

Publicato il 24/10/2023

**N. 03148/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01676/2023 REG.RIC.**



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1676 del 2023, proposto da

Comune di Terme Vigliatore, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Puliafito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Barcellona Pozzo di Gotto, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Nicola Verderico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

dell'atto di ingiunzione n. 1/2021 dell'11/10/2021, adottato dal Dirigente del III Settore del Comune di Barcellona P.G. e notificato al concludente Ente in data 15/10/2021, con il quale è stato ingiunto al Comune di Terme Vigliatore di pagare la somma complessiva di € 1.005.714,91, comprensiva di spese ed interessi "Art. 9 conv.ne rep. 5634/2005 e D. Lgs 231/2002", quale corrispettivo a titolo di tariffa di depurazione per il trattamento dei reflui

convogliati all'impianto di depurazione di Contrada Cantoni, in relazione ai periodi espressamente indicati nella stessa ingiunzione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Barcellona Pozzo di Gotto;

Visto l'art. 73, co. 3, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2023 il dott. Salvatore Accolla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Con atto di citazione innanzi al Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, il Comune di Terme Vigliatore ha chiesto l'annullamento dell'atto di ingiunzione emesso, *ex* R. D. n. 639/1910, dal Comune di Barcellona Pozzo di Gotto per il pagamento di corrispettivi per il trattamento dei reflui convogliati all'impianto di depurazione di proprietà di quest'ultimo.

Affermava il Comune di Terme Vigliatore che:

- lo strumento dell'ordinanza ingiunzione, nella fattispecie, non sarebbe stato utilizzabile in quanto non si sarebbe trattato di credito dotato del necessario carattere di certezza e liquidità, perché quantificato con determinazione unilaterale dell'Amministrazione opposta. Infatti, a fronte della previsione, nella Convenzione stipulata con il Comune convenuto, di un corrispettivo per il servizio di trattamento e depurazione dei reflui di € 0,25823 al mc, il medesimo Ente, a cominciare dal 1° bimestre del 2019, avrebbe applicato, in maniera del tutto difforme rispetto a quanto previsto in contratto, un prezzo unitario di 0,5100000" al mc;

- la clausola della Convenzione contenente la determinazione del compenso unitario da corrispondere per il servizio di depurazione delle acque reflue, non avrebbe potuto essere unilateralmente modificata dal Comune di Barcellona resistente perché esso avrebbe operato, nel caso di specie, su un piano di parità con lo stesso attore e, anche quando avesse utilizzato strumenti

pubblicistici, non avrebbe, comunque, esercitato poteri autoritativi. In materia contrattuale, infatti, non sarebbe possibile l'esercizio dello *ius variandi* ad opera di una delle parti, senza una norma che ne autorizzi l'esercizio. Nel caso di specie, la modificazione della tariffa avrebbe rappresentato un arbitrario esercizio dello *ius variandi*, contrario ai limiti derivanti dalla buona fede, al quale sarebbe stato pienamente opponibile il rimedio dell'*exceptio doli generalis*;

- contrariamente a quanto ritenuto dal Comune di Barcellona Pozzo di Gotto, il tasso d'interesse previsto dal d. lgs. 231/2002 non avrebbe potuto trovare applicazione nelle transazioni, di natura pubblicistica, tra due pubbliche amministrazioni, nel caso di specie basate su decreti regionali contenenti l'Approvazione del programma di Attuazione della Rete Fognaria.

2. Con sentenza n. 563 del 9 giugno 2023, il Tribunale di Barcellona di Pozzo di Gotto, esaminata la controversia instaurata con il predetto atto di citazione, ha declinato la propria giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

3. Il Comune di Terme Vigliatore ha, quindi, ritualmente riassunto il giudizio innanzi a questo T.A.R., con richiesta di misure istruttorie.

Nel ricorso ha ribadito che l'accordo di programma sarebbe stato modificabile solo per legge o decreto ovvero mediante una nuova determinazione espressa da tutte le amministrazioni contraenti.

La delibera all'uopo adottata dal Comune di Barcellona avrebbe potuto trovare applicazione solo nei confronti dei cittadini dello stesso Comune, in quanto utenti finali, e non nei confronti di un partner convenzionale.

Incongruo, ed evidentemente ispirato ad un inaccettabile intento speculativo, sarebbe stato l'aumento ad € 0,51 al mc e, al contempo, il perdurante pagamento a Barcellonambiente s.p.a. di una tariffa di € 0,25823.

Sul piano del "*periculum in mora*", per cui aveva presentato l'istanza di sospensiva del provvedimento, rimarcava con particolare evidenza la propria attuale sottoposizione alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale.

