

N. 00054/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00251/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 251 del 2013, proposto da:

Codacons Campania Onlus, rappresentato e difeso dagli avv. Raffaella D'Angelo, Matteo Marchetti, Pierluigi Morena, Maria Cristina Rizzo, Carlo Duccilli, con domicilio eletto presso Raffaella D'Angelo Avv. in Salerno, Via F. Galdo n. 6; Abate Nicola, Abate Vincenzo, Adinolfi Palma, Aiello Luisa, Albu Ana Maria, Albu Ionel, Albu Niculina, Ansalone Giovanni, Antonello Antonio, Annunziato Carmine, Apicella Vincenzo, Balistreri Rosa Alba, Benincasa Alfonsina, Berretti Fabrizio, Boccia Francesco, Bonsangue Corinna, Bonsangue Davide, Bonsangue Salvatore, Bortnyk Larisa, Caccavo Matteo, Capozzi Rosa, Carrino Teresa, Cataldo Marika, Casale Giuseppina, Carrozza Antonio, D'Amato Anna, D'Amore Rosanna, De Caro Alfonso, De Chiara Maria Grazia, De Chiara Patrizia, De Concilio Cinzia, De Concilio Massimiliano, De Luca Annalisa, De Luca Dante, De Luca Dante, De Simone Rosa, Della Calce Fabio, Della Calce Melania, Della Rocca Armando, Della Rocca Mafalda, Delle Donne Valentina, Dell'Isola Maria Rosaria, Salzano Lucia, Santoriello Mirella, Santoro Vincenzo, Scarpa Veronica, Schiavone Valentina, Serohina Svitlana, Serohina Vitkorya, Sessa Tiziana, Sguazzo Laura, Sierova Liudmyla, Vicinanza Giuseppe, Viviano Veronica, Voto Ciro, Zilli Anna, rappresentati e difesi dagli avv. Matteo Marchetti, Raffaella D'Angelo, con domicilio eletto presso Raffaella D'Angelo Avv. in Salerno, Via F. Galdo n. 6; Di Martino Rosa, Di Maso Marco, Di Matteo Ida, Erra Vincenzo, Ferraioli Giovanna, Ferraioli Rita, Fezza Salvatore, Fuschini Rossana, Garmatyuk Galyna, Gigantino Giuseppe, Giordano Valentina, Greco Tiziana, Imperato Rosa, Ingenito Antonella, Iudici Paolo, Iuliano Lucia, Iuorno Francesco, Lamberti Assunta, Landi Maria Rosaria, Landolfi Pasquale, Mancuso Sabata, Mannina Mario, Manzo Antonio, Manzo Gennario, Marchetti Enrico, Marciano Alessio, Mari Nicola, Marotta Maria, Mazzariello Guido, Mogavero Elisa, Mogavero Giovanna, Montella Ida, Muccione Maria Teresa, Napoli Mattea, Pace Donato, Palatucci Laura, Palazzo Lucia, Parisi Domenico, Parisi Massimo, Parisi Raffaele, Pascale Vittoria, Pastore Matteo, Paul Maria Daniela, Pecoraro Massimo, Pellecchia Luisanna, Pellecchia Vincenzo, Pierri Giovanna, Pisani Vittoria, Polverino Marco, Rago Raffaella, Renis Renata, Restaino Antonietta, Rinaldi Rosa, Rocco Giuliano, Ronga Luigi, Russo Alessandro, Russo Antonio, Salzano Anna Maria, rappresentati e difesi dagli avv. Raffaella D'Angelo, Matteo Marchetti, con domicilio eletto presso Raffaella D'Angelo Avv. in Salerno, Via F. Galdo n. 6;

contro

C.S.T.P. S.p.A. in Liquidazione, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Di Lieto, con domicilio eletto presso Andrea Di Lieto Avv. in Salerno, c.so Vitt. Emanuele n.143; Comune di Salerno in Persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dagli avv. Aniello Di Mauro, Maria Grazia Graziani, con domicilio eletto presso Maria Grazia Graziani Avv. in Salerno, c/o Casa Comunale, Via Roma; Provincia di Salerno, rappresentato e difeso dagli avv. Marina Tosini, Ugo Cornetta, con domicilio eletto presso Marina Tosini in Salerno, l.go dei Pioppi, 1 c/o Avv. Provincia; Regione Campania in Persona del Presidente P.T., rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Consoli, con domicilio eletto presso Massimo Consoli Avv. in Salerno, Via Abella Salernitana, 3 c/o Avv. Reg; per il risarcimento dei danni conseguenti al comportamento delle pp.aa. resistenti nella gestione del servizio pubblico di trasporti su gomma nel territorio della città e dell'intera provincia di Salerno negli anni 2011-2013

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del C.S.T.P. S.p.A. in Liquidazione, del Comune di Salerno in Persona del Sindaco P.T., della Provincia di Salerno e della Regione Campania in Persona del Presidente P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2014 la dott.ssa Valeria Ianniello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Con ricorso depositato l'11 febbraio 2013, il Codacons Campania onlus – in proprio e per conto di numerosi utenti del servizio di trasporto pubblico su gomma della provincia di Salerno – ha chiesto a questo Tribunale:

1. la condanna, ex art. 30 c.p.a., al risarcimento dei danni “conseguenti al comportamento omissivo colposo delle PP.AA e del Concessionario resistenti nella gestione del servizio pubblico di trasporti su gomma nel territorio della città e della intera provincia di Salerno, negli anni 2011, 2012 e 2013, che hanno comportato la parziale sospensione del servizio di linea auto tranviaria gestito dal CSTP; la soppressione di alcune tratte; la riduzione del percorso delle tratte coperte da gran parte delle vetture che svolgono servizio di linea sia urbano che extra-urbano; la riduzione degli orari e della frequenza di numerose corse effettuate dagli autobus di linea sia urbana che extra-urbana; la soppressione di numerose corse e lo svolgimento discontinuo del servizio, in particolare nel periodo estivo 2012, con conseguente disagio della popolazione tutta servita dal CSTP, isolamento di intere zone periferiche della città, frazioni e località extra-urbane solitamente servite dal CSTP”, previa declaratoria dell'illegittimità del comportamento medesimo;
2. la condanna, ex art. 30 c.p.a., al risarcimento del “danno economico dei numerosi utenti ricorrenti, che, pur forniti di abbonamento, regolarmente erogato, non hanno potuto usufruire del servizio e di tutti coloro che, pur non forniti di abbonamento, comunque hanno utilizzato abitualmente i mezzi pubblici della CSTP per le loro esigenze di trasporto”, il tutto previa declaratoria dell'illegittimità del comportamento medesimo;

3. di voler accertare e dichiarare la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale dei resistenti per le causali esposte e, per l'effetto, condannare gli stessi in solido o ciascuno per quanto di sua competenza al risarcimento del danno complessivamente arrecato agli utenti odierni ricorrenti, da valutarsi in via equitativa nella somma di € 1.000 pro-capite, ovvero nella maggiore o minor somma che sarà ritenuta di giustizia nonché al rimborso di tutti gli abbonamenti non utilizzati a causa del disservizio arrecato.

In via cautelare chiedeva altresì, ai sensi degli artt. 34 e 55 c.p.a., nonché a sensi degli artt. 139 e 140 del Codice del consumo, l'inibitoria degli atti e dei comportamenti tenuti dalle Amministrazioni resistenti e, per l'effetto, di ordinare alle suddette autorità di attivarsi per la eliminazione dei disagi subiti dall'utenza del trasporto pubblico locale attraverso l'adozione di misure organizzative idonee ad eliminare gli effetti delle violazioni accertate, garantire lo svolgimento dei servizi minimi necessari previsti per legge, allegando la sussistenza del fumus boni juris del periculum in mora. Alla camera di consiglio del 18 aprile 2013, la difesa di parte ricorrente dichiarava al Collegio di rinunciare alla domanda cautelare.

All'udienza del 6 novembre 2014, la causa veniva trattenuta in decisione.

Questo Collegio ritiene di dover affrontare in via preliminare la questione relativa alla sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo sulle domande proposte.

I ricorrenti intendono far valere, in primo luogo, la responsabilità del gestore, Consorzio Salernitano Trasporti Pubblici S.p.A. (CSTP) per violazione degli obblighi di prestazione connessi con il servizio di trasporto, e derivanti dall'acquisto del biglietto o dell'abbonamento da parte dell'utenza. Su tale controversia, ritiene il Collegio che debba riconoscersi la giurisdizione del giudice ordinario. Come affermato dal Consiglio di Stato (sez. VI, sent. n. 2547/2013):

- per l'articolo 133, comma 1, lettera c), del cod. proc. amm., sussiste la giurisdizione esclusiva per 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, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità";

- per le ragioni enunciate dalla sentenza della Corte cost. n. 204/2004, le richiamate disposizioni "non hanno devoluto al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva sulle controversie concernenti i servizi pubblici in quanto tali: tale giurisdizione sussiste solo quando si tratti dell'esercizio di un pubblico potere, cioè del potere spettante ad una pubblica amministrazione in senso tecnico ovvero ad un soggetto di natura privata, che eserciti una funzione pubblica nell'ambito di un procedimento amministrativo, sulla base di una disposizione di legge".

