

Pubblicato il 10/11/2021
N. 11556/2021 REG.PROV.COLL.
N. 05044/2020 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 il Lazio
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5044 del 2020, proposto da
Mauro Tutinelli, rappresentato e difeso dagli avvocati Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Mit, Gestione Governativa Ferrovia Circumetnea, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della nota prot. M_INF. EDIL.REGISTRO UFFICIALE.U. 0006633 del 7.5.2020 recante "Fondo salva opere – Certificazione del credito per le istanze di accesso alle prestazioni del Fondo salva opere del geom. Mauro Tutinelli – sub-fornitore di Cooperativa Muratori & Cementisti CMC di Ravenna (CUP: C81H13000680006; CIG: 552787311C) (CUP: C61H1300217006; CIG: 5527889E4C) Comunicazione – rigetto istanze" con cui il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha rigettato le istanze presentate dall'odierno ricorrente perché "dette prestazioni non rientrano nell'obbligazione contrattuale con il contraente generale";

di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, antecedente, conseguente o comunque connesso a quelli impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 23 giugno 2021 la dott.ssa Francesca Petrucciani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe Mauro Tutinelli ha impugnato la nota del 7.5.2020 con cui il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha rigettato le istanze presentate per l'accesso al Fondo Salva opere ritenendo che le prestazioni oggetto del credito non rientrassero "nell'obbligazione contrattuale con il contraente generale".

Il ricorrente ha esposto di aver stipulato con la Cooperativa Muratori & Cementisti – CMC di Ravenna soc. coop. quattro contratti di sub-fornitura, aventi ad oggetto rispettivamente l'"assistenza alla gestione contrattuale" e l'"assistenza tecnica causa tra CMC e Ferrovia Circumetnea (FCE)" relativi al contratto d'appalto "Metro Catania tratta Nesima - Monte Po" e al contratto di appalto "Metro Catania tratta Stesicoro Aeroporto".

Per effetto del decreto n. 14/2018 del 6.12.2018 del Tribunale di Ravenna la CMC veniva assoggettata a procedura concorsuale e, in data 24.1.2020, l'odierno ricorrente aveva presentato alla competente Gestione Governativa Ferrovia Circumetnea due distinte istanze per l'accesso al c.d. fondo salva opere di cui all'art. 47, comma 1-bis, del d.l. n. 34/2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 58/2019, per un importo massimo pari a € 85.217,30 (quanto ai contratti di sub-fornitura afferenti al contratto di appalto CIG 552787311C) e a € 42.840,00 (quanto ai contratti di sub-fornitura afferenti al contratto di appalto CIG 5527889E4C), corrispondente al 70% del credito vantato nei confronti dell'appaltatore CMC al momento della trasmissione della nota.

Con note del 4.2.2020 la committente aveva richiesto l'invio di una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà che certificasse il credito quale certo, liquido ed esigibile; il ricorrente aveva fornito tempestivamente le suddette dichiarazioni in data 6.2.2020.

In conformità a quanto previsto dal D.M. n. 144 del 12.11.2019 e dal decreto dirigenziale n. 16864 del 19.12.2019, la Gestione Governativa Ferrovia Circumetnea con nota del 3.2.2020 aveva chiesto all'appaltatore di certificare l'importo del credito relativo ai contratti di sub-fornitura concernenti l'appalto "Metro Catania tratta Nesima - Monte Po", nonché l'avvenuta prestazione e il regolare adempimento contrattuale del ricorrente.

CMC, con nota del 12.2.2020, aveva rappresentato che il credito in esame era pari a € 145.609,44 confermando, altresì, "l'avvenuta prestazione e il regolare adempimento del contratto, sia dal punto di vista quantitativo che dal punto di vista qualitativo, con liquidazione del credito vantato dall'esecutore".

