

**GIURISDIZIONE: Servizi pubblici – Concessione – Risoluzione del rapporto contrattuale o concessorio – Per inadempimenti relativi al rapporto e per contestazioni insorte in ordine ai rapporti debito-credito – Controversie in materia – Giurisdizione del G.O.**

**Tar Puglia - Lecce, Sez. I, 18 marzo 2022, n. 450**

*“[...] Seguendo l’indirizzo che si è affermato da ultimo nella giurisprudenza delle Sezioni Unite civili della Cassazione, occorre privilegiare un’interpretazione costituzionalmente orientata, espungendo dalla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo le ipotesi in cui la materia del contendere si concentri su profili e pretese relative esclusivamente all’attuazione del rapporto contrattuale o concessorio, senza che venga in gioco l’esercizio di poteri riconducibili, anche indirettamente, alle funzioni pubblicistiche dell’amministrazione.*

*Il Giudice delle leggi ha chiarito che le “particolari” materie devolute, ai sensi dell’art. 103 Cost., alla giurisdizione esclusiva del G.A., che investono “anche” diritti soggettivi, devono comunque essere contrassegnate dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità; con la conseguenza che va escluso che la mera partecipazione della P.A. al giudizio e il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia siano sufficienti a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo [...].*

*Nel caso in esame il Consorzio si è avvalso della clausola risolutiva espressa inserita nell’art. 19 della convenzione conclusa con la ricorrente, esercitando un diritto potestativo governato dal diritto civile. Trattasi di uno strumento che non sottende l’esercizio di poteri autoritativi, collocandosi al contrario nell’area scaturente dal negozio e regolata dal diritto privato; pertanto, ogni valutazione sulla correttezza della condotta contrattuale della parte, provocando come effetto tipico lo scioglimento del contratto che incide sul diritto soggettivo del concessionario alla prosecuzione del rapporto, non può che spettare al Giudice ordinario [...].*

*Alla luce del quadro normativo sopra tratteggiato, la cognizione della presente controversia esula dalla giurisdizione del Giudice amministrativo per rientrare in quella del Giudice ordinario [...]”.*

#### FATTO e DIRITTO

L’A.T.I. EMES – ECOLIO gestisce sin dal mese di febbraio del 2004 a tutt’oggi, senza soluzione di continuità, il servizio di depurazione e trattamento dei reflui provenienti sia dall’agglomerato industriale Lecce-Surbo che dall’abitato di Surbo, di Giorgilorio e della Zona P.I.P. dello stesso

Comune di Surbo, presso l'impianto ubicato a Lecce in località "Ciccio Prete", di proprietà del Consorzio per l'Area dello Sviluppo Industriale e dei Servizi Reali alle Imprese di Lecce.

Ciò in virtù di convenzione del 4 febbraio 2004 (e successivo atto aggiuntivo del 08.07.2005) con la quale il suddetto Consorzio ha individuato detta A.T.I. come Gestore dell'impianto e affidatario per il servizio di allontanamento e depurazione delle acque reflue che costituisce una delle fasi in cui si articola il ciclo del servizio idrico integrato.

Accadeva, tuttavia, che il Consorzio non corrispondeva i canoni pattuiti sin dalla prima annualità di affidamento dell'impianto. Al fine di consentire il rientro dall'esposizione debitoria gravante sul Consorzio le parti avevano stipulato in data 4 luglio 2006 apposito atto transattivo. Anche detto accordo rimaneva tuttavia ineseguito tanto che il credito dell'A.T.I. si accresceva e veniva rideterminato in favore dell'A.T.I. nella misura complessiva di € 4.329.145,19.

Per il recupero di parte di detto credito che, nelle more si era ulteriormente incrementato, sino a giungere all'importo complessivo di € 5.749.331,98, l'A.T. I. proponeva giudizio arbitrale.

Detto giudizio non veniva poi proseguito perché le parti addivenivano ad un accordo transattivo che veniva stipulato il 3.1.2011.

In particolare, il Consorzio concordava con l'A.T.I. un graduale riassorbimento della sua posizione debitoria concordemente riconosciuta nella complessiva misura di euro 3.000.000,00; segnatamente, il Consorzio riconosceva a titolo di canoni e di risarcimento dei danni in favore dell'A.T.I. euro 2.500.000 per l'impianto di Lecce – Surbo, sito in località "Ciccio Prete", euro 150.000 per l'impianto di Galatina – Soleto ed euro 350.000 per l'impianto di Nardò – Galatone.

