



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Roma - Prima Sezione

nelle persone dei Magistrati:

Dott. Giorgio Giovannini Presidente

Dott. Antonino Savo Amodio Componente

Dott. Roberto Caponigro Componente, relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 7626 del 2008, proposto da

Comune di Montecorvino Pugliano

in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli Avv.ti

Anna Mele e Lodovico Visone con i quali elettivamente domicilia presso lo

studio Visone in Roma, Via del Seminario n. 113/116

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissario straordinario per

l'emergenza rifiuti nella Regione Campania, Ministero dell'Interno, in

persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi

dall'Avvocatura Generale dello Stato presso cui *ope legis* domiciliano in

Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

FIBE Campania S.p.a., in persona dell'Amministratore delegato, legale

rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Ennio Magri

e Benedetto Giovanni Carbone ed elettivamente domiciliata presso quest'ultimo in Roma, Viale di Villa Grazioli n. 13

per l'annullamento

della nota prot. 9715 del 16.5.2008 con cui il Commissario delegato per l'emergenza rifiuti nella Regione Campania ha comunicato che, ai sensi dell'art. 2, co. 1 e 2, d.l. 30 novembre 2005, il Ministero dell'Interno – Ufficio trasferimento ordinari agli enti locali, ha operato a fronte del debito di €293.519,77 per il servizio di smaltimento rifiuti maturato dal Comune di Montecorvino Pugliano nei confronti del Commissario delegato, la trattenuta di € 24.459,98, informando altresì che il recupero del debito sarebbe avvenuto in quattro annualità di € 73.379,94, con rate di € 24.459,98, trattenute sui trasferimenti erariali spettanti all'Ente;

ove e per quanto occorra, del provvedimento con cui il Ministro dell'Interno ha provveduto alla suddetta trattenuta sui trasferimenti erariali destinati al Comune di Montecorvino Pugliano;

ove e per quanto occorra, se lesiva, dell'ordinanza commissariale n. 504 del 21.12.2007, con cui sono state determinate le posizioni debitorie/creditorie dell'Ente;

ove e per quanto occorra, della nota commissariale prot. 8231 del 28.4.2008;

di qualsivoglia altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della FIBE;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla udienza pubblica del 25 marzo 2009, relatore il dott. Roberto Caponigro, gli avvocati di cui al relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. Con nota del 16 maggio 2008, il Commissario delegato ex OPCM n. 3653 del 30.1.2008 ha comunicato al Comune ricorrente che, ai sensi dell'art. 2, co. 1 e 2, del D.L. 30 novembre 2005, l'Ufficio Trasferimenti Ordinari agli Enti Locali del Ministero dell'Interno ha operato, a fronte del debito di € 293.519,77 per il servizio di smaltimento rifiuti maturato dall'ente nei confronti del Commissario delegato, la trattenuta di € 24.459,98, informando altresì che il recupero del debito residuo sarebbe avvenuto con modalità analoghe.

Di talché, il Comune di Montecorvino Pugliano ha proposto il presente ricorso, articolato nei seguenti motivi:

- Violazione di legge (art. 2 L. 21/2006; artt. 1241 e ss. c.c.). Eccesso di potere (carenza del presupposto, carenza di potere, carente istruttoria, straripamento di potere). Violazione del principio di correttezza e buon andamento.

Le previsioni di cui all'OPCM n. 3508/2006 ed all'OPCM n. 3552/2006 contemplerebbero un'ipotesi di compensazione legale per le fasi di gestione rifiuti (*pre* e *post* affidamento dello smaltimento di rifiuti alla concessionaria) tra i crediti goduti dal Comune a titolo di compensazione ambientale e quelli vantati nei confronti del Comune dalla affidataria e poi dal Commissario, vale a dire che il Commissario

potrebbe disporre la compensazione tra le somme dovute a titolo di ristoro ambientale e i debiti del Comune senza che assuma rilievo il discrimine temporale del 15 dicembre 2005, sicché il Commissario avrebbe dovuto procedere all'estinzione dei debiti per le quantità corrispondenti, riducendo il credito del Comune ad €921.184,56 anche in ossequio a ragioni di opportunità e buona amministrazione.

- Violazione di legge (art. 2 L. 21/2006; artt. 1241 e ss. c.c.). Eccesso di potere (carenza del presupposto – carenza di potere – carente istruttoria – straripamento di potere). Violazione del principio di correttezza e buon andamento.

La possibilità per il Ministero dell'Interno di operare le riduzioni dei trasferimenti erariali si configurerebbe quale ipotesi del tutto residuale ed attivabile solo a fronte del mancato adempimento delle obbligazioni pecuniarie, laddove nessun inadempimento sarebbe addebitabile al Comune; il Commissario avrebbe dovuto dapprima esperire la procedura di riscossione di cui al D.Lgs. 46/1999.

Nell'ideale graduatoria dei rimedi conferiti al Commissario al fine di recuperare le tariffe per lo smaltimento rifiuti, si porrebbe prima il ricorso alle procedure compensative, poi il procedimento di riscossione ed infine la trattenuta sui trasferimenti erariali, mentre, in assenza di contraddittorio e sovvertendo l'ordine normativo, sarebbe stata attuata la soluzione più gravosa tra quelle astrattamente perseguibili.

A fronte di tale comportamento, il Comune attenderebbe, invano, le quote di ristoro ambientale cui ha diritto.

- Violazione di legge (art. 2 L. 21/2006; artt. 1241 e ss. c.c.). Eccesso di potere (carenza del presupposto – carenza di potere – carente istruttoria – straripamento di potere). Violazione del principio di leale cooperazione: art. 97 Cost.

