TAR Lecce, sentenza n. 3346 del 30 dicembre 2009 in materia di Tariffa d'igiene ambientale

Le deliberazioni di determinazione della tariffa di igiene ambientale adottate dal Comune - tenuto ad applicare e riscuotere la tariffa per il tramite del soggetto gestore del servizio - laddove si limitano a contenere l'importo nel valore del prezzo di aggiudicazione della gara, si pongono in contrasto con l'esigenza della corretta determinazione, poiché il diverso regime normativo di cui al D.P.R. n. 158/99 impone alle amministrazioni locali una totale copertura dei costi (sentenza TAR Puglia Lecce del 25 ottobre 2004 n. 7452).

(Nella specie, il Collegio ha rilevato che le deliberazioni, oggetto dell'impugnativa, avevano escluso ogni valutazione in ordine al Piano finanziario presentato dalla società ricorrente, limitandosi a contenere l'importo della tariffa nel valore del prezzo di aggiudicazione della gara)

N. 03346/2009 REG.SEN.
N. 00732/2007 REG.RIC.
N. 00150/2008 REG.RIC.
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 732 del 2007, proposto da:
ASPICA S.r.l., in persona del legale rappresentante Ing. Giuseppe Caronna, per sé e quale mandataria dell'Associazione Temporanea tra Imprese costituita con ECOTECNICA S.r.l. e con MONTECO S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Mariano, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce alla Piazzetta Chiesa Greca n. 5;
contro
Comune di Melendugno, in persona del legale rappresentante Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Loredana Capone, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce alla Via V.M. Stampacchia n. 9;
Autorità per la gestione dei rifiuti urbani nel Bacino LE/1, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita;
Comune di Lecce, in persona del legale rappresentante Sindaco pro tempore, non costituito;
sul ricorso numero di registro generale 150 del 2008, proposto da:
ASPICA S.r.l., in persona del legale rappresentante Ing. Giuseppe Caronna, per sé e quale mandataria dell'Associazione Temporanea tra Imprese costituita con ECOTECNICA S.r.l. e con MONTECO S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Mariano, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce alla Piazzetta Chiesa Greca n. 5;
contro
Comune di Melendugno, in persona del legale rappresentante Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Loredana Capone, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce alla Via V.M. Stampacchia n. 9;
Autorità per la gestione dei rifiuti urbani nel Bacino LE/1, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita;
Comune di Lecce, in persona del legale rappresentante Sindaco pro tempore, non costituito;
per l'annullamento
quanto al ricorso n. 732 del 2007:
delle deliberazioni della Giunta Comunale e del Consiglio Comunale di Melendugno, rispettivamente, n. 44 del 13/3/2007 e n. 13 del 21/3/2007 e di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale, tra cui in particolare le note (sottoscritte dal Responsabile del Servizio Amministrazione Generale e dal Sindaco) del 12/3/2007 prot. n. 4645, del 13/3/2007 prot. n. 4662, del 2/5/07 prot. n. 7514 e del 4/5/07 prot. n. 7732 e, ove occorra, della nota del 26/1/2007 n. 35 del Dirigente dell'Ufficio Unico dell'ATO LE/1 (già impugnata con il ricorso n. 502/07 di R.G.);
quanto al ricorso n. 150 del 2008:
della deliberazione del Consiglio Comunale di Melendugno n. 57 del 28/11/2007 e delle note a firma del Responsabile del Servizio Amministrazione generale del 29/11/2007 prot. n. 18728 e del 26/11/2007 prot. n. 18551, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale, ivi compresi ove occorra tutti gli atti già impugnati

con il ricorso n. 732/07 di R.G.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Melendugno;
Viste le ordinanze istruttorie n. 120 e n. 121 del 23 luglio 2009;
Viste la documentazione esibita e le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti, all'udienza pubblica del giorno 05/11/2009, gli avvocati Luigi Mariano e Salvatore Paladini in sostituzione dell'avv. Loredana Capone;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

