

GIURISDIZIONE: Comune e Provincia - Consorzi farmaceutici intercomunali - Richiesta di pagamento diretta dal Consorzio al Comune - A titolo di perdite relative ad alcuni esercizi finanziari - Controversie in materia - Giurisdizione del G.O. - Sussiste - Ragioni - Fattispecie.

Tar Campania - Salerno, Sez. III, 6 febbraio 2023, n. 305

“[...] Per quanto rilevante ai fini della pendente controversia, ictu oculi non risultano contestazioni in essere tra le parti che ineriscano alla materia della “esecuzione dell’accordo”, ex art. 133, co. 1, lett. a), n. 2, cod. proc. amm., in quanto nessuna doglianza si fonda sulla applicabilità o meno ovvero sulla corretta esegesi di alcuna disposizione statutaria.

Nel caso in esame, la pretesa creditoria azionata dall’Ente consortile nei confronti del Comune di Scafati non rinviene la propria fonte in un accordo, sia in quanto è manchevole, peraltro, la stipula della convezione transitoria che avrebbe dovuto disciplinare ad hoc i successivi rapporti tra le parti, a seguito della cessazione anticipata del vincolo consortile, sia in quanto essa non trae origine da alcuna previsione statutaria [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Consorzio Farmaceutico Intercomunale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2023 il dott. Michele Di Martino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato il giorno 8 settembre 2022 e depositato il giorno 13 settembre 2022 nelle forme e nei termini di rito, il ricorrente Comune di Scafati ha proposto ricorso in opposizione al Decreto Ingiuntivo, ex art. 118 del cod. proc. amm., pronunciato da questo Tribunale Amministrativo Regionale con decreto n.199 del 2022, emesso il 13.05.2022 e pubblicato il 16.05.2022, notificato al debitore in data 29.06.2022, con cui gli è stato ingiunto di provvedere al pagamento in favore del Consorzio Farmaceutico Intercomunale (C.F.I) della somma di euro 1.493.671,40 a titolo di capitale, oltre interessi legali, maturati e maturandi, fino all’effettivo soddisfo, oltre spese legali ivi liquidate, I.v.a., C.p.a., come per legge, nel termine di 40 giorni dalla notificazione del suddetto decreto. A sostegno del presente gravame, il ricorrente ha allegato e dedotto che:

- ha aderito al Consorzio Farmaceutico Intercomunale, ente pubblico istituito ai sensi dell’art. 31 del T.U.E.L. (D.Lgs. n.267/200) per la gestione ed assunzione diretta di servizi di rilevanza pubblica e di interesse comune nel settore farmaceutico e sanitario (consistenti, a norma dell’art. 3 dello Statuto consortile, in: *“gestione di farmacie, distribuzione intermedia a farmacie pubbliche e private e a tutti i soggetti autorizzati, erogazione di ogni altro prodotto o servizio collocabile per legge attraverso il canale della distribuzione al dettaglio o all’ingrosso nel settore farmaceutico e parafarmaceutico, l’informazione e l’educazione sanitaria e la gestione in forma diretta di servizi di natura sociale in favore di anziani, giovani e/o disabili ed altre categorie protette, di case di cura e di riposo e di servizi di assistenza domiciliare oltre alla dispensazione delle specialità medicinali anche veterinarie e dei preparati galenici, officinali e magistrali, omeopatici, di integratori alimentari ed alimenti speciali, cosmetici e per l’igiene, parafarmaci e fornitura di materiale di medicazione, di presidio medico-chirurgici, di reattivi e diagnostici oltre ad ogni altra attività ad esse strumentale affidata dai comuni aderenti al C.F.I.”*);
- con deliberazione della Commissione Straordinaria del 06.09.2018 n. 82, il Comune opponente, titolare di cinque farmacie affidate in gestione al C.F.I e detentore di una quota di partecipazione pari al 41,67%, ha comunicato la volontà di recedere, avvalendosi della facoltà prevista ai sensi e per gli effetti dell’art. 6 dello Statuto, con decorrenza dal 01.01.2019, motivando in ordine alla precaria situazione finanziaria, implicante l’adozione di ogni misura idonea a porre in essere il risanamento dell’Ente comunale;
- ai fini dell’esercizio del diritto di recesso, si è imposta la corresponsione da parte dell’Ente recedente di un ristoro, dovuto ai sensi dell’art. 6 dello Statuto, allo scopo di valutare *“anche le eventuali ripercussioni negative sul piano tecnico ed economico che tale recesso avrà sulle attività del Consorzio stesso”* nonché *“le soluzioni ed il costo delle stesse che verranno adottate per la tutela dei dipendenti da considerarsi in esubero con il ridimensionamento delle attività del Consorzio”*;
- stante la mancata corresponsione dell’importo risarcitorio predetto, si è determinata la necessità di stipula di un’apposita convenzione transitoria, idonea a regolare la gestione *pro tempore*, assunta dal Consorzio, delle cinque farmacie nella titolarità dell’ente comunale, fino al relativo trasferimento al soggetto recedente, oltre che la ripartizione condivisa degli utili e delle perdite di esercizio, nel frattempo maturati;
- stante l’assenza di un contegno collaborativo tra le parti, che ha precluso la stipula di tale convenzione transitoria e la determinazione e liquidazione del ristoro dovuto, il C.F.I. ha adito questo Tribunale con ricorso per decreto ingiuntivo, ex art. 118 cod. proc. amm., in definizione del

