

N. 01819/2015REG.PROV.COLL.
N. 06965/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6965 del 2014, proposto dalla Regione Lombardia, in persona del Presidente in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Piera Pujatti ed Annalisa Santagostino, con domicilio eletto presso la signora Emanuela Quici in Roma, via Nicolò Porpora, n. 16;

contro

La s.p.a. Syndial - Attività Diversificata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonella Capria, Teodora Marocco ed Antonio Liroso, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Antonio Liroso in Roma, via delle Quattro Fontane, n. 20;

nei confronti di

La Provincia di Milano, il Comune di Paderno Dugnano, il Comune di Bollate, la s.p.a. Ecobat, la s.p.a. Sintindustrie;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, n. 1256/2014, resa tra le parti, concernente il diniego di svincolo di una polizza fideiussoria rilasciata a seguito del rilascio di una autorizzazione per un impianto di stoccaggio, trattamento e recupero di rifiuti speciali.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Syndial S.p.A. - Attività Diversificata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2015 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Piera Pujatti, Antonella Capria e Antonio Lirosi.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso n. 1344 del 2008, proposto dinanzi al TAR per la Lombardia, l'odierna appellata chiedeva l'annullamento della nota della Regione Lombardia del 9 aprile 2008 (avente ad oggetto "polizza fideiussoria n. 223002477 del 6 dicembre 1995 – DGR n. 3977 del 20 ottobre 1995 – stabilimento ex Enirisorse nei comuni di Paderno Dugnano e Bollate) e la condanna al risarcimento del danno derivante dal mancato rilascio del nulla osta allo svincolo della garanzia.

2. Il primo giudice ha ravvisato la sussistenza della giurisdizione del g.a. (perché la controversia non avrebbe ad oggetto questioni meramente patrimoniali), accoglieva il ricorso e per l'effetto annullava, sia pure a soli fini risarcitori, l'atto impugnato, atteso che nelle more del giudizio sopravveniva l'atto regionale del 24 settembre 2013 di autorizzazione allo svincolo della fideiussione.

Il TAR disponeva altresì il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, per non avere la Regione allegato e provato fatti e circostanze idonei a dimostrare, almeno a livello indiziario, che il mancato svincolo in questione fosse dipeso da una causa ad essa non imputabile.

3. Propone appello l'amministrazione regionale, che chiede la riforma della sentenza di primo grado, atteso che:

a) vi sarebbe il difetto di giurisdizione del g.a., poiché la fattispecie in esame avrebbe ad oggetto un rapporto negoziale, tanto che lo stesso TAR affermerebbe la natura di responsabilità contrattuale in cui sarebbe incorsa l'amministrazione regionale, anche perché l'atto annullato (ossia la nota del 4 febbraio 2008) sarebbe un atto paritetico;

b) la provincia di Milano non avrebbe attestato il ripristino dell'area, ma solo lo sgombero dei rifiuti. La differenza sarebbe chiara e facilmente evincibile dal disposto dell'art. 240, lett. q), d.lgs. 152/2006. Il presupposto per lo svincolo sarebbe, quindi, del tutto assente;

c) la fideiussione avrebbe garantito le attività di bonifica indipendentemente dal procedimento seguito;

d) solo con l'esito del piano di cantierizzazione si sarebbe potuto accertare la situazione, restando irrilevante fino ad allora la volontaria bonifica del sito. Irrilevante sarebbe che non vi fosse stata contestazione dell'inadempimento da parte della regione, poiché si discuterebbe non dell'escussione della cauzione, ma del suo mancato svincolo;

e) solo a seguito dell'approvazione del piano di cantierizzazione si prenderebbe atto dell'inquinamento del sito e delle sue cause;

f) dall'annullamento della nota del 4 febbraio 2008 non potrebbe discendere automaticamente il riconoscimento della responsabilità in capo all'amministrazione, essendo necessario accertare la presenza degli

elementi costitutivi dell'illecito;

f) la quantificazione del danno non potrebbe essere individuata nei premi corrisposti, poiché, a seguito dell'approvazione del piano di cantierizzazione, l'appellata avrebbe dovuto attivare altra polizza fideiussoria.

4. Costituitasi in giudizio, la s.p.a. Syndial chiede la conferma della sentenza di prime cure, sostenendo tra l'altro che in materia vi sarebbe la giurisdizione esclusiva del g.a. ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. p), c.p.a.

5. Con l'ordinanza n. 4284/2014, questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare tesa ad ottenere la sospensione dell'esecutività della sentenza, sulla base della seguente motivazione: *“Considerato che appare opportuno accogliere la presente istanza cautelare, per consentire l'approfondimento delle doglianze espresse dall'odierno appellante sia in ordine al dedotto difetto di giurisdizione, che in relazione all'accertamento del presupposto per lo svincolo della cauzione da parte dell'amministrazione provinciale.*

Rilevato, pertanto, che in questi termini appare integrato il requisito del fumus boni juris, come quello del periculum in mora in ragione degli interessi pubblici coinvolti”.

6. Nelle successive difese entrambe le parti insistono nelle loro posizioni.

7. Risulta fondato il primo motivo di appello, con il quale si contesta la sussistenza in materia della giurisdizione del g.a.

Occorre premettere che nella disamina operata dal TAR si sostiene la sussistenza della giurisdizione del g.a., non specificando se la stessa operi in ragione dell'ordinario criterio di riparto o in forza di una specifica previsione legislativa.

A ben vedere non sussistono i presupposti né per sostenere la prima tesi, né come richiesto dall'odierna appellata per sostenere la sussistenza

di un'ipotesi di giurisdizione esclusiva, disciplinata dall'art. 133, comma 1, lett. p), c.p.a.