L'Associazione Temporanea di Imprese costituita tra l' ASPICA S.r.l. (mandataria), l'ECOTECNICA S.r.l. e la MONTECO S.r.l. gestisce i "servizi di spazzamento delle reti stradali urbane e delle aree pubbliche dei 9 Comuni [che, con convenzione ex art. 30 del T.U. n. 267/00, hanno dato vita all'Autorità per la gestione dei rifiuti urbani (A.T.O.) del bacino LE/1], raccolta indifferenziata e differenziata, trasporto agli impianti di smaltimento e/o trattamento dei rifiuti urbani e speciali assimilati, gestione dell'impianto di Campi Salentina per lo stoccaggio e lavorazione dei materiali rivenienti dalla raccolta differenziata", giusta contratto rep. n. 5681 del 23/5/2006, sottoscritto con la predetta ATO LE/1.
Per quanto riguarda il Comune di Melendugno, gli artt. 1 e 6 del contratto hanno specificamente stabilito che l'A.T.I. è obbligata ad applicare e riscuotere la tariffa di igiene ambientale (T.I.A.), che in quel Comune è stata introdotta ai sensi del c.d. "decreto Ronchi" (D.Lgs. n. 22/1997).

Va sin d'ora fatto riferimento, altresì, all'art. 8 del contratto, il quale dispone:
"AMPLIAMENTO E/O RIDUZIONE DEI SERVIZI E AGGIORNAMENTO DEL CANONE
Per il calcolo ed il pagamento del canone, durante i primi sei mesi del servizio verranno utilizzate le quantità utilizzate dall'A.T.O. e poste a base di riferimento nella procedura di aggiudicazione e nel Capitolato speciale d'Appalto.
A termine di tale periodo, con procedura in contraddittorio tra l'A.T.O. e l'Imprese, si procederà ad una revisione delle quantità presunte inizialmente segnalate ed alla rideterminazione del canone con il conguaglio delle somme già liquidate.
La procedura indicata sarà effettuata semestralmente e quanto determinato a tali scadenze, sarà preso come riferimento per i sei mesi successivi.
Nel caso che l'entità della variazione sia inferiore o uguale al 10% (dieci percento) non si procederà ad alcun aggiornamento del canone ma tale variazione sarà tenuta in conto nelle successive verifiche semestrali ai fini dell'aggiornamento stesso.

L'A.T.O. si riserva di procedere alla fornitura di attrezzature intese al miglioramento delle raccolte differenziate alla cui attuazione l'A.T.I resta comunque obbligata, senza che essa abbia nulla a pretendere, anche sotto l'aspetto economico essendo tale obbligo, comunque compreso tra quelli di cui al presente appalto (art. 25 c.s.a)".

Sulla scorta di tale previsione contrattuale, in data 12/12/2006 la mandataria ASPICA S.r.l. rivolgeva una dettagliata istanza all'Autorità e al Dirigente del Settore Ambiente del Comune di Lecce, con cui chiedeva l'attivazione del contraddittorio prefigurato, in considerazione del fatto che le quantità poste a base della determinazione del canone si erano rivelate sottostimate in alcune componenti del servizio (nell'istanza, con specifico riferimento al Comune di Melendugno, si faceva rinvio al Piano Economico Finanziario

inviato all'Ente, da intendersi quale richiesta di adeguamento del canone originariamente previsto, occorrendo pervenire alla "totale copertura dei costi di servizio", quale criterio per la determinazione della tariffa ex D.P.R. n. 158/99).

L'istanza era respinta con nota del Dirigente dell'A.T.O. del 26/1/2007 prot. n. 35/07, avverso la quale veniva proposto il ricorso R.G. 502/07, accolto da questa Sezione con sentenza del 19 maggio 2009 n. 1159, con la quale è stata affermata la necessità di procedere all'attivazione del contraddittorio di cui all'art. 8 del contratto.

Con i presenti ricorsi sono state impugnate le deliberazioni con cui il Comune di Melendugno ha sostanzialmente negato le richieste di determinare la tariffa avendo riguardo ai Piani Economici Finanziari sottoposti dall'ASPICA, sul rilievo della impossibilità di modificare unilateralmente l'importo dei costi posti a base della gara e dell'offerta formulata e della necessità di attendere l'esito del procedimento in contraddittorio da instaurare in sede A.T.O.

In particolare, con le delibere di G.M. n. 44 del 13/3/2007 e di C.C. n. 57 del 28/11/2007 l'ASPICA è stata autorizzata ad attivare le procedure per l'applicazione e riscossione della tariffa, rispettivamente per i periodi contrattuali 1/4/2006 – 31/3/2007 e 1/4/2007 – 31/3/2008, senza alterare il prezzo di aggiudicazione della gara (con la deliberazione n. 13 del 21/3/2007, in relazione alla prima delle delibere il Consiglio Comunale approvava il quadro economico finanziario, negli stessi limiti e con riserva di diversa modulazione per l'ipotesi di minori costi e numero di unità impiegate).
A sostegno dei ricorsi è stata proposta la medesima censura di eccesso di potere, violazione DPR 158/99, carenza istruttoria, violazione art. 8 del contratto d'appalto (con cui sono diffusamente esposte le ragioni che, avuto riguardo all'interpretazione da dare al cit. art. 8, impongono l'adeguamento della tariffa di igiene ambientale nel Comune di Melendugno), nonché di eccesso di potere per irrazionalità manifesta (formulata con riferimento alle note con cui si prevede la riscossione della tariffa in più soluzioni).

Si è costituito in giudizio il Comune di Melendugno, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con sentenze della Sezione Terza del 9 aprile 2008 n. 1372 e n. 1373, il Tribunale dichiarava inammissibili i ricorsi per difetto di giurisdizione, rilevando che la controversia riguarda non già l'impugnazione della tariffa ma attiene al corrispettivo del rapporto concessorio, rimesso alla cognizione del Giudice ordinario.

Le sentenze sono state riformate dal Consiglio di Stato, che con decisione della Sez. V del 23 marzo 2009 n. 1760 ha affermato che la clausola invocata (art. 8 del contratto) costituisce la trasposizione delle regole dettate in tema di revisione del prezzo d'appalto dall'art. 6 della legge n. 537/93, in virtù del quale è sussistente la giurisdizione amministrativa, disponendo il rinvio dell'affare a questa Sezione, ai sensi dell'art. 35 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.
Fissata l'udienza per la discussione del ricorso, le parti hanno esibito ulteriore documentazione e ribadito con memorie le rispettive difese.
All'udienza pubblica del 25 giugno 2009 il difensore della ricorrente avv. Valeria Pellegrino rinunciava al mandato e, su richiesta dell'altro difensore avv. Luigi Mariano (costituitosi in data 15/5/2009), il ricorso veniva assegnato in decisione.

Con ordinanze n. 120 e n. 121, pubblicate il 23 luglio 2009, questa Sezione ordinava all'A.T.O. LE/1 di far conoscere le risultanze del procedimento in contraddittorio per l'adeguamento del canone, se già attivato per effetto della sentenza del 19 maggio 2009 n. 1159, disponendo il rinvio dell'udienza pubblica.
L'Autorità ha prodotto la nota del 9/10/2009 prot. n. 608, con allegati i verbali delle

riunioni tenutesi.
All'udienza pubblica del 5 novembre 2009, su richiesta di parte, i ricorsi sono stati assegnati in decisione.

DIRITTO

1.- Va preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi, ai sensi dell'art. 52 R.D. 17 agosto 1907, n. 642, richiamato dall'art. 19 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, per evidenti motivi di connessione oggettiva e soggettiva.