Nella specie, la controversia - come proposta contro il soggetto gestore del servizio pubblico - "non riguarda il regime concessorio nell'ambito del quale il servizio viene espletato, e neppure l'affidamento del pubblico servizio o un atto emanato al termine di un procedimento amministrativo in senso tecnico". Sicché "occorre a questo punto stabilire se gli atti impugnati ... possano essere qualificati come provvedimenti adottati dal gestore del pubblico servizio nell'ambito di un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241".

Ad avviso del Collegio, al quesito deve essere fornita risposta negativa, laddove si consideri che gli atti in base ai quali il CTSP si è determinato a sopprimere determinate corse non hanno natura di provvedimenti amministrativi, pur se hanno unilateralmente modificato il contenuto della prestazione contrattuale offerta al pubblico; non rappresentano esercizio di potere amministrativo, che nessuna disposizione di legge infatti attribuisce al Consorzio (mentre "in base al principio di legalità, ed ai suoi corollari principi della tipicità e nominatività, un soggetto privato può emanare provvedimenti amministrativi solo nei casi previsti dalla legge"), bensì meri atti di gestione. Spiega ancora il Consiglio di Stato che "nell'ambito dei servizi pubblici svolti sulla base di risorse fornite

da bilanci di pubbliche amministrazioni statali o non statali, la legge ha espressamente attribuito il potere di emanare atti di natura amministrativa (con i connessi doveri e le connesse responsabilità) quando si tratti delle gare d'appalto (cfr. il codice dei contratti pubblici) e degli atti di esame delle istanze d'accesso (cfr. gli artt. 22 e ss. della legge n. 241 del 1990). Mancando una specifica scelta normativa sulla configurazione, quale provvedimento, della determinazione del gestore, i suoi atti non possono che avere natura privatistica. Pertanto, il difetto di giurisdizione amministrativa dipende dalla natura formalmente non amministrativa degli atti impugnati". Nello stesso senso, quando l'oggetto della vertenza è ricompreso nell'ambito dei rapporti individuali di utenza intrattenuti dai ricorrenti, e quindi di un quadro dove emergono esclusivamente relazioni intersoggettive, non mediate da atti amministrativi, si configurano posizioni di diritto soggettivo tutelabili funzionalmente dinanzi al giudice ordinario (Consiglio di Stato, II, parere n. 13647/2012).

Deve dunque essere dichiarato il difetto di giurisdizione in ordine ai danni asseritamente derivanti dal comportamento del gestore del pubblico servizio.

I ricorrenti censurano poi, sempre a fini risarcitori, il comportamento delle Amministrazioni, regionale e locali, per aver omesso la dovuta vigilanza sull'attività svolta dal concessionario. Invocano a tal fine l'art. 30, c.p.a., secondo il quale "può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria".

Al riguardo, soccorrono le pronunce della Cassazione.

La Suprema Corte, da un lato, ha affermato la giurisdizione amministrativa in materia di vigilanza sul concessionario, qualora la controversia si svolga tra quest'ultimo e l'Amministrazione:

"Alla luce dei suesposti principi e della specifica previsione di cui alla già citata lett. c) dell'art. 133, comma 1 cit. D.Lgs., deve ritenersi che l'applicazione al gestore del trasporto pubblico di una penale da parte dell'amministrazione concedente, ancorché il relativo potere sia previsto in un atto qualificato contratto, non costituisca espressione di una facoltà improntata ad un rapporto paritario, ma attenga all'esplicazione di quegli specifici poteri di vigilanza e controllo sulla corretta gestione del servizio pubblico, come tale costituente l'irrogazione di una vera e propria sanzione" (Cass. civ., S.U., ord. n. 12111/2013);

dall'altro, ha riconosciuto, in una fattispecie analoga, nei rapporti tra Amministrazione vigilante e cittadini, la giurisdizione del giudice ordinario:

"l'attività della pubblica amministrazione, ed in particolare della Consob, ente pubblico di garanzia di controllo e vigilanza sul mercato dei valori mobiliari e sulla raccolta finanziaria del risparmio, deve svolgersi nei limiti e con l'esercizio dei poteri previsti dalle leggi speciali che la istituiscono, ma anche della norma primaria del *neminem laedere*, in considerazione dei principi di legalità imparzialità e buona amministrazione dettati dall'art. 97 Cost., in correlazione con l'art. 47 Cost., prima parte; pertanto la Consob è tenuta a subire le conseguenze stabilite dall'art. 2043 c.c. atteso che tali principi di garanzia si pongono come limiti esterni alla sua attività discrezionale, ancorché il sindacato di questa rimanga precluso al giudice ordinario. L'illecito civile, per la sua struttura, segue le comuni regole del codice civile anche per quanto concerne l'imputabilità soggettiva, la causalità, l'evento di danno e la sua quantificazione" (Cass. civ., III, sent. n. 6681/2011).

