

Le condizioni della giurisdizione esclusiva in materia di pubblici servizi

di Maria Nappo

Data di pubblicazione: 30-7-2024

Deve precisarsi, infatti, che “i criteri della riconducibilità all’esercizio del potere amministrativo di cui all’art. 7 del c. proc. amm. operano, all’interno della giurisdizione esclusiva, come condizione in assenza della quale la controversia avente ad oggetto diritti soggettivi, nonostante l’afferenza degli stessi alla materia oggetto della giurisdizione esclusiva, deve comunque essere devoluta al giudice ordinario” (Cons. Stato, Ad. Plen., 29 gennaio 2014, n. 6), trattandosi, nella specie, di questioni relative a nient’altro che alla spettanza di corrispettivi per asserite prestazioni supplementari effettuate.(...)

In tal senso appare pienamente condivisibile e adattabile al caso in esame l’orientamento secondo cui “la controversia rientra nella giurisdizione del Giudice amministrativo se, nell’ambito del “petitum” sostanziale del ricorso, sia richiesto per la risoluzione della controversia un sindacato sui poteri esercitati dalla P.A. nell’ambito del rapporto di cui si verte, precluso al Giudice ordinario. La materia dei pubblici servizi rientra nella giurisdizione esclusiva del G.A. quando la Pubblica Amministrazione agisca esercitando il suo potere autoritativo, ma, attesa la facoltà ad essa riconosciuta dalla legge di adottare strumenti negoziali in sostituzione di detto potere, non anche quando le pretese creditorie del privato ineriscano unicamente a diritti patrimoniali di derivazione strettamente convenzionale, essendo insufficiente il generico coinvolgimento, nella controversia, di un pubblico interesse per giustificare la giurisdizione del giudice amministrativo” (Cons. Stato, Sez. V, Sentenza, 24/6/2011, n. 3814).

Publicato il 02/05/2024

N. 01597/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01741/2019 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1741 del 2019, proposto da

Dusty s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Felice Alberto Giuffrè e Marianna Capizzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Noto, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Sallicano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'accertamento

- che la ricorrente, nel rapporto dedotto in atti con l'Amministrazione resistente, abbia reso delle prestazioni extracontrattuali sulla base di provvedimenti distinti da quello di aggiudicazione e prive di copertura economica;
- che a partire dal 20 agosto 2007 il servizio di raccolta e smaltimento dei r.s.u. nel Comune di Noto è stato svolto in variazione alle originarie previsioni contrattuali;
- che il Comune di Noto ha illegittimamente omesso di apportare le opportune e necessarie modifiche alle modalità di esecuzione dei servizi oggetto dell'affidamento, con relativa rideterminazione del corrispettivo, in violazione delle disposizioni di cui all'art. 22 del C.S.A.;
- che gli atti amministrativi resi in violazione dei diritti accampati sono illegittimi;

e per la condanna

- del Comune di Noto al pagamento delle prestazioni aggiuntive già rese da Dusty come elencate e quantificare nella nota prot. n. 36508 del 25/10/2007.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Noto;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, c.p.a.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 19 febbraio 2024 il dott. Salvatore Accolla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Con il ricorso in esame è stato riassunto dinnanzi a questo Tribunale Amministrativo la causa per cui la Corte di Appello di Catania aveva emesso sentenza (n. 854 del 15.04.2019) declinatoria della propria giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

2. Nel ricorso, la società ricorrente esponeva di essersi aggiudicata, a seguito di pubblico incanto del 19/7/2001, l'appalto per lo svolgimento del servizio di nettezza urbana nel territorio del Comune di Noto.

Precisava che nel contratto di appalto era stato previsto il conferimento senza compenso dei rifiuti presso centri di raccolta di altri Comuni situati **entro il raggio di 25 km** dal centro abitato, salva per maggiori distanze la corresponsione di € 1,421 per km in più percorso.

Aggiungeva che, **con D.D.S. n. 633/2007**, l'Agenzia Regionale per i Rifiuti e le Acque aveva autorizzato, a far corso dal 18/8/2007, il conferimento dei rifiuti del Comune presso la discarica di Augusta, c.da Costa di Gigia e, in conformità, il Comune di Noto, con disposizione di servizio n. 27408 del 17/8/2007, aveva precisato, a riscontro di un'apposita richiesta dell'interessata, che, **in ordine al maggior onere** derivante dal trasferimento e dallo smaltimento dei rifiuti presso la suddetta discarica, **la ditta avrebbe dovuto mettere in atto tutti i mezzi e le risorse** a sua disposizione, **fermo restando il riconoscimento dei maggiori oneri previsti dal contratto ed eventuali altri oneri opportunamente segnalati in maniera analitica.**

Precisava che, con successiva nota del 25/10/2007, aveva richiesto, per la remunerazione dei servizi aggiuntivi in esame, l'applicazione, a suo parere doverosa, del prezzo corrente stabilito dalle tabelle del costo del personale emanate dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, nonché il riconoscimento, per ogni compattatore utilizzato (in totale 6), di un compenso chilometrico per 54 km in più rispetto ai 50 km previsti nel contratto.

L'Amministrazione, tuttavia, con nota prot. n. 40483 del 22/11/2007, aveva riconosciuto quali oneri aggiuntivi a carico dell'Ente solo quelli previsti dalla maggior percorrenza degli autocompattatori per raggiungere la discarica, escludendo qualsiasi altro onere, sul presupposto che non sarebbe stata negoziata nessuna variazione contrattuale.

3. Alla luce di ciò, l'odierna ricorrente aveva convenuto in giudizio innanzi al Tribunale di Siracusa, sezione distaccata di Avola (R.G. n. 1023/2008), l'Amministrazione comunale.

3.1 Detto giudizio era stato definito con sentenza n. 19/2015, con la quale il Tribunale adito aveva accolto la domanda del ricorrente e condannato il Comune di Noto al pagamento delle prestazioni aggiuntive rese dalla Dusty s.r.l., per come elencate e qualificate in seno alla nota prot. n. 36508/2007.

4. Come sopra riferito, con sentenza n. 854 del 15/4/2019, la Corte d'Appello di Catania ha dichiarato, però, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario inquadrando la controversia nella materia della revisione dei prezzi contrattuali affidata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

5. Nell'atto di riassunzione qui in esame parte ricorrente ha proposto le medesime domande formulate in sede civile, aggiungendo di chiedere, altresì, ove necessario, la dichiarazione di illegittimità degli atti amministrativi resi in violazione delle disposizioni di cui all'art. 22 del Capitolato speciale, contenente la previsione della remunerazione dei maggiori oneri sostenuti dalla ditta in caso di "sopravvenute esigenze di interesse pubblico".

6. Costitutosi in giudizio, il Comune di Noto ha eccepito, in via preliminare, l'irricevibilità, l'inammissibilità, l'improcedibilità del ricorso e, comunque, ha concluso per l'infondatezza nel merito dello stesso ricorso.

7. In vista dell'udienza straordinaria del 19/2/2024, le parti hanno depositato memorie ex art. 73 c.p.a, a supporto delle rispettive difese.

8. Alla predetta udienza, tenutasi da remoto, sollevato dal Collegio, ai sensi dell'art. 73, comma 3 c.p.a, il tema del difetto di giurisdizione, in termini di possibile proposizione di conflitto negativo, la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Ciò premesso, **il Collegio ritiene che debba essere sollevato d'ufficio il conflitto negativo di giurisdizione**, essendo dell'avviso, alla luce di quanto si dirà, che non spetti al giudice amministrativo la cognizione della presente controversia, contrariamente a quanto affermato dalla Corte di Appello di Catania nella richiamata sentenza declinatoria della giurisdizione.

10. In quest'ultima sentenza si è evidenziato che **le prestazioni aggiuntive effettuate dalla società ricorrente a seguito dell'individuazione della nuova discarica non sarebbero state oggetto di apposita contrattazione e che la controversia avrebbe riguardato, per l'appunto, la revisione delle condizioni contrattuali, sulla scorta di una previa valutazione discrezionale da parte della Pubblica Amministrazione**. Richiamata la normativa e la giurisprudenza sulla giurisdizione esclusiva in materia di revisione dei prezzi, la Corte di Appello di Catania ha, pertanto, declinato la propria giurisdizione in favore di quella del giudice amministrativo.