2.- Con i ricorsi viene denunciata l'illegittimità delle determinazioni assunte dal Comune di Melendugno per il calcolo della tariffa di igiene ambientale, in quanto sono stati assunti i dati degli anni precedenti, trascurando ogni valutazione del Piano finanziario sottoposto all'Ente dalla Società ricorrente.

L'ASPICA muove dal presupposto che il regime a tariffa (introdotto dall'art. 49 del D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, sostitutivo della tassa rifiuti solidi urbani (T.A.R.S.U.), applicato dal Comune di Melendugno sin dal 1999) impone la copertura di "tutti i costi afferenti al servizio di gestione dei rifiuti urbani", come disposto dall'art. 2 del D.P.R. 27 aprile 1999, n. 158, applicabile in virtù della norma transitoria di cui all'art. 238, undicesimo comma, del Codice dell'Ambiente approvato con D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 156.

In tale ottica, per la determinazione della tariffa medesima assume carattere indispensabile il Piano finanziario elaborato dal soggetto gestore, poiché in esso sono riassunti i dati rilevanti a tal fine (componenti di costo, investimenti, ecc.), mentre nella specie ci si è limitati a confermare i dati già posseduti, senza procedere alla doverosa istruttoria sugli elementi del Piano trasmesso.

Inoltre, è riaffermata la tesi sviluppata con il ricorso R.G. 502/07, circa l'incidenza del meccanismo revisionale di cui all'art. 8 del contratto rep. n. 5681 del 23/5/2006 e la necessità di provvedere all'adeguamento del canone, calcolato in via provvisoria sulle quantità presuntivamente stabilite per l'attivazione del servizio.

Viceversa, per il Comune di Melendugno, trattandosi di appalto unico, nessuno scostamento è possibile rispetto alla determinazione del canone contenuta nel contratto stipulato dall'A.T.O. LE/1, cosicché la Ditta esecutrice del servizio è stata autorizzata ad applicare e riscuotere la tariffa "nei limiti definiti dal prezzo di aggiudicazione della gara unica" (così le delibere impugnate).
Si rappresenta, altresì, che il meccanismo revisionale non è configurabile al di fuori della sede sua propria, e che le determinazioni del Comune sono subordinate agli accertamenti e alle valutazioni compiuti dall'Autorità di bacino.

3.- Così riassunti i rilievi delle parti, il Collegio ritiene che la controversia in esame presenta aspetti che indubbiamente la correlano alla questione dell'adeguamento del canone contrattuale in ambito A.T.O. e, al contempo, è connotata da caratteri peculiari.

Sotto il primo profilo, va rimarcato che la complessa valutazione degli aspetti problematici dell'appalto in questione è stata avviata con l'attivazione del contraddittorio prefigurato dall'art. 8 del contratto, a seguito della pronuncia di questa Sezione del 19 maggio 2009 n. 1159.

Gli esiti degli incontri tra le parti non hanno raggiunto alcun risultato definitivo e anzi, allo stato delle conoscenze acquisite dopo le ordinanze collegiali del 23 luglio 2009, si registra

la volontà di escludere la posizione del Comune di Melendugno dalle trattative (cfr. la dichiarazione del rappresentante dr. Gabrieli nella seduta del 7/7/2009).

Per altro verso, è sussistente un autonomo rilievo della controversia, riguardante il Comune di Melendugno, tenuto ad applicare e riscuotere la tariffa di igiene ambientale per il tramite del soggetto gestore del servizio.

In relazione a ciò, non può essere quindi trascurato il compito dell'Ente locale di provvedere all'istruttoria per la compiuta determinazione della tariffa applicata nel proprio territorio.

L'invocato D.P.R. n. 158/99 dispone infatti che:
"La tariffa di riferimento a regime deve coprire tutti i costi afferenti al servizio di gestione dei rifiuti urbani e deve rispettare la equivalenza di cui al punto 1 dell'allegato 1".

Pertanto, le deliberazioni impugnate – laddove escludono ogni valutazione in ordine al Piano finanziario presentato dalla Ditta e si limitano a contenere l'importo della tariffa nel valore del prezzo di aggiudicazione della gara – si pongono in contrasto con l'esigenza della corretta determinazione della tariffa, poiché il diverso regime normativo "appunto impone alle amministrazioni locali una totale copertura dei costi" (sentenza della Sez. I del 25 ottobre 2004 n. 7452).

Quanto all'obiezione dell'incidenza che si produrrebbe sul costo complessivo dell'appalto (la cui valutazione è demandata nell'ambito A.T.O.), non si rinviene alcuna preclusione alla doverosità degli adempimenti rimessi all'Ente che ha attuato il nuovo regime tariffario.

Per di più, proprio l'analisi del Piano finanziario preordinato alla determinazione della tariffa può contribuire a far assumere elementi di valutazione (in coerenza con l'esigenza di remunerare tutti i costi del servizio secondo quantità esattamente determinate, posta alla base del meccanismo revisionale, come messo in luce con la sentenza n. 1159/09), consentendo di riversare gli esiti dell'istruttoria comunale in ambito A.T.O., al fine della migliore risoluzione della controversia complessiva.

In altri termini, le determinazioni che il Comune di Melendugno potrà adottare (espletando l'apposita istruttoria configurata dal D.P.R. n. 158/99) sono idonee ad arrecare un apporto conoscitivo alle ulteriori e correlate determinazioni, a cui l'ATO LE/1 dovrà pervenire, in esito al procedimento in contradditorio instaurato per effetto della sentenza di questa Sezione del 19 maggio 2009 n. 1159.
In tal senso deve essere pronunciato l'annullamento delle delibere impugnate, risultando omesso il dovuto accertamento dei dati sul costo del servizio, forniti dall'ASPICA con i Piani finanziari trasmessi, al fine della determinazione della tariffa di igiene ambientale.

4.- Con un ulteriore motivo di ricorso sono impugnate le note in epigrafe indicate, tra le quali hanno valenza provvedimentale e rilevano le comunicazioni del 2/5/2007 prot. n. 7514 e del 4/5/2007 prot. n. 7732 (le note del 12/3/2007, del 26/11/2007 e del 29/11/2007 si limitano a dar conto dell'iter di approvazione delle delibere, mentre la nota del 13/3/2007 prot. n. 4662, che riguarda l'addebito alla Ditta di specifiche inadempienze, non è contestata nel suo specifico oggetto).

Si deduce l'eccesso di potere per irrazionalità manifesta della modalità di riscossione della tariffa in più soluzioni, senza tener conto degli oneri finanziari imposti alla Ditta da tale scelta.

Il motivo va disatteso, in quanto non è affatto provato lo squilibrio che ciò provoca nel

conto economico della Ditta e dovendosi, piuttosto, ritenere giustificata la conferma del "regime di prelievo (n. 2 rate emesse a distanza di due mesi una dall'altra) di cui agli anni precedenti" (nota del 4/5/2007), poiché idonea a non gravare eccessivamente il cittadino obbligato.

5.- In ragione della complessità della vicenda, sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese dell'intero giudizio, compresa la fase svoltasi innanzi al Consiglio di Stato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale – Seconda Sezione di Lecce, definitivamente pronunciando:
1) riunisce i ricorsi in epigrafe;
2) accoglie i ricorsi e, per l'effetto, annulla le deliberazioni n. 44 del 13/3/2007 della Giunta Comunale e nn. 13 del 21/3/2007 e 57 del 28/11/2007 del Consiglio Comunale di Melendugno, nei sensi di cui in motivazione;
3) compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 05/11/2009 con l'intervento dei Magistrati:
Luigi Costantini, Presidente
Enrico d'Arpe, Consigliere
Giuseppe Esposito, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 30/12/2009
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)
IL SEGRETARIO