

Pubblicato il 21/10/2019

N. 07153/2019 REG.PROV.COLL.
N. 09092/2017 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9092 del 2017, proposto da Regione Lazio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefania Ricci, con domicilio eletto presso gli uffici dell'avvocatura regionale in Roma, via Marcantonio Colonna, 27;

contro

Co.La.Ri. – Consorzio Laziale Rifiuti, E. Giovi s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Avilio Presutti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza San Salvatore in Lauro, 10;

nei confronti

Azienda Municipale Ambiente - A.M.A. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Cavasola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Agostino Depretis, 86;

per la riforma

della sentenza non definitiva del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sede di Roma, Sez. I-ter, n. 283 del 12 gennaio 2016, e della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sede di Roma, Sez. I-ter n. 9659 dell'8 settembre 2017, rese tra le parti, concernenti fissazione della “*tariffa massima*” per l'esercizio della discarica di Malagrotta per un periodo di quattro anni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Municipale Ambiente - A.M.A. s.p.a., di Co.La.Ri. – Consorzio Laziale Rifiuti e di E. Giovi s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2019 il Cons. Luca Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Stefania Ricci, Avilio Presutti e Pietro Cavasola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il presente ricorso in appello sono impugnate la sentenza non definitiva del T.a.r. per il Lazio n. 283 del 12 gennaio 2016 e la sentenza definitiva del T.a.r. per il Lazio n. 9659 dell'8 settembre 2017, emanate nell'ambito del ricorso avanzato dalla E. Giovi s.r.l., gestore della discarica di Malagrotta e consorziata del Consorzio Laziale Rifiuti, e dal Consorzio Laziale Rifiuti avverso il decreto emanato in data 12 dicembre 2002 dall'assessore all'ambiente della Regione Lazio nella veste di soggetto attuatore designato dal commissario delegato per l'emergenza rifiuti di Roma e Provincia.

1.1. Con tale decreto, in particolare, è stata autorizzata la gestione della discarica di Malagrotta per ulteriori quattro anni e, contestualmente, è stata fissata una “*tariffa massima*” per ogni tonnellata di rifiuti conferita.

1.2. Parte ricorrente ha, *inter alia*, sostenuto che l'art. 29 della l.r. n. 27 del 1998 parlerebbe di “*tariffè*”, non di “*tariffa massima*”: il decreto, pertanto, sarebbe illegittimo in quanto, prevedendo una “*tariffa massima*” anziché una

“tariffa” fissa, avrebbe consentito l’ultra-vigenza della pattuizione stipulata nel 1996 fra E. Giovi s.r.l. ed AMA s.p.a. per il conferimento dei rifiuti in discarica, recante una tariffa più bassa.

1.3. Il T.a.r. ha ritenuto la persistenza dell’interesse al ricorso quanto all’istanza risarcitoria mentre, quanto all’azione demolitoria, ha sostenuto che il relativo interesse fosse venuto meno *“in ragione del tempo decorso dalla proposizione del ricorso, delle successive autorizzazioni rilasciate in relazione alla discarica di Malagrotta, con fissazione della nuova tariffa di accessi, ed infine della chiusura di detta discarica”*.

1.4. Il T.a.r., pertanto, ha accolto *in parte qua* il ricorso e, conseguentemente, condannato la Regione al risarcimento dei danni per il periodo dal 12 dicembre 2002 al 31 marzo 2005, liquidati, sulla base delle risultanze di apposita verifica all’uopo disposta con ordinanza n. 7800 del 7 luglio 2016, in complessivi € 30.852.532,96 oltre interessi pari ad € 6.859.435,16.

2. La Regione ha interposto appello, svolgendo censure in rito ed in merito.

2.1. In rito, la Regione ha sostenuto che il ricorso di prime cure sarebbe:

- inammissibile per *“l’omessa notificazione del ricorso (eccepita dalla difesa regionale) alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, e per essa all’Avvocatura dello Stato, considerato che il provvedimento impugnato era stato adottato da soggetto delegato dalla stessa Presidenza del Consiglio dei Ministri per le attività relative allo stato di emergenza, dichiarato con suo decreto del 19/02/1999 ai sensi della L. n. 225/1992”*;

- inammissibile per sopravvenuto difetto di interesse, perché *“il ricorso era finalizzato ad ottenere l’annullamento del decreto, mentre il danno era stato solamente prospettato nelle conclusioni, rinviando se del caso ad un separato giudizio la sua quantificazione”*; tuttavia, *“al momento della presentazione del ricorso – notificato il 27 gennaio 2003 – l’azione di condanna al risarcimento del danno rientrava nella giurisdizione del giudice ordinario”* e *“nel corso del giudizio, successivamente all’emanazione del d.lgs. n. 104/2010 che all’art. 30 ha previsto l’azione di condanna al risarcimento del danno causato da attività amministrativa illegittima, non è stata introdotta una puntuale richiesta di risarcimento, né con l’istanza di fissazione di udienza avverso il decreto di perenzione notificata il 2/03/2015, né con memorie notificate”*: in sostanza,

“il giudice di primo grado non avrebbe potuto decidere sulla domanda risarcitoria perché quando nel gennaio 2003 è stata genericamente avanzata, era privo di giurisdizione, mentre dopo averla acquisita nel settembre 2010, la domanda non è stata ritualmente e puntualmente proposta”;

- inammissibile per difetto di giurisdizione, conseguente alla *“natura della situazione soggettiva dedotta in giudizio. La richiesta di risarcimento di Co.La.Ri. ed E. GIOVI in realtà non era altro che la richiesta del corrispettivo per il servizio di smaltimento commisurato alla tariffa del decreto n. 10 del 12/12/2002, quindi superiore a quello stabilito nel contratto del 26/01/1996. Controparte ha utilizzato lo strumento del risarcimento per lesione dell'interesse legittimo per far valere in realtà un diritto di credito, ossia il diritto ad ottenere, per il servizio di smaltimento dei rifiuti reso nel periodo dicembre 2002 marzo 2005, la differenza tra il prezzo contrattuale e quello definito in forma tariffaria dalla Regione Lazio”;* in definitiva, *“l'adeguamento del prezzo costituiva un diritto di E. GIOVI esercitabile nei confronti di AMA in forza del decreto n. 10 del 12/12/2002 ... A ben guardare, quindi, l'azione risarcitoria ha celato una tutela del diritto di credito che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario”.*

2.2. Nel merito, secondo la Regione il ricorso di prime cure sarebbe comunque infondato, posto che *“se, come è vero, la tariffa è un prezzo fisso che l'autorità deve stabilire, la semplice aggiunta di un aggettivo non può rilevare al punto da renderlo negoziabile ... sicché l'aggiunta dell'attributo massima non aveva alcuna rilevanza, ben potendo la società E. GIOVI chiedere ad AMA di adeguare il prezzo del servizio, cosa che non ha mai fatto”:* *“Il TAR, quindi, nell'affermare l'illegittimità della tariffa “massima” non solo non ha tenuto conto delle norme precettive sulle tariffe, ma ha anche presunto che AMA non avrebbe consentito un adeguamento del prezzo contrattuale (mai neppure richiesto). In realtà l'espressione <<massima>> andava intesa nel senso letterale per cui oltre quell'importo il gestore non avrebbe potuto chiedere, non significava che la tariffa fosse contrattabile o che l'utente potesse rifiutarsi di corrisponderla”.*

2.2.1. Del resto, *“la Regione Lazio ha stabilito l'importo della tariffa così come era stato richiesto dalla stessa società, facendo riferimento alla documentazione contenente le dichiarazioni sui costi, ed in particolare alla tabella n. 13 (doc. 9) dalla quale per il*

quantitativo indicato di rifiuti smaltibili è calcolata una tariffa di L. 66.000 a tonnellata, equivalente all'incirca all'importo della tariffa regionale di € 34,36. Nel verbale allegato al decreto n. 10/2002, anch'esso impugnato, si legge <<Si prende atto che la tariffa comunicata dalla E. Giovi è pari a L. 66,54 al Kg in € 34,3636 a tonnellata può essere considerata il prezzo limite massimo di accesso in discarica>>”: con l'aggettivo “massima”, dunque, si sarebbe semplicemente inteso “sottolineare che non poteva essere applicata una tariffa maggiore di quell'importo”.

2.2.2. Inoltre, ha aggiunto la Regione, difetterebbero “tutti gli altri elementi” dell'illecito civile, ossia “la colpa, il nesso causale, il danno, sul quale non è stato introdotto neppure un principio di prova”.

2.2.3. In particolare, da un lato “non si può presumere che AMA si sarebbe rifiutata” di applicare la tariffa fissata nel decreto impugnato, dall'altro E. Giovi s.r.l. “non ha adempiuto ai suoi obblighi di presentazione della documentazione a consuntivo che avrebbero potuto determinare una revisione tariffaria e comunque il superamento dell'asserita negoziabilità della tariffa”.

2.2.4. Invero, “il sistema definito dalla Regione Lazio con la deliberazione n. 5337 del 2/11/1999 prevede una fissazione tariffaria sui costi preventivati ed una revisione sui costi a consuntivo”: la società E. Giovi s.r.l., tuttavia, non avrebbe mai presentato la dichiarazione a consuntivo “onde consentire alla Regione Lazio una eventuale revisione, tanto più che i dati di preventivo erano molto approssimativi”.

2.2.5. In definitiva, la E. Giovi s.r.l., “usando l'ordinaria diligenza e adempiendo ai propri obblighi”, avrebbe “da un lato potuto rinegoziare il prezzo del servizio modificando il contratto in base alla tariffa massima, dall'altro dovuto presentare i consuntivi per ottenere una revisione tariffaria, superando l'incertezza sulla negoziabilità della tariffa massima”.

2.2.6. Infine, “per quanto riguarda la quantificazione del danno l'ordinanza n. 7800/2016 ha stabilito erroneamente criteri automatici e formali quando, invece, il danno deve essere verificato in concreto e deve consistere nell'effettiva diminuzione patrimoniale del soggetto”; comunque, “i costi per lo smaltimento dei rifiuti devono gravare sul soggetto che

usufruisce del servizio secondo il principio comunitario per cui <<chi inquina paga>>”, dunque su AMA s.p.a., che ha concretamente fruito della discarica.

3. Si sono costituiti sia i ricorrenti in prime cure, sia AMA s.p.a., già interveniente in prime cure.

4. Alla camera di consiglio del 1 febbraio 2018 il ricorso è stato rinviato al merito su accordo delle parti, con l'impegno di parte appellata a non portare ad esecuzione la sentenza nelle more della definizione del giudizio.

5. Il ricorso, quindi, è stato discusso alla pubblica udienza del 4 aprile 2019, in vista della quale le parti, ad eccezione di AMA s.p.a., hanno versato in atti difese scritte.

6. Il ricorso merita accoglimento sia in rito sia in merito ai sensi, per gli effetti e nei limiti delle considerazioni che seguono.

7. In primo luogo, il Collegio osserva che il ricorso di prime cure è stato notificato presso gli uffici della Regione, laddove il decreto impugnato era stato emesso nell'ambito delle funzioni commissariali delegate sì al Presidente della Regione, ma di spettanza dello Stato.

7.1. In casi siffatti, l'attività amministrativa è da imputarsi allo Stato, irrilevante essendo la natura istituzionale dell'organo emittente, che, in tali ipotesi, agisce comunque quale organo straordinario dello Stato: peraltro, l'indicazione della nomina dell'assessore regionale quale “*soggetto attuatore*” da parte del commissario delegato è contenuta anche nell'epigrafe del decreto in questa sede gravato.

7.1.1. Il ricorso, pertanto, doveva essere notificato presso l'Avvocatura generale dello Stato.

7.1.2. Nella specie, dunque, non si è in presenza di un vizio della notificazione che la successiva costituzione dell'oblato può sanare, bensì della radicale omissione materiale della notificazione al soggetto cui si imputa giuridicamente l'atto impugnato.

7.1.3. Ne consegue che la successiva costituzione del Presidente della Regione Lazio a ministero di un difensore del libero foro, a prescindere dai riferimenti

in essa svolti, non può rivestire alcuna valenza sanante: un tale effetto, invero, vi sarebbe stato solo ove il Presidente della Regione si fosse costituito a ministero dell'Avvocatura dello Stato: ai sensi degli articoli 1 e 5 r.d. n. 1611 del 1933, infatti, le Amministrazioni statali, quale certo è il commissario delegato all'emergenza rifiuti, sono *ex lege* difese dall'Avvocatura dello Stato salvo specifiche e tassative eccezioni che nella specie, per quanto agli atti, non ricorrono.

7.1.4. L'affidamento dell'incarico ad un avvocato del libero foro, dunque, rivela *ex se* che la Regione si è costituita in proprio, non quale organo straordinario dello Stato.

7.1.5. Né possono sopperire le argomentazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 8 del 21 gennaio 2016 in punto di subentro delle Regioni nei rapporti sostanziali e processuali già facenti capo alle gestioni commissariali: l'originaria inammissibilità del ricorso, infatti, preclude la valenza sanante del successivo subentro in un rapporto processuale *ab origine* non ritualmente instaurato.

7.1.6. Il profilo di inammissibilità in parola, peraltro, è stato rappresentato in prime cure dall'Amministrazione regionale e, comunque, è rilevabile *ex officio*.

7.2. Non convincono, invece, le restanti censure di rito svolte dalla Regione.

7.2.1. Nel ricorso introduttivo del giudizio di prime cure, invero, era stata formulata, sia pure in maniera generica, l'istanza di "*condanna delle Amministrazioni evocate alla refusione dei danni?*": la successiva attribuzione al Giudice amministrativo della giurisdizione anche in punto di risarcimento dei danni ha, quindi, reso irrilevante la precisazione, indicata in ricorso, secondo cui la liquidazione di tali danni sarebbe stata chiesta "*in separato giudizio*".

7.2.2. Quanto all'assunto difetto di giurisdizione, è noto che la giurisdizione si stabilisce in base alla *causa petendi* delineata in ricorso: ove, poi, il Giudice ritenga scorretta la qualificazione giuridica operata dalla parte (*recte*, ritenga che la pretesa svolta dalla parte non integri una situazione giuridica protetta rimessa alla cognizione del Plesso cui appartiene il Giudice) sarà emanata una

pronuncia di rigetto del ricorso, mentre la declaratoria di inammissibilità per difetto di giurisdizione è limitata ai casi in cui *ex ante* emerga l'oggettiva estraneità della situazione giuridica azionata all'ambito di giurisdizione del Giudice adito.

8. Il ricorso, peraltro, è infondato anche nel merito.

9. Valgono, in proposito, le seguenti ragioni.

10. In primo luogo, il T.a.r., interpretando in maniera letterale il decreto impugnato, ha ritenuto che con lo stesso sia stato semplicemente fissato il tetto massimo della tariffa, lasciando per il resto libere le parti di individuarne, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, la concreta misura.

10.1. Sul fondamento di tale esegesi il T.a.r. ha accolto il ricorso, condannando l'Amministrazione regionale al risarcimento dei danni sull'assunto dell'illegittimità del decreto *de quo*.

10.2. Il Collegio osserva che, a ben vedere, del decreto può darsi una diversa esegesi, sulla scorta di un approccio logico-sistematico che tenga, altresì, conto della peculiare situazione per cui è causa.

10.3. In particolare, nel verbale del gruppo di lavoro per la determinazione delle tariffe di accesso in discarica del 9 dicembre 2002, richiamato dal decreto ed allo stesso allegato, si precisa che “*la tariffa comunicata dalla E. Gioni e pari a € 34,3636/tonnellata può essere considerata il prezzo limite massimo di accesso in discarica*”: è, pertanto, ragionevole assumere che l'Amministrazione abbia inteso condividere la proposta di prezzo avanzata dal gestore, espressamente qualificandola, ad ogni buon conto, come limite insuperabile (ossia, appunto, come tariffa “*massima*”).

10.4. Oltretutto, un'interpretazione del genere è da preferirsi in quanto *secundum legem*: in ipotesi dubbie, invero, deve essere privilegiata l'esegesi che, nel rispetto della latitudine semantica consentita dalla formulazione letterale dell'atto amministrativo, ne preservi la legittimità.

10.5. Milita in tal senso il principio generale di conservazione dei valori giuridici; inoltre, una tale interpretazione meglio si conforma con il principio

speciale, proprio del diritto amministrativo, dell'economicità dell'azione amministrativa, di cui costituisce, per così dire, un riflesso ermeneutico.

10.6. Il Collegio, peraltro, osserva che la Regione, nel corso del giudizio di prime cure, ha propugnato un'esegesi del decreto analoga a quella fatta propria dal T.a.r., sostenendo, tuttavia, la legittimità della previsione, da parte del decreto *de quo*, di una tariffa “*massima*”.

10.7. Nel ricorso in appello, invece, la Regione sostiene che la tariffa indicata nel decreto sia fissa e rigida, a nulla rilevando l'apposizione dell'aggettivo “*massima*”.

10.8. Tale oggettiva distonia defensionale, tuttavia, non esonda in inammissibilità o, comunque, in infondatezza dell'appello.

10.9. Anzitutto, parte appellata niente ha osservato in proposito.

10.10. Inoltre, l'interpretazione attribuita ad un atto amministrativo rientra nelle mere difese che, ai sensi del c.p.a. (applicabile *ratione temporis* al presente grado di giudizio), non scontano limiti né preclusioni (arg. *a contrario* ex art. 104 c.p.a.).

10.11. Invero, l'Amministrazione interessata a difendere la legittimità di un provvedimento può anche mutare, nel corso del giudizio, le proprie prospettazioni difensive, ove queste non integrino eccezioni in senso tecnico-giuridico.

10.12. Le considerazioni in punto di *mutatio libelli*, infatti, attengono alla formulazione della domanda di giustizia, mentre l'Amministrazione interessata alla reiezione dell'istanza demolitoria svolta dal ricorrente può ottenere il proprio obiettivo processuale, ossia il rigetto dell'iniziativa giurisdizionale avanzata *ex adverso*, anche modificando le proprie (mere) difese, senza con ciò incorrere in preclusioni, limitazioni o divieti di *nova*.

10.13. Allorché, infatti, l'Amministrazione tende alla mera conferma dello *status quo* e non sollecita, dunque, la modificazione per via giudiziaria dell'assetto degli interessi delineato nel provvedimento, la modulazione delle (mere) difese in corso di causa non determina un mutamento dell'oggetto del

giudizio, rappresentato, come noto, dallo scrutinio dei vizi di illegittimità come delineati nel ricorso.

10.14. Nella specie, inoltre, non si pongono neppure profili di lesione del contraddittorio, posto che controparte niente ha osservato sul punto.

11. In secondo luogo ed a prescindere dalle osservazioni che precedono - che, comunque, già di per sé autonomamente fondano l'accoglimento dell'appello - il Collegio rileva che E. Giovi s.r.l. non consta aver mai azionato, né prima né durante il contenzioso, alcuno strumento stragiudiziale per tutelare il proprio assunto credito: in particolare, E. Giovi s.r.l. non consta aver mai chiesto ad AMA s.p.a. la corresponsione del differenziale tra la tariffa convenzionalmente fissata nel 1996 e la tariffa indicata nel decreto impugnato.

11.1. E. Giovi s.r.l., inoltre, non ha neppure adempiuto all'obbligo di presentazione della documentazione a consuntivo, pure espressamente previsto nella deliberazione della Regione Lazio n. 5337 del 2 novembre 1999.

11.2. Tali considerazioni lumeggiano la strutturale infondatezza del ricorso avanzato in prime cure, a tenore dell'art. 1227 c.c.: il risarcimento dei danni in tesi derivanti da un provvedimento amministrativo, infatti, non è in radice predicabile allorché il soggetto interessato non abbia in alcun modo tutelato le proprie assunte ragioni creditorie, neppure mediante l'assunzione di iniziative di minima gravosità (nella specie, *in primis*, la richiesta ad AMA s.p.a. del pagamento della tariffa fissata dal decreto gravato in luogo di quella precedentemente pattuita in via negoziale).

11.3. Sotto altra prospettiva, non può lamentarsi un danno da azione amministrativa illegittima, riveniente dalla fissazione di una tariffa flessibile anziché rigida, allorché non sia mai stata rappresentata alla controparte negoziale l'esistenza del credito corrispondente alla differenza tra la tariffa indicata dall'Autorità e quella più bassa precedentemente pattuita in via convenzionale, né, tanto meno, sollecitato il relativo pagamento.

12. Il ricorso, pertanto, deve essere accolto ai sensi, per gli effetti e nei limiti di cui in motivazione.

13. Il regolamento delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate come in dispositivo a carico delle parti resistenti, segue la soccombenza.

13.1. Non vi è luogo di provvedere alle spese quanto alla posizione di AMA s.p.a., interveniente *ad opponendum* in prime cure, che nel presente grado si è limitata all'atto di costituzione in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi, per gli effetti e nei limiti di cui in parte motiva e, per l'effetto, dichiara inammissibile e, comunque, nel merito infondato il ricorso di primo grado.

Condanna Co.La.Ri. – Consorzio Laziale Rifiuti ed E. Giovi s.r.l., in solido, a rifondere alla Regione Lazio le spese del doppio grado di giudizio, liquidate in complessivi € 5.000,00 (euro cinquemila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere, Estensore

Daniela Di Carlo, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

L'ESTENSORE

Luca Lamberti

IL PRESIDENTE

Paolo Troiano

IL SEGRETARIO