In ragione di quanto attestato da CMC, con nota prot. 3181 del 27.2.2020 la Gestione Governativa Ferrovia Circumetnea aveva certificato il minor credito (€ 121.739,00) tra quello richiesto dall'istante e quello rappresentato dall'appaltatore, rilasciando la "certificazione del credito per l'accesso alle risorse del fondo salva opere" di cui all'Allegato B del D.M. n. 144/2019 cit., relativamente al contratto d'appalto "Metro Catania tratta Nesima - Monte Po".

Allo stesso modo, con riferimento al contratto d'appalto "Metro Catania tratta Stesicoro Aereoporto", con nota prot. 3781 del 10.3.2020 la committente aveva certificato, a seguito dell'attestazione fornita da CMC, il minor credito (€ 61.200,00) tra quello richiesto dall'istante e quello rappresentato dall'appaltatore.

La Gestione Governativa Ferrovia Circumetnea aveva quindi trasmesso al MIT tutta la documentazione per la corresponsione di quanto dovuto all'odierno ricorrente per un importo complessivo pari a € 128.057,30 (€ 85.217,30 + € 42.840,00), corrispondente come si è detto al 70% del credito certo, liquido ed esigibile vantato nei confronti di CMC, assoggettata a procedura concorsuale.

Tuttavia, con nota prot. 6633 del 7.5.2020, il MIT aveva respinto le domande di accesso al fondo presentate dal ricorrente, svolgendo una valutazione sull'oggetto delle prestazioni dei contratti di sub-fornitura e ritenendo che esse "non rientrano nell'obbligazione contrattuale con il contraente generale".

A sostegno del ricorso sono state proposte, in unico motivo, le censure di illegittimità per violazione di legge (art. 47 d.l. n. 34/2019; d.m. n. 144/2019; d.d. n. 16864/2019), incompetenza, difetto di motivazione (art. 3 l. n. 241/1990) e eccesso di potere per difetto di istruttoria, manifesta irragionevolezza, erronea valutazione dei presupposti.

Il MIT aveva rigettato le istanze presentate sul presupposto che le prestazioni dei contratti di sub-fornitura in questione non rientrassero "nell'obbligazione contrattuale con il contraente generale", svolgendo in tal modo una valutazione di esclusiva competenza della committente, e da questa già effettuata: la Gestione Governativa Ferrovia Circumetnea, infatti, in conformità con il dettato normativo aveva certificato gli importi dovuti in base ai quattro contratti di sub-fornitura per le prestazioni regolarmente svolte dall'odierno ricorrente.

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ora Ministero delle Infrastrutture e delle Mobilità Sostenibili) si è costituito in giudizio resistendo al ricorso.

Con ordinanza n. 9347 del 9.8.2021 questa Sezione ha rilevato la sussistenza di dubbi in ordine alla giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia, assegnando alle parti termine ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., per presentare memorie vertenti su tale questione.

Acquisite le memorie depositate la causa è stata, quindi, trattenuta in decisione.

DIRITTO

Sul ricorso in esame deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di controversia soggetta alla cognizione del giudice ordinario, come già affermato dalla Sezione nella sentenza n. 5719 del 14 maggio 2021, che viene qui integralmente recepita.

Come noto, il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in materia di controversie riguardanti la concessione e la revoca di contributi e sovvenzioni pubbliche deve essere attuato (non configurandosi alcuna ipotesi di giurisdizione esclusiva) sulla base del generale criterio di riparto fondato sulla natura della situazione soggettiva azionata. Pertanto, è configurabile una situazione soggettiva d'interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, solo ove la controversia riguardi una fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio, oppure quando, a seguito della concessione del beneficio, il provvedimento sia stato annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse, ma non per inadempimenti del beneficiario.

Viceversa, qualora la controversia attenga alla fase di erogazione o di ripetizione del contributo sul presupposto di un addotto inadempimento del beneficiario alle condizioni statuite in sede di erogazione o

dall'acclarato sviamento dei fondi acquisiti rispetto al programma finanziato, la giurisdizione spetta al giudice ordinario.