Sulla base dell'accordo transattivo, in relazione ai tre impianti sopra menzionati, per l'intera durata del rapporto di concessione è stato concordato un canone annuale da corrispondersi da parte dell'A.T.I. in favore del Consorzio pari a complessivi euro 450.000 così ripartiti: euro 200.000 per l'impianto di Lecce – Surbo, euro 125.000 per l'impianto di Galatina – Soleto ed euro 125.000 per l'impianto di Nardò – Galatone.

L'articolo 19 dell'atto di transazione stabiliva che *"l'ATI non potrà per nessun motivo sospendere il pagamento dei canoni eccettuando la sussistenza di eventuali suoi crediti, esclusi quelli innanzi indicati. Il mancato pagamento dei canoni alle semestralità indicate comporterà di diritto la risoluzione dei contratti e l'ATI dovrà immediatamente restituire gli impianti al Consorzio"*.

Con deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 26 del 6.4.2021, preceduta dall'avviso di avvio del procedimento di risoluzione della concessione, il Consorzio, rilevato che la concessionaria, con la sottoscrizione dell'atto 3.1.2011 si era comunque obbligata al versamento incondizionato del canone concessorio il cui mancato pagamento avrebbe determinato di diritto la

risoluzione dell'atto concessorio, considerato inoltre che risulta oggettivamente accertata, oltre al reiterato e perdurante inadempimento dell'obbligo di corrispondere il canone convenuto, una situazione di oggettiva inadeguatezza del servizio affidato in concessione, stante tra l'altro la chiusura degli impianti di Galatina – Soleto e Nardò – Galatone, nonché la carente attività di manutenzione ordinaria e straordinaria, specie per quanto concerne l'impianto di Lecce – Surbo, deliberava la risoluzione dell'atto datato 3.1.2011 di affidamento in concessione all'A.T.I. Emes/Ecolio degli impianti di depurazione a servizio degli agglomerati industriali di Lecce/Surbo, Nardò/Galatone e Galatina/Soleto, autorizzando il Direttore generale a porre in essere ogni conseguente determinazione per avviare la fase di restituzione degli impianti.

La ricorrente ha censurato l'anzidetta deliberazione lamentandone l'illegittimità per i seguenti motivi:

I. Violazione dell'art. 176, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 21 *quinquies* l. n. 241/1990.

Violazione dei principi generali in materia di revoca dei provvedimenti amministrativi. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, sviamento dalla causa tipica, illogicità manifesta, difetto di istruttoria e carenza di motivazione. Violazione dell'art. 10 del disciplinare di affidamento del servizio in concessione. Violazione dei principi di buona fede e leale cooperazione;

II. Violazione dell'art. 176, comma 4, d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per illogicità manifesta, carenza di istruttoria e motivazione. Contraddittorietà. Violazione principi di buona fede e correttezza. Violazione affidamento;

III. Violazione e falsa applicazione art. 19 dell'atto di transazione del 03.01.2011. Eccesso di potere per illogicità manifesta, erroneità dei presupposti di fatto e di diritto e sviamento. Difetto di istruttoria. Violazione artt. 1453 e 1456 cc. Irragionevolezza. Sviamento. Incongruità della motivazione. Contraddittorietà. Violazione principi buona fede e correttezza. Violazione affidamento.

La ricorrente, inoltre, lamentando il grave inadempimento del Consorzio in danno dell'A.T.I., ha domandato il risarcimento del danno subito nella misura di € 11.012.261,30, o in quella maggiore o minore che sarà determinata in corso di giudizio.

In particolare, la ricorrente contesta al Consorzio i seguenti profili di inadempimento: con riferimento a tutti e tre gli impianti, l'aver omesso di provvedere all'autorizzazione agli scarichi delle aziende insediate onde consentire all'A.T.I. di provvedere al controllo degli allacci e alla fatturazione dei relativi consumi; sempre con riferimento a tutti e tre gli impianti, l'aver omesso di provvedere al monitoraggio e controllo delle condotte, allo scopo di verificare ed eventualmente eliminare gli scarichi abusivi; con riferimento al solo impianto di Galatina – Soleto, a completare il

collaudo della condotta, onde consentire l'accesso del refluo condottato all'impianto, nonché provvedere all'approvazione del progetto presentato dall'A.T.I. con nota del 27/11/2019, per l'adeguamento dell'impianto alle indicazioni di ARPA, onde consentire all'impianto di riaprire anche al refluo autotrasportato.

