

Publicato il 27/04/2022

N. 00284/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00806/2021 REG.RIC.



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 per la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 806 del 2021, proposto da C&C - CONCESSIONI E CONSULENZE S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Di Benedetto, Patrizia Saggese, Berardino Di Benedetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

COMUNE DI VALLEDORIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Loi, Vanessa Porqueddu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**per l'annullamento*

della nota prot. 0009996 , del 1 settembre 2021, con la quale si comunica alla ricorrente la “*CONCLUSIONE DELLE ATTIVITÀ DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE ANCHE COATTIVA della Tassa rifiuti Solidi urbani annuale e giornaliera, dell’ICI, dell’Imu, della gestione ordinaria , accertamento e riscossione coattiva della imposta comunale sulla pubblicità, della tassa di occupazione permanente e temporanea degli spazi ed aree*

pubbliche. Cessazione contratto rep. n. 201/2012 con scadenza 9 settembre 2021.

RICHIESTA CONSEGNA:

1) *BANCA DATI AGGIORNATA e tutta la documentazione lavorata in tutto il periodo di concessione;*

2) *ARCHIVI per come risultanti delle attività di accertamento e della definitività degli atti su supporto informatico ed in formato universale standard ASCII, PER LA LORO TRASMIGRAZIONE SUL SISTEMA INFORMATICO DELL'ENTE, senza alcun onere per il medesimo;*

3) *Archivi cartacei riferiti alla gestione”;*

- e di ogni altro atto e/o provvedimento connesso, presupposto e conseguente, allo stato non noto, riguardante la gestione delle entrate tributarie del Comune di Valledoria,

* nonché per la **DECLARATORIA DI ILLEGITTIMITÀ**

- del **SILENZIO** serbato dal Comune di Valledoria:

- *sulle richieste di “RINEGOZIAZIONE DEL CONTRATTO” avanzate dalla ricorrente in data 16 dicembre 2020 e 5 agosto 2021*

-*e sulla richiesta in data 19 agosto 2021 con la quale la stessa ricorrente, in esecuzione della previsione contenuta nell’art. 26 del Capitolato d’oneri, ha chiesto DI POTER PROCEDERE ALLA PROSECUZIONE DELLE ATTIVITÀ FINALIZZATE ALLA CONCLUSIONE DELLE PROCEDURE DI RECUPERO COATTIVO DI TUTTI GLI ATTI EMESSI E NOTIFICATI IN COSTANZA DI CONCESSIONE, ANCHE DOPO LA DATA DI SCADENZA DEL CONTRATTO MEDESIMO;*

-*e per l’accertamento dell’obbligo di adottare un provvedimento espresso sulle richieste ed istanze come sopra indicate di rinegoziazione del contratto,*

e di ogni altro atto e/ o provvedimento connesso, presupposto e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Valledoria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2022 la dott.ssa Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

La ricorrente C & C s.r.l., a seguito di gara ad evidenza pubblica mediante procedura aperta, ai sensi del D.Lgs n. 163/2006 , è divenuta concessionaria del servizio di accertamento e riscossione anche coattiva della TARSU annuale e giornaliera, dell'ICI, dell'IMU, della gestione ordinaria, accertamento e riscossione anche coattiva dell'ICP e DPA, della TOSAP, di cui è titolare il Comune di Valledoria.

Le parti hanno stipulato, il 13.11.2012, il relativo contratto con durata di anni 9, a partire dal 10.09.2012, data del verbale di consegna del servizio.

In tale contratto le parti hanno precisato (art. 1) che il servizio avrebbe riguardato anche la istituenda TARI e che lo svolgimento del servizio sarebbe stato compensato ad aggio sulla riscossione complessiva a qualsiasi titolo conseguita con diverse percentuali.

L'importo prevedibile di tale aggio (costituente il valore della concessione) è stato indicato in Euro 604.350.

Durante l'esecuzione della concessione, ai sensi dell'art. 4 del contratto, la società affidataria avrebbe dovuto incassare direttamente gli importi dovuti dai contribuenti per poi riversare alla Tesoreria Comunale l'ammontare netto spettante al Comune, con cadenza mensile, entro la prima decade di ogni mese, con riferimento alle somme accreditate sui conti correnti di riscossione dedicati nel mese precedente.

