natura privata dell'odierno appellante Centro agroalimentare di Napoli, che questa controversia è estranea alla giurisdizione amministrativa perché rientra nella giurisdizione ordinaria. Le parti perciò potranno riassumere la controversia, nei termini di legge, davanti a giudice ordinario, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda.

Non par dubbio infatti che la sopravvenienza rappresentata dalla richiamata decisione della Suprema corte ha facultato l'appellante alla introduzione in questa sede della questione di giurisdizione sotto forma di specifica censura d'appello (proposta con motivi aggiunti) avverso la decisione di primo grado nella parte in cui la stessa aveva implicitamente ritenuto la giurisdizione del g.a.. Nessuna preclusione processuale può pertanto intravedersi a proposito della trattazione della questione di giurisdizione.

Inoltre, una volta che la questione è stata ritualmente introdotta in appello, il Collegio ritiene che la stessa vada affrontata e risolta, anche per evidenti ragioni di economia processuale, sotto tutti i suoi profili prospettici. Orbene si è anticipato che la questione della insussistenza nella presente controversia della giurisdizione amministrativa appare fondata sia in ragione della ritenuta natura privata della stazione appaltante, non tenuta pertanto all'osservanza delle regole dell'evidenza pubblica, sia in considerazione del fatto che la controversia si riferisce pacificamente ad una fase del rapporto contrattuale in relazione alla quale si confrontano tradizionalmente posizioni delle parti aventi consistenza di diritto soggettivo e come tali giustiziabili dinanzi al giudice ordinario.

In definitiva, l'appello va accolto e, in riforma della impugnata sentenza, va dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado per difetto di giurisdizione.

Le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate tra le parti, ricorrendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della impugnata sentenza, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado per difetto di giurisdizione.

Le parti hanno facoltà di riassumere la causa dinanzi al giudice ordinario competente, nel rispetto dei termini di legge.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/09/2011

IL SEGRETARIO

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