

Consiglio di Stato V sez. – 5 luglio 2007, n. 3820 – Pres. Frascione – est. Lamberti – Comune di Castel Volturno c. XXXXXX

Gestione integrata di rifiuti – natura - servizio pubblico – sussistenza – esercizio di potere – giurisdizione amministrativa

La gestione integrata dei rifiuti ha il carattere di concessione pubblica e non di appalto dell'affidamento della raccolta dei rifiuti solidi urbani.

Le questioni afferenti la risoluzione del rapporto tra l'ente concedente e la società concessionaria attengono all'adozione da parte della pa di atti di natura provvedimentoale.

Per questo, il giudice competente a conoscere le relative questioni è il giudice amministrativo, posto che pur con riferimento a posizioni assunte contrattualmente, non siamo al cospetto di meri comportamenti della amministrazione che secondo il dictum della Corte costituzionale (sent. 204/2004) sono invece espunti dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - Con ricorso 2580/2004, la società Eco Quattro s.p.a, impugnava la nota n. 43488 del 23.12.2003 con la quale il Comune di Castel Volturno comunicava la risoluzione del rapporto contrattuale causa i contestati inadempimenti commessi nella gestione del ciclo integrato dei rifiuti nell'ambito del territorio comunale, in aggiunta agli atti connessi, precedenti e conseguenti, tra i quali la nota n. 28258/03 e 33891/03 con cui il Servizio Ecologia ed Ambiente comunicava l'avvio del procedimento di risoluzione contrattuale per asserite carenze strutturali del gestore ed insufficiente gestione del servizio, nonché i pareri del dirigente del servizio ecologia e del servizio entrate;

Nell'atto introduttivo del primo grado, la società Eco Quattro premetteva: - di essere affidataria del servizio integrato di gestione rifiuti nell'ambito territoriale del comune giusta delibera consiliare n. 60/01, cui erano seguiti la stipula del contratto di gestione del servizio integrato rifiuti rep. n. 2/2002 e l'inizio del servizio dal gennaio 2002; -di essere stata diffidata con nota n. 668/2003 del Servizio Ecologia ed Ambiente ad attivare ogni iniziativa utile per porre a regime il P.O.S. 2003, al fine di evitare rischi e pericoli al territorio; - di avere ricevuto il contestuale avviso di avvio del procedimento di risoluzione contrattuale per asserite carenze strutturali del gestore ed insufficiente gestione del servizio, avviso reiterato all'esito delle proprie deduzioni; - di avere ricevuto, all'esito della procedura arbitrale prevista dal contratto, la nota n. 43488 del 23.12.2003 da parte del comune di Castel Volturno, con la quale era comunicata la risoluzione del rapporto contrattuale in ragione dei contestati inadempimenti commessi ed aventi ad oggetto la gestione del ciclo integrato dei rifiuti nell'ambito del territorio comunale.

Il ricorso della società Eco Quattro era dichiarato inammissibile dalla sentenza in epigrafe per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nei confronti del giudice ordinario, competente a conoscere -dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004, declaratoria della parziale illegittimità dell'art. 33, D.Lgs. n. 80/1998, nel testo modificato

dalla l. n. 205/2000- delle controversie in materia di pubblici servizi involgenti posizioni di diritto soggettivo e riguardanti l'illiceità di "comportamenti" della pubblica amministrazione, quando non vi sia la contestazione di atti o provvedimenti riconducibili all'esercizio di una potestà pubblica.

Nel censurare la decisione con il presente appello, il Comune di Castel Volturno afferma la competenza del giudice adito a conoscere della controversia, stante il carattere di concessione di pubblico servizio e non di appalto dell'affidamento della raccolta dei rifiuti solidi urbani. Chiede pertanto la rimessione della causa al Tar della Campania e in subordine l'accoglimento del ricorso di primo grado

Ad avviso del Collegio la tesi del comune è fondata.

Nel contestare gli assunti del Tar della Campania, il Comune di Castel Volturno ha chiarito che la società Eco Quattro aveva espletato il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti in forza della convenzione n. 13 del 19.8.2001 e della determina n. 126/3/CD del 29.12.2000 a firma del sub-commissario delegato all'emergenza rifiuti. Con successive delibere n. 59 e 60 del 26.10.2001, il comune aveva approvato il regolamento di gestione rifiuti ed il POS - Progetto Organizzazione Servizio Integrato Gestione Rifiuti, affidando alla Eco Quattro il servizio per la durata di dieci anni e disponendo il passaggio dal regime della TARSU a quello della tariffa ex D.Lgs. n. 22/1997 dal 1° gennaio 2002.

Con successivo contratto Gestione del Servizio Integrato Rifiuti, rep. n. 2/2002 in data 8.1.2002, fu successivamente stabilito che alla Eco Quattro s.p.a. era affidata la gestione del servizio integrato dei rifiuti nell'ambito dell'intero territorio comunale, come definito nel P.O.S. approvato con delibera di C.C. n. 60/2001, compresa la gestione del servizio di riscossione delle tariffe da parte degli utenti. Il Gestore si obbligava al rispetto delle caratteristiche, grandezze e parametri indicati e quantificati nel P.O.S., considerati quali standards minimi di servizi. Successivamente all'attivazione del servizio nel gennaio 2002, il Comune, con deliberazione consiliare n. 12 del 26.3.2002, approvava il regolamento comunale Tariffa Servizio e Gestione Rifiuti, parzialmente modificato con deliberazione n. 30 del 27.3.2002 con cui si stabiliva, tra l'altro, che il Gestore avrebbe provveduto alla riscossione della Tariffa e l'affidamento al medesimo Gestore del grado di copertura del 100% dei costi del servizio e una partecipazione del Comune ai costi, per la sola inesigibilità sociale, ma nei limiti delle concrete disponibilità di bilancio.

Con successiva deliberazione consiliare n. 64 del 29.11.2002, il comune modificava il l'art. 21, co. 5 del Regolamento Tariffa Gestione Rifiuti, come approvato con deliberazione n. 12 del 26.3.2002, stabilendo una differente tempistica di presentazione del Piano Tariffa da parte del Gestore e di approvazione da parte del Comune. Con delibera n. 65 del 29.11.2002, rilevata la mancanza di coerenza del Piano Tariffa 2002 con il P.O.S. per lo stesso anno, il consiglio comunale invitava espressamente a contenere i costi del Servizio Gestione Rifiuti entro i limiti quantitativi del P.O.S. in precedenza approvato. Il piano di tariffa RSU per l'anno 2002 veniva approvato con successiva deliberazione n. 162 del 30.11.2002, in esito al quale il Gestore segnalava al comune ed al Consorzio intercomunale CE/4 dei gravissimi disavanzi, causati dai costi sostenuti per l'effettuazione del

servizio in assenza del corrispettivo. A tal punto il comune approvava con deliberazione n. 16 del 16.4.2003 il Disciplinare Gestione Tariffa Ciclo Integrato Rifiuti, con successive delibere n. 17 e 18, del 16.4.2003, il medesimo ente approvava il P.O.S. gestione tariffe per l'anno 2003 ed il relativo piano finanziario e disciplinava con contratto rep. n. 23/2003 del 9.5.2003, la riscossione della Tariffa a partire dall'anno 2002.

Il Servizio Ecologia ed Ambiente, con nota prot. n. 688 del 14.6.2003, diffidava la Società Eco Quattro ad attivare ad horas ogni iniziativa utile e necessaria per porre a regime il P.O.S. 2003, al fine di evitare rischi e pericoli al territorio e il comune comunicava l'avvio del procedimento di risoluzione contrattuale, avendo constatato in quanto la Società affidataria conferiva all'impianto C.D.R. di S. Maria C. V. solo la metà del quantitativo giornaliero di rifiuti assentito.

La risoluzione del rapporto fra il comune e la società ricorrente, pur riguardando prestazioni contrattualmente assunte, si radica in provvedimenti emanati dal comune per disciplinare la gestione del ciclo integrato dei rifiuti nell'ambito del proprio territorio nei cui ambito assumono rilievo fondamentale le delibere n. 17 e 18, del 16.4.2003, di approvazione del P.O.S. gestione tariffe per l'anno 2003 ed relativo piano finanziario inerente, fra l'altro, la riscossione della Tariffa a partire dall'anno 2002.

È perciò da disattendere che alla controversia di che trattasi possa applicarsi il limite delineato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 6/7/2004 di parziale illegittimità dell'art. 33, D.Lgs. n. 80/1998, nel testo modificato dalla l. 205/2000, ove estende alla cognizione esclusiva del G.A. le controversie in materia di pubblici servizi involgenti posizioni di diritto soggettivo.

Oggetto del ricorso in primo grado non è un comportamento illecito della pubblica amministrazione, escluso dalla giurisdizione del giudice amministrativo, ma l'applicazione di atti e provvedimenti riconducibili all'esercizio di una potestà pubblica dei quali la ricorrente contesta la legittimità.

Né può essere richiamato a contrario il precedente di questa Sezione (17 maggio 2005, n. 2461) citato nella sentenza impugnata. In quel caso, la risoluzione del rapporto concessorio era stata pronunciata come sanzione a fronte dei inadempimenti, considerati di gravità tale da non permetterne la prosecuzione e non per inosservanza di atti o provvedimenti dei quali si contesta la legittimità, come è nella specie.

La sentenza impugnata declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, deve essere pertanto riformata e la causa va rinviata al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 35 comma 2 l. 6 dicembre 1971 n. 1034 (Cons. Stato, V, 9 marzo 1995, n. 322, 26 novembre 1994, n. 1386). Questi provvederà alla spese dell'intero giudizio.

P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, in accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza di primo grado, dispone il rinvio della causa al Tribunale Amministrativo Regionale della Campania.