quale, con Decreto n.104/2022, è stato ingiunto all'ente comunale di procedere al pagamento, in via coattiva, dell'importo dovuto a titolo di ristoro (euro 1.889.335,00) nei confronti del C.F.I., oltre interessi legali dal dovuto al soddisfo, spese legali e spese generali, Iva e Cpa come per legge;

– di poi, in ragione della perdurante inerzia del Comune di Scafati di addivenire alla stipula della detta convezione transitoria, diretta a regolare *pro tempore* la gestione delle farmacie di titolarità comunale e a determinare e liquidare le perdite e gli utili maturati a seguito del formalizzato esercizio del recesso, con procedimento giurisdizionale, incardinato al numero R.G. 806/2022, il Consorzio ha proposto ricorso per decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo, ai sensi dell'art. 118 cod. proc. amm., lamentando le perdite subite per la gestione delle cinque farmacie comunali, negli esercizi 2019 – 2020, come da prospetto contenuto nel ricorso per decreto ingiuntivo e come da documentazione economico-contabile allegata, oltre che i costi della gestione corrente delle medesime per gli esercizi 2019-2020-2021;

– in virtù di tanto, il Consorzio ha chiesto all'adito Tribunale di *“ingiungere al Comune di Scafati, in persona del Sindaco pro tempore, [...] di pagare immediatamente senza dilazione in favore del ricorrente Consorzio Farmaceutico Intercomunale, in persona del legale rappresentante pro tempore, la somma netta di Euro 1.493.671,40, oltre interessi legali, maturati e maturandi, [...] ed alla rivalutazione monetaria come per legge fino all'effettivo soddisfo, stabilendo il termine di 40 giorni ai soli fini dell'opposizione ed avvertendo che, in difetto di pagamento, si procederà esecutivamente”*;

– successivamente, in data 13.05.2022, questo Tribunale, sez. III, con Decreto n.199/2022 – Reg. Prov. Pres., pubblicato il 16.05.2022, ai sensi degli artt. 118 cod. proc. amm. e 633 e ss. cod. proc. civ., ha ingiunto al *“Comune di Scafati il pagamento, in favore del C.F.I., della somma di euro 1.493.671,40 a titolo di capitale, oltre agli interessi legali dal dovuto al soddisfo, e oltre spese legali liquidate nella misura di euro 7.000,00 oltre spese generali nella misura del 15%, Iva e Cpa come per legge e rimborso del contributo unificato se versato, con pagamento nel termine di giorni quaranta dalla notificazione del presente decreto, con l'avvertenza che nel medesimo termine potrà essere proposta opposizione e che in difetto si procederà ad esecuzione forzata”*;

– in data 29.06.2022, il predetto decreto ingiuntivo è stato ritualmente notificato.

Tanto premesso in fatto, la ricorrente, lamentando l'illegittimità del prefato decreto ingiuntivo n.199 del 2022, ha proposto ricorso in opposizione ai sensi dell'art.118 del cod. proc. amm., articolando le seguenti doglianze in diritto:

I. Violazione di legge (art. 133 cod. proc. amm. – art. 11 L. 241/1990) – Difetto di giurisdizione.

Con il primo motivo di doglianza, ha sollevato, in *limine litis*, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a favore del giudice ordinario.

Ad avviso del ricorrente, sarebbe erronea la tesi, *ex adverso* sostenuta, in base alla quale dalla natura di accordo tra Pubbliche Amministrazioni riconosciuta al rapporto consortile, a norma dell'art. 15 della L. 241/1990 e della natura di accordo integrativo o sostitutivo del provvedimento, a norma dell'art. 11 della L.241/90, riconosciuta all'atto costitutivo del Consorzio, la controversia de qua dovrebbe radicare la giurisdizione amministrativa esclusiva ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2 giacché inerente a “*formazione, conclusione ed esecuzione di accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi tra pubbliche amministrazioni*”.

In specie, il difetto di giurisdizione amministrativa esclusiva deriverebbe sia dal rilievo in base al quale la giurisdizione amministrativa non si radicherebbe *sic et simpliciter* in relazione alla mera natura dell'atto costitutivo e del rapporto consortile, sia dall'assenza, nella fattispecie de qua, di alcuna contestazione inerente all'accordo istitutivo del Consorzio per la gestione in forma associata dei servizi farmaceutici, diversamente venendo in rilievo mere pretese patrimoniali, originate dalle asserite perdite maturate nella gestione *ex facto* delle farmacie comunali, negli anni 2019-2020, a valle del recesso esercitato dall'ente opponente.

Peraltro, ha reso noto che la gestione *pro tempore delle farmacie comunali* sarebbe stata condotta dal C.F.I. in via di fatto, essendosi perdi più omessa la stipula di apposita convenzione transitoria e, in totale assenza di un accordo ai sensi degli artt. 11 e 15 della L.241/1990, *naturaliter* la controversia de qua agitur andrebbe devoluta alla giurisdizione dell'autorità ordinaria.

II. violazione di legge (artt. 633 e 634 cod. proc. civ. in relazione all'art. 118 cod. proc. amm.) – eccesso di potere (errore di fatto – arbitrarietà – sviamento – difetto del presupposto) – violazione del giusto procedimento.

Con il secondo motivo di gravame, l'opponente ha contestato la violazione dei presupposti legali, costituenti condizioni di ammissibilità, del procedimento di ingiunzione, ex artt. 633 e ss. del cod. proc. civ..

A dire di parte ricorrente, il decreto ingiuntivo opposto sarebbe stato emesso su asserite perdite, riferite alle annualità 2019-2020, stimate in base a scritture contabili non idonee ad integrare il requisito della prova scritta, ex art. 634 cod. proc. civ., sia in quanto non redatte in conformità ai principi inderogabili previsti dal Codice civile, sia in quanto non bollate e vidimate nelle forme di legge ovvero regolarmente tenute; conseguentemente, ne dovrebbe derivare l'illegittimità ovvero la nullità del decreto ingiuntivo opposto per violazione delle disposizioni codicistiche in ordine alla certezza, liquidità ed esigibilità del credito ingiunto e alla prova scritta.

III. Violazione di legge (art. 16. R.d. 1240/1923) – artt.1351-1418 cod. civ. – art. 191 Tuel) – violazione dell’art. 1321 e 1372 cod. civ. – violazione dei principi di par condicio, imparzialità e buona fede (art. 1175 e 1374 cod. civ. – art. 97 cost.) – eccesso di potere (errore di fatto – arbitrarietà – sviamento – difetto del presupposto) – violazione del giusto procedimento.

Il Comune opponente ha eccepito la nullità del rapporto di gestione *pro tempore* instaurato dall’ente consortile a valle del recesso comunale, siccome privo del requisito della forma scritta *ad substantiam*, giacché il Consorzio avrebbe assunto una gestione *sine titulo* delle farmacie comunali, dalla quale deriverebbero le presunte perdite, peraltro sprovviste di adeguata prova documentale.

IV. violazione di legge (articoli 1418, 1325, 1343, 1346, 1349 cod. civ.) – violazione dei principi di par condicio, imparzialità e buona fede (art. 1175 e 1374 cod. civ. – art. 97 cost.) – eccesso di potere (errore di fatto – arbitrarietà – sviamento – difetto del presupposto) – violazione del giusto procedimento.

L’opponente ha censurato, altresì, la violazione del principio del contraddittorio procedimentale, giacché l’accertamento e la determinazione delle perdite maturate nella gestione transitoria sarebbero stati compiuti unilateralmente dall’Ente consortile, sì da rendere la pretesa creditoria, a suo avviso, infondata per carenza del requisito del “consenso del debitore”, oltretutto determinata in violazione del contraddittorio procedimentale ed arbitraria, per violazione dei principi di correttezza, chiarezza e veridicità che presiedono alla formazione delle scritture contabili ai sensi della disciplina civilistica e dei criteri OIC.

V. violazione di legge (articoli 2214 – 2217- 2423- 2423 bis- 2424 – 2424 bis – 2425- 2425 bis e ter, 2426 cod. civ.) – violazione dei principi di par condicio, imparzialità e buona fede (art. 1175 e 1374 cod. civ. – art. 97 cost.) – eccesso di potere (errore di fatto – arbitrarietà – sviamento – difetto del presupposto) – violazione del giusto procedimento

In relazione alle scritture contabili prodotte dal Consorzio in sede monitoria ai fini dell’accertamento, della prova e della stima delle presunte perdite maturate nella gestione delle farmacie comunali, l’opponente ha articolato plurime censure volte a porre in luce l’inidoneità probatoria giacché, a suo avviso, redatte in difformità rispetto ai criteri della normativa di settore, di cui agli artt. 2423 e ss. del cod. civile, alle norme tributarie e ai principi contabili nazionali.

Dalle predette censure ha evidenziato l’inattendibilità, l’incompletezza, e, in definitiva, l’inidoneità probatoria delle scritture contabili, *ex multis*, dei due bilanci riferiti agli esercizi 2019 e 2020 e della nota integrativa al bilancio, in specie, reputata deficitaria in quanto carente di molteplici documenti a norma dell’art. 2423 del codice civile.

VI. violazione di legge (articoli 2214 – 2217- 2423- 2423 bis- 2424 – 2424 bis – 2425- 2425 bis e ter, 2426 cod. civ.) – violazione dei principi contabili OIC – violazione di legge (art. 2697 cod. civ.) – eccesso di potere (errore di fatto – arbitrarietà – sviamento – difetto del presupposto) – violazione del giusto procedimento.

Dalle articolate doglianze, l'opponente ha derivato l'inesistenza del credito ingiunto nei suoi confronti dal C.F.I., sostenendo che, in ogni caso, il credito reale sarebbe inferiore a quello ingiunto siccome le descritte irregolarità, erroneità, omissioni e carenze della documentazione contabile prodotta in sede monitoria, sarebbero risultate idonee a determinare un *surplus* del *quantum* del credito ingiunto.

Sulla scorta delle descritte causali, il Comune opponente ha invocato l'accoglimento del pendente gravame, con condanna del Consorzio Farmaceutico Intercomunale al pagamento dell'onorario e spese di giudizio.

Con memoria, il 23.11.2022 si è costituito in giudizio il Consorzio Farmaceutico Intercomunale, per resistere al ricorso in opposizione al decreto ingiuntivo, *ex adverso* proposto, insistendo per il rigetto del gravame stante l'inammissibilità e l'infondatezza in fatto e in diritto.

Alla udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2023, la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito, rientrando l'odierna controversia nella sfera di conoscibilità del giudice ordinario.

Il Collegio ritiene opportuno rammentare che, in seno al presente giudizio, il Consorzio resistente, pretenderebbe di radicare la giurisdizione amministrativa esclusiva dalla sussistenza di un rapporto consortile, originatosi dall'adesione dell'Ente comunale al Consorzio e regolato dallo Statuto, cui riconosce, alternativamente, la natura di accordo tra pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 15 della Legge n.241/1990 ovvero la natura di convenzioni tra Enti locali, ai sensi dell'art. 30 del T.U.E.L., giacché, stando alla relativa ricostruzione, non potrebbe che prendersi atto dell'inerenza della controversia alla materia della "*formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni*" ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. a), n.2, cod. proc. amm..

Tanto premesso, non può tacersi il contrasto che genera la suesposta ricostruzione, prima ancora che con gli attuali orientamenti dei giudici della giurisdizione, con gli antesignani orientamenti costituzionali sulle fattispecie di giurisdizione amministrativa esclusiva.

Invero, come noto, ancor prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 204 del 2004, ha chiarito che "*il vigente art. 103, primo*

comma, Cost. non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di indicare "particolari materie" nelle quali "la tutela nei confronti della pubblica amministrazione" investe "anche" diritti soggettivi: un potere, quindi, del quale può dirsi, al negativo, che non è né assoluto né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie".

Ciò in quanto, senza alterazione dell'ordinario criterio su cui si fonda il riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo nella prospettiva costituzionale, rappresentato dalla natura della situazione soggettiva azionata in termini di diritto soggettivo ed interesse legittimo, "tale necessario collegamento delle "materie" assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la natura delle situazioni soggettive – e cioè con il parametro adottato dal Costituente come ordinario discrimine tra le giurisdizioni ordinaria ed amministrativa – è espresso dall'art. 103 laddove statuisce che quelle materie devono essere "particolari" rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità: e cioè devono partecipare della loro medesima natura, che è contrassegnata dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo".

Sicché, dalla ricostruzione dei giudici delle leggi in ordine alle fattispecie e alle materie devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva, una lettura costituzionalmente orientata, conforme ai dettami di cui all'art. 103 Cost., impone di ricomprendervi materie "(in tal senso, particolari) che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione-autorità, la giurisdizione generale di legittimità: con il che, da un lato, è escluso che la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio sia sufficiente perché si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo (il quale davvero assumerebbe le sembianze di giudice "della" pubblica amministrazione: con violazione degli artt. 25 e 102, secondo comma, Cost.) e, dall'altro lato, è escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo" giacché, attesa la particolarità delle materie devolute alla giurisdizione amministrativa, altresì, sotto il profilo della "inscindibilità delle questioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo", prescindendo dal criterio soggettivo della natura delle situazioni soggettive azionate, "inammissibilmente, la giurisdizione esclusiva si radica sul dato, puramente oggettivo, del normale coinvolgimento in tali controversie di quel generico pubblico interesse che è naturaliter presente

nel settore dei pubblici servizi. Ma, in tal modo, viene a mancare il necessario rapporto di species a genus che l'art. 103 Cost. esige allorché contempla, come "particolari", rispetto a quelle nelle quali la pubblica amministrazione agisce quale autorità, le materie devolvibili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo".

Quindi, sviluppando tali coordinate ermeneutiche, le materie di giurisdizione esclusiva, lungi dall'essere derogatorie rispetto alle ipotesi di giurisdizione amministrativa di legittimità, esigendo, pur sempre, la sussistenza e l'esercizio, anche in via mediata, di un potere pubblico autoritativo, si connotano, per espressa previsione costituzionale, di "particolarità", che inerisce al collegamento tra la materia oggetto della controversia e una posizione di potere in capo alla Pubblica Amministrazione – autorità.

Muovendo da tali premesse, con particolare riguardo alla "*materia dei pubblici servizi*", i giudici costituzionali hanno rappresentato che tale materia "*può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo 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 (la quale, tuttavia, presuppone l'esistenza del potere autoritativo: art. 11 della legge n. 241 del 1990)*" (Corte Cost., Sentenza 204/2004).

Orbene, nella fattispecie all'esame del Collegio si dubita della riconducibilità all'ipotesi di giurisdizione amministrativa esclusiva di cui all'art. 133, co. 1, lett. a), n.2, per l'inerenza del caso in esame alla materia relativa a "*formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni*". In ordine a tale fattispecie di giurisdizione esclusiva, gli orientamenti dei giudici della giurisdizione, premessi i sopracitati orientamenti costituzionali, segnalano che "*la giurisprudenza delle [...]Sezioni Unite si è progressivamente assestata nel reputare che la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie di cui all'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, del codice del processo amministrativo, concernenti "formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni" debba essere scrutinata, attraverso l'impiego del consueto criterio del petitum sostanziale, a seconda che venga o meno in contestazione l'adozione di strumenti negoziali che siano sostitutivi dell'esercizio, appunto, di un potere autoritativo, e dunque la giurisdizione del giudice amministrativo non sussista laddove la controversia si radichi nel quadro di un rapporto ormai paritario collocato "a valle" dello strumento negoziale adottato in sostituzione del potere autoritativo. Ciò, in breve, si ripete, perché la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo si*

radica ove l'amministrazione agisca, in tali ambiti predefiniti, come autorità e cioè attraverso la spendita di poteri amministrativi" (Corte di Cassazione Civ., S.S. U.U., sent. 24.06.2022 n.20464). In altri termini, la sussistenza di un accordo, riconducibile alla categoria degli accordi di cui all'art. 15 della L.241 del 1990, non è tale da radicare *sic et simpliciter* la giurisdizione amministrativa esclusiva ex art. 133, co. 1, lett. a), n. 2, ove la controversia non concerna questioni fondate sull'accordo medesimo, quale *modus* di natura negoziale di esercizio un pubblico potere autoritativo; coerentemente, si è osservato che *"che gli accordi tra pubbliche amministrazioni in discorso sono tali se "destinati a disciplinare e coordinare l'esercizio di potestà amministrative tra le pubbliche amministrazioni contraenti su oggetti di interesse comune, ma non a regolare, invece, questioni meramente patrimoniali tra le parti"; sicché "finanche in presenza di accordi tra pubbliche amministrazioni la giurisdizione esclusiva è predicabile solo quando la controversia abbia come "oggetto immediato" l'accordo stesso [...] e non vicende meramente patrimoniali a esso in ipotesi correlate"* (Corte di Cassazione Civ., SS. UU., sent. 24.06.2022 n.20464).

Venendo alla fattispecie de qua, nessuna doglianza appare appuntarsi direttamente sull'accordo, avente fonte regolativa nello Statuto consortile e, allo stato del pendente gravame, appaiono incontestati tra le parti tanto l'esercizio del diritto di recesso da parte dell'Ente Comunale, riconosciuto a norma dell'art. 6 dello Statuto, tantomeno l'inapplicabilità, in specie, della previsione statutaria di cui all'art. 41 dello Statuto, diretta a regolare le perdite di esercizio e pacificamente ritenuta inapplicabile alla fattispecie de qua, giacché le perdite derivanti dalla gestione fattuale, da parte del Consorzio, delle cinque farmacie comunali, in assenza di apposita disciplina statutaria, avrebbero dovuto essere disciplinate, unitamente agli utili, da apposita convenzione, alla cui stipula le parti non sono mai addivenute in seguito al recesso dal vincolo consortile.

Per quanto rilevante ai fini della pendente controversia, *ictu oculi* non risultano contestazioni in essere tra le parti che ineriscano alla materia della "esecuzione dell'accordo", ex art. 133, co. 1, lett. a), n. 2, cod. proc. amm., in quanto nessuna doglianza si fonda sulla applicabilità o meno ovvero sulla corretta esegesi di alcuna disposizione statutaria.

Nel caso in esame, la pretesa creditoria azionata dall'Ente consortile nei confronti del Comune di Scafati non rinviene la propria fonte in un accordo, sia in quanto è manchevole, peraltro, la stipula della convenzione transitoria che avrebbe dovuto disciplinare *ad hoc* i successivi rapporti tra le parti, a seguito della cessazione anticipata del vincolo consortile, sia in quanto essa non trae origine da alcuna previsione statutaria.

Del resto, in casi analoghi, i giudici della giurisdizione hanno nondimeno rilevato che *"nella fattispecie oggetto di esame, non viene in considerazione alcun profilo organizzativo del Consorzio*

che dia luogo ad un'attività autoritativa di rilievo pubblicistico, essendo in discussione, nel presente giudizio, esclusivamente l'esistenza dell'obbligo di un Comune consorziato di contribuire alle spese sostenute dal Consorzio” e correlativamente che “né potrebbe comunque configurarsi una convenzione tra pubbliche amministrazioni, ai sensi della L. n. 241 del 1990, art. 15 [...] non tanto per la natura di ente pubblico economico del Consorzio, [...] atteso che siffatta natura, [...], non è in via di principio incompatibile con lo svolgimento di attività di rilievo pubblicistico – bensì in considerazione del fatto che, nella specie, una siffatta convenzione non si desume dagli atti di causa” (Corte di Cassazione Civile, SS. UU., sent. 29.07.2021 n.21770).

Vi è più che la consolidata e più recente giurisprudenza ha chiarito che “*gli accordi tra enti pubblici stipulati ai sensi della L. n. 241 del 1990, art. 15, anche denominati contratti «a oggetto pubblico», differiscono dal contratto privatistico di cui all'art. 1321 c.c., del quale condividono solo l'elemento strutturale dell'accordo, senza che ad esso si accompagni l'ulteriore elemento del carattere patrimoniale del rapporto regolato. Le amministrazioni pubbliche stipulanti partecipano, invero, all'accordo in posizione di equiordinazione, ma non già al fine di comporre un conflitto di interessi di carattere patrimoniale, bensì di coordinare i rispettivi ambiti di intervento su oggetti di interesse comune (Cons. Stato, 15/07/2013, n. 3849; Cons. Stato, 23/06/2014, n. 3145)” (Corte di Cassazione Civile, SS. UU., sent. 29.07.2021 n.21770).*

Per converso, in specie, la pretesa creditoria, di natura esclusivamente patrimoniale, azionata dal Consorzio in sede monitoria, si fonda unicamente nel rapporto paritario tra le parti, instaurato in via di fatto e proseguito in maniera distinta ed autonoma rispetto al vincolo consortile, collocato a valle e, successivamente, cessato.

Né tantomeno nel presente giudizio “opposizione al decreto ingiuntivo da parte del Comune, si è fondata – nel merito – con la deduzione di eventuali profili di illegittimità degli atti, sul piano dei poteri organizzativi pubblicistici spettanti all'ente consortile, bensì unicamente la contestazione del *quantum debeat* del credito ingiunto.

Pertanto, ad avviso di questo Collegio, il *thema decidendum* esula dalla materia degli “*gli accordi destinati a disciplinare e coordinare l'esercizio di potestà amministrative tra le pubbliche amministrazioni contraenti su oggetti di interesse comune*”, ricadenti nella giurisdizione amministrativa esclusiva di cui all'art. 133, co. 1, lett. a), n.2, cod. proc. amm., venendo in rilievo, per converso, la regolazione di “*questioni meramente patrimoniali tra le parti (cfr. Cass. Sez. Un. 21770-21)*”, rispetto alle quali “*spetta pur sempre alla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione sulla controversia relativa al mancato adempimento da parte di una amministrazione pubblica delle prestazioni pecuniarie connesse all'esecuzione di obbligazioni assunte[...], laddove*

non venga dedotto alcun esercizio di poteri amministrativi collegato ad accordi tra pubbliche amministrazioni e non si contesti la validità del predetto accordo contrattuale”(*ex multis*, Corte di Cassazione Civile, SS.UU., sent. 06.04.2022 n.11252)

Non solo.