L'Ente non avrebbe avuto modo di ovviare alla riduzione delle risorse erariali approntando eventuali manovre correttive in bilancio e senza possibilità di replica.

L'Avvocatura dello Stato, con una prima memoria, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per tardività, nella parte in cui è stata impugnata l'ordinanza commissariale n. 504 del 31.12.2007 con cui sono state determinate le posizioni debitorie/creditorie del ricorrente, e, con una successiva memoria, ha eccepito l'improcedibilità del ricorso in relazione ad una convenzione – intesa stipulata tra le parti.

Nel merito, ha contestato la fondatezza delle censure dedotte.

La FIBE ha eccepito l'inammissibilità della richiesta del Comune ricorrente del pagamento delle somme cui avrebbe diritto a titolo di quote di ristoro ambientale in quanto oggetto del giudizio sarebbe l'accertamento della legittimità del provvedimento del Ministero dell'Interno impugnato; nel merito ha comunque concluso per il rigetto del ricorso.

Il Comune di Montecorvino Pugliano ha depositato memoria a sostegno ed illustrazione delle proprie ragioni.

L'istanza cautelare, in riforma dell'ordinanza di questa Sezione n. 4045/2008, è stata accolta, nei limiti di cui in parte motiva, dall'ordinanza n. 5754, pronunciata dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato nella camera di consiglio del 28 ottobre 2008.

All'udienza pubblica del 25 marzo 2009, la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. L'azione proposta dal Comune di Montecorvino Pugliano, sebbene formulata come azione impugnatoria di atti, è nella sostanza volta all'accertamento di diritti soggettivi, tanto che parte ricorrente ha anche formulato istanza di provvedimenti monitori ai sensi dell'art. 8 L. 205/2000 e 186 *bis* e *ter* c.p.c. ritenendosi creditore di una somma non contestata di € 1.200.000,00 per ristoro ambientale.

In particolare, peraltro, il Comune ha contestato gli atti con cui l'amministrazione statale ha operato una trattenuta sui trasferimenti erariali a fronte di un debito per il servizio di smaltimento rifiuti previamente accertato, deducendo che si sarebbe invece dovuto procedere ad una compensazione legale integrale tra detto debito ed il credito vantato a titolo di ristoro ambientale, sicché, nella sostanza, ha formulato una richiesta di accertamento del diritto soggettivo alla compensazione legale delle obbligazioni patrimoniali derivanti dal servizio di gestione dei rifiuti con il credito complessivamente vantato per ristoro ambientale.

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione.

Un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 4 d.l. 90/2008, convertito, con modificazioni, dalla l. 123/2008, secondo cui sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica, porta infatti a ritenere, in coerenza con i principi espressi dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 204/2004 e n. 191/2006, che la norma

attiene a situazioni che postulano l'esercizio di un potere pubblico, con conseguente esclusione della giurisdizione amministrativa nelle ipotesi in cui, come nella fattispecie, l'azione ha ad oggetto il mero accertamento della sussistenza o insussistenza di diritti a carattere patrimoniale senza incidere sull'azione amministrativa di gestione dei rifiuti.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 33, co. 1 e 2, D.Lgs. 80/1998 come sostituito dall'art. 7, lett. a) L. 205/2000 ha avuto modo di precisare che l'art. 103, co. 1, Cost. non ha conferito al legislatore ordinario un'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; tali materie, tuttavia, devono essere "particolari" rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità, nel senso che devono partecipare della loro medesima natura, la quale è contrassegnata dalla circostanza che l'amministrazione pubblica agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo, con la conseguente esclusione che la mera partecipazione dell'amministrazione al giudizio o il generico coinvolgimento di un interesse pubblico nella controversia siano sufficienti a radicare la giurisdizione amministrativa.

Analogamente, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 191/2006, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 53 D.P.R. 327/2001 nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a "i comportamenti delle pubbliche

amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati”, non esclude i comportamenti non riconducibili, nemmeno mediatamente, all’esercizio di un potere pubblico.

Di talché, il Collegio ritiene che la giurisdizione del giudice amministrativo sia da escludere ogniquale volta la controversia, o la singola censura, afferisca ai rapporti obbligatori derivanti da pattuizioni di tipo negoziale intervenute tra le parti per regolamentare la gestione dei rifiuti e, quindi, afferisca all’*an* o al *quantum* della pretesa patrimoniale, atteso che in tal caso la fattispecie, di tipo meramente privatistico, esula completamente dal possibile esercizio di un potere autoritativo (cfr. T.A.R. Lazio, I, 18 febbraio 2009, n. 1653 e, sostanzialmente in tal senso, Cons. Stato, V, ordinanza 30 settembre 2008, n. 5260).

In altri termini - mentre tutte le controversie che attengono alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, sebbene l’amministrazione non abbia in concreto esercitato il potere in astratto conferito agendo invece attraverso comportamenti o comunque con atti paritetici con conseguente contrapposizione di posizioni di diritto soggettivo, rientrano, ai sensi della norma richiamata, nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - tutte le controversie, o le singole censure, totalmente estranee all’esercizio del potere pubblico di gestione in materia di rifiuti non possono essere sottratte alla giurisdizione del giudice ordinario ancorché la fonte del rapporto obbligatorio in contestazione sia volto a disciplinare, anche da un punto di vista patrimoniale, la gestione dei rifiuti.

3. Sussistono giuste ragioni, considerata la peculiarità della fattispecie, per disporre la compensazione delle spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Prima Sezione di Roma,
dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 25 marzo 2009.

Dott. Giorgio Giovannini Presidente

Dott. Roberto Caponigro Estensore