Corrispettivi/compensi/maggiorazione/rimborsi sono stati disciplinati dal citato art. 4.

La concessionaria, in virtù del successivo art. 5 del menzionato contratto, aveva l'obbligo di istituire, come ha realizzato, un apposito ufficio in un locale dato in comodato dal Comune.

L'art. 7 del contratto ha previsto *“Nel caso in cui, durante il rapporto contrattuale, venisse modificata la disciplina dei tributi e delle entrate oggetto di concessione per intervenute nuove disposizioni legislative o regolamentari applicative delle presenti entrate o di eventuali altre che dovessero essere istituite, si procederà alla revisione dei patti e delle condizioni contrattuali in corso. Il contratto rimarrà efficace e, quindi, proseguirà per tutto il periodo contrattuale nel caso di soppressioni, integrazioni, sostituzione di tributi e tasse con altri tributi e tasse della stessa natura e di quelli soppressi e/o sostituiti, salvo l'adeguamento delle condizioni contrattuali in corso.”*

Il successivo art. 8 ha disposto *“Qualora, nel periodo contrattuale, il Comune ritenesse di richiedere all'affidatario ulteriori prestazioni, aggiuntive o complementari a quelli oggetto del presente affidamento, verranno concordati i relativi patti e condizioni. Potranno essere affidati, altresì, eventuali nuovi tributi e/o canoni che dovessero essere eventualmente successivamente istituiti con norme di leggi e/o determinazioni dell'Ente”*.

Le due disposizioni disciplinavano, specificamente, e in presenza di peculiari presupposti, fattispecie di *“variazioni contrattuali durante la fase esecutiva del rapporto”*.

Con nota del 16.12.2020 la società ricorrente ha richiesto al Comune di Valledoria la *rinegoziazione del contratto* menzionato, indicando i (presunti) danni che avrebbe sofferto a seguito della emergenza *Covid-19*, inquadrata civilisticamente quale *“evento di forza maggiore”*. Danni che sarebbero derivati anche dai correlati provvedimenti legislativi emergenziali comportanti la sospensione di una serie di attività operative (es. esonero TOSAP, soppressione fiere e mercati etc ...) a fronte del proprio obbligo di mantenere il *front office* ed il *back office*.

In tale nota, parte ricorrente ha evidenziato che il *diritto alla rinegoziabilità* sarebbe derivato direttamente dagli artt. 106, comma I, lett C) punti 1 e 2 e dall'art. 165, comma VI, del D.Lgs. n. 50/2016 (anche se alla concessione in discussione la normativa applicabile, *ratione temporis*, è il precedente D.Lgs n. 163/2006), e dall'art. 107 del Trattato sul funzionamento UE (richiamato dall'art. 56 del DL n. 18/2020).

L'istanza in esame è diretta alla sola negoziazione afferente profili economici.

Al fine di esaminare la richiesta di rinegoziazione, il Comune, con pec del 26.04.2021 (doc. n. 7), ha richiesto alla società di acquisire tutta una serie di dati, nonché una relazione dettagliata in ordine alle attività svolte ed indicate nell'offerta contrattuale (docc. nn. 3 e 4).

Al fine di verificare l'esatto rispetto dei termini contrattuali.

La società, con pec dell'11.5.2021, ha riscontrato la richiesta dell'Ente Locale allegando solo un prospetto sulla situazione riscossione/incassi, nonché il riepilogo delle fatture emesse a favore dell'Ente medesimo (doc. n. 8).

Il prospetto è stato poi integrato con un altro inviato con pec del 28.5.2021 (doc. n. 9).

La società non ha allegato, però, la relazione dettagliata richiesta.

Successivamente il Comune ha richiesto ulteriori informazioni alla società ricorrente, in ordine allo stato dei procedimenti inerenti i contribuenti.

La società ha riscontrato con nota datata 18.06.2021 (doc. n. 10). 7).

Con nota datata 05.08.2021 (doc. n. 11), parte ricorrente *ha rinnovato la proposta di rinegoziazione* al Comune resistente, questa volta non solo in relazione ai termini economici ma anche sotto il profilo del “prolungamento della durata del rapporto per ulteriori tre anni”, dichiarandosi disponibile ad un incontro al fine di una *“valutazione congiunta della presente istanza”*.