11. A parere di questo Tribunale, la ricostruzione posta alla base della sentenza del giudice ordinario non è condivisibile.

11.1 L'Amministrazione ha riconosciuto le maggiori somme dovute alla concessionaria sulla base delle previsioni del Capitolato d'appalto e dell'accordo stipulato e non attraverso l'effettuazione di una revisione dei prezzi originariamente convenuti, bensì **applicando i parametri prestabiliti nel contratto nel caso di individuazione di discariche distanti più di 25 Km (art. 20) alle nuove misure di percorrenza verso la discarica**.

11.2 L'odierna ricorrente, a sua volta, non ha chiesto una rivalutazione dei corrispettivi originariamente pattuiti, **ma ritenendo insufficienti le maggiorazioni chilometriche concordate nel contratto**, sul presupposto di un asserito utilizzo di maggiori risorse proprie (personale, compattatori etc.) per l'esecuzione dell'appalto, richiamandosi alla formale richiesta rivolta dal Comune nei suoi confronti di "mettere in atto tutti i mezzi e le risorse a sua disposizione", cui si era accompagnata la contestuale dichiarazione, da parte dello stesso Comune, del riconoscimento di eventuali maggiori oneri, *comunque previsti dal contratto*, purché segnalati in maniera analitica, ha chiesto il pagamento di maggiori compensi che, a suo parere, ad essa sarebbero spettati.

11.3 La fattispecie ha, dunque, ad oggetto una pretesa di adempimento, estranea all'esercizio di poteri discrezionali, anche di revisione, da parte dell'Amministrazione, riguardo alla quale, come si desume anche dalle note del Comune (nota 27433 del 20/8/2007), si tratta, in sostanza, di interpretare le clausole già previste nel contratto (per individuare "*eventuali altri oneri che potranno scaturire da una più attenta lettura del predetto citato contratto di appalto*"), sicché viene, evidentemente, in rilievo una situazione di diritto soggettivo ricadente nell'ambito della giurisdizione ordinaria.

11.4 In definitiva, la parte ricorrente non ha invocato l'applicazione delle clausole di revisione prezzi di cui agli artt. 20-22 del contratto d'appalto, alla quale ha fatto richiamo la Corte d'Appello nella sua pronuncia declinatoria della giurisdizione, ma ha richiesto il pagamento di prestazioni supplementari la cui erogazione – a prescindere dall'accertamento dell'effettivo espletamento di tali maggiori servizi e dal fatto che questi siano dipesi o meno dall'individuazione di una nuova e più lontana discarica – richiede, tutt'al più, pagamenti supplementari, ma non già la revisione degli originari compensi. La circostanza, peraltro, è sostanzialmente riconosciuta dalla stessa ricorrente che, nella nota del 3 ottobre 2007 inviata al Comune di Noto, riconosce che si tratta di "*prestazioni "extracontrattuali" rese sulla base di un provvedimento distinto da quello di aggiudicazione e non coperte da specifiche norme di contratto*", tanto da richiedere, per la remunerazione dei servizi, l'applicazione di una fonte esterna, ovvero le tabelle del costo del personale emanate dal Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, senza alcun ribasso.

11.5 Deve ricordarsi, a riprova di quanto appena affermato, che nella nota del Comune n. 27408 del 17/8/2007 si era chiarito che il trasporto alla nuova discarica sarebbe dovuto avvenire "*con i mezzi compattatori utilizzati fino ad oggi in numero di quattro e nell'orario contrattuale*" e che, come detto, nella nota 27433 del 20/8/2007, gli altri oneri riconoscibili erano stati individuati solo in quelli "*scaturenti da una più attenta lettura dello stesso contratto di appalto*".

11.6 **Si vuole dire, in definitiva, che la giurisdizione del giudice amministrativo sarebbe potuta sussistere solo nell'ipotesi in cui la determinazione delle maggiori somme dovute fosse dipesa da una rinnovata valutazione tecnico-discrezionale presupponente un provvedimento amministrativo con cui l'Autorità incidesse sull'economia dell'intero rapporto attraverso l'esercizio di poteri autoritativi.**

Nel caso in esame, invece, non si è trattato dell'esercizio di siffatti poteri, né è venuta in gioco

la possibilità stessa di tale esercizio, dal momento che **l'evenienza dalla quale è scaturito l'odierno contenzioso, ovvero l'aumento della distanza della discarica nella quale smaltire i rifiuti, era stata espressamente presa in considerazione e regolata nel contratto (con la previsione di una somma aggiuntiva per ogni chilometro di percorrenza supplementare)**; pertanto, l'Amministrazione si è limitata a rideterminare l'entità delle somme dovute, in applicazione dei criteri già stabiliti degli atti disciplina del rapporto, senza che ciò abbia minimamente comportato l'esercizio di discrezionalità amministrativa.

