



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Lecce – Sezione 1^a civile - composta dai magistrati

dott. Riccardo Mele	Presidente
dott. Maurizio Petrelli	Consigliere rel.
dott.ssa Patrizia Evangelista	Consigliere

Sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 27/01/2021 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1293\2018 R.G., promossa

da

██████████ S.p.A., (Cod. Fisc. e P. Iva ██████████) in persona del legale rappresentante p.t., con gli Avv.ti ██████████ e ██████████

APPELLANTE

contro

COMUNE DI BRINDISI, Cod. Fisc. 80000250748, in persona del legale rappresentante p.t., con gli Avv.ti ██████████ e ██████████

APPELLATO

CONCLUSIONI

All'udienza collegiale del 27.1.2021, tenutasi con la modalità della trattazione scritta, i procuratori delle parti hanno concluso come da note scritte in atti, depositate telematicamente nel termine concesso, da intendersi qui per integralmente riportate.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 17 luglio 2014, la società ██████████ mandataria di una Associazione Temporanea di Imprese concessionaria del servizio di accertamento e riscossione delle entrate del Comune di



Brindisi, conveniva in giudizio l'Amministrazione Comunale di Brindisi, rassegnando le seguenti conclusioni:

“Voglia l'On.le Tribunale adito accogliere la domanda e, per l'effetto, dichiarare obbligato il Comune di Brindisi al pagamento in favore di [REDACTED] S.p.a. dell'aggio sulle somme dovute da LACP della Provincia di Brindisi e portate nelle ingiunzioni fiscali opposte per un importo complessivo di euro 11.708.117,00, a titolo di ICI relativa alle annualità comprese tra il 1993 e 2007. Voglia, in conseguenza, condannare il Comune di Brindisi al pagamento della somma di Euro 1.040.851,60, per le causali indicate oltre interessi moratori. In subordine, voglia l'On.le Tribunale adito condannare il Comune di Brindisi a versare ad [REDACTED] S.p.a. l'aggio contrattuale sulle somme riscosse e compensate, nonché su quelle in scadenza dovute da LACP della Provincia di Brindisi.”.

Il Comune di Brindisi, con comparsa di costituzione e risposta del 20.11.2014, si costituiva in giudizio, chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

“Voglia il Tribunale di Brindisi, respinta ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, che tutte si impugnano, così giudicare: 1) Preliminarmente, dichiarare la carenza di legittimazione attiva della società attrice; 2) Dichiarare la domanda proposta dall'attrice inammissibile, improponibile, improcedibile, infondata in fatto e diritto e, per l'effetto, rigettarla; 3) Condannare l'attrice al pagamento delle spese e competenze del giudizio”.

Dopo lo scambio di memorie tra le parti, a seguito dell'udienza del 6 febbraio 2018, il Tribunale di Brindisi definiva il giudizio iscritto al R.G. n. 3415/2014, con sentenza n. 611, pubblicata il 24 aprile 2018, dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione e compensando le spese di lite.

In particolare, il Tribunale rilevava che la controversia - avente ad oggetto la valutazione della legittimità dell'esercizio del potere dell'Ente comunale di transigere le controversie insorte con lo IACP senza coinvolgimento della concessionaria, con conseguenti indagini sul contenuto del rapporto concessorio e sugli atti posti in essere dall'Ente concedente nel corso del suo svolgimento - richiedeva, in via principale e non meramente incidentale o delibativa, una decisione sul contenuto e sulla disciplina del rapporto di concessione tale da radicare la giurisdizione del giudice amministrativo.



Avverso la suindicata pronuncia [REDACTED] Spa, in data 16.10.2018, ha proposto formale e tempestiva impugnazione, chiedendo - in riforma della sentenza n. 611/2018, - l'accoglimento dei motivi di gravame e il riconoscimento della sussistenza della giurisdizione del G.O., con conseguente rinvio al primo giudice ai sensi dall'articolo 353, comma 1, cpc.

Con comparsa di costituzione e risposta, depositata in data 1.2.2019, si è costituito in giudizio il Comune di Brindisi chiedendo il rigetto dell'appello proposto poiché inammissibile, improponibile, improcedibile e infondato e la conseguente conferma della sentenza di primo grado, con condanna dell'appellante alla rifusione delle spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio.

A seguito di trattazione scritta disposta ai sensi dell'art. 83, comma 6 e comma 7, lett. h) del d.l. n. 18/2020, le parti hanno concluso come da note depositate telematicamente cui si fa espresso rinvio.

All'udienza collegiale del 27.1.2021, la Corte, concessi i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica, ha trattenuto la causa per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va affrontata l'eccezione sollevata dall'appellato in ordine al difetto e nullità della procura alle liti rilasciata per la proposizione dell'atto di appello, con conseguente nullità ed inammissibilità dell'impugnazione.

Deduce infatti il Comune che sia dall'epigrafe dell'atto di appello che dal testo della procura alle liti non si desumono con certezza i poteri rappresentativi di chi ha sottoscritto la predetta procura, essendosi quest'ultimo limitato a dichiarare di essere il "Consigliere Delegato" [REDACTED] spa, cioè di rivestire una qualifica diversa da quella dei soggetti che hanno istituzionalmente la rappresentanza della società (amministratore unico o presidente del consiglio di amministrazione), senza neanche specificare l'eventuale fonte del suo potere rappresentativo.

L'eccezione è palesemente infondata.



Invero già nella procura alle liti è specificato che il consigliere delegato ha conferito il mandato ai difensori in forza di delibera del C.d.A. dell'11.6.2016, che ha evidentemente investito lo stesso consigliere del potere di rappresentare la società a questi fini.

A ciò si aggiungono le risultanze della visura camerale prodotta dall'appellante, a seguito dell'eccezione proposta dal Comune, da cui si evince che al consigliere delegato in questione, [REDACTED] è stato espressamente attribuito anche il potere di conferire mandato ad avvocati al fine di promuovere azioni giudiziarie e/o amministrative, in qualsiasi grado e per qualsiasi materia oggetto di contestazione.

Con l'unico motivo di gravame [REDACTED] sostiene la competenza giurisdizionale, nella fattispecie, del giudice ordinario.

L'appellante, in particolare, rileva che la sentenza impugnata si fonda su un'erronea interpretazione ed applicazione dell'articolo 133, comma 1, lett c), del D.lgs. 104/2010, evidenziando che laddove oggetto del contendere sia - come nella specie - il pagamento di una somma di denaro che il concessionario pretenda di ottenere dall'Amministrazione concedente a titolo di corrispettivo per le prestazioni rese nell'ambito della concessione, la relativa vertenza non può che appartenere alla giurisdizione ordinaria.

Invero, a parere dell'appellante, non viene affatto contestata la validità e la legittimità della disciplina della concessione e/o delle clausole del corrispondente contratto.

Viene, infatti, rilevato che l'azione intrapresa dalla società odierna appellante ha un contenuto di carattere meramente patrimoniale, essendo volta ad accertare e dichiarare che sulle somme incassate dall'Ente per effetto della transazione è dovuto ad [REDACTED] spa l'aggio contrattualmente previsto per gli incassi da riscossione coattiva.

Il motivo è fondato.

Il contratto di cui si tratta concerne, come si è visto, il servizio di riscossione di una parte delle entrate comunali ed è sicuramente suscumbibile nell'ambito dei contratti relativi a servizi pubblici, dovendosi pertanto verificare la ricorrenza, nel caso di specie, di un'ipotesi di giurisdizione esclusiva, come sostenuto dal Tribunale di Brindisi, ovvero



che la controversia rimanga attratta dalla giurisdizione del giudice ordinario.