Con successiva comunicazione pec, datata 19.08.2021 (doc. n. 12), la società, richiamando l'art. 26 del Capitolato d'Oneri ha richiesto al Comune resistente *“l'autorizzazione alla prosecuzione delle attività finalizzate alla conclusione delle procedure di recupero coattivo di tutti gli atti emessi e notificati in costanza di concessione, anche dopo la data di scadenza del contratto medesimo”* e ha evidenziato che le due *“istanze di rinegoziazione”*, formulate *“al fine di ricostituire il sinallagma contrattuale compromesso dalla pandemia di Coronavirus tuttora in atto e dalle conseguenti norme con cui sono state sospese le azioni esecutive dall'8 marzo 2020 fino al 31 agosto 2021 ...”* risultavano inevase.

Con nota prot. n. 9996 dell'01.09.2021 (doc. n. 13), oggetto della (diversa) domanda di annullamento, il Segretario Comunale ha richiesto, all' odierna ricorrente, in considerazione della *imminente cessazione del contratto alla data del successivo 09.09.2021*, la *consegna* di tutta una serie di documenti ovvero

-“1) Anagrafe / Banca dati tributaria Comunale (Banca Dati aggiornata e tutta la documentazione lavorata in tutto il periodo di concessione);

2) Archivi per come risultanti dalle attività di accertamento e dalla definitività degli atti su supporto informatico ed in formato universale standard ASCII, per la loro trasmigrazione sul sistema informativo dell'Ente, senza alcun onere per l'ente medesimo;

3) Archivi cartacei riferiti alla gestione”.

E ciò in applicazione sia dell'art. 26 del Capitolato che prevede “*Il concessionario uscente è tenuto a trasmettere al Comune gli atti insoluti, con indicazione delle attività svolte, l'archivio informatico dei contribuenti e comunque ogni dato, notizia e documento che non sia tenuto a custodire per espressa previsione di legge*” sia in virtù alla stessa offerta progettuale (pagg. 69-70).

Ha, altresì, richiesto, entro la scadenza contrattuale, un *report* dettagliato di tutti i contenziosi con i nominativi dei professionisti incaricati , nonché il rilascio del locale comunale oggetto di comodato per l'espletamento del servizio.

Nella prima parte di tale nota l'amministrazione comunale ha posto in evidenza che alcune prestazioni oggetto di offerta (capitolo 3, paragrafo 3.3 – pag 60 doc. n. 3) e di contratto non erano state eseguite, nonostante le richieste scritte e verbali, quale il *collegamento on line* con l'Ente.

IL Comune riteneva, quindi, che non vi fosse spazio né per una *rinegoziazione (economica e di durata)*, né per la *prosecuzione del rapporto concessorio* una volta giunta la scadenza prefissata del 09.09.2021.

Con pec dell'08.09.2021, il legale della società ricorrente ha contestato la nota di “*Consegna*”.

L'asserita mancata risposta è stata oggetto di impugnativa, con il rito del silenzio, con ricorso notificato il 6.10.2021 e depositato il 21.10.2021.

Nel ricorso sono state sviluppate due domande, una cautelare ed una di contestazione della ritenuta posizione di inerzia dell'Amministrazione in relazione alle tre istanze presentate per la rinegoziazione del contratto (contenuto e durata).

Si è costituito in giudizio il Comune eccependo il difetto di giurisdizione e sostenendo, comunque, l'insussistenza del silenzio.

Questo Collegio, con ordinanza n. del 16.11.2021, esaminando separatamente le domande, ha ritenuto:

§ inammissibile la domanda cautelare, per difetto di giurisdizione, per quanto concerne la “*domanda di rinegoziazione*” del contratto;

§ ha fissato nuova Camera di consiglio, rito ordinario, proprio, per la trattazione della domanda sul silenzio.

Sulla base delle seguenti motivazioni:

<< Vanno distinte le domande che caratterizzano il ricorso:

A) Richiesta di proroga del contratto novennale, in scadenza al 9.9.2021, istanza principale e sostanziale, di “RINEGOZIATIONE-PROROGA” del rapporto di concessione di riscossione tributi;

B) Domanda di “SILENZIO-INADEMPIMENTO” nel contestare l'inerzia del Comune riferite alle plurime richieste formulate dalla ricorrente, in relazione ad una posizione, autoqualificata, come connaturata da obbligo a provvedere.