In data 28.6.2021 si è costituito in giudizio il Consorzio per l'Area dello Sviluppo Industriale e dei Servizi Reali alle Imprese di Lecce, al fine di rilevare l'inammissibilità/irricevibilità, nonché, in via gradata, l'infondatezza del ricorso.

Il Presidente della Sezione ha dato avviso, ai sensi dell'art. 73 c.p.a., della sussistenza di possibili profili di difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo *in subiecta materia*. All'esito della discussione la causa è stata trattenuta in decisione.

Occorre preliminarmente chiarire se nel caso in esame la deliberazione impugnata configuri una risoluzione, come opina il Consorzio, oppure se configuri una revoca.

La ricorrente rileva che, al di là del *nomen* assegnato all'atto dal Consorzio, il provvedimento impugnato sembrerebbe configurare una "revoca", della quale difetterebbero, peraltro, i presupposti di legge. In tal senso, ad avviso della parte ricorrente, sembrerebbero orientare alcune locuzioni presenti nel testo della deliberazione: in particolare, a pagina 4 della deliberazione si legge che "*il complesso di tali accertate circostanze oggettivamente di per sé converge per la risoluzione del rapporto concessorio in essere, non sussistendo più le ragioni, in termini di pubblico interesse per la prosecuzione dello stesso; e ciò anche onde evitare, non solo il procrastinarsi di una inefficiente gestione del servizio, ma anche il rischio di ulteriori squilibri di bilancio, derivanti dai mancati introiti (il canone concessorio) e dalla progressiva, crescente domanda risarcitoria avanzata dall'ATI nel corso del tempo*".

Tali affermazioni, tuttavia, non devono essere enfatizzate, in quanto è chiaro che il Consorzio con la deliberazione impugnata ha inteso, innanzi tutto, avvalersi della clausola risolutiva espressa enunciata all'articolo 19 dell'atto di concessione, come si evince chiaramente dalla parte dispositiva della deliberazione medesima. Inoltre, il Consorzio ha inteso contestare ulteriori inadempimenti, quali la chiusura degli impianti di Galatina/Soleto e di Nardò/Galatone e la carente attività di manutenzione ordinaria e straordinaria gravante in capo all'A.T.I. in virtù del citato atto di concessione del 3.1.2011.

Tuttavia, ad avviso del Collegio, erra anche il Consorzio laddove afferma che il potere di risoluzione del rapporto concessorio riveste natura pubblicistica.

Si pone a monte la questione relativa alla sussistenza o meno della giurisdizione del Giudice amministrativo.

Il Collegio non ignora che parte della giurisprudenza amministrativa in ipotesi analoghe a quella in esame ha opinato per la sussistenza della giurisdizione del Giudice amministrativo (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 22/07/2021, n. 1792; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 01/06/2020, n. 621; Cons. Stato, Sez. V, 18/12/2017, n. 5938), valorizzando il tenore letterale dell'art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a., che escluderebbe dall'ambito della giurisdizione esclusiva in materia di concessione di servizi pubblici soltanto le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi. Sulla scorta della previsione letterale di tale disposizione, nella giurisdizione amministrativa esclusiva rientrerebbero non solo le controversie nelle quali la materia del contendere riguardi profili di esercizio dei poteri amministrativi implicati nel rapporto di concessione o comunque relativi all'interpretazione del contenuto del regolamento contrattuale o convenzionale, ma anche quelle aventi per oggetto la fase esecutiva del rapporto, come quelle in cui si chiede di accertare l'inadempimento o la mancata attuazione degli obblighi derivanti dal contratto di concessione.

Tuttavia, è preferibile l'opposto e prevalente orientamento secondo cui nelle concessioni di pubblici servizi al Giudice ordinario spetta di giudicare sulle questioni inerenti all'adempimento o all'inadempimento della concessione, e sui relativi effetti e conseguenze, anche di natura risarcitoria, con indagine diretta alla determinazione dei diritti e degli obblighi dell'amministrazione e del concessionario (Cass. civ, Sez. Un., 26/10/2020, n. 23418; Cass. civ, Sez. Un., 19/11/2020, n. 26390).

Tale orientamento si è consolidato a decorrere dall'ordinanza della Cassazione Sez. Un. 08/07/2019, n. 18267 alla quale ha aderito la giurisprudenza amministrativa prevalente (Cons. Stato, Sez. II, 20/12/2021, n. 8429; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 15/10/2021, n. 6471; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 04/10/2021, n. 6226; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 23/09/2021, n. 5995; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 14/07/2021, n. 4881; T.A.R. Calabria, Catanzaro, 12/05/2021, n. 960; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 12/04/2021, n. 1175; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 25/03/2021, n. 215; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 03/12/2020, n. 5765; Cons. Stato, Sez. III, 13/10/2020, n. 6181; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 13/07/2020, n. 464; T.A.R. Liguria, Sez. II, 19/06/2020, n. 414; Cons. Stato, Sez. V, 09/04/2020, n. 2348; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 09/01/2020, n. 52).

In tale pronuncia la Cassazione dà atto che *“la giurisprudenza tradizionale formatasi sulla L. 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 5, in tema di concessioni “di beni o di servizi” – estesa ai “servizi pubblici”, a norma dell'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a. (benché detta nozione non coincida con la categoria dei “servizi” resi all'Amministrazione) – è nel senso che la giurisdizione amministrativa esclusiva riguarda tendenzialmente tutta la fase esecutiva del rapporto, pure in assenza di*

*impugnativa di un atto o provvedimento dell'autorità pubblica, essendovi comprese le controversie che coinvolgono il contenuto del rapporto concessorio nel suo aspetto genetico e funzionale, anche riguardanti la violazione degli obblighi nascenti dal medesimo rapporto (ad esempio, in tema di adempimento e di risoluzione), ad eccezione soltanto delle controversie "di contenuto meramente patrimoniale", senza alcuna implicazione sul contenuto della concessione, così riduttivamente intesa la salvezza della giurisdizione ordinaria sulle controversie concernenti "indennità, canoni e altri corrispettivi"*".

*"Il suddetto orientamento, tuttavia, è stato superato con riferimento sia alle concessioni di costruzione e gestione di opera (quale è quella di cui si tratta nella fattispecie in esame) sia a quelle di soli servizi"*.

*"Si è rilevato che le controversie relative alla fase esecutiva di una concessione di servizio, successiva all'aggiudicazione – sia se implicanti la costruzione (e gestione) dell'opera pubblica, sia se non collegate all'esecuzione di un'opera – sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, al quale spetta di giudicare sugli adempimenti (e sui relativi effetti) con indagine diretta alla determinazione dei diritti e degli obblighi dell'amministrazione e del concessionario, nonché di valutare, in via incidentale, la legittimità degli atti amministrativi incidenti sulla determinazione del corrispettivo"*.

La Cassazione rammenta che *"la materia dei pubblici servizi può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo se in essa la pubblica amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo (Corte Cost. n. 204 del 2004, p. 3.4.2)"*.

Tale potere autoritativo *"non è ravvisabile in linea di principio quando, esaurita la fase pubblicistica della scelta del concessionario, sia sorto il "vincolo" contrattuale e siano in contestazione la delimitazione del contenuto del rapporto, gli adempimenti delle obbligazioni contrattuali e i relativi effetti sul piano del rapporto, salvo che l'amministrazione intervenga con atti autoritativi che incidono direttamente, seppure successivamente all'aggiudicazione, sulla procedura di affidamento mediante esercizio del potere di annullamento d'ufficio o comunque nella fase esecutiva mediante altri poteri riconosciuti dalla legge"*.

*"Una conferma di queste conclusioni viene anche dall'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., dedicato alla giurisdizione in materia di concessioni di pubblici servizi (il cui contenuto risale alla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004, p. 3.4.2) che, oltre a richiamare ad excludendum le controversie concernenti "indennità, canoni e altri corrispettivi", tipizza le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in quelle che costituiscono espressione dell'esercizio di poteri autoritativi (inerenti sia alla fase anteriore che a quella successiva alla*

*stipulazione del contratto), quali sono quelle “relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all’affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore”.*

*“Al contrario, le controversie nelle quali il petitum sostanziale è l’accertamento dell’adempimento o dell’inadempimento delle parti alle obbligazioni assunte nell’ambito del rapporto concessorio, ai fini (nella specie) del risarcimento del danno, non coinvolgono sotto alcun profilo un controllo sull’esercizio del potere pubblico, in relazione ai parametri di legittimità dell’azione amministrativa provvedimento”.*

*“Per radicare la giurisdizione esclusiva non è sufficiente la mera attinenza della controversia con una determinata materia, occorrendo pur sempre che la controversia abbia ad oggetto, in concreto, la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi che siano espressione di pubblici poteri (Cass. SU 25 febbraio 2011, n. 4614). Ed infatti, l’attinenza della vicenda ad interessi di ordine pubblicistico – in qualche misura sempre implicati nell’agire della Pubblica amministrazione – non è sufficiente a risolvere il problema del riparto della giurisdizione, perché quel che veramente conta è stabilire se, in funzione del perseguimento di quell’interesse, l’amministrazione sia o meno dotata di un potere di supremazia, in relazione – si intende allo specifico oggetto del contenzioso portato dinanzi al giudice”.*

Seguendo l’indirizzo che si è affermato da ultimo nella giurisprudenza delle Sezioni Unite civili della Cassazione, occorre privilegiare un’interpretazione costituzionalmente orientata, espungendo dalla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo le ipotesi in cui la materia del contendere si concentri su profili e pretese relative esclusivamente all’attuazione del rapporto contrattuale o concessorio, senza che venga in gioco l’esercizio di poteri riconducibili, anche indirettamente, alle funzioni pubblicistiche dell’amministrazione.

Il Giudice delle leggi ha chiarito che le “particolari” materie devolute, ai sensi dell’art. 103 Cost., alla giurisdizione esclusiva del G.A., che investono “anche” diritti soggettivi, devono comunque essere contrassegnate dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità; con la conseguenza che va escluso che la mera partecipazione della P.A. al giudizio e il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia siano sufficienti a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo. In altri termini, la giurisprudenza costituzionale ha fornito una declinazione dell’art. 103 Cost. per la quale l’elemento fondamentale della giurisdizione amministrativa è l’esercizio da parte della pubblica amministrazione di un potere pubblico autoritativo: intanto può aversi giurisdizione amministrativa, se ed in quanto si faccia questione

dell'esercizio o del mancato esercizio del potere amministrativo, riguardante provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere.

Nel caso in esame il Consorzio si è avvalso della clausola risolutiva espressa inserita nell'art. 19 della convenzione conclusa con la ricorrente, esercitando un diritto potestativo governato dal diritto civile. Trattasi di uno strumento che non sottende l'esercizio di poteri autoritativi, collocandosi al contrario nell'area scaturente dal negozio e regolata dal diritto privato; pertanto, ogni valutazione sulla correttezza della condotta contrattuale della parte, provocando come effetto tipico lo scioglimento del contratto che incide sul diritto soggettivo del concessionario alla prosecuzione del rapporto, non può che spettare al Giudice ordinario (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 12/05/2021, n. 960; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 25/03/2021, n. 215; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I *quater*, 24/02/2021, n. 2257; Cons. Stato, Sez. III, 13/10/2020, n. 6181; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 13/07/2020, n. 464; T.A.R. Liguria, Sez. II, 19/06/2020, n. 414).

Alla luce del quadro normativo sopra tratteggiato, la cognizione della presente controversia esula dalla giurisdizione del Giudice amministrativo per rientrare in quella del Giudice ordinario presso il quale il processo può essere riproposto, con salvezza degli effetti processuali e sostanziali delle domande e delle eccezioni in questa sede proposte, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, come previsto dall'art. 11, comma 2, c.p.a.

Sussistono giusti motivi, attesa la particolarità della questione trattata, per disporre l'integrale compensazione delle spese fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Prima di Lecce, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il difetto di giurisdizione a favore del Giudice ordinario ai sensi e con gli effetti previsti dall'art. 11, comma 2, c.p.a.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Silvio Giancaspro, Primo Referendario

Alessandro Cappadonia, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO