

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER L'ABRUZZO – L'AQUILA

Ricorso

per il CONSORZIO STABILE AMBIENTE - CSA S.C.A.R.L. (P. Iva e C.F. 01659600660), con sede in L'Aquila, Località Boschetto s.n.c., in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante *p.t.*, Avv. Francesca Maria Siciliani (C.F. SCLFNC68D58A515W), rappresentato e difeso dagli Avv.ti Valerio Catenacci (C.F. CTNVLR68M24D810G - pec avv.valeriocatenacci@pec.it) e Roberto Colagrande (C.F. CLGRRT68T28A345B - fax: 06/8080731 - pec roberto.colagrande@pecordineavvocatilaquila.it) ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in L'Aquila, alla Via Vittorio Veneto n. 11, come da procura in calce al presente atto;

contro FALLIMENTO CIRSU S.p.a., in persona dei Curatori Fallimentari *p.t.*, Dott. Gabriele Bottini, Dott.ssa Eda Silvestrini e Avv. Carlo Arfé;

e nei confronti di DECO S.p.a., in persona del legale rappresentante *p.t.*;

nonché nei confronti di: - COMUNE DI NOTARESCO, in persona del Sindaco *p.t.*; - COMUNE DI GIULIANOVA, in persona del Sindaco *p.t.*; - COMUNE DI ROSETO DEGLI ABRUZZI, in persona del Sindaco *p.t.*; - COMUNE DI BELLANTE, in persona del Sindaco *p.t.*; - COMUNE DI MORRO D'ORO, in persona del Sindaco *p.t.*; - COMUNE DI MOSCIANO SANT'ANGELO, in persona del Sindaco *p.t.*;

notiziando anche: - REGIONE ABRUZZO - DIPARTIMENTO OPERE PUBBLICHE, GOVERNO DEL TERRITORIO E POLITICHE AMBIENTALI - SERVIZIO GESTIONE DEI RIFIUTI, in persona del legale rappresentante *p.t.*; - AGENZIA REGIONALE PER LA TUTELA DELL'AMBIENTE - ARTA ABRUZZO, in persona del legale rappresentante *p.t.*; - PROVINCIA DI TERAMO, in persona del legale rappresentante *p.t.*;

per la declaratoria di nullità e/o l'annullamento,

previa adozione di idonee misure cautelari, della nota del 6.9.2017, comunicata in pari data, con cui il Fallimento CIRSU S.p.a., in persona dei curatori fallimentari *p.t.*, in relazione alla concessione dei servizi di gestione del polo tecnologico in Notaresco in essere con il Consorzio Stabile

Ambiente - CSA S.c.a.r.l., ritenuta sussistere “una situazione di detenzione sine titolo del polo, stante l’intervenuto scioglimento di ogni rapporto per effetto della declaratoria di fallimento e la scadenza del termine (31.7.2017) di cui all’autorizzazione resa dal GD con decreto 2.05.2017”, ha intimato al predetto Consorzio “di completare entro brevissimo termine, inderogabilmente al massimo entro il prossimo 30.09, tutte le operazioni di esclusiva spettanza di Codesto Consorzio CSA (smaltimento rifiuti, ecc.) e a provvedere, nel medesimo brevissimo termine, alla riconsegna del polo impiantistico”; nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente e, comunque, connesso;

anche per effetto dell’accertamento

della piena validità ed efficacia della “concessione di servizi di gestione della nuova discarica intercomunale sita a Notaresco(TE), località Casette di Grasciano, compresa la progettazione definitiva ed esecutiva, nonché la realizzazione delle opere annesse per la messa in opera” di cui al contratto stipulato per Notaio Dott. Franco Campitelli in Giulianova, Rep. n. 43.592, del 7.2.2014 tra CIRSU S.p.a. e Consorzio Stabile Ambiente CSA S.c.a.r.l.;

nonché per il risarcimento

dei danni derivanti al ricorrente dalla esecuzione degli atti impugnati e dal comportamento del soggetto resistente.

**FATTO**

**1.** Il Consorzio Stabile Ambiente - CSA S.c.a.r.l. (d’ora in avanti anche solo “CSA” o “ricorrente”) è l’attuale gestore del Polo Tecnologico, comprensivo di una discarica intercomunale, sito in Notaresco (TE), località Casette di Grasciano, in virtù di apposita concessione di servizi del 2014, aggiudicata all’esito di gara pubblica.

**1.1** In particolare, con bando di gara del 22.3.2013 (**doc. 1**) la CIRSU S.p.a. (società di patrimonio partecipata dai Comuni di Bellante, Giulianova, Morro d’Oro, Mosciano Sant’Angelo, Notaresco e Roseto degli Abruzzi) ha indetto una procedura aperta, da aggiudicare mediante criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, per l’affidamento della “concessione di servizi di gestione della nuova discarica intercomunale sita a Notaresco(TE), località Casette di Grasciano, compresa la progettazione

*definitiva ed esecutiva, nonché la realizzazione delle opere annesse per la messa in opera” per la durata di 5 anni.*

Per quanto di interesse, l’art. 1.1 del disciplinare (**doc. 2**) statuiva che “*ai sensi dell’art. 14 comma 3 del D. Lgs. 163/2006, si precisa che l’oggetto principale del contratto è costituito dal servizio di gestione della discarica, avendo i lavori di costruzione carattere accessorio. Il contratto oggetto di affidamento viene qualificato come concessione di servizi...*”.

All’esito della procedura di gara, con nota, prot. n. 97, del 20.1.2014 la CIRSU S.p.a. ha comunicato l’intervenuta aggiudicazione definitiva della concessione in favore di CSA (**doc. 3**) e, una volta acquisiti tutti i documenti e parere necessari, con atto pubblico per Notaio Dott. Franco Campitelli in Giulianova, Rep. n. 43.592, del 7.2.2014 le parti hanno stipulato il relativo contratto di concessione (**doc. 4**).

Per via di esigenze sopravvenute, le parti sono state costrette a rimodulare le pattuizioni intercorse, e con esse le rispettive obbligazioni, come da atto transattivo del 28.4.2014 (**doc. 5**), in forza del quale, in sintesi, il concessionario CSA si è obbligata ad effettuare le anticipazioni contrattuali previste nel bando e nel capitolato (sì come poi trasfuse nel rogito) entro i 100 gg. successivi all’omologa del piano di ristrutturazione del debito cui nel frattempo aveva fatto ricorso la concedente CIRSU S.p.a..

**1.2** A seguito di una serie di ritardi e problematiche di CIRSU S.p.a. nella consegna della nuova discarica entro il termine originariamente previsto, nonostante nel frattempo CSA avesse correttamente adempiuto alla propria obbligazione pecuniaria, peraltro assolvendo ogni altro onere “formale” e “procedurale” ed erogando la complessiva somma di € 2.026.000,00 (oltre che ulteriori anticipazioni contrattuali non dovute), è stata finalmente fissata la data dell’ultimazione dei lavori e, quindi di consegna della discarica all’odierno ricorrente per il 15.11.2015 (**doc. 6**); data successivamente confermata anche dalla Regione Abruzzo con nota del 5.8.2015 (**doc. 7**).

Senonché, in prossimità del predetto termine, CIRSU S.p.a. è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Teramo con sentenza n. 100/2015 resa in data 10.9.2015 sulla procedura fallimentare n. 91/2015 Reg. Fall..

Si badi, per quanto occorrer possa, che l’odierno ricorrente ha presentato dinanzi al Tribunale di Teramo istanza di ammissione al passivo del

fallimento, con la quale, oltre a rivendicare il diritto alla prosecuzione dei rapporti concessori, ha chiesto il riconoscimento di tutti i crediti maturati sino alla data del fallimento, ivi inclusi i costi sostenuti in esecuzione del piano economico finanziario dei rapporti concessori in essere.

Sebbene l'intervenuto fallimento, non incidendo sul rapporto concessorio in essere, non avrebbe dovuto essere di ostacolo alla consegna da parte degli organi della procedura della "nuova discarica" a CSA, tanto più in ragione del decreto del Tribunale di Teramo del 16.10.2015 con cui i curatori fallimentari sono stati espressamente autorizzati *"a subentrare nei contratti che disciplinano la concessione in affidamento del servizio di gestione del Polo tecnologico CIRSU all'attuale gestore ante-fallimento C.S.A. SCARL de L'Aquila [...contratto del 7.2.2014...]"* (**doc. 8**), non si è mai proceduto alla formale consegna dell'invaso all'odierno ricorrente né alla voltura in capo a quest'ultimo delle AIA riferite all'esercizio del polo impiantistico; invero, nonostante il rapporto concessorio in essere, CSA ha gestito (e gestisce) l'impianto sulla base di mere "autorizzazioni" rilasciate dal Tribunale di Teramo su richiesta della curatela fallimentare e prorogate trimestralmente, con ogni ipotizzabile connesso disagio.

Sul punto, peraltro, vale la pena osservare che con sentenza n. 3276/2016, inerente proprio la specifica tematica dei rapporti concessori in essere tra CSA e CIRSU, il Consiglio di Stato ha sancito, tra l'altro, in modo chiaro e inequivocabile che *"significativamente l'art. 143 d.lgs. n. 163 del 2006, seppure con specifico riguardo alla concessione di opera pubblica, ricomprende nell'oggetto della concessione l'esecuzione dei lavori [strutturalmente e direttamente collegati] finanche estesa alla eventuale gestione funzionale ed economica delle opere connesse... L'AIA ha individuato, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. r-bis, d.lgs. n. 152 del 2006, un unico gestore responsabile dell'impianto: la concessione del servizio principale, consistente nella progettazione esecutiva e gestione della nuova discarica a servizio dell'impianto di trattamento e nella valorizzazione dei rifiuti, ha attratto a sé la gestione (della limitata e circoscritta) volumetria residua della vecchia discarica, considerata come linea impiantistica connessa. Un unico concessionario che, in ossequio alla normativa*

ambientale ratione temporis applicabile, è divenuto unico ed esclusivo responsabile della gestione complessiva del polo impiantistico...”.

**1.3** Nell’ambito della procedura fallimentare, per quanto di interesse, sia CSA che altre imprese, tra cui Deco S.p.a., hanno presentato una proposta di concordato fallimentare, mentre i Comuni di Giulianova, Morro D’Oro, Mosciano Sant’Angelo e Roseto degli Abruzzi hanno rivendicato la proprietà del patrimonio di CIRSUS S.p.a.; si badi che anche il Presidente del C.d.A. della società fallita ha comunicato agli organi della procedura fallimentare l’esistenza di specifici vincoli di intrasferibilità e inalienabilità del patrimonio societario.

In data 23.3.2017 tutte le proposte di concordato, nonostante il Comitato dei creditori avesse escluso quella avanzata dalla Deco S.p.a., sono state sottoposte ai creditori per la relativa votazione.

Ora, nonostante la denuncia da parte di CSA di una serie di criticità relative alla procedura (con riferimento anche alla sussistenza del predetto rapporto concessorio) con istanza del 6.4.2017 disattesa dagli organi fallimentari, in data 28.4.2017 i Curatori fallimentari di CIRSUS hanno comunicato, all’esito delle operazioni di voto da parte dei creditori, l’approvazione della proposta di concordato avanzata da Deco S.p.a.; nella specie, si badi sin d’ora che detta proposta prevede in sintesi il passaggio tanto del patrimonio gestito da CIRSUS S.p.a. quanto dei relativi poteri gestionali in capo alla impresa Deco, in spregio dei rapporti concessori in essere e dei più generali principi in tema di concorrenza, efficienza e buon andamento della P.A., oltre che in assenza di qualsivoglia intervento degli enti locali titolari della funzione pubblica correlata alla gestione dell’impianto.

L’odierno ricorrente ha, quindi, proposto immediato ricorso *ex artt.* 129 e 26 L.F. avverso l’omologazione del predetto concordato fallimentare, deducendo, in buona sostanza, *i)* l’illegittimità delle operazioni di voto per essere risultato determinante il voto di un creditore in palese conflitto di interessi, *ii)* l’inammissibilità della proposta di concordato avanzata dalla Deco S.p.a., per essere la stessa dipendente da fattori esterni, nonché dalla mera volontà della stessa e *iii)* l’inammissibilità della proposta di concordato della Deco S.p.a., per contrasto con norme imperative in relazione al “Patrimonio Cirsus” e alla sussistenza di “rapporti concessori”.

Tale ricorso, unitamente a quelli proposti da altri soggetti, è stato respinto dal Tribunale di Teramo con decreto del 28.7.2017 (**doc. 9**), con il quale è stata omologata la proposta di concordato presentata da Deco S.p.a..

Per quanto di interesse, il Tribunale di Teramo ha incidentalmente osservato, con riferimento ai rapporti concessori in capo a CSA, che le relative concessioni dovrebbero essere esaminate alla stregua di meri appalti di servizi, ai quali non potrebbe che trovare applicazione l'art. 81 L.F., con la conseguenza che gli stessi sarebbero da ritenere sciolti per effetto della dichiarazione di fallimento di CIRSU S.p.a. e dell'assenza di alcuna dichiarazione della curatela di voler proseguire nei contratti in parola.

Avverso tale decreto di omologa CSA (così come altri ricorrenti avverso l'esito della votazione sui concordati) ha proposto reclamo dinanzi alla Corte d'Appello di L'Aquila, che pende tuttora in attesa di esame (**doc. 10**).

**2.** In tale contesto, considerato altresì che il Tribunale di Teramo, all'esito dell'adozione del suddetto decreto di omologa, non ha ritenuto di prorogare l'"autorizzazione" per la gestione del polo tecnologico da parte del legittimo concessionario CSA (**doc. 11**), vi sono stati incontri e uno scambio di corrispondenza tra il Fallimento CIRSU S.p.a. e l'odierno ricorrente.

Quest'ultimo, in particolare, *"ferme ed impregiudicati i diritti, le ragioni e le azioni dello scrivente Consorzio, soprattutto in tema di rapporti "concessori", ampiamente note agli organi della procedura e che saranno tutelate in separata sede"*, ha rappresentato ai curatori fallimentari sia le attività indispensabili al mantenimento in funzione, senza soluzione di continuità, del polo tecnologico (con i relativi costi), sia la tempistica di almeno 6 mesi per lo smaltimento dei rifiuti presenti e per il passaggio di consegne ad altro soggetto (Deco S.p.a.), sia ancora, comunque, la sussistenza di una serie di questioni da risolvere con riferimento all'individuazione dell'ammontare del ristoro di spettanza di CSA e agli investimenti (impianti di proprietà dell'odierno ricorrente dal valore pari a circa € 8.000.000,00) effettuati all'interno del polo di Notaresco (cfr., in particolare, note del 3.8.2017 e dell'11.8.2017; **docc. 12-13**).

In altre parole CSA, ferma restando la piena rivendicazione del rapporto concessorio in essere, ha rappresentato ai curatori fallimentari, comunque, l'obiettivo impossibilità di procedere all'immediato rilascio dell'impianto,

pena un evidente compromissione dell'interesse sotteso al servizio pubblico del ciclo integrato dei rifiuti, peraltro in assenza di tempi certi per l'espletamento di tutte le necessarie attività funzionali al passaggio di consegne a Deco S.p.a. e di qualsivoglia determinazione circa la sorte degli impianti ivi presenti e la definizione dei relativi oneri economici,

Sennonché, del tutto inaspettatamente CSA si è vista notificare la nota del 6.9.2017 con cui il Fallimento CIRSU S.p.a., in persona dei curatori fallimentari *p.t.*, ritenuta sussistere *“una situazione di detenzione sine titolo del polo, stante l'intervenuto scioglimento di ogni rapporto per effetto della declaratoria di fallimento e la scadenza del termine (31.7.2017) di cui all'autorizzazione resa dal GD con decreto 2.05.2017”*, ha intimato al ricorrente *“di completare entro brevissimo termine, inderogabilmente al massimo entro il prossimo 30.09, tutte le operazioni di esclusiva spettanza di Codesto Consorzio CSA (smaltimento rifiuti, ecc.) e a provvedere, nel medesimo brevissimo termine, alla riconsegna del polo impiantistico”*.

A fondamento di tale determinazione i Curatori fallimentari hanno posto il preteso intervenuto scioglimento del rapporto concessorio facente capo a CSA, per effetto del fallimento di CIRSU e del mancato subentro nel predetto contratto da parte della curatela fallimentare, come pure accertato dal Tribunale di Teramo con decreti divenuti definitivi con cui i Curatori sarebbero stati autorizzati a non dar seguito alla concessione in parola e, da ultimo, con decreto di omologa del concordato presentato da Deco S.p.a..

**3.** Tale determinazione è palesemente illegittima, oltre che ingiusta, e merita di essere dichiarata nulla e/o annullata, anche per effetto dell'accertamento della piena validità ed efficacia del rapporto concessorio, per i seguenti

#### MOTIVI

##### **3.1 SULLA SUSSISTENZA DELLA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA.**

In via pregiudiziale, per mero scrupolo, vale la pena evidenziare la sussistenza della giurisdizione amministrativa in ordine al presente ricorso e, in ogni caso, in relazione al richiesto accertamento della esistenza e validità della concessione stipulata tra CSA e CIRSU S.p.a..

Sul punto, è sufficiente rammentare che, ai sensi dell'art. 133, co. 1, lett. b) e c), sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di

concessione di beni e servizi pubblici, ad eccezione soltanto di quelle concernenti indennità, canoni e altri corrispettivi.

Nella specie, come costantemente ribadito dalla giurisprudenza amministrativa, la citata previsione *“attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia relativa ai rapporti di concessione di beni e servizi pubblici, mentre attribuisce alla giurisdizione ordinaria le sole controversie che abbiano contenuto meramente patrimoniale, con esclusione, quindi, di quelle che coinvolgano l'esercizio di poteri discrezionali, anche inerenti alla determinazione del canone, dell'indennità o di altri corrispettivi. Il giudice amministrativo, pertanto, è il giudice esclusivo delle controversie afferenti le concessioni di servizi pubblici, cioè di tutte le controversie che in qualche modo attengano al rapporto concessorio, incidendo sulla durata o sull'esistenza stessa, nonché sulla sua rinnovazione”* (Cons. Stato, Sez. V, 4.9.2017, n. 4183; in termini, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 12.11.2013, n. 5421)

Nel medesimo senso, giova altresì richiamare il consolidato orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione secondo cui *“sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo su ogni controversia relativa ai rapporti di concessione di beni e servizi pubblici, fatte salve quelle aventi ad oggetto indennità, canoni o altri corrispettivi che presentino un contenuto meramente patrimoniale, ossia rispetto alle quali non assuma alcun rilievo un potere di intervento della P.A. a tutela di interessi generali”* (Cass. civ., Sez. Unite, ord. 27.1.2016, n. 1512; cfr. altresì Cass. civ. Sez. Unite, ord. 9.6.2016, n. 11852).

Orbene, nel caso di specie, è indubbio che la presente controversia abbia ad oggetto un rapporto di concessione di un servizio pubblico (cfr. relativo contratto **sub doc. 4** e, ove occorrer possa, sentenza del Consiglio di Stato n. 3276/2016 riferita proprio alla concessione in parola), del quale peraltro si chiede di accertare l'esistenza, con tutto quel che ne consegue in termini di radicamento della giurisdizione in capo a codesto ecc.mo TAR.

**3.2 SULLA VALIDITÀ ED EFFICACIA DELLA CONCESSIONE DI SERVIZI DEL 2014. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA IN TEMA DI CONTRATTI PUBBLICI DI CUI AL D.LGS. N. 163/2006, NONCHÉ DEI RELATIVI PRINCIPI, ANCHE IN RELAZIONE ALL'ART. 81 L.F.. DIFETTO**



**ASSOLUTO DI ATTRIBUZIONE. ECCESSO DI POTERE; TRAVISAMENTO DEI FATTI ED ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI; DIFETTO DI ISTRUTTORIA; ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ; SVIAMENTO; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ; INGIUSTIZIA MANIFESTA. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 41 E 117 COST..**

**3.2.1** La nota con cui il Fallimento CIRSU S.p.a. intima a CSA il rilascio del polo tecnologico sul presupposto del preteso intervenuto scioglimento del rapporto concessorio è palesemente viziato sotto plurimi profili.

In particolare, si osservi che la tesi seguita dai Curatori fallimentari sulla decadenza della concessione del 2014 si basa sull'assunto, incidentalmente reso dal Tribunale di Teramo nel corso della procedura fallimentare, secondo cui, non esistendo una disciplina di settore che regoli specificatamente il caso del fallimento della stazione appaltante nei contratti ad oggetto pubblico, dovrebbe farsi applicazione della norma di cui all'art. 81, co. 1, L.F. per la quale *“il contratto di appalto si scioglie per il fallimento di una delle parti, se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori non dichiara di voler subentrare nel rapporto dandone comunicazione all'altra parte nel termine di giorni sessanta dalla dichiarazione di fallimento ed offrendo idonee garanzie”*; ciò peraltro sulla base di una incomprensibile estensione della predetta previsione, riferita testualmente ai soli appalti di natura privata, anche alle concessioni di servizi pubblici, per via di una presunta analogia ravvisabile tra gli istituti della concessione e dell'appalto pubblico e del fatto che in entrambi i casi si ricorre pur sempre all'utilizzo di un contratto di natura privatistica (?!).

Tale ricostruzione non può evidentemente essere condivisa e la concessione del 7.2.2014 (**cf. doc. 4**) deve intendersi senz'altro valida ed efficace, sol considerando che il fallimento del concedente (ipotesi, peraltro, non comune e, di recente, ammessa dalla giurisprudenza solamente con riferimento alle società a partecipazione pubblica) non è idoneo ad incidere sui rapporti concessori in corso di esecuzione alla data del fallimento.

Sul punto, è appena il caso di evidenziare che la normativa di riferimento contenuta nella legge fallimentare (artt. 72 e ss.), dettata espressamente a tutela della massa fallimentare, non contempla affatto le ipotesi di rapporti concessori di natura pubblicistica, come si evince dal fatto che:

i) si riferisce espressamente ai soli rapporti di tipo “privatistico”;

ii) non contempla (siccome non la ritiene concretamente realizzabile)

l’ipotesi di fallimento della stazione appaltante e/o del concedente;

iii) la *ratio* della normativa fallimentare è dettata a salvaguardia della “massa concorsuale” dal possibile e potenziale aggravio di costi e/o oneri non più utili e/o rispondenti alla finalità liquidatorie caratterizzanti la procedura; di qui, l’istituto della concessione, non prevedendo per sua natura costi/oneri per il concedente, bensì semmai il pagamento di un canone da parte del concessionario, non rientra (e non può logicamente rientrare) nel novero dei rapporti potenzialmente dannosi per i creditori.

Ne consegue, già soltanto per tali ragioni e fermo restando quanto si dirà più avanti, che i rapporti concessori, oltre a non sottostare alla disciplina fallimentare in tema di “rapporti preesistenti” (art. 72 e ss.), per chiara ed espressa scelta legislativa, nemmeno possono essere assoggettati alla medesima disciplina in forza di parametri interpretativi analogici e/o generali dell’istituto della concessione poiché non rappresentano un onere (e, quindi, un potenziale danno) per la procedura fallimentare ma addirittura un ricavo (e, quindi, un vantaggio) per la massa concorsuale.

**3.2.2** In disparte tali assorbenti considerazioni, anche ai sensi della normativa e dei principi sui contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 163/2006 (applicabile *ratione temporis* alla fattispecie), non appare configurabile uno scioglimento automatico del rapporto concessorio instauratosi, all’esito di apposita procedura di evidenza pubblica, in capo al CSA; ciò risulta tanto più vero laddove si consideri che, ai fini dell’applicabilità del dettato di cui all’art. 81 L.F., la Curatela fallimentare presuppone una (altrettanto) inconfigurabile equiparazione tra gli istituti dell’appalto pubblico (e/o addirittura privato) e della concessione di servizi.

Al riguardo, giova rammentare che la concessione è lo strumento attraverso il quale l’amministrazione provvede all’erogazione di servizi alla collettività in forma indiretta, attraverso l’attività di un soggetto terzo che assume su di sé, almeno in parte, il rischio operativo legato alla gestione del servizio.

Il rapporto concessorio ha natura trilaterale, comparendo accanto all’amministrazione concedente e al concessionario un terzo soggetto (gli

utenti) che, richiedendo l'erogazione del servizio, rende possibile la formazione di un utile o di un vantaggio per l'impresa concessionaria.

Orbene, costituisce un dato pacifico e risalente, oltre che - per quanto di interesse nella specie - uno dei tipici tratti distintivi rispetto all'appalto di servizi, che nell'istituto convivano: *i*) una matrice pubblicistica riferita all'atto con cui l'ente concedente conferisce al concessionario l'esercizio delle potestà funzionali allo svolgimento del servizio, conservando il solo potere di controllo e vigilanza e *ii*) una matrice privatistica rappresentata dall'assunzione del rischio d'impresa da parte del concessionario.

In definitiva, la concessione ha natura traslativa e costituisce uno dei mezzi con cui è attribuito a soggetti privati l'esercizio di pubbliche funzioni.

Ora, ai fini che interessano, seppure nella giurisprudenza interna ed euro-unitaria si è pervenuti ad un'attrazione sempre maggiore dell'istituto concessorio nella disciplina degli appalti pubblici, ciò si è reso necessario al solo fine di garantire l'applicazione di regole chiare e trasparenti anche nella scelta del concessionario, limitando la discrezionalità dell'amministrazione concedente e passando da un affidamento della concessione sostanzialmente diretto (senza gara né particolari controlli sui requisiti del soggetto prescelto e, quindi, sulla qualità del servizio reso) alla previsione di una vera e propria procedura concorsuale appositamente disciplinata dalla legge.

Ed infatti, la disciplina della concessione era e rimane, comunque, differente e speciale rispetto a quella prevista per gli appalti proprio in ragione della riconosciuta diversità ontologica e finalistica tra gli istituti, fatta eccezione per l'applicazione dei medesimi principi generali e/o delle stesse regole, solo laddove e per quanto compatibili (si vedano, in tal senso, esplicitamente art. 30 d.lgs. n. 163/2006 per le concessioni di servizi e ora, per quanto di interesse, art. 164 e ss. d.lgs. n. 50/2016).

In tal senso, dunque, l'individuazione in sede euro-unitaria (a livello normativo, tramite direttiva 2014/23/UE e già prima, a livello giurisprudenziale, Corte giust. UE, Sez. III, 10.3.2011, C - 274/09, Stadler; Id., 15.10.2009, C-196/08, Acoset) del c.d. criterio del "rischio operativo" quale elemento qualificante e caratterizzante della concessione non può e non deve essere intesa nel senso di una (invero inesistente) equiparazione tra gli istituti, che difatti rimangono diversamente regolati, bensì quale mera

previsione di un criterio distintivo certo (almeno in termini sostanziali) rispetto all'istituto dell'appalto onde evitare, solo laddove vi siano dubbi, una elusione della più rigorosa disciplina degli appalti in tema di concorrenza e massima partecipazione.

Non a caso, pur facendo riferimento al predetto criterio del rischio operativo, la giurisprudenza (si veda, *ex multis*, Cons. Stato, Ad. plen., 30.1.2014, n. 7; Id., Sez. V, 2.5.2013, n. 2385; Corte giust. UE, Sez. VI, 29.4.2013, n. 2342) ha individuato numerosi indici sintomatici rivelatori dell'esistenza di una concessione di servizi, tuttora validi ed efficaci al fine di comprendere la diversità tra gli istituti, tra i quali vale la pena citare:

- la sussistenza di un servizio pubblico locale rivolto alla produzione di beni e utilità per obiettive esigenze sociali ovvero, ai sensi degli artt. 16 e 86 TFUE, di un servizio di interesse economico generale che viene a svolgere una funzione essenziale nell'ambito della costituzione economica di tutti i Paesi membri, dovendosi intendere per tale quello rivolto all'utenza, capace di soddisfare interessi generali e di garantire una redditività, del quale i cittadini usufruiscono *uti singuli* e come componenti la collettività;

- la preordinazione dell'attività a soddisfare in modo diretto esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti per un periodo di lunga durata;

- la sottoposizione del gestore ad una serie di obblighi, tra i quali quelli di esercizio e tariffari, volti a conformare l'espletamento dell'attività a regole di continuità, regolarità, capacità tecnico-professionale e qualità, in ragione del fatto che ciò che connota in modo rilevante la natura di servizio pubblico è il conseguimento di fini sociali a favore della collettività per il tramite dell'attività svolta dal gestore;

- una delega traslativa di poteri dall'ente al soggetto privato.

Ne consegue che, anche e soprattutto ai fini dell'applicazione della disciplina fallimentare di cui all'art. 81 L.F. al caso di specie, il rilievo secondo cui le concessioni si distinguono dagli appalti per il fenomeno di traslazione dell'alea inerente la gestione del servizio pubblico in capo al soggetto privato non esclude affatto che ci si trovi pur sempre di fronte a una vicenda di trasferimento di pubblici poteri e all'adozione di un atto avente anche natura autoritativa/provvedimentale e, comunque, pubblicistica rispetto alla natura meramente contrattuale dell'appalto.

L'aspetto caratterizzante della concessione è rappresentato, infatti, dalla traslazione di poteri pubblici nella gestione del servizio che si accompagna, per l'appunto, alla responsabilità nella gestione dello stesso e al correlato rischio di impresa; a titolo esemplificativo, basti evidenziare che la giurisprudenza ha recentemente inquadrato nella categoria della concessione di servizi pubblici il servizio di manovra in ambito ferroviario per trasporto merci da parte del gestore della rete, in considerazione del fatto che il gestore della rete trasla una parte dei propri poteri - inerenti alla messa a disposizione della rete stessa per il trasporto merci - a un operatore economico (TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 21.4.2017, n. 943).

A ciò si aggiunga, ad ulteriore e dirimente conferma dell'effettivo trasferimento di poteri pubblici che connota l'istituto concessorio, che tanto nell'art. 142 e ss. d.lgs. n. 163/2006, quanto nell'art. 164 e ss. d.lgs. n. 50/2016, si prevede espressamente la possibilità per i concessionari (e solo per essi), che siano o meno amministrazioni aggiudicatrici, di affidare a loro volta appalti pubblici nel rispetto delle norme del codice sui contratti pubblici; possibilità invero preclusa agli appaltatori di lavori o servizi pubblici, per i quali anzi sono previste specifiche regole (e preclusioni) in ordine alla mera utilizzabilità dell'istituto del subappalto.

**3.2.3** Per altro verso, non può ritenersi irrilevante la distinzione tra appalto e concessione anche e proprio con riferimento alla fase esecutiva degli stessi.

Innanzitutto, la natura del contratto di concessione (e, per quanto visto, lo stesso potere di stipularla da parte dell'ente concedente) non può definirsi di certo privatistica, bensì al più "mista", proprio per il fatto che la struttura dell'accordo è, per così dire, bifasica: la fase provvedimentale conferisce al contratto una connotazione tendenzialmente pubblicistica, in ragione della natura pubblica del servizio espletato e del trasferimento di funzioni pubbliche, mentre la parte conclusiva dell'iter formativo del rapporto può dirsi caratterizzata da una natura privatistica, ma solo nella parte in cui attiene, più segnatamente, alle reciproche pretese di carattere patrimoniale e, in genere, alla descrizione complessiva delle prestazioni e controprestazioni. In tale aspetto non può evidentemente non rinvenirsi un ulteriore tratto distintivo della concessione rispetto all'istituto dell'appalto tale da non poter far ritenere applicabile la citata disposizione di cui all'art. 81 L.F..

Nella specie, ci si riferisce notoriamente alla concessione contratto in tutti i casi in cui il rapporto è regolato da un capitolato, cioè da un atto negoziale intercorrente tra l'ente concedente e il concessionario; in pratica, all'atto unilaterale e autorizzativo dell'amministrazione con cui si accerta la rispondenza della concessione al pubblico interesse, si accompagna un negozio al quale partecipa il concessionario e con il quale viene data concreta attuazione all'atto deliberativo mediante la fissazione dei rispettivi diritti ed obblighi e di ogni altra modalità circa l'uso del bene e/o lo svolgimento del servizio; ciò fermo restando che, come sopra spiegato, per effetto dell'incidenza sempre maggiore del diritto euro-unitario, le concessioni sono state ricondotte nell'alveo dei contratti pubblici e, come tali, sottoposte alle regole dell'evidenza pubblica per la scelta del contraente e alle ulteriori specifiche disposizioni della fase esecutiva.

A tale ultimo proposito, giova osservare che l'art. 176 d.lgs. n. 50/2016 (al pari dei previgenti artt. 158 e 159 d.lgs. n. 163/2006) elenca e disciplina espressamente tutte le ipotesi di cessazione o risoluzione del contratto dipendenti dal concessionario e dal concedente, senza peraltro contemplare il fallimento di quest'ultimo e/o l'applicazione dell'art. 81 L.F.

D'altro canto, lo stesso art. 81 L.F., laddove al comma 2 si riferisce agli appalti pubblici, fa testualmente salve "*le norme relative al contratto di appalto per le opere pubbliche*", sicché le relative previsioni non potrebbero in ogni caso trovare applicazione al posto di quella speciale contenuta nel codice dei contratti pubblici, anche laddove volesse aderirsi per pura ipotesi alla tesi sulla pretesa equiparazione formale e sostanziale degli istituti della concessione e dell'appalto.

A ciò si aggiunga che, per le ipotesi di cessazione o risoluzione della concessione, comunque pacificamente non rinvenibili nel caso di specie, il predetto art. 176 prevede ora non soltanto, al comma 4, che spettano al concessionario: *i)* il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, ovvero, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario; *ii)* le penali e gli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza della risoluzione, ivi inclusi gli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione

del tasso di interesse e *iii*) un indennizzo a titolo di risarcimento del mancato guadagno pari al 10% del valore delle opere ancora da eseguire ovvero, nel caso in cui l'opera abbia superato la fase di collaudo, del valore attuale dei ricavi risultanti dal piano economico finanziario allegato alla concessione per gli anni residui di gestione, ma addirittura, al comma 5-bis (da ultimo introdotto), che *“senza pregiudizio per il pagamento delle somme di cui al comma 4, in tutti i casi di cessazione del rapporto concessorio diversi dalla risoluzione per inadempimento del concessionario, il concessionario ha il diritto di proseguire nella gestione ordinaria dell'opera, incassandone i ricavi da essa derivanti, sino all'effettivo pagamento delle suddette somme per il tramite del nuovo soggetto subentrante, fatti salvi gli eventuali investimenti improcrastinabili individuati dal concedente unitamente alle modalità di finanziamento dei correlati costi”*.

Tutto ciò ad ulteriore e insuperabile conferma, per un verso, della mera irriducibilità della concessione al novero degli appalti pubblici ai fini che ne occupano di applicazione della previsione della legge fallimentare in parola e, per altro verso, della persistente validità ed efficacia del rapporto concessorio in capo a CSA e della palese illegittimità delle determinazioni assunte dal Fallimento CIRSU S.p.a..

**3.2.4** In tal senso, peraltro, a nulla rileva la circostanza citata dai Curatori fallimentari nell'atto impugnato secondo cui il preteso scioglimento del rapporto concessorio sarebbe stato accertato anche con i decreti del Tribunale di Teramo del 23.6.2016, del 26.7.2016 e del 2.8.2016, con cui i Curatori sarebbero stati autorizzati a non dar seguito alla concessione in parola, divenuti esecutivi siccome non impugnati (oltre che con il decreto di omologa della proposta di concordato di Deco S.p.a.).

In primo luogo, risulta dirimente osservare che ogni decisione del Giudice fallimentare sull'esistenza e validità di una concessione di servizi non potrebbe che avere natura meramente incidentale, dal momento che, come sopra osservato, appartiene alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo ogni valutazione attinente ai rapporti concessori (fatta eccezione per le sole questioni relative a indennità, canoni e corrispettivi).

Ad ogni buon conto, sulla questione in oggetto non vi è (e non vi può essere) alcuna statuizione avente efficacia di giudicato.

Al riguardo, è sufficiente rammentare che, secondo consolidata e pacifica giurisprudenza di legittimità (cfr., da ultimo, Cass., Sez. III, ord. 25.5.2017, n. 13167), il decreto con cui il tribunale fallimentare, ai sensi dell'art. 26 L.F., respinge il reclamo avverso l'atto con cui il curatore ha esercitato, a norma dell'art. 72 della stessa legge, la facoltà di scioglimento dal contratto pendente, non ha natura decisoria, in quanto non risolve una controversia su diritti soggettivi, ma rientra tra i provvedimenti che attengono all'esercizio della funzione di controllo circa l'utilizzo, da parte del medesimo curatore, del potere di amministrazione del patrimonio del fallito.

Di conseguenza tale provvedimento non è impugnabile nemmeno con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., potendo gli interessati contestare nelle sedi ordinarie, come nella specie, gli effetti che dall'attività così esercitata si pretendono far derivare (Cass., 11.8.2010, n. 18622; in termini, per analoga fattispecie, Cass., 1.6.2012, n. 8870).

Ugualmente non potrebbe, comunque, ritenersi coperta da giudicato la statuizione contenuta nel decreto di omologa del concordato proposto da Deco. S.p.a., anche in ragione del fatto che lo stesso è oggetto di reclamo tuttora pendente dinanzi alla Corte d'Appello di L'Aquila.

Ne discende, anche sotto tale profilo, che le decisioni assunte Giudice Fallimentare di Teramo non sono idonee a formare alcun "giudicato" in punto di cessazione del rapporto concessorio in capo a CSA; questione che, invece, necessariamente costituisce l'oggetto del presente giudizio, proposto dinanzi al Giudice munito di giurisdizione esclusiva, posto che il rilascio del polo tecnologico intimato all'odierno ricorrente e il trasferimento del compendio aziendale in capo a Deco S.p.a. presuppone proprio lo scioglimento della concessione in essere.

**3.2.5** Ora, venendo al caso di specie, è indubbio che il rapporto facente capo al CSA sia da inquadrare nell'ambito dell'istituto della concessione di servizi ed infatti, nel relativo contratto del 7.2.2014 (**cfr. doc. 4**) si fa espressamente riferimento all'art. 30 d.lgs. n. 163/2006 e, dunque, alla normativa riferita alla concessione di servizi pubblici.

La natura certamente pubblicistica del contratto e dell'affidamento si ricava, peraltro, dal relativo art. 22 ("*Norma di rinvio*") laddove si precisa che "*per tutto quanto non espressamente indicato nel presente contratto, oltre a tutti*



*gli atti afferenti al procedimento di gara, si fa riferimento alle norme del D. Lgs. n. 163/06 e s.m.i., del D.P.R. 207/2010 e s.m.i. e alle altre disposizioni vigenti in materia di appalti pubblici, all'Autorizzazione Integrata Ambientale N. 10/10 del 4 agosto 2010 rilasciata dalla Regione Abruzzo e atti di rinnovo successivi, e alle norme del codice civile, laddove applicabili"*; ciò peraltro senza che vi sia, invero, anche un rinvio alla disciplina fallimentare di cui all'art. 81 L.F..

Ad ulteriore assorbente conferma della natura pubblicistica, riferibile ad un servizio pubblico, del rapporto concessorio, ove mai ve ne fosse bisogno, basti altresì richiamare i molteplici giudizi instaurati proprio dalla Deco S.p.a. dinanzi al Giudice amministrativo, in cui è stata parte anche la Curatela, aventi ad oggetto la validità della concessione del 7.2.2014 (su tutte, si veda Cons. Stato, Sez. V, 20.7.2016, n. 3276, già citata in narrativa, nella quale si chiarisce trattarsi, ove mai ve ne fosse bisogno, di una concessione di servizi pubblici).

Una volta esclusa la natura privatistica del rapporto in parola, ai fini della relativa inapplicabilità della previsione di cui all'art. 81 L.F., è agevole dimostrare la qualificazione giuridica dello stesso in ragione pure dei principi formulati dalla giurisprudenza (Cons. Stato, Ad. plen., n. 7/2014 cit.; Id., Sez. V, 15.6.2015 n. 1958; Id., n. 1435/2014 e n. 1159/2012) e della disciplina normativa di riferimento, dal momento che:

a) ha ad oggetto un servizio pubblico locale di competenza comunale ai sensi dell'art. 113 d.lgs. n. 267/2000;

b) è assoggettato ad una specifica disciplina normativa;

c) è rivolto ad un insieme di soggetti che ne usufruiscono *uti singuli* e come componenti la collettività;

d) il concessionario gestore del servizio è soggetto ad una serie di obblighi, previsti dalla normativa generale e speciale della concessione, e si assume il rischio operativo;

e) tanto i contratti quanto i capitoli fanno specifico riferimento alla natura concessoria del rapporto e alla relativa disciplina normativa.

Tutto ciò senza contare che il predetto rapporto concessorio si è instaurato all'esito di apposita procedura ad evidenza pubblica bandita da CIRSU S.p.a., nella quale CSA ha presentato l'offerta migliore ed economicamente

più vantaggiosa ed è, quindi, divenuta affidataria della concessione, all'esito dei positivi controlli di rito sul possesso dei requisiti (**cf. docc. 1-3**).

Su tali presupposti, risulta allora evidente come il rapporto concessorio in parola non può che ritenersi tuttora valido ed efficace e, comunque, ostativo al "subentro" nella gestione del polo tecnologico e del servizio pubblico del ciclo integrato dei rifiuti da parte di Deco S.p.a.

D'altro canto, diversamente opinando, si arriverebbe alla paradossale situazione per cui, per effetto dell'omologa del concordato proposto da tale ultima impresa (a sua volta basato sul preteso e inconsistente scioglimento dei rapporti concessori facenti capo a CSA a seguito del fallimento di CIRSU S.p.a.), un nuovo soggetto, Deco S.p.a., i) pur essendo privo del connesso potere pubblico (a differenza di CIRSU cui il potere e il patrimonio era stato conferito dai Comuni di Bellante, Giulianova, Morro d'Oro, Mosciano S.A., Notaresco e Roseto degli Abruzzi), ii) non essendo stato individuato quale concessionario (a differenza di CSA, all'esito di apposita procedura di evidenza pubblica) e iii) in assenza di qualsivoglia controllo sul possesso dei requisiti e sulla qualificazione, si troverebbe di fatto a gestire il servizio pubblico di smaltimento dei rifiuti comunali ovvero ad affidarlo ad un ulteriore soggetto (!!!); tutto ciò in palese spregio delle più elementari regole dell'evidenza pubblica e degli stessi principi nazionali ed euro-unitari in tema di contratti pubblici, oltre che di buon andamento della P.A., con tutto quel che ne conseguirebbe anche in termini di pregiudizio per l'erogazione del servizio pubblico.

**3.2.6** Sotto un diverso ed ulteriore profilo, del resto, non può fare a meno di osservarsi che, anche laddove si volesse ritenere sciolto il rapporto concessorio per effetto del fallimento di CIRSU S.p.a., tanto i beni conferiti a quest'ultima quanto la gestione del polo sarebbero dovuti ritornare semmai in capo ai Comuni che hanno costituito la predetta società, quali enti esponenziali dell'interesse pubblico sotteso alla gestione della discarica e del relativo servizio pubblico del ciclo integrato dei rifiuti.

E' appena il caso di osservare che i Comuni di Bellante, Giulianova, Mosciano Sant'Angelo, Morro D'Oro, Notaresco e Roseto degli Abruzzi, sono soci paritari di CIRSU S.p.A., società di patrimonio deputata all'amministrazione delle reti, degli impianti e di altre dotazioni patrimoniali

acquisiti in proprietà direttamente o conferiti dagli enti locali nonché la gestione patrimoniale, in particolare, delle reti e degli impianti, e degli immobili e dei diritti reali, di godimento e patrimoniali, relativi al servizio pubblico del ciclo integrato dei rifiuti, compresi impianti relativi allo smaltimento, al trattamento e recupero dei rifiuti, e il recupero energetico da essi derivante (come quello di Notaresco in oggetto).

Evidentemente l'impianto e il sotteso servizio pubblico non possono essere gestiti secondo dinamiche civilistiche dai Curatori fallimentari della società (e tantomeno da un terzo soggetto quale Deco S.p.a.), previa estromissione del legittimo concessionario individuato all'esito di gara pubblica; né tanto meno, come detto, è configurabile una gestione dell'impianto pubblico mediante affidamento diretto, senza gara né alcun controllo pubblico, ad un soggetto terzo, Deco S.p.a..

Sul punto, si noti che tanto il Fallimento CIRSU quanto Deco S.p.a. non rispondono ai (ed anzi sono sciolti da qualsiasi impegno verso i) predetti Comuni che hanno conferito i beni e le connesse potestà pubbliche al soggetto fallito CIRSU S.p.a.; senza contare che vi è un rapporto di strumentalità del bene appartenente al patrimonio degli enti locali (conferito alla società di patrimonio CIRSU S.p.a.) rispetto alla relativa gestione e all'esecuzione del servizio che devono, comunque, rimanere pubblici e soggetti, in tutto e per tutto, alla normativa in tema di contratti pubblici.

**3.2.7** In definitiva, alla luce delle ragioni sin qui articolate, il rapporto concessorio di cui al contratto del 7.2.2014 è da ritenersi senz'altro valido ed efficace, con tutto quel che ne consegue in termini di palese nullità e/o illegittimità dell'impugnata determinazione della curatela fallimentare in ordine alla intimazione del rilascio del polo tecnologico da parte di CSA e la sostituzione con Deco, siccome pur adottata in difetto assoluto di potere.

**3.3 ECCESSO DI POTERE: TRAVISAMENTO DEI FATTI ED ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI; PALESE DIFETTO DI ISTRUTTORIA; ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ; SVIAMENTO; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ; INGIUSTIZIA MANIFESTA. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 41 E 117 COST..**

In disparte il carattere assorbente delle censure che precedono, in ragione della persistente validità della concessione del 7.2.2014, deve in ogni caso

evidenziarsi la palese illegittimità della determinazione impugnata anche con riferimento al ridottissimo termine assegnato a CSA per lasciare l'impianto e alla omessa considerazione delle diverse problematiche connesse all'ipotizzato avvicendamento con Deco S.p.a..

In primo luogo, come già rilevato in narrativa, con note del 3.8.2017 e dell'11.8.2017 (**cf. docc. 12-13**) CSA ha illustrato alla curatela fallimentare tutte le attività indispensabili al mantenimento in funzione, senza soluzione di continuità, del polo tecnologico (con i relativi costi), oltre necessarie al rispetto della normativa ambientale e delle autorizzazioni AIA di riferimento, aggiungendo che le operazioni di smaltimento dei rifiuti presenti all'interno dell'impianto, tuttora in corso, non possono essere ultimate in un tempo inferiore ad almeno 6 (sei) mesi.

Sennonché, il Fallimento CIRSU S.p.a., senza prendere in minima considerazione dette obiettive indicazioni da parte del ricorrente, ha ritenuto di assegnare l'irrealistico termine di appena 24 gg. per concludere tutte le operazioni di smaltimento dei rifiuti ancora all'interno del polo tecnologico e senza preoccuparsi minimamente di prevedere la benché minima misura transitoria idonea a scongiurare la paralisi dell'impianto.

Nella specie, pur avendo CSA responsabilmente elencato tutte le attività (e i relativi costi) necessari per non interrompere il funzionamento dell'impianto (**cf. doc. 12**), la curatela fallimentare ha imposto che il 30 settembre 2017 avvenga il passaggio di consegne con Deco S.p.a., senza avvedersi del fatto che ciò comporterà il blocco di ogni linea impiantistica e l'impossibilità di assolvere alla minima prescrizione di natura ambientale, con ogni conseguente pregiudizio pure per l'erogazione del servizio, per l'ambiente e per la salute pubblica.

In tal senso, è appena il caso di osservare che la curatela ha perfino omesso di attivare le necessarie procedure di verifica dello stato di consistenza degli impianti presenti nel polo tecnologico, l'inventario di materiali, macchine e mezzi d'opera e l'eventuale relativa presa in consegna, e così facendo ha dimenticato di considerare che le linee impiantistiche che consentono la funzionalità della discarica (per il valore pari a €8.000.000,00) sono di esclusiva proprietà di CSA; sicché, allo stato, non è dato nemmeno comprendere se l'odierno ricorrente dovrà smontarle, così di fatto bloccando

l'attività dell'impianto, ovvero se le stesse saranno acquisite dal fallimento (come e a quale prezzo?) e messe a disposizione del nuovo gestore.

Tutto ciò fermo restando che tale ultima impresa *i)* non è titolare di alcun rapporto concessorio conseguito all'esito di una procedura ad evidenza pubblica, *ii)* non ha dimostrato in alcun modo di essere qualificata per l'esecuzione del servizio pubblico del ciclo integrato dei rifiuti né tantomeno di essere in possesso dei requisiti di moralità e/o economico-professionali e *iii)* non si comprende a che titolo possa gestire impianti e reti appartenenti al patrimonio indisponibile dei Comuni che hanno costituito la *ex* CIRSU S.p.a.; invero, anche laddove si volesse provare a sostenere che Deco S.p.a. non gestirà direttamente il polo, ma procederà con l'affidamento di tipo pubblicistico dello stesso ad un altro soggetto qualificato (anche se non si vede in che modo potrebbe farlo ?!), allora si avrebbe l'ulteriore conferma del fatto che l'avvicendamento contestato comporterà l'inevitabile paralisi del polo tecnologico almeno fino alla conclusione di tale eventuale ulteriore procedura di aggiudicazione.

Si consideri, inoltre, che l'improvvida iniziativa assunta dalla curatela fallimentare (e il ridottissimo termine assegnato) mal si concilia anche con la circostanza che il decreto di omologa del concordato presentato da Deco S.p.a. è stato oggetto di reclamo da parte di CSA (oltre che di altri soggetti interessati), tuttora pendente dinanzi alla Corte d'Appello.

Di tale circostanza, che si aggiunge alle ulteriori criticità sopra evidenziate, il Fallimento CIRSU avrebbe dovuto quanto meno tenerne conto onde evitare di procedere alla consegna di un impianto pubblico, previa estromissione del legittimo concessionario e detentore CSA, sulla base di un concordato la cui omologa e, quindi, effettiva stabilità è ancora *sub judice*.

Ne consegue, anche sotto tali profili, la palese illegittimità e arbitrarietà dell'atto impugnato, che del tutto immotivatamente impedisce a CSA di continuare a gestire l'impianto di Notaresco e il relativo servizio pubblico, con ogni connesso pregiudizio economico e di immagine per il legittimo concessionario, oltre che disservizio per l'utenza pubblica.

#### Istanza risarcitoria

Il comportamento della curatela fallimentare resistente sotteso ai provvedimenti così come sopra censurati implica una sicura responsabilità

risarcitoria sia sotto il profilo oggettivo dell'evento dannoso - che ci si riserva di quantificare in corso di causa - sia sotto il profilo soggettivo qualificabile anche solo in termini di colpa per l'errata considerazione di dati fattuali e giuridici rilevabili dalla documentazione in atti.

#### Istanza cautelare

All'illustrato *fumus boni iuris* si accompagna il *periculum in mora*, tenuto conto che l'atto impugnato, con il sotteso disconoscimento della validità ed efficacia della concessione del 7.2.2014 (mai oggetto di risoluzione né tantomeno di recesso) e con la disposizione del rilascio dell'impianto da parte di CSA al 30 settembre prossimo, implica obiettivamente la materiale privazione del bene della vita (la concessione di servizio pubblico e il relativo impianto) di cui è titolare il ricorrente; con tutto ciò che se ne trae sul piano della gravità ed irreparabilità del connesso pregiudizio che, peraltro, si ripercuote sull'interesse pubblico correlato alla esecuzione della concessione ossia del servizio pubblico del ciclo integrato dei rifiuti.

Sotto quest'ultimo profilo è significativo ribadire che l'avvicendamento nella gestione dell'impianto prospettato dalla Curatela, nel caducare arbitrariamente la posizione di concessionaria che la ricorrente CSA ha conseguito aggiudicandosi apposita gara pubblica, configura un sostanziale riaffidamento privo di ogni confronto concorrenziale e di adeguata disamina di carattere tecnico in palese elusione della normativa di riferimento in tema di contratti pubblici e delle connesse garanzie circa la migliore erogazione del servizio pubblico all'utenza locale di cui gli enti locali coinvolti sono esponenti.

Infatti il soggetto che dovrebbe "subentrare" nella gestione del polo tecnologico, Deco S.p.a.: *i)* non è titolare di alcun rapporto concessorio conseguito all'esito di una procedura ad evidenza pubblica, *ii)* non ha dimostrato in alcun modo di essere qualificata per l'esecuzione del servizio pubblico del ciclo integrato dei rifiuti né tantomeno di essere in possesso dei requisiti di moralità e/o economico-professionali e *iii)* non si comprende a che titolo possa gestire impianti e reti appartenenti al patrimonio indisponibile dei Comuni che hanno costituito la *ex* CIRSU S.p.a.; fermo restando altresì che l'omologa del concordato fallimentare presentato da

Deco S.p.a. è attualmente *sub judice* per essere stato reclamato il relativo decreto dinanzi alla Corte d'Appello.

A ciò si aggiunga che, sul piano pratico, come già spiegato nel ricorso, la determinazione impugnata causerà inevitabilmente il blocco di ogni linea impiantistica e l'impossibilità di assolvere alla benché minima prescrizione di natura ambientale, con ogni conseguente pregiudizio anche per la tutela dell'ambiente e della salute pubblica.

Diversamente la prosecuzione nella gestione dell'impianto e nella esecuzione del servizio pubblico da parte di CSA trova pieno riscontro sul piano giuridico (quale concessionario siccome aggiudicatario della relativa gara pubblica) e delle correlate garanzie operative (quale gestore del polo tecnologico da circa 3 anni) ) nell'interesse pubblico di riferimento.

In questo contesto, si confida che l'ecc.mo Collegio voglia adottare idonea misura cautelare quantomeno nel senso di sospendere l'intimata riconsegna del polo tecnologico da parte di CSA.

Pertanto,

si chiede

che codesto ecc.mo Collegio, previa concessione della più idonea misura cautelare, voglia dichiarare nulle e/o annullare le determinazioni impugnate, anche previo accertamento della piena validità ed efficacia del rapporto concessorio di cui al contratto, Rep. n. 43.592, del 7.2.2014, nonché condannare la curatela fallimentare resistente al risarcimento del danno che sarà provato in corso di causa; con ogni conseguente statuizione anche in ordine alle spese di lite.

Ai sensi del d.p.r. n. 115/2002, il presente giudizio è di valore indeterminabile e sconta un C.U. pari a € 650,00.

Roma/L'Aquila, 20 settembre 2017

Avv. Valerio Catenacci

Avv. Roberto Colagrande

f.to digitalmente