E' stato anche costantemente affermato che sussiste sempre la giurisdizione del giudice ordinario quando il finanziamento è riconosciuto direttamente dalla legge, mentre alla Pubblica Amministrazione è demandato soltanto il compito di verificare l'effettiva esistenza dei relativi presupposti senza procedere ad alcun apprezzamento discrezionale circa l'an, il quid, il quomodo dell'erogazione (cfr. Ad. Plenaria, 29 gennaio 2014, n. 6; Cass. Sez. Un. 7 gennaio 2013, n. 150).

La presente fattispecie rientra nella seconda delle due casistiche sopra richiamate, in quanto l'ammissione al fondo salva-opere dipende esclusivamente dalla esistenza di requisiti integralmente previsti dalla legge e l'amministrazione non è chiamata ad esercitare alcun potere discrezionale al fine di assegnare il beneficio in parola alle imprese richiedenti ma è tenuta esclusivamente a verificare la sussistenza o meno di detti requisiti.

Infatti, l'art. 47, comma 1-bis, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, convertito dalla legge n. 58 del 2019, come modificato in sede di conversione in legge del decreto n. 101/2019, così recita: "Al fine di garantire il rapido completamento delle opere pubbliche e di tutelare i lavoratori, è istituito nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti un fondo denominato "Fondo salva-opere" (...) Le risorse del Fondo sono destinate a soddisfare, nella misura massima del 70 per cento, i crediti insoddisfatti dei sub-appaltatori, dei sub-affidatari e dei sub-fornitori nei confronti dell'appaltatore ovvero, nel caso di affidamento a contraente generale, dei suoi affidatari, sub-fornitori, sub-appaltatori, sub-affidatari, quando questi sono assoggettati a procedura concorsuale, nei limiti della dotazione del Fondo".

Ai sensi del successivo comma 1-ter "I sub-appaltatori, i sub-affidatari e i sub-fornitori, al fine di ottenere il pagamento da parte del Fondo salva-opere dei crediti maturati prima della data di apertura della procedura concorsuale e alla stessa data insoddisfatti, devono trasmettere all'amministrazione aggiudicatrice ovvero al contraente generale la documentazione comprovante l'esistenza del credito e il suo ammontare.

L'amministrazione aggiudicatrice ovvero il contraente generale, svolte le opportune verifiche, certifica l'esistenza e l'ammontare del credito. Tale certificazione è trasmessa al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, costituisce prova del credito nei confronti del Fondo ed è inopponibile alla massa dei creditori concorsuali. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, accertata la sussistenza delle condizioni per il pagamento dei crediti, provvede all'erogazione delle risorse del Fondo in favore dei soggetti di cui al comma 1-bis. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti è surrogato nei diritti del sub-appaltatore, del sub-affidatario o del sub-fornitore verso l'appaltatore o l'affidatario del contraente generale e, in deroga a quanto previsto dall'articolo 1205 del Codice civile, è preferito al sub-appaltatore, al sub-affidatario o al sub-fornitore nei riparti ai creditori effettuati nel corso della procedura concorsuale, fino all'integrale recupero della somma pagata".

La presente controversia si incentra unicamente sulla sussistenza o meno di un "credito insoddisfatto", ossia del requisito previsto dalla legge per l'ammissione al fondo "salva-opere" e, pertanto, non è configurabile alcuna posizione di interesse legittimo in capo alla parte ricorrente, poiché l'amministrazione non aveva il potere di riconoscere o meno il beneficio a seguito di una valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati in gioco.

Conseguentemente, deve affermarsi la giurisdizione del giudice ordinario, presso il quale la causa potrà essere riproposta ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11 c.p.a..

La peculiarità della vicenda controversa e la novità della questione giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, rientrando la controversia nella giurisdizione del giudice ordinario, dinanzi al quale il giudizio potrà essere riproposto ai sensi dell'art. 11 c.p.a..

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 23 giugno 2021, 30 settembre 2021, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Roberta Ravasio, Consigliere

Francesca Petrucciani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Petrucciani

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO