

GIURISDIZIONE: amministrativa – Controversie attinenti all'attività di gestione dei rifiuti – Atti di gestione – Espressione dell'esercizio di un potere autoritativo – Necessità – Conseguenze – Fattispecie.

Cass. civ., Sez. Unite, 14 marzo 2022, n. 8186

- in *Guida al diritto*, 23, 2022, pag. 49

“[...] la devoluzione D.Lgs. n. 104 del 2010, ex art. 133, comma 1, lett. p), alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie attinenti all'attività di gestione dei rifiuti, quand'anche posta in essere con comportamenti dell'Amministrazione o dei soggetti alla stessa equiparati, presuppone comunque che gli atti di gestione siano espressione dell'esercizio di un potere autoritativo, onde, quando in giudizio sia dedotto, come nel caso esaminato, un rapporto obbligatorio avente la propria fonte in una pattuizione di tipo negoziale, intesa a regolamentare gli aspetti meramente patrimoniali della gestione, la controversia appartiene certamente alla giurisdizione del giudice ordinario [...]”.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Che:

1. Il Comune di Vittoria conveniva, davanti al Tribunale Civile di Ragusa, A.T.O. Ragusa Ambiente s.p.a. in liquidazione, per sentirla condannare al risarcimento dei danni patiti a causa di plurime inadempienze al contratto di gestione del ciclo dei rifiuti n. (OMISSIS) col quale l'ente territoriale aveva "trasferito" alla predetta società d'ambito "la gestione integrata del servizio di igiene urbana relativo al ciclo integrato dei rifiuti urbani nel territorio comunale e nelle aree ed impianti del Comune medesimo", mediante affidamento, ai sensi dell'art. 3 del contratto, della "raccolta dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati agli urbani sia in forma indifferenziata, che differenziata, secondo le modalità operative necessarie e nel rispetto della normativa di settore, ivi comprese le attività di trasporto e smaltimento, spazzamento e pulizia di aree pubbliche o private ad uso pubblico (strade, piazze, marciapiedi, ecc.)".

2. L'adito Tribunale declinava la giurisdizione a favore del giudice amministrativo ravvisando, nel caso di specie, un accordo tra pubbliche amministrazioni ovvero un accordo sostitutivo o quantomeno integrativo del provvedimento concessorio del servizio di raccolta dei rifiuti urbani, con corredo di annessi pubblici poteri, le cui controversie, ai sensi del D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 133, lett. a), n. 2 (Codice del processo amministrativo), sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Rilevava, altresì, che la controversia riguarda la complessiva gestione

del ciclo dei rifiuti, rientrando anch'essa nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, lett. p) D.Lgs. citato.

3. Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sez. staccata di Catania, davanti al quale la causa era tempestivamente riassunta, solleva conflitto negativo di giurisdizione osservando, in particolare, che "la partecipazione pubblica non muta la natura di soggetto privato della società" d'ambito, "la quale resta assoggettata al regime giuridico proprio dello strumento privatistico adoperato" e, conseguentemente, che va "circoscritta l'equiparazione dei soggetti privati alla pubblica amministrazione alle sole ipotesi in cui sia la legge a effettuarla e nella misura in cui il soggetto privato sia preposto all'esercizio di attività amministrative e in relazione ad esse", per cui va escluso che "l'A.T.O. Ragusa s.p.a. (...) possa essere qualificata quale pubblica amministrazione, per quel che qui interessa, ai sensi dell'art. 133 comma 1. lett. a) n. 2, cod. proc. amm.," in difetto di specifiche disposizioni di legge e tenuto conto dell'indubbia "alterità soggettiva dell'ente societario nei confronti dell'amministrazione pubblica," di tal che "il contratto di gestione stipulato tra l'A.T.O. Ragusa s.p.a. e il Comune di Vittoria non può qualificarsi quale accordo tra pubbliche amministrazioni e, dunque, le relative controversie non possono essere sottratte alla giurisdizione del giudice ordinario".

4. Sempre ad avviso del Tar per la Sicilia, neppure il richiamo "all'art. 133, comma 1, lett. p), cod. proc. amm., relativo alla giurisdizione esclusiva del g.a. in tema di gestione dei rifiuti, (...) sembra potersi condividere, non venendo nel caso in discussione la legittimità dell'adozione o meno di provvedimenti amministrativi o di comportamenti riconducibili, anche mediamente, all'esercizio pubblico in tema di gestione dei rifiuti".

5. Conformemente alle richieste del pubblico ministero, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, perchè non viene in discussione la legittimità dell'adozione o meno di provvedimenti amministrativi in tema di gestione dei rifiuti, bensì un prospettato illecito contrattuale della società d'ambito, convenuta in giudizio dal Comune di Vittoria, consistente nell'inadempimento delle obbligazioni assunte con il contratto di gestione del ciclo dei rifiuti, intercorso tra l'ente territoriale e l'A.T.O. Ragusa Ambiente s.p.a., e segnatamente la mancata attivazione del servizio di gestione integrata del ciclo dei rifiuti, da espletarsi solo in via transitoria attraverso l'A.M.I.U., e della raccolta differenziata dei rifiuti, che avrebbero entrambe comportato notevoli benefici economici, nonchè la mancata programmazione annuale del servizio, nell'anticipata saturazione della discarica comunale di c.da (OMISSIS), con conseguenziali maggiori costi per il trasporto dei rifiuti in discariche site fuori dal territorio provinciale, infine, la

mancata attivazione di canali d'informazione e comunicazione continuativa con gli utenti del servizio in oggetto.

6. L'art. 11, comma 3, cod. proc. amm., che consente al giudice amministrativo, davanti al quale la causa sia stata riassunta, di sollevare anche d'ufficio il conflitto negativo di giurisdizione "alla prima udienza" risulta, nel caso in esame, pienamente rispettato in quanto il limite temporale entro il quale il conflitto può essere sollevato è dato dall'udienza di discussione, fissata ai sensi dell'art. 71 cod. proc. amm., ove ha luogo la trattazione e decisione della causa (Cass. Sez. Un. 23749/2020).

7. Il conflitto di giurisdizione sollevato dal Tar per la Sicilia si fonda sulla rilevata non riconducibilità alla giurisdizione amministrativa della domanda risarcitoria proposta dal Comune di Vittoria nei confronti di A.T.O. Ragusa Ambiente s.p.a., dapprima, innanzi al Tribunale Civile di Ragusa, il quale ha dichiarato "il difetto di giurisdizione dell'A.G.O. in favore dell'A.G.A." e poi, a seguito di tempestiva riassunzione della causa, innanzi al giudice amministrativo.

8. In particolare, il giudice "ad quem" ha evidenziato come spetti alla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione sulla controversia relativa al mancato adempimento, da parte di una società d'ambito, delle prestazioni connesse all'esecuzione di obbligazioni assunte con l'ente pubblico territoriale, laddove venga in discussione la fondatezza di una pretesa risarcitoria correlata alla lesione di obbligazioni negoziali, non venga dedotto l'esercizio di poteri amministrativi collegati ad accordi tra pubbliche amministrazioni e non si contesti la validità del predetto accordo contrattuale, a nulla rilevando, ai fini del riparto, la natura pubblica di taluno dei contraenti.

9. La decisione è in linea con la giurisprudenza di questa Corte secondo cui la società di capitali con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perchè gli enti pubblici (comune, provincia e simili) ne posseggono, in tutto o in parte, le partecipazioni, in quanto non assume rilievo alcuno, per le vicende della società medesima, la persona dell'azionista, dato che la società, quale persona giuridica privata, opera comunque nell'esercizio della propria autonomia negoziale e non è consentito all'ente pubblico, mediante l'esercizio di poteri autoritativi o discrezionali, di incidere sullo svolgimento del rapporto partecipativo e sull'attività della società, che restano assoggettati alla disciplina privatistica, così da non escludere la alterità soggettiva dell'ente societario nei confronti della pubblica amministrazione, il quale è pur sempre centro di imputazione di rapporti e posizioni giuridiche soggettive diverso dall'ente partecipante (Cass. n. 5346/2019; Cass. Sez. Un. 7799/2005; Cass. Sez. Un. 4989/1995; Cass. S.U. n. 8454/1998; Cass. Sez. Un. 392/2011; Cass. n. 3196/2017; con specifico riferimento alla società in house ed al cd. "controllo analogo", Cass. Sez. Un. 7759/2017; Cass. n. 7222/2018; Cass. n. 21658/2021).

10. Queste Sezioni Unite, da ultimo, hanno sottolineato la centralità della "verifica della esistenza o meno di una contestazione in concreto dell'esercizio del potere da parte della pubblica amministrazione-autorità, contestazione che costituisce condizione ineludibile per radicare la giurisdizione amministrativa" e che "Non è quindi la generica (e spesso opinabile) inerenza (dell'oggetto) della controversia a una "materia" tra quelle elencate nell'art. 133 c.p.a. a far radicare la giurisdizione esclusiva, ma la contestazione delle modalità di esercizio del potere concretamente esercitato dalla pubblica amministrazione in quella materia". (Cass. Sez. Un. 7759/2017).

11. Ne discende, come correttamente ritenuto dal giudice "ad quem", che tutte le contestazioni formulate in ordine alla interruzione, asseritamente abusiva, dei rapporti contrattuali pendenti inter partes (legittimata vuoi dall'inesatto adempimento delle prestazioni dovute, vuoi dalla intervenuta scadenza del contratto, vuoi dalla mancata rispondenza delle prestazioni rese agli obiettivi fissati) devono ritenersi sottratti, in quanto afferenti a posizioni d'ordine paritetico, alla giurisdizione amministrativa.

12. L'A.T.O. Ragusa Ambiente s.p.a., come osservato dal Tar per la Sicilia, "è una società privata a totale partecipazione pubblica costituita ai sensi della L. 8 giugno 1990, n. 142, art. 22, come recepito dalla L.R. 11 dicembre 1991, n. 48 (art. 1 Statuto) e il Comune di Vittoria detiene il 18,2% delle azioni" e svolge, come anche evidenziato dal pubblico ministero, attività commerciale, ai sensi degli artt. 4, 5 e 6 dello Statuto, tanto che il successivo art. 30 rinvia, per quanto non disciplinato statutariamente, "alle disposizioni del codice civile e delle altre leggi vigenti in materia societaria".

13. Siffatte caratteristiche, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale di Ragusa, non vengono meno sol perchè la conclusione del contratto di gestione stipulato tra l'A.T.O. Ragusa s.p.a. e il Comune di Vittoria è stata "imposta dalle disposizioni di legge e dalle determinazioni commissariali richiamate" nella sentenza del giudice a quo, e dunque per volontà del legislatore regionale in applicazione di quanto stabilito dal Commissario delegato per l'Emergenza rifiuti nella Regione Sicilia, con ciò non venendo meno il sostrato negoziale del rapporto.

14. Neppure è dato comprendere su quali basi giuridiche quanto precede dovrebbe inevitabilmente condurre il decidente a qualificare l'accordo contrattuale per cui è causa come "atto procedimentale dovuto preordinato (...) con corredo di poteri annessi", ovvero "accordo sostitutivo o quantomeno integrativo di provvedimento concessorio", piuttosto che "atto di esercizio di autonomia negoziale" del tutto coerente con la formula organizzativa scelta, deputata all'esercizio di un'attività economica disciplinata dal codice civile, mediante l'utilizzo del modello societario, in relazione alla quale l'ente territoriale dispone delle facoltà proprie del socio (azionista).

15. Ne consegue l'erroneità sia del rilievo del Tribunale secondo cui, nel caso di specie, si sarebbe in presenza dell'inadempimento di una convenzione tra amministrazioni pubbliche, ai sensi della L. n. 241 del 1990, art. 15, in relazione al quale, a norma dell'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2 c.p.a., sussisterebbe la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, sia del rilievo ulteriore del primo giudice secondo cui "l'affidamento alla società della gestione dei servizi di raccolta dei rifiuti urbani" comunque interferirebbe con l'esercizio di poteri autoritativi derivati dall'ente pubblico territoriale, considerato appunto il modello privatistico concretamente adottato.

16. In merito a siffatto profilo, va ribadito che sono attratte nella giurisdizione amministrativa le controversie aventi ad oggetto, ai sensi dell'art. 7, comma 1, c.p.a., i provvedimenti autoritativi posti in essere da tali enti, in qualsiasi modo riconducibili all'esercizio del loro potere organizzativo di rilevanza pubblicistica, non già quelle, di contenuto meramente patrimoniale, afferenti alla fase della esecuzione di un contratto, le quali non possono che rientrare nella giurisdizione del giudice ordinario, al quale appartengono le controversie concernenti l'interpretazione dei diritti e degli obblighi derivanti da contratto e quindi, la non imputabilità dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 1218 c.c., quale ragione di esonero di responsabilità.

17. Del resto, la devoluzione D.Lgs. n. 104 del 2010, ex art. 133, comma 1, lett. p), alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie attinenti all'attività di gestione dei rifiuti, quand'anche posta in essere con comportamenti dell'Amministrazione o dei soggetti alla stessa equiparati, presuppone comunque che gli atti di gestione siano espressione dell'esercizio di un potere autoritativo, onde, quando in giudizio sia dedotto, come nel caso esaminato, un rapporto obbligatorio avente la propria fonte in una pattuizione di tipo negoziale, intesa a regolamentare gli aspetti meramente patrimoniali della gestione, la controversia appartiene certamente alla giurisdizione del giudice ordinario (Cass., Sez. Un. 22428/2018).

18. Trattandosi di un conflitto negativo, non deve farsi luogo al regolamento delle spese.

P.Q.M.

La Corte, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario.

Conclusioni

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 8 febbraio 2022.

Depositato in Cancelleria il 14 marzo 2022