3.1. Si è costituito in giudizio il Comune di Barcellona, chiedendo di dichiarare inammissibile e, in subordine, infondato il ricorso e proponendo, altresì,

domanda riconvenzionale per il pagamento in proprio favore delle somme residue all'esito di alcuni pagamenti nelle more effettuati dal Comune ricorrente.

4. All'udienza pubblica del 3 ottobre 2023, dopo la rituale discussione e previa sottoposizione al contraddittorio delle parti della questione, rilevata d'ufficio, inerente alla sussistenza di possibili profili di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, il ricorso è stato posto in decisione.

5. 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 dal Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto nella richiamata sentenza declinatoria della giurisdizione.

6. In quest'ultima sentenza si è ritenuto che la Convenzione relativa all'utilizzazione del servizio di gestione dei reflui provenienti dal Comune di Terme Vigliatore mediante l'impianto di depurazione del Comune di Barcellona Pozzo di Gotto sarebbe stata qualificabile come accordo di programma ex art. 34 del d. lgs. n. 267/2000, rientrante, pertanto, nell'ambito della categoria degli accordi organizzativi tra le pubbliche amministrazioni.

Conseguentemente, applicandosi, a parere del Tribunale di Barcellona, l'art. 15 della legge 241/90 in materia di accordi tra pubbliche amministrazioni, la giurisdizione sulla controversia, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, sarebbe spettata, in via esclusiva, al giudice amministrativo.

Secondo il Tribunale, nel caso in esame la giurisdizione esclusiva sarebbe spettata anche ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. p), secondo cui sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo *“le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati”*. In proposito, il Tribunale ha messo in evidenza che la controversia sarebbe stata riconducibile, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico

potere, dal momento che le fatture sarebbero state calcolate sulla base di una tariffa determinata unilateralmente dal Comune di Barcellona.

D'altra parte, i parametri di determinazione delle tariffe fissati dall'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambienti, non sarebbero stati certi, attribuendo all'Ente di governo dell'ambito *"il compito di selezionare le regole di determinazione tariffaria applicabili nel pertinente schema regolatorio"*.

Nel caso in esame, sempre secondo il Tribunale di Barcellona, l'adeguamento della tariffa sarebbe stato altresì determinato da ragioni di interesse pubblico, ovvero dalla necessità di assicurare, ai sensi dell'art. 243 bis, comma 8, lett. c) d. lgs. n. 267/2000, la copertura integrale dei costi della gestione del servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

7. Ciò premesso, la questione di giurisdizione, secondo il Collegio, deve esser scrutinata avuto riguardo non già alla prospettazione delle parti, bensì al c.d. "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 dal Giudice stesso con riguardo ai fatti indicati a sostegno della pretesa avanzata nel giudizio.

Anche sulla scorta di precedenti di questo Tribunale (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, n. 1142 del 12 aprile 2021, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, n. 2026 del 21 giugno 2021) va anzitutto messo in evidenza come la circostanza che la convenzione originariamente sottoscritta tra i due Comuni possa essere ricondotta ad un accordo amministrativo sia, in realtà, irrilevante, dal momento che la controversia non riguarda tale accordo e la *"verifica della esistenza o meno di una contestazione in concreto dell'esercizio del potere da parte della pubblica amministrazione-autorità, contestazione che costituisce condizione ineludibile per radicare la giurisdizione amministrativa"* (Cass. s.u. n. 7759/2017), bensì un'ingiunzione di pagamento di somme dovute per la prestazione del servizio, riconducibili a rapporti di dare/avere, ossia aspetti per i quali è, comunque,

esclusa la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, co. 1, lett. a), n. 2, cod. proc. amm.

Le Sezioni Unite, in particolare, hanno sottolineato che *“Non è quindi la generica (e spesso opinabile) inerenza (dell'oggetto) della controversia a una "materia" tra quelle elencate nell'art. 133 c.p.a. a far radicare la giurisdizione esclusiva, ma la contestazione delle modalità di esercizio del potere concretamente esercitato dalla pubblica amministrazione in quella materia (Cass. Sez. Un. n. 7759/2017 e n. 8186 del 2022).*

Nel caso di specie il Comune di Terme Vigliatore si è limitato a presentare opposizione al decreto di ingiunzione (senza impugnare i provvedimenti a monte da cui sarebbe scaturita tale ingiunzione) ovvero ad un atto che, benché situato a valle di un accordo tra le due Amministrazioni, ha di per sé natura meramente privatistica e patrimoniale, sicché, a ben vedere, la controversia riguarda contestazioni afferenti il rapporto (e non l'atto) convenzionale e l'esecuzione delle prestazioni dovute.

Rientrano, in verità, nella giurisdizione del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto tutti gli atti successivi alla stipulazione della Convenzione, in particolare quelle che attengono al suo adempimento e quindi concernenti l'interpretazione dei diritti e degli obblighi delle parti.

Come ricordato in una recente decisione di questo Tribunale (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, n. 2026 del 2021) che il Collegio condivide e fa propria, l'art. 133 c.p.a. fa salva la giurisdizione del giudice ordinario qualora la controversia non abbia ad oggetto la determinazione di pretese che implicino l'esercizio di una discrezionalità da parte della p.a., ossia che non coinvolgano la presenza (e la verifica) dell'azione autoritativa di quest'ultima ovvero le pretese con un contenuto meramente patrimoniale, in cui non assume rilievo un potere d'intervento della p.a. a tutela degli interessi generali; solo quando, invece, la controversia coinvolge la verifica dell'azione autoritativa della p.a. sull'intera economia del rapporto, la medesima è attratta nella sfera di competenza giurisdizionale del giudice amministrativo (cfr. in tal senso,

recentemente, le sentenze T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, n. 2425 del 2020; C.G.A.R.S., sez. giur., n. 328 del 2021 e giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione ivi citata).

Nel caso in esame, in effetti, la controversia verte sulla contestazione della somma richiesta quale corrispettivo per l'utilizzo del depuratore gestito dal Comune di Barcellona e, pertanto, è evidente l'assenza di qualsiasi elemento di natura pubblicistica, trattandosi, per l'appunto della controprestazione dovuta per l'utilizzo del servizio.

In particolare, la controversia non coinvolge la verifica dell'azione autoritaria della p.a. sull'intera economia del rapporto convenzionale né viene contestato l'esercizio del potere della p.a. a tutela di interessi generali; infatti, la deliberazione del C.C. n. 19 del 29 marzo 2019, avente ad oggetto la *“Approvazione della struttura tariffaria e della carta dei servizi del servizio idrico integrato”*, posta a fondamento dell'ingiunzione de qua, non viene impugnata e neanche menzionata nell'originario atto di citazione in opposizione, che non muove alcuna censura ad essa, limitandosi a contestare il Comune deducente il ricorso al procedimento di ingiunzione per un credito, in tesi, mancante dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità, la violazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto (per illegittima modifica unilaterale delle clausole contrattuali) e la dovutezza di interessi ex d. lgs. n. 231 del 2002, e pertanto aspetti prettamente privatistici.

A conferma di quanto sopra, a seguito delle difese del Comune di Barcellona Pozzo di Gotto nell'ambito del giudizio civile, parte ricorrente nell'atto di riassunzione ha introdotto la domanda di disapplicazione dell'atto deliberativo in questione, domanda che evidentemente si pone in chiave strumentale alla domanda principale di rigetto delle pretese creditorie (o in subordine di riduzione della somma dovuta), secondo un modello proprio del sindacato del giudice ordinario.

7.1. D'altronde, anche il richiamo, da parte del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, all'art. 133, comma 1, lett. p) cod. proc. amm., relativo alla

giurisdizione esclusiva del g.a. in tema di gestione dei rifiuti, non sembra appropriato, non essendo stati impugnati provvedimenti amministrativi riconducibili, anche mediamente, all'esercizio pubblico in tema di gestione dei rifiuti (cfr., sul punto, Cass. sez. un., n. 16456 del 2020, emessa su conflitto negativo sollevato da questo T.A.R. con ordinanza n. 1945/2019).

7.2. 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, non sono stati neanche impugnati - e la cui legittimità pertanto non è sindacabile in questa sede -, va declinata la giurisdizione di questo Tribunale in favore del giudice ordinario.

Emerge infatti che, dopo oltre due anni dalla deliberazione di approvazione della struttura tariffaria non impugnata (nemmeno congiuntamente all'atto di ingiunzione) e che ha esaurito la fase organizzativa del servizio, la controversia (avente ad oggetto l'atto di ingiunzione) non può che involgere, a valle, aspetti meramente patrimoniali, il cui perimetro rimane circoscritto nell'alveo di una fase esecutiva del rapporto, senza che rilevi alcun aspetto autoritativo.

In tal senso appare pienamente condivisibile e confacente 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).

8. Per tutte le superiori ragioni deve essere dichiarato il 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 pronuncino sul sollevato conflitto negativo di giurisdizione affermando la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla controversia introdotta con il ricorso in esame; il giudizio viene nelle more sospeso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quinta) dispone:

- 1) la trasmissione degli atti alle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, affinché si pronuncino sul sollevato conflitto negativo di giurisdizione e in particolare affinché affermino la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla controversia introdotta con il ricorso in esame;
- 2) la sospensione del giudizio.

La presente ordinanza è depositata presso la segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Alessandra Sidoti, Presidente FF

Salvatore Accolla, Referendario, Estensore

Manuela Bucca, Referendario

L'ESTENSORE
Salvatore Accolla

IL PRESIDENTE
Giuseppina Alessandra Sidoti

IL SEGRETARIO