



Milano, 28/04/06  
Prot. n. 863/2006/CT

**Sentenza Consiglio di Stato 21 aprile 2006: in caso di una gara per l'affidamento del servizio di smaltimento dei rifiuti, la comunicazione di avvio del procedimento risulta obbligatoria nei confronti della società concessionaria uscente.**

Il Consiglio di Stato con sentenza n. 2253 del 21 aprile 2006, è intervenuto nel merito di una controversia relativa alla necessità di comunicare l'avvio del procedimento ad una società concessionaria del servizio di smaltimento dei rifiuti nel caso in cui l'amministrazione indica una gara per l'affidamento del servizio.

Dalla sentenza si evince che *“L'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento sussiste ogni volta in cui la partecipazione di chi è assoggettato alla potestà della pubblica amministrazione sia in condizione di dare un utile contributo all'attività di quest'ultima”*. In particolare, l'art. 7 della L. 241/1990 *“impone l'obbligo della comunicazione dell'avvio del procedimento ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e a quelli che per legge debbono intervenire nonché agli altri soggetti, individuati o facilmente individuabili, che possano subirne pregiudizio [...] introducendo il sistema della democraticità delle decisioni e della accessibilità dei documenti amministrativi”*. Pertanto, *“l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento si fonda sulla duplice esigenza, da un lato, di porre i destinatari dell'azione amministrativa in grado di far valere i propri diritti partecipativi, dall'altro, di consentire all'amministrazione di meglio comparare gli interessi coinvolti e di meglio perseguire l'interesse pubblico principale, a fronte degli altri interessi pubblici e privati eventualmente coinvolti”*.

Nel caso in esame, quindi, *“dalla qualificazione del potere esercitato - atto di esercizio di una potestà amministrativa - discende la sua sottoposizione alle norme ed ai principi propri del procedimento amministrativo, tra i quali assume particolare rilevanza quello della partecipazione, rispetto al quale ha natura strumentale l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento ai soggetti destinatari dell'atto”*. Inoltre, merita di essere evidenziato che nella fattispecie *“non può trovare applicazione il disposto ex art. 21-octies della legge 7 agosto 1990 n. 241 (introdotto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005 n. 15) il quale prevede, così come la giurisprudenza amministrativa aveva già precedentemente sancito in vari casi [...] che l'omissione dell'avviso di inizio del procedimento non può dar luogo ad annullamento dell'atto finale quando emerga in giudizio che il provvedimento conclusivo non sarebbe stato diverso nei suoi contenuti”*; la dimostrazione che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato spetta alla Pubblica Amministrazione ed in mancanza di ciò, non può essere escluso aprioristicamente una diversa determinazione dei fatti.

*Cristian Tolettini*  
Settore Ambiente  
Segreteria Politica Federale  
[ctolettini@leganord.org](mailto:ctolettini@leganord.org)

## **Consiglio di Stato, Sezione Quinta - Sentenza 21 aprile 2006, n. 2253**

Repubblica italiana  
In nome del popolo italiano  
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta  
ha pronunciato la seguente

### **Decisione**

sul ricorso in appello nr. 4615/2005 R.G. proposto da M. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti. (...),

### **CONTRO**

Il Commissario delegato per l'emergenza ambientale in Puglia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

### **e nei confronti di**

- Regione Puglia, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;  
- Autorità di gestione dei rifiuti del Bacino LE/3, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

- Società C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. ti (...),  
per la riforma

della sentenza del TAR della Puglia, Bari, Sezione III, 17 marzo 2005 n. 1157;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio del Commissario delegato per l'emergenza ambientale in Puglia e della società C.;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Alla pubblica udienza del 31 gennaio 2006, relatore il Consigliere Michele Corradino ed uditi, altresì, gli avvocati Gianluigi Pellegrino, Pietro Quinto e Angelo Clarizia;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### **FATTO**

Con la gravata sentenza il TAR della Puglia, Bari, ha dichiarato inammissibile il ricorso (iscritto al n. 833/2004 R.G.) proposto dall'odierna appellante (prima dinanzi al TAR di Lecce e poi incardinato presso il TAR di Bari a seguito di competenza concordata) avverso il decreto del Commissario delegato per l'Emergenza Ambientale in Puglia n. 312 del 13.12.03 pubblicato sul B.U.R.P. n. 154 del 31.12.03 con cui si indisse gara pubblica (e si approvò il bando ed allegati) per l'affidamento della gestione dell'impianto complesso a servizio del bacino LE/3 costituito da centro di selezione e linea di stabilizzazione nel Comune di U.; il decreto del Commissario delegato n. 24 del 17.2.2004 di correzione materiale del provvedimento precedente e proroga termini di presentazione delle offerte; tutti gli atti connessi, ed in particolare gli atti di gara; il decreto del Commissario delegato n. 276/CD del 26.11.2004 con il quale è stato aggiudicato il servizio di gestione dell'impianto complesso a servizio del bacino di utenza LE3 all'A.T.I. C.

Il tribunale ha dichiarato inammissibile la domanda, proposta dalla società, di risarcimento dei danni causati dall'illegittimo comportamento del Commissario delegato.

La sentenza è stata appellata dalla M. S.r.l. che contrasta le argomentazioni del TAR della Puglia.

Si sono costituiti in giudizio il Commissario delegato per l'emergenza ambientale in Puglia e la società C..

L'Autorità di gestione dei rifiuti del Bacino LE/3 e la Regione Puglia non si sono costituite per resistere all'appello.

Alla pubblica udienza del 31 gennaio 2006 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

### **DIRITTO**

L'appello è fondato nei termini che seguono.

1. Il Giudice di prime cure ha ritenuto il ricorso della M. S.r.l. inammissibile per difetto di legittimazione e di interesse ad agire (e la domanda risarcitoria inammissibile per conseguenza, muovendo comunque dall'illegittimità del potere esercitato dal Commissario in pregiudizio di un'aspettativa insussistente dinanzi a tale organo, mentre l'eventuale danno risentito si sarebbe dovuto, in ipotesi, ascrivere al Comune di U.). Ha osservato il primo Giudicante che la ricorrente (concessionaria del servizio di smaltimento di R.S.U. per il bacino LE/3 in cui rientra il Comune di U.) inferiva la propria legittimazione ed interesse ad agire dalla posizione di impresa concessionaria del servizio oggetto della gara, sul presupposto dell'esistenza in suo favore di un'aspettativa alla prosecuzione del medesimo, rispetto a cui la gara bandita sarebbe ostantiva. Ha sottolineato il Giudicante, tuttavia, che la ricorrente non risultava neppure aver presentato domanda di partecipazione alla gara. Secondo il primo Giudice la tesi della ricorrente era priva di pregio per svariate ragioni,

concentrate sul rilievo che l'azione amministrativa contestata muove dal passaggio dal vecchio al nuovo sistema di smaltimento dei rifiuti, opportunamente denominato "ciclo completo di gestione dei rifiuti", compiutamente delineato già nell'ordinanza ministeriale n. 3184 del 22.03.02, di cui i decreti commissariali (ivi compreso quello impugnato) costituiscono attuazione. In questa prospettiva – osservava il Giudicante - nessuna aspettativa di diritto (o interesse legittimo pretensivo) può riconoscersi in capo alla società concessionaria rispetto al mantenimento sic et simpliciter della titolarità del servizio, tanto più considerando che la medesima agiva in base ad autorizzazioni regionali che non si proiettano nel futuro, poichè destinate ad operare nella fase transitoria. Nè hanno rilievo – ha osservato il Decidente - ai fini di fondare la detta aspettativa, gli atti ed i comportamenti tenuti dal Comune di U. che, oltre ad essere stati sconfessati esplicitamente dal Commissario delegato, risultano inidonei a fondare un legittimo affidamento perchè provenienti da soggetto privo dello specifico potere in materia. Inoltre, andando ai presupposti della decisione amministrativa principalmente gravata, la mancata impugnazione degli atti, con cui si è adottato il nuovo sistema di gestione dei rifiuti, priva di interesse la ricorrente all'annullamento dei provvedimenti qui impugnati.

2. La decisione assunta in primo grado in punto di eccezioni preliminari non merita di essere condivisa. Ed invero, l'odierna appellante - come correttamente evidenzia la difesa della stessa - fa valere un duplice interesse: il primo, quello a conservare ed esaurire gli effetti dei titoli concessori nel nuovo sistema di gestione dei rifiuti; il secondo, quello di ottenere la riparazione dei danni derivanti dall'anticipata cessazione dei medesimi titoli. Orbene, alla luce di tale ricostruzione, l'affermazione svolta nella sentenza di primo grado circa il passaggio dal vecchio al nuovo sistema ("ciclo completo di gestione dei rifiuti") e circa la mancata impugnazione degli atti con cui si è adottato il nuovo sistema di gestione, non può essere condivisa non potendosi con certezza ravvisare nel passaggio al nuovo sistema né un superamento automatico delle vecchie concessioni (da tale rilievo si spiega la mancata impugnazione degli atti con cui si è adottato il nuovo sistema di gestione dei rifiuti, proprio in relazione alla carenza di "conflitto" fra i due sistemi), né potendosi ritenere transitori ed emergenziali i titoli dell'appellante. Esistono senz'altro quindi la legittimazione e l'interesse ad agire non foss'altro che per suscitare la riedizione del procedimento amministrativo necessario per l'esame dell'istanza risarcitoria.

3. Passando al merito della controversia, il Collegio ritiene di dover prendere in esame il motivo d'appello con il quale si censura l'omessa comunicazione di avvio del procedimento ex legge n. 241/1990.

Il motivo è fondato.

L'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento sussiste ogni volta in cui la partecipazione di chi è assoggettato alla potestà della pubblica amministrazione sia in condizione di dare un utile contributo all'attività di quest'ultima. Ed invero, la previsione racchiusa nell'art. 7, comma 1, l. 7 agosto 1990 n. 241, elevando la comunicazione di avvio del procedimento a dignità di principio generale dell'ordinamento, strettamente connesso con i canoni costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, ha recepito nell'ordinamento un nuovo criterio di regolamentazione dell'azione dei pubblici poteri, incentrato sulla valorizzazione del metodo dialettico e sulla partecipazione dei soggetti diretti interessati al procedimento (anche in chiave deflativa del contenzioso).

L'art. 7 L. n.241/1990, d'altronde, impone l'obbligo della comunicazione dell'avvio del procedimento ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e a quelli che per legge debbono intervenire nonché agli altri soggetti, individuati o facilmente individuabili, che possano subirne pregiudizio, superando in tale maniera il modulo "di definizione unilaterale del pubblico interesse, oggetto, nei confronti dei destinatari di provvedimenti restrittivi, di un riserbo ad excludendum, già ostilmente preordinato a rendere impossibile o sommamente difficile la tutela giurisdizionale" degli interessati, introducendo il sistema della democraticità delle decisioni e della accessibilità dei documenti amministrativi.

Ed invero, l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento si fonda sulla duplice esigenza, da un lato, di porre i destinatari dell'azione amministrativa in grado di far valere i propri diritti partecipativi, dall'altro, di consentire all'amministrazione di meglio comparare gli interessi coinvolti e di meglio perseguire l'interesse pubblico principale, a fronte degli altri interessi pubblici e privati eventualmente coinvolti (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 1998, n. 569).

Nel caso in esame, dalla qualificazione del potere esercitato - atto di esercizio di una potestà amministrativa - discende la sua sottoposizione alle norme ed ai principi propri del procedimento amministrativo, tra i quali assume particolare rilevanza quello della partecipazione, rispetto al quale ha natura strumentale l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento ai soggetti destinatari dell'atto (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 15.09.1999 n. 14, in materia espropriativa ma contenente affermazioni di principio e di rilievo per tutta l'azione amministrativa). Ed inoltre, merita di essere evidenziato che nella fattispecie che ci occupa non può trovare applicazione il disposto ex art. 21-octies della legge 7 agosto 1990 n. 241 (introdotto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005 n. 15) il quale prevede, così come la giurisprudenza amministrativa aveva già precedentemente sancito in vari casi (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 14 giugno 2005 n. 3124), che l'omissione dell'avviso di inizio del procedimento non può dar luogo ad annullamento dell'atto finale quando emerga in giudizio che il provvedimento conclusivo non sarebbe stato diverso nei suoi contenuti.

Orbene, in disparte il rilievo che la dimostrazione (della quale è onerata la Pubblica Amministrazione: cfr. il predetto art. 21-octies) <<che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato>> è mancata, non può non essere evidenziato che la posizione differenziata e qualificata (che discende dalla titolarità degli atti concessori) dell'appellante – nonostante il procedimento de qua sia connotato da elevati margini di apprezzamento e valutazione latamente discrezionale – non permette di escludere aprioristicamente che il suo apporto partecipativo avrebbe potuto provocare una diversa determinazione.

4. Dall'esito della riedizione procedimentale, con connesso accertamento della posizione giuridica vantata dall'odierno appellante e dall'eventuale attitudine della medesima nuova attività procedimentale ad impedire o meno la lesione delle situazioni giuridiche soggettive del ricorrente dipenderà la questione risarcitoria sulla quale al momento non è dato riscontrare la prova dei presupposti per la sua pronuncia.

5. Assorbiti gli altri motivi di gravame.

Per le ragioni esposte il ricorso in appello merita di essere accolto.

Si ravvisano giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello e in riforma della sentenza impugnata accoglie il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 31 gennaio 2006, con l'intervento dei sigg.ri:

*(omissis)*

Depositata in segreteria il 21 aprile 2006