

Nota alla sentenza del Tar Sicilia - Catania, sez. II, 21 marzo 2005 n. 466.
di La Redazione

Nota alla sentenza del Tar Sicilia - Catania, sez. II, 21 marzo 2005 n. 466.

Nella sentenza su riportata, il giudice amministrativo viene adito da una ditta abilitata alla fornitura di protesi ed ausili tecnici, a cui la AUSL n.3 di Catania aveva affidato la fornitura, in regime di assistenza diretta, di prodotti dietetici a soggetti affetti da morbo celiaco e da diabete mellito, al fine di ottenere il riconoscimento della propria pretesa creditoria e la condanna dell'azienda al pagamento delle fatture inevase.

Il T.A.R., con argomentazioni notevolmente articolate, perviene al riconoscimento della propria giurisdizione in materia. In particolare, ritiene il giudice amministrativo che la controversia attenga le fasi successive all'esecuzione dei rapporti inerenti lo svolgimento di un pubblico servizio e al pagamento dei corrispettivi, della cui giurisdizione sarebbe investito in forza delle previsioni dell'art.33, comma 1, D.Lgs. 80/1998, come modificato dalla L.205/2000, in quanto l'esclusione della giurisdizione per le indennità, canoni ed altri corrispettivi è prevista soltanto nell'ipotesi di concessione di pubblici servizi.

Secondo il Tribunale Amministrativo Regionale siciliano, in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale n.204 del luglio del 2004, il giudice amministrativo, per riconoscere se abbia giurisdizione esclusiva, è tenuto ad indagare, in via preliminare, se la fattispecie si riferisca ad un servizio pubblico, ossia un servizio rivolto a soddisfare gli interessi della collettività, "che sia espressivo di una potestà amministrativa che si impone nella cura dell'interesse pubblico".

Qualora concluda in senso positivo e quindi che sia stata conferita la giurisdizione esclusiva, "conformemente al principio informatore di detto istituto", il giudice amministrativo deve decidere anche delle fasi successive dell'esecuzione e di quelle relative ai corrispettivi, ove ciò non sia espressamente escluso, come nel citato caso delle concessioni di servizio pubblico.

Le affermazioni del T.A.R. Sicilia non sembrano in linea con le conclusioni della Corte Costituzionale nella sentenza n.204/2004, né con la "ratio" ad esse sottesa.

Preliminarmente, deve rammentarsi che con tale sentenza il giudice costituzionale è stato chiamato a pronunciarsi, tra l'altro, sulla legittimità costituzionale dell'art. 33, co.1, del D.Lgs.80/1998, come sostituito dall'art. 7, lettera a), della L 205/2000, nella parte in cui prevedeva la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di «tutte le controversie in materia di pubblici servizi».

La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata dal Tribunale di Roma, adito da una casa di cura per ottenere la condanna dell'Azienda Usl Rm/E al pagamento di somme da questa dovute per prestazioni di ricovero.

La Corte Costituzionale conclude dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma richiamata, in quanto, non soltanto il riferimento alla materia dei pubblici servizi (di per sé dai confini non compiutamente delimitati), quanto e soprattutto, quello a "tutte le controversie" ricadenti in tale settore "rende evidente che la materia così individuata prescinde del tutto dalla natura delle situazioni soggettive in essa coinvolte".

Secondo la Corte, nell'attuale quadro costituzionale 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, riconosciutale dalla legge, di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo, se si vale di tale facoltà".

Infatti, una volta riconosciuto con l'art.24 Cost. al giudice amministrativo piena dignità di giudice, "in nessun caso il legislatore ordinario può far sì che la pubblica amministrazione sia, in quanto tale, assoggettata ad una particolare giurisdizione, ovvero sottratta alla giurisdizione alla quale soggiace «qualsiasi litigante privato»: la specialità di un giudice può fondarsi esclusivamente sul fatto che questo sia chiamato ad assicurare la giustizia "nell'amministrazione", e non mai sul mero fatto che parte in causa sia la pubblica amministrazione".

Quindi, il legislatore ordinario ben può ampliare l'area della giurisdizione esclusiva, purché lo faccia con riguardo a materie "particolari" che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre - in

quanto vi opera la pubblica amministrazione nella veste di autorità -, la giurisdizione generale di legittimità.

Deve allora escludersi, sia che la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio possa radicare la giurisdizione del giudice amministrativo, sia che il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia possa comportare di per sé la devoluzione della stessa al giudice amministrativo.

Sulla base di tali motivazioni la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.33, co.1, del D.Lgs.80/1998, come sostituito dall'art. 7, lettera a, della L. 205/2000, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli», anziché «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 disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché..».

Tali argomentazioni sembrano disattese dal T.A.R. Sicilia nella sentenza richiamata.

Infatti, il giudice amministrativo appare adottare la medesima idea di giurisdizione esclusiva seguita dal legislatore negli anni 1998-2000 e contrastata dal giudice costituzionale nella sentenza n.204/2000, quella cioè che ancorava tale giurisdizione alla pura e semplice presenza, in un certo settore dell'ordinamento, di un rilevante pubblico interesse.

Tale idea, però, come osservato negli atti di rimessione della questione di legittimità costituzionale, presuppone l'approvazione del progetto di riforma (Atto Camera 7465 XIII Legislatura) dell'art. 103 Cost., con cui si sarebbe dovuta superare la tradizionale ripartizione giurisdizionale basata sulla situazione giuridica soggettiva fatta valere: di diritto soggettivo o di interesse legittimo; ma il menzionato progetto non è stato approvato.

In particolare, ci sono due passaggi della sentenza che convincono poco.

Il giudice afferma che "l'indagine sulla sussistenza del presupposto potere autoritativo (che la Corte, come già precisato, ha ritenuto essere necessario ai fini della attribuzione della giurisdizione di legittimità al G.A.) vada rivolta al momento della costituzione del rapporto e non già alle vicende successive, relazionate al riconoscimento dei diritti soggettivi e, quindi, anche dei rapporti obbligatori, che, come è noto, ne costituiscono una "species". Queste ultime vicende, se ritenute "particolari" dal Legislatore, nel senso assegnato dalla Corte al disposto dell'art. 103 Cost., possono, se collegate al potere nel senso sopra prospettato, determinare l'attribuzione dell'intera materia alla giurisdizione esclusiva del G.A."

In secondo luogo, si ritiene che l'esclusione delle controversie inerenti le indennità, canoni ed altri corrispettivi connessi ad una concessione di pubblici servizi (1), non sia applicabile ai pubblici servizi "strictu sensu", "per cui sembrerebbe trasparire che il momento successivo dei corrispettivi (e, quindi, dei diritti soggettivi "monetari" o, più esattamente, dei crediti pecuniari), mentre è stato escluso dalla giurisdizione esclusiva del G.A. per le prime, è rimasto incardinato per questi ultimi".

L'accoglimento di tali premesse, conducendo ad una separazione giurisdizionale per blocchi di materie, renderebbe però vana la pronuncia della Corte Costituzionale.

Come chiarito dal Consiglio di Stato in una recente sentenza (2), le cui argomentazioni non sono condivise dal T.A.R. Sicilia nella pronuncia in commento, in seguito alla sentenza C.Cost. n.204/2004, "il parametro di verifica della giurisdizione introdotto dalla Corte investe, quindi, da un lato, l'inerenza della controversia alla "materia dei pubblici servizi", dall'altro, e contestualmente, il coinvolgimento, nella materia, della "pubblica amministrazione-autorità" (id est, nell'esercizio di un potere autoritativo). Quanto all'ambito della "materia" - e, quindi, della giurisdizione - questo risulta ancorato all'elemento funzionale, cioè al soddisfacimento diretto di interessi generali e quindi alle sole controversie relative ad attività istituzionalmente e direttamente finalizzate a soddisfare i bisogni della collettività. Nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, quindi, la cognizione del giudice amministrativo deve riconoscersi nel caso si tratti di attività di erogazione di prestazioni in favore degli utenti e la stessa gestione del servizio, e non anche di attività strumentali al servizio medesimo, e

cioè quelle che, in quanto "estranee alla diretta finalizzazione del servizio al pubblico", esulano dalla categoria concettuale del pubblico servizio.

Tale arresto giurisprudenziale è ritenuto del tutto condivisibile - continua il Consiglio di Stato - anche avuto riguardo alle concrete fattispecie sulle quali esse si è formato (3), ritenute assolutamente estranee alla richiamata "diretta finalizzazione" del servizio al pubblico e, quindi, meramente strumentali al servizio medesimo (4).

Si osserva, infine, come tale posizione risulti condivisa anche dalle pronunce del giudice di primo grado che si registrano in materia (5), tra cui deve annoverarsi una sentenza dello stesso Tribunale Amministrativo siciliano emessa nel novembre del 2004 (6).

NOTE

(1). In merito, di recente, Consiglio di Stato, Sez. V, 25/1/2005 n. 145.

(2). Consiglio di Stato, Sez. IV, 5/10/2004 n. 6489. Si precisa che in tale sentenza il giudice amministrativo riconosce la propria giurisdizione a decidere sul ricorso presentato dalla Provincia di Venezia per la mancata erogazione, per l'anno 2001, da parte della Regione Veneto, dei mezzi finanziari necessari per coprire i costi dei contratti di servizio stipulati dalla stessa Provincia per assicurare i servizi minimi di trasporto pubblico locale. Qui, il Consiglio di Stato afferma la giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto riconosce l'autoritatività della posizione della Regione che, attraverso il meccanismo dell'erogazione dei fondi per il funzionamento del servizio, viene in definitiva ad incidere unilateralmente sull'impianto organizzativo funzionale del servizio pubblico di autotrasporto locale. Sul punto, cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 25/1/2005 n. 145, cit..