8. La sussistenza della giurisdizione generale di legittimità del g.a. è esclusa dalla circostanza che l'appellata in prime cure non ha fatto valere un proprio interesse legittimo, dolendosi, invece, del protrarsi della proprie condizione di obbligato in ragione del mancato nulla osta allo svincolo della polizza fideiussoria da parte della Regione.

Tale impegno negoziale veniva assunto in esecuzione della D.G.R. Lombardia del 20 ottobre 1995, recante l'autorizzazione all'esercizio dell'impianto di stoccaggio di rifiuti, con la quale si imponeva alla ditta autorizzata l'adozione di un piano di bonifica a fine esercizio e di ripristino ambientale, demandando alla Provincia il controllo delle verifiche dell'avvenuto ripristino ambientale da certificarsi, al fine del successivo svincolo della garanzia fideiussoria.

Il fondamento contrattuale di una simile facoltà induce a ritenere che l'amministrazione regionale - nel valutare se rilasciare l'«autorizzazione» allo svincolo della garanzia fideiussoria - non eserciti poteri di supremazia, ma agisca quale privato contraente.

9. Esclusa la giurisdizione generale di legittimità, occorre verificare se sia applicabile una disposizione di legge sulla sussistenza della giurisdizione esclusiva.

Ritiene la Sezione che non possa ravvisarsi nemmeno la giurisdizione esclusiva.

La vicenda, infatti, è estranea alla materia della gestione del ciclo dei rifiuti, come descritta dall'art. 133, comma 1, lett. p), c.p.a., secondo la quale il g.a. conosce delle *«controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992 n. 225»*, nonché degli

atti, dei provvedimenti e delle ordinanze *«emanati ai sensi dell'articolo 5, commi 2 e 4, della medesima legge n. 225 del 1992»* e delle *«controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati»*.

Come rilevato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 11 giugno 2010, n. 14126, la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti presuppone che gli atti o i comportamenti della p.a., o dei soggetti alla stessa equiparati, costituiscano espressione dell'esercizio di un potere autoritativo dell'amministrazione pubblica, rimanendone escluse le controversie nelle quali sia dedotto in giudizio un rapporto obbligatorio avente la propria fonte in una pattuizione di tipo negoziale, intesa a regolare gli aspetti meramente patrimoniali della gestione, che continuano a rientrare nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario.

Nella fattispecie, con il ricorso di prime cure, nonostante si invochi l'annullamento dell'atto di mancata autorizzazione allo svincolo della cauzione, in realtà si chiede l'accertamento della cessazione dell'obbligo derivante dalla garanzia fideiussoria e la condanna al risarcimento dei danni subiti.

Non a caso il TAR ha rilevato la sussistenza di una responsabilità di tipo contrattuale.

La vicenda in esame resta, quindi, confinata all'interno della mera verifica della perduranza del rapporto fideiussorio e della conformità alla legge e alla *lex contractus* dell'atto di natura negoziale emesso dall'amministrazione regionale, dal quale è derivato il suo perdurare.

Nella sostanza, si è contestato il ‘cattivo esercizio’ di una facoltà di natura privatistica da parte della Amministrazione regionale, posto che la previa verifica dell’avvenuto ripristino ambientale era demandata all’amministrazione provinciale.

Sotto questo profilo va anche rilevato che le Sezioni Unite , con la sentenza 9 settembre 2010, n. 19253, hanno affermato che *«il legislatore, nell'attribuire alla giurisdizione amministrativa esclusiva le controversie attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, ha, innanzitutto, individuato una particolare materia, rappresentata dalla gestione dei rifiuti, ed ha considerato l'attività amministrativa preordinata all'organizzazione od all'erogazione del servizio pubblico di raccolta e di smaltimento dei rifiuti. Inoltre, l'espresso riferimento normativo ai comportamenti della p.a. deve essere inteso nel senso che quelli che rilevano, ai fini del riparto della giurisdizione, sono soltanto i comportamenti costituenti espressione di un potere amministrativo, e non anche quelli meramente materiali, posti in essere dall'amministrazione al di fuori dell'esercizio di un'attività autoritativa. Pertanto, quando vengono in rilievo questioni meramente patrimoniali, connesse al mancato adempimento da parte dell'amministrazione di una prestazione pecuniaria nascente da un rapporto obbligatorio, i comportamenti posti in essere dall'amministrazione stessa non sono ricompresi nell'ambito di applicazione della norma impugnata e rientrano, invece, nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria. ».*

Una simile impostazione, riferita ai «comportamenti», ma di per sé rilevante anche per gli «atti negoziali» non aventi natura pubblicistica, risulta coerente con i principi elaborati dalla Corte costituzionale nelle pronunce n. 204 del 2004, 191 del 2006, 140 del 2007 e 35 del/2010, come già rilevato da questo Consiglio con la sentenza n. 898 del 2012.

10. Pertanto, assorbita ogni altra questione, nella presente vicenda, in accoglimento del primo motivo d’appello, deve dichiararsi il difetto di

giurisdizione del g.a., sussistendo la giurisdizione del giudice civile competente secondo la disciplina contenuta nel c.p.c.,

Va pertanto disposto l'annullamento senza rinvio della sentenza di primo grado, fatti salvi gli effetti di cui all'art. 11 c.p.a.

11. Nella particolare complessità delle questioni trattate si ravvisano eccezionali motivi per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 6965 del 2014, come in epigrafe proposto, lo accoglie, dichiara il difetto di giurisdizione sul ricorso di primo grado n. 1344 del 2008 e, per l'effetto, annulla senza rinvio la sentenza impugnata, fatto salvo quanto dispone l'art. 11 c.p.a.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/04/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)