Ebbene il D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, recante il codice del processo amministrativo, entrato in vigore il 16 settembre 2010 prevede, all'art. 133 c.p.a., c.1, lett. c) che "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" sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Ora, la giurisprudenza della Suprema Corte ha avuto modo di chiarire che in tema di concessioni di servizi, le controversie relative alla fase esecutiva del rapporto, 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; resta ferma, invece, la giurisdizione del giudice amministrativo nei casi in cui l'amministrazione, sia pure successivamente all'aggiudicazione definitiva, intervenga con atti autoritativi incidenti direttamente sulla procedura di affidamento, mediante esercizio del potere di annullamento d'ufficio o di eventuali altri poteri riconosciuti dalla legge, o comunque adotti atti autoritativi in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n. 241 del 1990, oltre che nei casi tassativamente previsti (come quello di cui all'art. 133, comma 1, lett. e, n. 2, c.p.a). Cass n. 32728 del 18/12/2018-.

In continuità con i principi sopra ricordati, si è ritenuto che quando non viene in considerazione l'esercizio di poteri autoritativi da parte della p.a. ma unicamente il rispetto da parte delle stessa dei criteri generali di



correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., la giurisdizione appartiene al giudice ordinario (Cass., S.U., 5 aprile 2017, n. 8799; Cass., S.U., 22 marzo 2016, n. 9281; Cass., S.A., 4 aprile 2011, n. 21060; Cass., S.U., 29 gennaio 2013, n. 21671).

In questa prospettiva, si è ancora più di recente sottolineato che quando l'oggetto della controversia ruota attorno al comportamento della p.a., all'affidamento ingenerato in capo al privato ed alle regole di buona fede, il contegno dell'amministrazione va valutato su un piano diverso rispetto a quello della scansione degli atti procedurali che conducono al provvedimento con cui viene esercitato il potere amministrativo. Cass., S.U., 28 aprile 2020, n. 8236/2020 ha infatti chiarito che detto comportamento si colloca in una dimensione relazionale complessiva tra l'amministrazione ed il privato, nel cui ambito un atto provvedimentale di esercizio del potere amministrativo potrebbe mancare del tutto o, addirittura, essere legittimo, così da risultare un frammento legittimo di un mosaico connotato da una condotta complessivamente superficiale, violativa dei più elementari obblighi di trasparenza, di attenzione, di diligenza, al cospetto dei quali si stagliano i corrispondenti diritti soggettivi di stampo privatistico.

Per altro verso, si è ritenuto che in caso di concessione di servizi pubblici, la giurisdizione del giudice ordinario, riguardante le indennità, i canoni e altri corrispettivi, nella fase esecutiva del contratto di concessione, si estende alle questioni inerenti l'adempimento e l'inadempimento della concessione, nonché le conseguenze risarcitorie, vertendosi nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti, ferma restando la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nei casi in cui la P.A. eserciti poteri autoritativi tipizzati dalla legge - Cass., S.U., 7 maggio 2019, n. 18267-.

In definitiva, in materia di concessioni amministrative, l'art. 133, comma 1, lett. b) del codice del processo amministrativo (approvato con D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104) nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia relativa ai rapporti di concessione di beni e servizi pubblici, presuppone che, nelle relative controversie, rimanga coinvolta la verifica dell'azione autoritativa della P.A. sul rapporto concessorio sottostante, ovvero che sia implicato l'esercizio di



poteri discrezionali-valutativi nella previsione del complessivo assetto negoziale (cfr. Cass., S.U., 26 febbraio 2019, n.9682 che ricorda Cass., S.U., 27 giugno 2001, n. 13903; Cass., S.U., 27 settembre 2011, n. 20939 e Cass., S.U., 10 aprile 2018, n. 21597).

Ne consegue che la soluzione della presente controversia in punto di giurisdizione va ricercata nella giurisprudenza delle Sezioni Unite -già ricordata- che riserva alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative ai rapporti successivi all'atto autoritativo a seguito del quale è stata conclusa la concessione.

Nel caso di specie la società ██████████ spa. che si è vista aggiudicare la concessione per il servizio di accertamento, liquidazione e riscossione dei tributi locali (ICI/IMU – TARSU/TARES – TOSAP, imposta pubblicità e pubbliche affissioni, riscossione coattiva) oltre alla riscossione delle entrate rivenienti dalle sanzioni del Codice della Strada e dei fitti attivi, ha stipulato con il Comune di Brindisi un contratto nel quale era prevista la corresponsione di un aggio sulla riscossione complessiva a qualsiasi titolo eseguita.

L'assunzione della gestione del predetto servizio pubblico ha comportato anche la successione di ABACO nei giudizi pendenti, sia in sede civile che in sede tributaria, avviati in conseguenza della notifica degli atti di accertamento e delle procedure dirette alla riscossione coattiva dell'entrata tributaria e/o patrimoniale di cui il Comune di Brindisi risulta creditore.

Tra i giudizi pendenti erano ricomprese, per quanto qui rileva, le vertenze promosse dinanzi la Commissione Tributaria Provinciale di Brindisi dallo I.A.C.P. della Provincia di Brindisi; vertenze tutte volte a contestare la legittimità di quegli avvisi di accertamento con i quali l'allora concessionario, nell'interesse del Comune, aveva richiesto all'Istituto il versamento dell'ICI per le annualità d'imposta dal 1993 fino a tutto il 2007.

In primo grado, la Commissione Tributaria adita dallo I.A.C.P. ne rigettò tutti i ricorsi con le sentenze nn. 46, 47, 48, 49, 50, 51 e 52 del 2002, confermando, pertanto, la piena legittimità della pretesa impositiva.

In appello, tuttavia, la Commissione Tributaria Regionale accolse i gravami dello I.A.C.P., riconoscendo dovuto il declassamento degli



immobili dell'Istituto da Cat. A/2 e A/3 a Cat. A/4 (e, dunque, una minore imposta).

La portata precettiva del principio enunciato dalla Commissione Tributaria Regionale, trovò piena esecuzione con l'adozione, a cura della [REDACTED] S.p.A. – alla quale medio tempore il Comune di Brindisi aveva affidato in concessione il servizio di accertamento, liquidazione e riscossione dell'imposta di cui si discute – di (nuovi) rituali avvisi di liquidazione, a mezzo dei quali l'imposta, per ciascuna annualità in contestazione, veniva rideterminata assumendo quale base imponibile il novello classamento in A/4.

La rideterminazione dell'imposta effettuata dalla [REDACTED] S.p.A. (sulla scorta delle pronunce della CTR) non veniva contestata in sede giurisdizionale dallo I.A.C.P., di talché gli avvisi di liquidazione divenivano definitivi ed incontestabili, legittimando, di conseguenza, il concessionario a dar corso al procedimento diretto al recupero in via coattiva del credito vantato dal Comune di Brindisi.

In data 11 giugno 2012, venivano, pertanto, notificate allo I.A.C.P. le ingiunzioni ex R.D. n. 639/1910, a mezzo delle quali si intimava il pagamento dell'ICI, distintamente per ciascuna delle annualità su indicate.

Con autonomi ricorsi, lo I.A.C.P. impugnava innanzi la Commissione Tributaria Provinciale le prefate ingiunzioni, chiedendone l'annullamento.

Si costituiva in giudizio la [REDACTED] ormai subentrata alla [REDACTED] S.p.A., chiedendo, previa riunione, il rigetto di tutti i ricorsi dello I.A.C.P., in quanto manifestamente inammissibili e infondati.

Con distinte sentenze depositate in data 13 gennaio 2013, la C.T.P. ex adverso adita rigettava i ricorsi proposti dallo I.A.C.P., confermando la legittimità della pretesa impositiva.

Di conseguenza, con atto del 5 febbraio 2013 la [REDACTED] intimava allo I.A.C.P. il pagamento della somma di Euro 11.707.117,00, oltre interessi e spese, con avvertenza che, in difetto, si sarebbe dato corso alle azioni preordinate al recupero in via esecutiva dell'imposta dovuta.