E ancora: muovendo dalle premesse contenute nella sentenza n. 204/2004 del Giudice delle leggi, la Corte ha statuito che la materia di pubblici servizi può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo se in essa la pubblica amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo, ovvero, attesa la facoltà, riconosciutale dalla legge, di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo, se si vale di tale facoltà.

Senonché, nei rapporti tra l'utente e l'Amministrazione tenuta alla vigilanza "non sono neppure astrattamente configurabili situazioni di interesse legittimo e manca, quindi, il presupposto perché le controversie ad essi relative possano essere devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo".

Per vero, la vigilanza si esplica mediante l'esercizio di una serie di poteri nei confronti dei soggetti gestori, diretti ad assicurare che i loro comportamenti siano ispirati a correttezza, trasparenza, imparzialità, nonché conformi agli impegni assunti attraverso la convenzione di servizio. Sicché la posizione di tali soggetti rispetto all'Amministrazione talora si puntualizza in situazioni di interesse legittimo, correlate all'esercizio dei poteri di vigilanza (Cass., S.U., ord. n. 6719/2003), talaltra si manifesta in diritti soggettivi inerenti allo svolgimento del rapporto derivante dalla convenzione di servizio stipulata.

Diversa è invece la posizione degli utenti del servizio, sui quali l'Amministrazione, nell'esercizio delle proprie prerogative di vigilanza, non esercita alcun potere, essendo la stessa bensì tenuta a tutelarli (in questo caso, in base alla L.R. n. 3/2002, recante Riforma del trasporto pubblico locale e sistemi di mobilità della Regione Campania).

Sicché la posizione degli utenti del servizio assume, nei confronti dell'Amministrazione tenuta alla vigilanza, la consistenza di un diritto soggettivo (Cass. 6719/2003, cit.): “diritto che, non essendo collegato ad alcuna relazione di potere con la pubblica amministrazione, in caso di violazione, deve essere tutelato innanzi al giudice ordinario. Tanto più quando, come nel caso di specie, l'azione proposta trovi il suo fondamento nell'esercizio di un comportamento illecito della pubblica amministrazione e sia diretta a conseguire il risarcimento dei danni subiti”.

“Non varrebbe osservare, in contrario, che l'espressa esclusione delle controversie meramente risarcitorie dall'ambito di quelle devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo più non compare nel testo dell'art. 33 [e ora dell'art. 133, c.p.a.] a seguito della pubblicazione della sentenza 204/2004... Il richiamo alle controversie meramente risarcitorie aveva in tale disposizione la funzione di porre un limite all'attribuzione generalizzata di una serie di controversie in materia di pubblici servizi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e si intende, allora, che venuta meno, per le ragioni indicate, tale attribuzione, non vi era motivo di mantenere il riferimento alle controversie meramente risarcitorie, per la decisiva ragione che, in detta ipotesi, come sottolineato nella stessa sentenza, il risarcimento del danno non costituisce uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione e rappresenta, invece, l'unico mezzo di tutela che l'ordinamento offre a soggetti rimasti danneggiati per colpa del titolare del servizio, in occasione dell'esercizio dei poteri e dello svolgimento dell'attività in cui il pubblico servizio si risolve” (Cass., 6719/2003, cit.; Cass., S.U., sent. n. 15916/2005).

Anche sotto questo profilo, la domanda proposta rientra dunque tra quelle devolute alla giurisdizione del giudice ordinario.

Il Collegio ritiene pertanto di dover dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, salva la possibilità di riassumere il ricorso dinanzi al competente giudice ordinario nel termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente decisione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 11, comma 2, c.p.a.

Ricorrono tuttavia, a giudizio di questo Collegio, giusti motivi di compensazione delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

dichiara il proprio difetto di giurisdizione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Paolo Severini, Consigliere

Valeria Ianniello, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/01/2015

IL SEGRETARIO

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