Invero, deve, altresì, rilevarsi che il difetto di giurisdizione del giudice adito nel pendente giudizio sussisterebbe anche aderendo all’opzione ermeneutica fondata sulla natura pubblica del servizio farmaceutico di cui al rapporto consortile, posto “a valle” della pendente controversia. L’attuale formulazione dell’art. 133, comma 1, lett. c), devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “*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*”, tuttavia, dovendosi rammentare che, in ossequio ai fondamentali arresti dei giudici costituzionali, “*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 ovvero, attesa la facoltà, riconosciuta dalla legge, di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo, se si vale di tale facoltà (la quale, tuttavia, presuppone l’esistenza del potere autoritativo: art. 11 della legge n. 241 del 1990)*” (Corte Cost., Sentenza 204/2004).

L’eventuale applicazione, in specie, di tale differente ipotesi di giurisdizione amministrativa esclusiva andrebbe scrutinata, in ogni caso, alla luce dell’ordinario criterio del *petitum sostanziale*, che fonda l’assetto della giurisdizione amministrativa di cui all’art. 133 cod. proc. amm. “*in riferimento esclusivo alle materie prescelte dal legislatore ed all’esercizio, ancorché in via indiretta o mediata, di un potere pubblico (sentenze n. 191 del 2006 e n. 204 del 2004)*” (Corte Costituzionale n. 179 del 2016), essendo indispensabile, ai fini della configurazione, costituzionalmente orientata, delle fattispecie di giurisdizione esclusiva ex art. 133, cod. proc. amm. “*che vi siano coinvolte situazioni giuridiche di diritto soggettivo e di interesse legittimo strettamente connesse; che il legislatore assegni al giudice amministrativo la cognizione non di “blocchi di materie”, ma di materie determinate; e che l’amministrazione agisca, in tali ambiti predefiniti, come autorità e cioè attraverso la spendita di poteri amministrativi, che possono essere esercitati sia mediante atti unilaterali e autoritativi, sia mediante moduli consensuali, sia mediante*

comportamenti, purché questi ultimi siano posti in essere nell'esercizio di un potere pubblico e non consistano, invece, in meri comportamenti materiali avulsi da tale esercizio (sentenza n. 35 del 2010))”(Corte Costituzionale n. 179 del 2016).

Ricostruito in tali termini il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, appare evidente che ove difettino, come nella specie, le condizioni poste a fondamento delle fattispecie di giurisdizione esclusiva ex art. 133, cod. proc. amm., aventi comune denominatore “*nell'esercizio, ancorché in via indiretta o mediata, del potere pubblico*”, non può ritenersi investito di giurisdizione l'adito Tribunale declinandosi la *potestas iudicandi* in favore dell'autorità giudiziaria ordinaria.

A fortiori, ciò in conformità alla previsione di cui all'art. 133, co. 1, lett. c) che esclude la giurisdizione amministrativa esclusiva in materia di pubblici servizi ove la controversia concerna “*indennità, canoni ed altri corrispettivi*”.

Siffatta circostanza, unitamente ai rilievi innanzi svolti, non può che condurre a una declaratoria di inammissibilità per difetto di giurisdizione del ricorso in esame, rientrando l'odierna controversia nella sfera di conoscibilità del giudice ordinario.

Le spese di lite, in ragione della natura in rito della presente decisione, possono essere eccezionalmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

L'odierno giudizio potrà essere riassunto davanti al giudice ordinario, nel termine di tre mesi dal passaggio in giudicato di questa sentenza, facendo salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda ex art. 11 c.p.a..

Spese compensate e contributo unificato irripetibile.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente

Michele Di Martino, Referendario, Estensore

Valerio Bello, Referendario

IL SEGRETARIO