**A) Domanda cautelare in relazione alla RINEGOZIATIONE DEL CONTRATTO.*

Sul punto occorre analizzare, preventivamente, la sussistenza o meno della giurisdizione del giudice amministrativa per questo capo della domanda (eccepita anche dal Comune resistente).

Considerato che il Contratto di concessione di affidamento alla ricorrente del servizio di accertamento e riscossione, stipulato nel 2012, aveva durata novennale ed era in scadenza al 9 settembre 2021;

rilevato che tale contratto prevedeva, all'art. 7, la possibilità, in corso di rapporto (cioè durante la sua vigenza) di “ADEGUARE LE CONDIZIONI CONTRATTUALI IN CASO DI MODIFICA DELLA DISCIPLINA DEI TRIBUTI E DELLE ENTRATE OGGETTO DI CONCESSIONE PER INTERVENUTE NUOVE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE O REGOLAMENTARI”

garantendo la “PROSECUZIONE PER TUTTO IL PERIODO CONTRATTUALE”;

considerato che in questo ricorso, promosso innanzi al giudice amministrativo, la concessionaria ricorrente mira ad ottenere, invece, una “PROROGA” del rapporto contrattuale (ipotizzata come triennale), dopo la scadenza contrattuale originaria (9 anni); considerato che il Comune ha “gestito il rapporto” chiedendo al concessionario di riconsegnare i beni e provvedere alla consegna dei documenti, in diretta applicazione dell'art. 26 del Capitolato;

considerato che le azioni intraprese dal Comune dimostrano che l'Amministrazione non era né vincolata, né interessata alla prosecuzione/proroga del rapporto, pervenuto a scadenza, o alla costituzione di un nuovo contratto (senza selezione del contraente-concessionario), neppure in considerazioni della normativa straordinaria Covid (per le occupazioni di spazi pubblici);

In questo contesto rileva il riparto classico fra giurisdizioni:

-al GO spetta la verifica di adempimenti di diritti e obblighi nell'esecuzione del contratto, con reciproche spettanze patrimoniali ed, anche, eventuali risoluzioni;

-al GA solo in caso di esplicazione, in corso di contratto, di poteri propriamente autoritativi (e nemmeno in sede di giurisdizione esclusiva vi è possibilità di agire per pretese meramente economiche, canoni, indennità,..).

In questo rapporto la concessionaria ha iniziato a chiedere, il 16.12.2020, la “rinegoziazione” del contratto (per presunti danni derivanti da esoneri Tosap per eventi di forza maggiore (pandemia); istanze poi rinnovate nell'agosto e settembre 2021.

Tali domande miravano ad ottenere proroghe/rinnovi di un rapporto di concessione vigente (in scadenza), nella valutazione di rapporti fra le parti, senza esercizio di “poteri

pubblici”.

In questo contesto non sussisteva un obbligo di rinegoziazione, in quanto l'art. 7 del contratto non prevede la possibilità di proroga nella durata del rapporto.

Il Collegio ritiene che, per la pretesa indicata sub A (istanza proroga contratto in essere), il giudice amministrativo non abbia giurisdizione, trattandosi di petitum attinente un profilo di mera “gestione” del rapporto contrattuale.

In tema di individuazione del riparto GO-GA, in materia, oltretutto, specifica di contratti di concessioni, si richiama le recente sentenza a SS UU della Corte di Cassazione n. 2144 del 2021:

<In definitiva, in materia di concessioni amministrative, tanto l'art. 133, comma 1, lett. b) del codice del processo amministrativo (approvato con D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104) che la L. 21 luglio 2000, n. 205, art. 5 (applicabile "ratione temporis"), nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia relativa ai rapporti di concessione di beni e servizi pubblici, presuppongono che, nelle relative controversie, rimanga coinvolta la verifica dell'azione autoritativa della P.A. sul rapporto concessorio sottostante, ovvero che sia implicato l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella previsione del complessivo assetto negoziale (cfr. Cass., S.U., 26 febbraio 2019, n.9682 che ricorda Cass., S.U., 27 giugno 2001, n. 13903; Cass., S.U., 27 settembre 2011, n. 20939 e Cass., S.U., 10 aprile 2018, n. 21597).>

Così anche T.R.G.A. Trentino-Alto Adige n.12 dell'1/2/2021:

<Nel settore dell'attività negoziale della P.A. tutte le controversie che attengono alla fase preliminare, antecedente e prodromica al contratto, inerenti alla formazione della Stazione Appaltante e alla scelta del contraente privato, in base alle regole della c.d. evidenza pubblica, spettano al G.A., mentre quelle che radicano le loro ragioni nella serie negoziale successiva e riguardano la disciplina dei rapporti che dal contratto scaturiscono, sono devolute alla giurisdizione del G.O.; conseguentemente, appartengono al G.O. le controversie concernenti l'interpretazione dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.>

In definitiva, per la prima domanda, non può essere accordata tutela cautelare non avendo il GA giurisdizione per la rinegoziazione del contratto, petitum sostanziale.

B)SILENZIO.

Per la seconda domanda attinente il silenzio, configurato dalla ricorrente in termini di obbligo a provvedere sulla domanda formulata il 5.8.2021(e poi rinnovata) di proroga-rinegoziazione del contratto di concessione novennale in scadenza, rispetto alla quale, si afferma, il Comune sarebbe rimasto inerte, la trattazione della domanda non può che avvenire nel rispetto del “RITO PROPRIO” e non in sede cautelare.

Tenuto peraltro, conto, che, in base ai dati forniti dal Comune, il compenso da contratto, circa 67.000 all'anno, non risulterebbe neppure eroso in quanto le fatture del 2021 segnalerebbero un incasso - sul quale computare il corrispettivo- addirittura maggiore (avendo la ricorrente riscosso circa 778.000 euro al 12.4.2021 ed oltre 100.000 euro per il periodo aprile-settembre 2021, senza stravolgimento del quantum nel sinallagma contrattuale), con mancata evidenziazione di un profilo di danno grave ed irreparabile (non parrebbe esservi una disciplina patrimoniale neppure, in concreto, “peggiorativa”, prevalendo, in realtà, l'interesse alla proroga).

Conseguentemente la domanda sul silenzio verrà trattata, a nuovo ruolo, alla Camera di consiglio, ordinaria, del 9 febbraio 2022.

Il Collegio:

a) dichiara il difetto di giurisdizione in relazione alla domanda di “RINEGOZIATIONE” del contratto di concessione tributi;

b) fissa per la trattazione della domanda di silenzio, contenuta in ricorso, alla Camera di consiglio del 9 febbraio 2022, ruolo ordinario rito dedicato all'inerzia, nel rispetto dei termini processuali.>>

Successivamente sono state depositate dalle parti memorie e repliche, a sostegno delle rispettive tesi.

In particolare:

-la ricorrente ha sostenuto la giurisdizione del GA in quanto la domanda proposta, in questa sede giudiziaria, non sarebbe una forma di accertamento del diritto, bensì di annullamento degli atti, con declaratoria di inerzia istruttoria-provvedimentale;

sostenendo, anche, che il Comune internalizzando il servizio non avrebbe un soggetto abilitato (requisiti fissati *ex lege*);

-il Comune ha sostenuto il difetto di giurisdizione, anche per il silenzio, in considerazione della posizione giuridica sottostante; e, comunque, l'insussistenza dell'inerzia, in considerazione della corrispondenza ed incontri intervenuti, con intervenuta e palesata esplicitazione della volontà dell'Amministrazione di non proseguire il rapporto contrattuale oltre i 9 anni.

*

L'esame del *petitum* del ricorso, trattato nella sede tipica del rito proprio, in Camera di Consiglio, coinvolge il prospettato e contestato SILENZIO, che il Comune avrebbe mantenuto in riferimento alle tre domande presentate dalla società ricorrente-concessionaria, attinenti il contratto di concessione esattoriale in scadenza. Con istanza di accertamento dell'obbligo di adottare un provvedimento "espresso", a definizione delle istanze formulate di rinegoziazione del contratto (aventi ad oggetto sia il contenuto, sia la durata). In particolare trattasi della (presunta) inerzia serbata dal Comune di Valledoria:

§ sulle richieste di "RINEGOZIAZIONE DEL CONTRATTO" presentate dalla ricorrente:

- il 16 dicembre 2020;

- e il 5 agosto 2021;

§ sulla richiesta del 19 agosto 2021 di *applicazione/esecuzione della previsione* contenuta nell'art. 26 del Capitolato d'onori, per poter procedere alla *PROSECUZIONE* delle attività finalizzate alla *CONCLUSIONE DELLE PROCEDURE DI RECUPERO COATTIVO* di tutti gli atti già emessi e notificati in costanza di concessione, *anche dopo la data di scadenza del contratto medesimo.*

Il contratto di accertamento di accertamento e riscossione entrate era stato stipulato il 13.11.2012, con durata di anni 9, ed era in scadenza (la decorrenza ancorata dal verbale di consegna del servizio, avvenuta il 10.9.2012).

Occorre valutare, ai fini dell'esame della sussistenza della giurisdizione del GA sul prospettato silenzio, le "posizioni giuridiche sottostanti" rispetto alle istanze presentate e riferite al contratto in essere (ancora vigente) con l'Amministrazione.

Nell'ordinanza cautelare n. 340/2021 questo Tar ha già espresso, in deliberazione sommaria, l'orientamento di carenza di giurisdizione del giudice amministrativo sull'asserito silenzio-omesso riscontro alle domande.

Anche in questa sede, il convincimento permane, nonostante le repliche della ricorrente.

Il difensore della società sostiene che non sarebbe riscontrabile, nella fattispecie in discussione (inerzia-omesso riscontro), una situazione paritetica, ma un rapporto procedimentale-provvedimentale connotato da discrezionalità, con conseguente, sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo.

Per contro la difesa del Comune ribadisce che la giurisdizione del GA sul silenzio sussiste solo quando la posizione giuridica sottostante sia connotata da interesse legittimo.

Il Collegio ritiene che la carenza di giurisdizione del GA vada ribadito, anche, in riferimento alla parte della domanda, radicata con questo ricorso, con azione giudiziaria attivata ex artt. 31 e 117 c.p.a..

La domanda attinente il silenzio (obbligo a provvedere) è stata configurata dalla ricorrente in termini di richiesta di decisione della domanda formulata il 5.8.2021 (e poi rinnovata) di *proroga-rinegoziazione* del contratto di concessione novennale in scadenza (in considerazione, anche, degli effetti negativi subiti dalla contrazione delle esazioni per pandemia *Covid*).

In relazione alle quali il Comune, che ha richiesto la *consegna* (dimostrando così la non volontà di proseguire nel rapporto contrattuale), sarebbe rimasto inerte.

Secondo la ricorrente il *petitum* dedotto in giudizio non sarebbe ascrivibile ad una domanda di rinegoziazione del contratto, ma si porrebbe in relazione ad

un obbligo di provvedere per ragioni di giustizia e di equità che impongano l'adozione di un provvedimento tutte le volte in cui, in virtù del dovere di correttezza e di buona amministrazione, sussista per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni dell'Amministrazione.

La società, quale concessionaria di un servizio pubblico, sarebbe titolare di una posizione giuridica sostanziale, qualificata e differenziata e che dovrebbe ottenere tutela adeguata da parte dell'ordinamento; tutela che nel caso di specie dovrebbe imporre all'amministrazione l'obbligo, nella sua qualità di concedente, nel cui ambito vengono svolte le attività e le funzioni contrattuali per l'esercizio del servizio pubblico attribuito, a riscontrare le istanze di rinegoziazione del contratto avanzate della C & C s.r.l il 16 dicembre 2020 e 5 agosto 2021.

La prospettazione non può essere condivisa.

Nel caso di specie, il difetto di giurisdizione concerne anche la domanda di dichiarazione di illegittimità del silenzio.

Le richieste formulate alla PA di rinegoziazione e di prosecuzione del rapporto (in applicazione del contratto in scadenza) sono espressive di una pretesa la cui giurisdizione appartiene al giudice ordinario e non al giudice amministrativo.

Ai fini dell'individuazione corretta del giudice fornito di giurisdizione, la circostanza della avvenuta congiunta impugnazione, da parte della ricorrente, di una presunta inerzia del Comune, non assume rilievo dirimente.

Il punto essenziale è l'interpretazione del contenuto della domanda, in riferimento alla correlata qualificazione della situazione giuridica soggettiva sottostante, fatta valere con l'attivazione della richiesta di assunzione di decisioni amministrative nuove, ma sempre rapportate alle domande di modifica/prolungamento del contratto, in applicazione di disposizioni in esso contenute nonché in attuazione-recepimento della normativa sopravvenuta

esterna (pandemica Covid 19) e che parte ricorrente ritiene illegittimamente non riscontrata (in particolare sotto il profilo motivazionale).

La posizione della società si caratterizza, indubbiamente, in termini di volontà alla rinegoziazione del contratto e prosecuzione del medesimo.

La materia è sottratta alla giurisdizione amministrativa come ribadito, anche recentemente, dalla sentenza della Corte di Cassazione, a SSUU, n. 2144 del 29.1.2021 (giudizio in cui era parte la stessa odierna ricorrente), specificamente, in materia di “*servizio di riscossione*” che riserva le controversie relative ai *rapporti successivi* all’atto autoritativo a seguito del quale è stata conclusa la concessione, alla giurisdizione del giudice ordinario. Ritenendo che “*l’incidenza di atti amministrativi sull’accordo negoziale non è dunque correlata alla loro legittimità, quanto alla circostanza che essi finiscono, secondo la prospettiva della società C & C Concessioni e Consulenze s.r.l., coll’influenzare l’originario equilibrio negoziale mettendo in discussione il comportamento tenuto dall’amministrazione comunale nella fase attuativa del rapporto negoziale.*”

Dovendo utilizzarsi, ai fini del riparto, le ordinarie categorie del diritto soggettivo/giudice ordinario e interesse legittimo/giudice amministrativo.

Nell’ipotesi in cui si configuri una posizione di diritto soggettivo, correlata alla gestione di un contratto, non vi è spazio per ritenere sussistente la pretesa concernente il silenzio inadempimento.

Essenziale è la valutazione della “pretesa sottostante” all’istanza di declaratoria del silenzio.

Anche in relazione al ricorso sul silenzio e alla situazione giuridica soggettiva fatta valere, sottesa all’istanza presentata all’amministrazione, il giudice fornito di giurisdizione è quello che può valutare la sussistenza o meno degli estremi invocati per la *ri-trattazione*.

In ogni caso non è nemmeno rinvenibile, nel caso di specie, una inerzia a provvedere, tenuto conto che la decisione di imporre la *consegna* segnala, chiaramente, la volontà della PA di non proseguire nel rapporto contrattuale.

Con la decisione del 1.9.2021 (doc. 13) il Comune ha disposto la cessazione del contratto, con consegna dettagliata di Archivi e Banche dati.

La nota dell'1.9.2021, che è stata impugnata con l'azione ordinaria di annullamento, pur se non contiene un riferimento esplicito alle tre note che erano state presentate dalla ricorrente (il 16.12.2020 e il 05.8.2021 sotto forma di istanze di rinegoziazione nonché il 19.8.2021 per la richiesta di prosecuzione), è chiaramente espressiva della volontà del Comune di non rinegoziare o proseguire nel contratto in discussione (decisione, semmai, contestabile innanzi al GO).

Si consideri che il Comune, proprio al fine di esaminare la prima istanza del 16.12.2020, aveva richiesto in data 26.4.2021 documentazione (doc. n. 7); prodotta dalla società con pec dell'11-28.5.2021 (docc. nn. 8-9) e del 18.6.2021 (doc. n. 10).

E, oltre alla corrispondenza, il Comune afferma che vi sono stati, tra le parti, anche colloqui ed incontri che hanno, poi, determinato l'emanazione della nota finale dell'1.9.2021.

Con inconfigurabilità di una inerzia anche qualora si dovesse ritenere sussistente un obbligo a provvedere (nel caso di specie comunque non configurabile).

Il rito speciale del silenzio non ha lo scopo di tutelare, come rimedio di carattere generale, la posizione del privato di fronte a "qualsiasi tipo di inerzia" comportamentale della p.a., bensì quello di apprestare una garanzia avverso il mancato esercizio di potestà pubbliche discrezionali nel rapporto interesse legittimo-pretesa, con valutazione della compatibilità fra *petitum* sostanziale e interesse.

Questi sono i principi, sul punto, affermati dalla sentenza del Consiglio di Stato, n. 288 del 13.1.2020 (seppur in altra fattispecie) che ha delineato chiaramente i rapporti esistenti fra pretesa sostanziale e pretesa ad ottenere una pronuncia di silenzio-inadempimento, connessa:

- <la giurisdizione del giudice amministrativo non può essere ritenuta sulla base della circostanza che sia stata proposta azione sul silenzio a prescindere dalla posizione sostanziale fatta valere. Infatti con la procedura di cui agli artt. 31 e 117 d.lgs. 104/2010 sono tutelabili unicamente le pretese che rientrino nell'ambito della giurisdizione amministrativa, nel senso che le controversie sull'assetto degli interessi regolato dal mancato diniego espresso devono rientrare in una materia devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo. Infatti, il rito speciale del silenzio in questione non ha lo scopo di tutelare, come rimedio di carattere generale, la posizione del privato di fronte a qualsiasi tipo di inerzia comportamentale della p.a., bensì quello di apprestare una garanzia avverso il mancato esercizio di potestà pubbliche discrezionali, dal quale non può prescindersi al fine di valutare la compatibilità con l'interesse pubblico di quello sostanziale dedotto dall'interessato;
- gli oneri di verifica in capo al soggetto pubblico costituiscono elementi di una fattispecie più complessa, che attiene ad una procedura concorsuale di mobilità rispetto alla quale sorge la posizione di interesse (cd bene della vita) dell'appellante. I primi assumono rispetto alla seconda, natura evidentemente strumentale, e sono autonomamente tutelabili proprio in ragione della sussistenza del bene della vita finale in relazione al quale il nesso di strumentalità si instaura;
- ribadita la natura pacificamente strumentale dell'azione di impugnazione del silenzio inadempimento, deve dedursene che ove essa sia spiccata, come nel caso di specie, nell'ambito di un procedimento in cui il silenzio è foriero di lesione del diritto soggettivo alla mobilità - o detto diversamente, di un procedimento preordinato all'esercizio di poteri datoriali - la sua conoscenza non possa che essere demandata al GO che di quei poteri datoriali conosce;
- la suggestiva prospettazione di una giurisdizione esclusiva "inversa" non regge poiché poggia implicitamente su quella teoria degli interessi legittimi di diritto privato che, pur efficace dal punto di vista descrittivo e comparativo, non riverbera effetto alcuno sul versante della giurisdizione [l'appellantesi configurava una ipotesi di giurisdizione esclusiva "inversa" a favore dell'AGO, la quale verrebbe a conoscere e giudicare di interessi legittimi, a prescindere da un ipotetico contenzioso "lavoristico"].>

Dunque le istanze presentate dalla ricorrente, oggetto di questo contenzioso sul silenzio, vanno interpretate procedendo alla qualificazione della situazione giuridica sottostante e applicando i criteri di riparto “diritto soggettivo/giudice ordinario” e “interesse legittimo/giudice amministrativo.

Nel caso di specie la posizione giuridica sottostante alle tre istanze formulate dalla società ricorrente è rappresentata da un *petitum* sostanziale tesa ad una rinegoziazione del contratto, a cui sono collegate le pretese fatte valere.

Nel caso di specie, il TAR è privo di giurisdizione anche in relazione alla proposta domanda avverso l’asserita inerzia e inadempimento.

In conclusione le istanze di parte ricorrente, a cui, peraltro il Comune ha dato sostanziale riscontro, concernono la materia della rinegoziazione/prosecuzione del contratto, che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, che ha competenza sulla gestione del contratto, e sua applicazione, compresi eventuali elementi normativi sopravvenuti.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vengono quantificate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso per la declaratoria dell’illegittimità del silenzio-inadempimento, come in epigrafe proposto, dichiara il difetto di giurisdizione.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del Comune, di euro 2.500 (duemilacinquecento) per onorari e spese del giudizio, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2022 con l’intervento dei magistrati:

Marco Lensi, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

Antonio Plaisant, Consigliere

L'ESTENSORE
Grazia Flaim

IL PRESIDENTE
Marco Lenzi

IL SEGRETARIO