(3). Cfr. Cass.civ., SS.UU., 30 marzo 2000, n. 71 (che ha escluso la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine a controversia inerente il pagamento di forniture di prodotti sanitari e farmaceutici effettuate ad Azienda sanitaria locale da parte di Case farmaceutiche), nonché, Cass.civ., SS.UU. n. 532 del 3 agosto 2000 (che, parimenti, esclude la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione alle convenzioni concluse dal Servizio sanitario nazionale con medici convenzionati esterni per l'espletamento di prestazioni sanitarie), cfr. altresì Cassazione Civ., sez. unite, Ordin n. 10980/09.06.2004 (Az. policlinico Umberto I Roma c. Soc. Farmades), secondo cui : " Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, e non nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 33 d.lg. 31 marzo 1998 n. 80 (come riformulato dall'art. 7 l. 21 luglio 2000 n. 205), la controversia avente ad oggetto il pagamento di prodotti farmaceutici, da parte di azienda inserita nel S.s.n., in favore del fornitore; infatti, ai sensi del comma 1 e del comma 2, lett. e, dell'art. 33 cit., la giurisdizione esclusiva concerne le controversie "in materia di servizi pubblici" e, in particolare, quelle riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere "rese" nell'espletamento di pubblici servizi (incluso il S.s.n.), e la qualità di esercente il pubblico servizio, postulando attività direttamente rivolte al soddisfacimento di bisogni generali della collettività, spetta all'azienda sanitaria, non già al produttore o distributore di prodotti farmaceutici, onde la causa non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 33 cit. e ricade, dunque, nei comuni canoni sul riparto della giurisdizione, dato che non pone in discussione l'an o il quomodo del servizio espletato dall'azienda, ma riguarda soltanto il corrispettivo dalla medesima dovuto per prestazioni ricevute in fase di approvvigionamento delle cose occorrenti allo svolgimento dei suoi compiti istituzionali.

(4). Cfr., anche Consiglio di Stato, Sez. V, 3/2/2005 n. 277 (controversia avente ad oggetto corrispettivi reclamati da una Casa di Cura per prestazioni erogate quale soggetto accreditato del SSN).

(5). Cfr. TAR Lazio, Sez. Latina, 20/7/2004 n. 645 (ricorso per pagamento somme relative a convenzione tra Comuni per il servizio di trasporto, refezione e fornitura di libri di testo agli alunni), TAR Abruzzo, Sez. Pescara, 1/9/2004 n. 750 (ricorso per pagamento somme per convenzione tra Comuni per l'invio al depuratore di rifiuti prima dell'immissione in mare e per la gestione del collettore e degli relativi impianti), TAR Abruzzo, Sez. L'Aquila, 3/11/2004 n. 1175 (ricorso per annullamento della delibera di revoca della delibera consiliare di approvazione della convenzione di affidamento del servizio di illuminazione votiva per mancata corresponsione del canone da parte della società affidataria), TAR Campania, Napoli, I, 24/11/2004 n. 17267 (ricorso per pagamento crediti farmaceutici), TAR Abruzzo, Sez. L'Aquila, 4/2/2005 n. 58 (ricorso per declaratoria della nullità di società a partecipazione comunale e per l'annullamento del relativo atto costitutivo e statuto), TAR Campania, Salerno, Sez. I, 7/2/2005 n. 125 (ricorso per pagamento di crediti farmaceutici), TAR Campania, Napoli, Sez. I, 16/2/2005 n. 1110 (ricorso per l'accertamento del credito e la condanna di un Comune al pagamento di crediti relativi al servizio di smaltimento di r.s.u. presso l'impianto di discarica). Cfr., inoltre, T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 2 luglio 2004, n. 4738 (Soc. I.O.I. c. Inail Taranto) : "Il ricorso, azionato da una struttura privata che ha erogato delle protesi previa autorizzazione dell'INAIL agli infortunati e o grandi invalidi del lavoro, volto ad ottenere il rimborso delle prestazioni erogate, rientra, ai sensi del combinato disposto di cui agli art. 442, comma 1, e 444, comma 1, c.p.c., nella competenza giurisdizionale del tribunale Civile in funzione di Giudice del Lavoro, attenendo ad una controversia derivante dall'applicazione delle norme riguardanti le assicurazioni sociali in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali; tale competenza giurisdizionale, peraltro, risulta confermata dall'art. 33, comma 2, lett. e), d.lg. 31 marzo 1998 n. 80, che ha escluso dalla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo in materia di servizi pubblici le "controversie in materia di invalidità".

(6). Cfr. TAR Sicilia, sez. II, 26/11/2004 n. 2614, in cui il giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi su una controversia avente ad oggetto la condanna al pagamento delle pretese patrimoniali derivanti dall'esecuzione di un contratto con il quale è stata regolata la gestione di un servizio pubblico (la produzione di acqua dissalata nell'isola di Pantelleria), ha affermato che tale fattispecie, prima della sentenza della Corte Costituzionale n.204/2004 avrebbe potuto essere sussunta nell'ipotesi di giurisdizione esclusiva. Dopo tale sentenza, però, la fattispecie ricade nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto "Posta la - peraltro incontestata - natura di pubblico servizio dell'attività di dissalazione delle acque marine, va chiarito che la domanda proposta nel presente giudizio ha certamente natura patrimoniale, essendo relativa al pagamento di somme di denaro, in forza di un'obbligazione scaturente da un contratto che regola il relativo rapporto", mentre la posizione fatta valere è qualificabile come diritto soggettivo.

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)