Senonché, mentre [REDACTED] a fronte dell'inerzia dello I.A.C.P., eseguiva le visure presso l'Agenzia del Territorio ai fini della richiesta di



trascrizione ipotecaria sui beni immobili di proprietà della debitrice, attività propedeutica, questa, alla fase di esecuzione forzata immobiliare, il Comune di Brindisi procedeva alla stipula con lo stesso I.A.C.P. di un atto di transazione, con il quale venne convenuto l'obbligo a carico dell'Istituto "di corrispondere in favore del Comune la somma di Euro 7.488.273,21 a titolo di ICI 1993 -2007".

Una volta venuta a conoscenza del suddetto atto di transazione, [REDACTED] con nota del 22 luglio 2013, chiedeva al Comune il pagamento - in proprio favore - dell'aggio (nella misura dell'8,89%, stabilita in contratto) sul credito di imposta ICI dello I.A.C.P., in parte oggetto di compensazione ed in parte oggetto di rateizzazione.

Il Comune di Brindisi non provvedeva ad effettuare il richiesto versamento.

In tale contesto, [REDACTED] con atto di citazione notificato il 18 luglio 2014, instaurava il presente giudizio avanti al Tribunale di Brindisi.

Sicché, avuto riguardo al criterio del "petitum sostanziale" correlato alla concreta "causa petendi" dedotta in giudizio (e dunque all'intrinseca natura della posizione fatta valere in ragione dei fatti allegati e del rapporto giuridico ad essi connessi), è indubbio che nella controversia qui esaminata non viene in alcun modo in discussione la legittimità dell'esercizio del potere del Comune "di transigere le controversie insorte con lo IACP senza coinvolgimento della concessionaria, con conseguenti indagini sul contenuto del rapporto e sugli atti posti in essere dall'ente concedente nel corso del suo svolgimento", come ritenuto dal Tribunale, piuttosto contestandosi le ripercussioni negative di ordine patrimoniale prodotte dall'atto di transazione sull'equilibrio dell'intesa ed il rispetto del canone della buona fede negoziale nell'esecuzione del rapporto. Ciò che pone il petitum sostanziale all'interno della fase attuativa del rapporto di concessione -riservato alla cognizione del giudice ordinario- implicando unicamente il coinvolgimento di posizioni riconducibili a diritti soggettivi.

Non vi è, in definitiva, controversia in ordine alla legittimità di atti adottati dal comune di Brindisi, piuttosto discutendosi delle conseguenze che l'atto di transazione ha prodotto sull'intesa negoziale e sul comportamento dell'amministrazione comunale che, in fase attuativa



dell'intesa, avrebbe adottato un contegno idoneo a frustare l'equilibrio negoziale in pregiudizio del concessionario.

Deve pertanto concludersi che l'incidenza dell'atto di transazione sull'accordo negoziale non è dunque correlata alla sua legittimità, quanto alla circostanza che esso finisce, secondo la prospettazione della [REDACTED] coll'influenzare l'originario equilibrio negoziale mettendo in discussione il comportamento tenuto dall'amministrazione comunale nella fase attuativa del rapporto negoziale.

L'appello va pertanto accolto.

Le spese processuali vanno poste a carico del Comune, stante la sua soccombenza sulla questione della giurisdizione (Cass. n. 22257/2018).

P.Q.M.

La Corte così provvede:

- 1) In accoglimento dell'appello, dichiara la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria nella presente controversia e rimette le parti davanti al Tribunale di Brindisi;
- 2) Condanna il Comune di Brindisi al pagamento delle spese processuali del presente grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 12.000,00 per compensi ed euro 2.556,00 per spese, oltre accessori di legge e di tariffa nella misura del 15%.

Lecce, 25.5.2021

IL CONSIGLIERE EST.

(Dott. Maurizio Petrelli)

IL PRESIDENTE

(Dott. Riccardo Mele)