11.7 In sostanza, quanto al *petitum* e alla *causa petendi*, la domanda riguarda una pretesa avente ad oggetto la richiesta di condanna dell'Amministrazione resistente al pagamento di una somma di denaro, relativa a prestazioni erogate (e non alla revisione dei precedenti compensi), profilo che attiene ad un diritto soggettivo di credito, sicché essa esula, ad opinione di questo Tribunale, dalla giurisdizione esclusiva del G.A., come ridisegnata per effetto della sentenza della Corte Cost. 6 luglio 2004 n. 204.

Deve precisarsi, infatti, che *"i criteri della riconducibilità all'esercizio del potere amministrativo di cui all'art. 7 del c. proc. amm. operano, all'interno della giurisdizione esclusiva, come condizione in assenza della quale la controversia avente ad oggetto diritti soggettivi, nonostante l'afferenza degli stessi alla materia oggetto della giurisdizione esclusiva, deve comunque essere devoluta al giudice ordinario"* (Cons. Stato, Ad. Plen., 29 gennaio 2014, n. 6), trattandosi, nella specie, di questioni relative a nient'altro che alla spettanza di corrispettivi per asserite prestazioni supplementari effettuate.

11.8. Proprio in considerazione del fatto che la controversia afferisce, come detto, sostanzialmente a rapporti di dare/avere, rispetto a cui sono irrilevanti gli atti a monte che, tra l'altro, sono stati tardivamente impugnati solo al momento della riassunzione del giudizio di fronte a questo giudice, e la cui legittimità pertanto non è sindacabile in questa sede, **va declinata la giurisdizione di questo Tribunale in favore del giudice ordinario.**

In tal senso appare pienamente condivisibile e adattabile al caso in esame l'orientamento secondo cui *"la controversia rientra nella giurisdizione del Giudice amministrativo se, nell'ambito del "petitum" sostanziale del ricorso, sia richiesto per la risoluzione della controversia un sindacato sui poteri esercitati dalla P.A. nell'ambito del rapporto di cui si verte, precluso al Giudice ordinario. La materia dei pubblici servizi rientra nella giurisdizione esclusiva del G.A. quando la Pubblica Amministrazione agisca esercitando il suo potere autoritativo, ma, attesa la facoltà ad essa riconosciuta dalla legge di adottare strumenti negoziali in sostituzione di detto potere, non anche quando le pretese creditorie del privato ineriscano unicamente a diritti patrimoniali di derivazione strettamente convenzionale, essendo insufficiente il generico coinvolgimento, nella controversia, di un pubblico interesse per giustificare la giurisdizione del giudice amministrativo"* (Cons. Stato, Sez. V, Sentenza, 24/6/2011, n. 3814).

12. Per tutte le superiori ragioni il Collegio ritiene sussistere il proprio difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario, per cui, ai sensi dell'articolo 11, comma 3, cod. proc. amm. (*"quando il giudizio è tempestivamente riproposto davanti al giudice*

amministrativo, quest'ultimo, alla prima udienza, può sollevare anche d'ufficio il conflitto di giurisdizione") e dell'art. 59, comma 3, l. n. 69 del 18 giugno 2009 ("se sulla questione di giurisdizione non si sono già pronunciate, nel processo, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, il giudice davanti al quale la causa è riassunta può sollevare d'ufficio, con ordinanza, tale questione davanti alle medesime sezioni unite della Corte di cassazione, fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito"), deve disporsi la trasmissione degli atti alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione affinché si pronuncino sul sollevato conflitto negativo di giurisdizione.

13. Il giudizio viene nelle more sospeso, ai sensi dell'art. 367, comma 1, del codice di procedura civile, come richiamato dall'articolo 10 del codice del processo amministrativo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Prima):

- solleva il conflitto di giurisdizione ai sensi e nei limiti indicati in motivazione, e ne rimette la decisione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione;
- sospende, nelle more della decisione sul conflitto di giurisdizione, il presente giudizio.

La presente ordinanza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti a trasmettere copia del fascicolo della causa, nonché della presente ordinanza, con la prova delle relative comunicazioni, alla cancelleria della Corte di Cassazione.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Alessandra Sidoti, Presidente

Salvatore Accolla, Referendario, Estensore

Giovanni Giardino, Referendario

Guida alla lettura

L'ordinanza del TAR Catania costituisce un'occasione di puntualizzazione del **riparto di giurisdizione in materia di affidamento di pubblici servizi**, tutte le volte in cui la materia di giurisdizione esclusiva indurrebbe l'interprete a sbrigative soluzioni orientate alla devoluzione della controversia al g.a..

La vicenda giurisdizionale, che vede il suo nucleo essenziale nel declino di giurisdizione da parte del giudice amministrativo, trae impulso da un'azione intentata davanti al giudice

ordinario, per il riconoscimento di maggiori oneri o corrispettivi a fronte dell'espletamento del servizio di smaltimento rifiuti, per prestazioni sopravvenute rispetto al contratto. Le prestazioni integrative nella specie sono state richieste dalla P.A. in ragione di sopravvenute esigenze di smaltimento, già contemplate come evenienza possibile nel contratto. L'azione approda davanti al g.a. per riassunzione, a valle del declino di giurisdizione da parte del g.o., dovuto alla qualificazione della controversia come rientrante nella materia di revisione prezzi.

Il TAR Catania fornisce un esempio di lucida qualificazione della domanda, che si rende essenziale nella riflessione giudiziaria preliminare ad ogni controversia in riferimento alla competenza giurisdizionale. All'esito della stessa il Collegio riscontra che la ricorrente non ha chiesto la rivalutazione dei corrispettivi originariamente pattuiti, bensì il riconoscimento di maggiori oneri previsti dal contratto, ritenendo insufficienti le maggiorazioni chilometriche, sul presupposto di un asserito utilizzo di maggiori risorse proprie. È stata, dunque, azionata una pretesa di adempimento, che trova fonte nel contratto, quale interpretato come titolo di riconoscimento di un diritto di credito. In disparte l'errore del g.o. in merito all'individuazione della materia della revisione prezzi, quale oggetto del contendere, viene in generale in rilievo il problema dell'**esatto radicamento della giurisdizione, pur a fronte dell'inerenza della controversia alla materia di giurisdizione esclusiva.**

Sul punto il TAR ribadisce che la giurisdizione del giudice si determina in base alla domanda e, ai fini del suo riparto tra g.o. e g.a. rileva non già la prospettazione delle parti bensì il *petitum* sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata sulla base dei fatti allegati.

La controversia rientra nella giurisdizione del g.a. se, nell'ambito del *petitum* sostanziale del ricorso, sia richiesto per la risoluzione della controversia un sindacato sui poteri esercitati dalla p.a. nell'ambito del rapporto di cui si verte, precluso al g.o.. La materia di pubblici servizi rientra nella giurisdizione esclusiva quando la pubblica amministrazione agisca esercitando il suo potere autoritativo ma, attesa la facoltà riconosciuta dalla legge di adottare strumenti negoziali in sostituzione di detto potere, non anche quando le pretese del creditore del privato inseriscano unicamente a diritti patrimoniali di derivazione strettamente convenzionale, non essendo sufficiente il generico coinvolgimento della controversia di un pubblico interesse per giustificare la giurisdizione del giudice amministrativo.

Al lume di tali premesse **la controversia esaminata non può rientrare nel contesto della giurisdizione esclusiva del g.a., pur inerendo alla materia dei pubblici servizi, perché la pretesa azionata si confronta non con il potere ma con una condizione privatistica della P.A., alla stregua di un normale contraente.** La stipula del contratto rappresenta la cesura tra la fase pubblicistica di esercizio del potere e l'instaurazione del rapporto obbligatorio, che dischiude la fase esecutiva, rispetto alla quale viene a radicarsi la giurisdizione del g.o..