

Pubblicato il 08/09/2017

N. 00945/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01101/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1101 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

S.I.A. s.r.l. - Società Concessionaria S.I.A. del Consorzio Igiene Ambientale Bacino Fg/4, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Dionigi C.F. DNGMHL78P15A662N, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Fornari, n. 15/A;

contro

Comune di San Ferdinando di Puglia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Di Benedetto, con domicilio eletto in Bari presso la Segreteria del Tar Puglia, Bari, p.za Mazzari;

Agenzia Territoriale della Regione Puglia per il Servizio di Gestione del Ciclo dei Rifiuti;

nei confronti di

Progetto Ambiente Provincia di Foggia s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Quinto, Luigi Quinto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Fulvio Mastroviti in Bari, via Quintino Sella, 40;

Ditta Iico Servizi Ambientali di Antonio Monopoli, Commissario Ad Acta dell'Agenzia Territoriale Regione Puglia Per Servizio Gestione Ciclo Rifiuti;

per l'annullamento

- dell'ordinanza n. 33 del 9 agosto 2016 (prot. generale 0020784/2016), con la quale il Vice Sindaco del Comune di San Ferdinando di Puglia ha ordinato alla Società pubblica ricorrente di provvedere con immediatezza ad effettuare il servizio di raccolta, trasporto, spazzamento, smaltimento dei rifiuti solidi urbani, di cui al contratto rep. n. 4 del 1° febbraio 2013, nelle Vie Napoli, Di Vagno, 9 Febbraio, Gramsci, Turat, Crispi, Nitti e Spadolini;

- dell'ordinanza n. 34 del 9 agosto 2016 (prot. generale 0020785/2016), con la quale il Vice Sindaco del Comune di San Ferdinando di Puglia ha ordinato alla Società pubblica ricorrente di provvedere con immediatezza ad effettuare il servizio di raccolta, trasporto, spazzamento, smaltimento dei rifiuti solidi urbani, di cui al contratto rep. n. 4 del 1° febbraio 2013, nell'intero quartiere 167 del detto Comune;

e con motivi aggiunti depositati in data 28 ottobre 2016, 11 e 12 novembre 2016,

- delle ordinanze nn. 57 del 26 ottobre 2016 (prot. n. 27243 del 26 ottobre 2016), 60 del 9 novembre 2016 (prot. n. 28229 del 9 novembre 2016) e 62 dell'11 novembre 2016 (prot. n. 28444 del 11 novembre 2016),

aventi ad oggetto: “*Servizio raccolta, trasporto, spazzamento, smaltimento dei rifiuti solidi urbani e assimilati l'territorio di San Ferdinando di Puglia. Parziale inosservanza contratto rep. n. 4 del 1° febbraio 2013 e norme igienico sanitarie con pericolo per pubblica e privata incolumità*”, con le quali il Sindaco del Comune di San Ferdinando di Puglia ha ordinato alla Società pubblica ricorrente, in qualità di gestore del servizio raccolta, trasporto, spazzamento, smaltimento dei rifiuti solidi urbani ed assimilati del territorio di San Ferdinando di Puglia, di provvedere con immediatezza ad effettuare il servizio di cui al contratto rep. n. 4 del 1° febbraio 2013 al fine di assicurare la tutela della pubblica e privata incolumità oltre che il decoro e l'igiene pubblica;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Ferdinando di Puglia e di Progetto Ambiente Provincia di Foggia s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Maria Grazia D'Alterio e uditi nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2017 per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FA'TTO e DIRITTO

1. La S.I.A. s.r.l. è una società a partecipazione interamente pubblica, strumentale alla gestione di servizi pubblici e concessionaria dal 2002 del Consorzio Igiene Ambiente Bacino FG/4, costituito tra vari comuni del foggiano, tra cui il Comune di San Ferdinando di Puglia, per la gestione degli impianti di smaltimento dei Rifiuti Solidi Urbani e la gestione associata dei servizi ambientali, al fine del contenimento dei costi e del

raggiungimento di buoni livelli di qualità del servizio.

1.1 Con il ricorso in esame, così come integrato da motivi aggiunti, la S.I.A. ha impugnato le ordinanze contingibili e urgenti meglio indicate in epigrafe, con le quali il Sindaco del resistente Ente, a tutela della incolumità pubblica e privata, del decoro e dell'igiene pubblica, ha ordinato di effettuare le attività al cui espletamento era obbligata per effetto del contratto rep. n. 4 del 1° febbraio 2013, preavvertendo che in caso di inottemperanza il servizio sarebbe stato svolto da altra azienda di settore, all'uopo incaricata, con addebito a suo carico dei relativi costi.

1.2 A sostegno del gravame ha dedotto l'illegittimità dei provvedimenti sotto plurimi profili e segnatamente per violazione e falsa applicazione di legge (art. 54 d.lgs n. 267/2000 e art. 191 d.lgs. n. 152/2006); eccesso di potere per difetto di presupposto e sviamento; abuso del diritto, violazione del principio di leale collaborazione e dei canoni di buona fede e correttezza.

2. Si è costituito in giudizio, per resistere alle avverse pretese il Comune di San Ferdinando di Puglia, sostenendo l'infondatezza nel merito dei motivi di ricorso principale, così come integrati con motivi aggiunti.

3. Con memoria di stile depositata in data 8 novembre 2016, si è costituita la soc. Progetto Ambiente s.r.l., chiedendo l'accoglimento del gravame.

4. Con ordinanze nn. 527, 561 e 590, rese rispettivamente il 14 novembre 2016, 7 e 11 dicembre 2016, sono state accolte le istanze di misure cautelari, respinte in sede di appello cautelare con ordinanza n. 389 del 2 febbraio 2017 dalla V sez. del Consiglio di Stato, al fine di assicurare la continuità nello svolgimento del servizio nelle more della definizione del merito, già fissato.

5. Il ricorso è stato definitivamente trattenuto in decisione alla pubblica

udienza del 21 giugno 2017.

6. Va *in limine* perimetrata la questione centrale oggetto del contendere, che non riguarda, nonostante la profusione di scritti difensivi sul punto, la spettanza dell'adeguamento contrattuale preteso da S.I.A. a norma dell'art. 8 del contratto di servizio, in ragione dell'asserita intervenienza di modifiche "*non dipendenti o imputabili alla volontà del gestore, relative alle tariffe applicate dagli impianti di trattamento/smaltimento dei rifiuti solidi urbani*", ovvero del sensibile aumento dei costi di sversamento connessi all'esaurimento della discarica di Cerignola gestita direttamente dal Consorzio (e che, in passato, aveva comportato tariffe particolarmente vantaggiose per i consorziati, anche grazie alla copertura dei costi di gestione con gli introiti finanziari legati all'utilizzo dell'impianto da parte di 21 comuni non facenti parte del Consorzio, soggetti ad una tariffa non convenzionata).

Invero, l'impugnativa in esame verte piuttosto sulla legittimità del ricorso allo strumento giuridico dell'ordinanza contingibile e urgente, onde conseguire la regolare esecuzione del servizio di igiene urbana a fronte di pretesi parziali inadempimenti del gestore.

Resta, pertanto, solo sullo sfondo anche l'ulteriore questione sottesa dalle parti, concernente l'imputabilità dell'inadempimento (pervicacemente sostenuta dal Comune e, in tesi della ricorrente, invece direttamente dipendente dal rifiuto dell'ente di riconoscere l'adeguamento economico richiesto), investendo detta questione la fase esecutiva del contratto, esulante dalla giurisdizione di questo giudice amministrativo.

7. Così delincato il *thema decidendum*, è possibile procedere all'esame nel merito delle censure.

7.1 Con il primo motivo di ricorso principale, pedissequamente

riprodotto nei motivi aggiunti, la ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 54 del D.lgs. n. 267/2000, lamentando l'assoluta carenza degli indefettibili presupposti per l'adozione delle ordinanze sindacali in parola:

- sia sotto il profilo dell'urgenza, intesa quale impossibilità di differire l'intervento in relazione alla ragionevole previsione di un danno incombente;
- sia sotto l'ulteriore profilo della contingibilità, intesa come urgente necessità di provvedere a situazioni poste fuori dell'ordinato e prevedibile svolgersi degli eventi, non altrimenti eludibili o evitabili e tali da giustificare il ricorso a strumenti *extra ordinem*, stante l'impossibilità di utilizzare gli ordinari rimedi offerti all'azione amministrativa per annullare la situazione eccezionale verificatasi.

7.1.1 In tesi di parte ricorrente, infatti, da un lato, l'urgenza sarebbe solo paventata, atteso che il servizio di gestione dei rifiuti da parte di SIA, nella forma del "porta a porta", lungi dall'essere stato interrotto:

- avrebbe subito inizialmente il mero e parziale ritardo di un giorno (9 agosto), in prevalenza nel ritiro della plastica, in ragione della necessità di ottimizzare il personale a causa delle limitate risorse economiche disponibili;
- in seguito sarebbe stato oggettivamente impedito, sia pure solo parzialmente, dallo stesso Comune, per non aver sottoscritto la necessaria convenzione con la società Progetto Ambiente, gestore dell'impianto di conferimento finale della FSC (frazione secca combustibile) indicato dal Commissario *ad acta* per l'emergenza rifiuti, con conseguente impossibilità di effettuare la raccolta di ulteriori rifiuti indifferenziati.

7.1.2 D'altra parte, per la SIA, nemmeno potrebbe dirsi integrato il

requisito della contingibilità, in ragione della perfetta consapevolezza da parte del Comune di S. Ferdinando di Puglia dell'aumento del costo del servizio legato alle maggiori tariffe praticate dall'impianto di sversamento indicato dal Commissario, una volta esaurito il V lotto della discarica di Cerignola (così come attestato dalle delibere adottate dal Consorzio - di cui fa parte il Comune resistente - sin dal mese di aprile 2016, rimaste inoppugnate), secondo gli importi quantificati nell'*addendum* al contratto che l'Ente si era rifiutato di sottoscrivere.

Il Comune di San Ferdinando, dunque, avrebbe potuto certamente prevedere le difficoltà finanziarie e gestionali poi verificatesi secondo l'*id quod plerumque accidit*, in termini di impossibilità di garantire la continuità e regolarità del servizio da parte di S.I.A..

Di qui l'onere di procedere all'adeguamento dei costi del servizio e all'attivazione degli ordinari rimedi per giungere ad una rinegoziazione delle condizioni contrattuali ovvero, in mancanza di accordo, procedere alla risoluzione del contratto con affidamento ad altro gestore (*cfr.* memoria di parte ricorrente del 19 maggio 2017, pag. 2).

7.1.3 Parte ricorrente deduce, inoltre, che le ordinanze gravate non recano neppure un "termine di durata" per far fronte al ritenuto stato emergenziale ma, al contrario, imponendo un obbligo *sine die* di "effettuare le prestazioni di cui al contratto rep. n. 4 del 01/02/2013", disvelerebbero l'imposizione di misure, non già provvisorie, ma mirate a regolare stabilmente la situazione nel tempo, con palese sviamento di potere.

7.2 Il motivo è fondato.

7.2.1 Come già evidenziato dal Collegio in sede cautelare, la necessità di fronteggiare senza indugio una situazione di eccezionale urgenza consente alle autorità pubbliche di ricorrere, a tutela dell'interesse pubblico e comunque in via residuale, alla sollecita adozione, in deroga

al diritto vigente, di misure *extra ordinem* a contenuto atipico e a carattere temporaneo, senza che tuttavia sia consentito decampare dal rigoroso rispetto di presupposti e limiti di carattere procedurale e sostanziale, occorrendo in particolare appurare, attraverso accurata istruttoria, che la situazione da fronteggiare non consenta l'utile e tempestivo ricorso alle alternative ordinarie offerte dall'ordinamento (in termini, Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2016, n. 1189; 25 maggio 2015, n. 2967; 5 settembre 2015, n. 4499; T.A.R. Bari, sez. I, 24 marzo 2015, n. 479).

Del rispetto di detti parametri non vi è adeguata e analitica menzione nei provvedimenti gravati, né risulta condotta una specifica istruttoria per appurare l'indilazionabilità dell'intervento urgente.

7.2.2 Ciò posto, anche tralasciando il discusso profilo dell'imprevedibilità dell'evento, ritenendosi da una parte della giurisprudenza che: *"...l'ordinanza contingibile ed urgente del Sindaco può essere emessa per tutelare il bene supremo della pubblica incolumità, e, di fronte all'urgenza del provvedere all'eliminazione della situazione di pericolo, prescinde dall'accertamento dell'eventuale responsabilità della provocazione di quest'ultimo, poiché non ha natura sanzionatoria (C.d.S., V, 9 novembre 1998, n. 1585). Pertanto, ai fini dell'adozione dell'ordinanza, non rileva chi o cosa abbia determinato la situazione di pericolo che il provvedimento è volto ad affrontare (IV, 25 settembre 2006, n. 5639)"* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2015, n. 2610), non può condividersi la tesi, sostenuta dalla resistente per giustificare il ricorso alle ordinanze libere in questione, dell'impossibilità di percorrere le vie ordinarie offerte dall'autonomia privata (cfr. artt. 1453 e ss del codice civile) per tutelare l'interesse alla regolare esecuzione del servizio di igiene urbana, anche considerando che un'apposita disciplina al riguardo risulta contenuta proprio nel contratto sottoscritto tra le parti.

Gioverà sul punto richiamare quanto disposto dall'art. 18 del contratto di servizio, in atti, che dopo aver elencato le inadempienze (tra cui mancata o ritardata esecuzione dei servizi di base) suscettibili di dar luogo all'applicazione delle penali pecuniarie prefissate entro un limite minimo e massimo, disciplinando rigorosamente il procedimento volto alla contestazione degli addebiti da parte dell'Ente (cfr. commi 1-5), così sancisce al comma 6: *“Nei casi in cui l'adempimento, anche tardivo, della prestazione è essenziale per la regolare gestione del servizio, il Comune procede ai sensi e per gli effetti dell'art. 1454 cod. civ. alla diffida al gestore ad adempiere entro un termine non inferiore a quindici giorni - salvo un minor termine per i casi in cui l'inadempimento possa determinare situazioni di pericolo per la salute pubblica e per l'ambiente, avvertendo che, in caso di inutile decorso del termine, il contratto potrà essere risolto di diritto dall'A.T.O., fatta salva l'applicazione della penale nell'ipotesi in cui questa sia prevista per il mero ritardo”* e al comma 7: *“In caso di inadempienza grave del Gestore, qualora non ricorrano circostanze eccezionali e vengano compromesse la continuità del servizio, l'igiene o la sicurezza pubblica, oppure il servizio non venga eseguito che parzialmente, l'A.T.O. potrà prendere tutte le misure necessarie per la tutela dell'interesse pubblico a carico e rischio del Gestore, compresa la provvisoria sostituzione del Gestore medesimo”*.

Dunque, in presenza dei citati strumenti contrattuali previsti proprio per fronte a situazioni di inadempimento, anche grave, il Comune avrebbe dovuto fornire, all'esito di apposita istruttoria, una valida giustificazione per poter decampare dai poteri riconosciutigli dall'autonomia privata e far ricorso all'ordinanza di necessità che, per quanto chiarito, costituisce solo l'*extrema ratio* del sistema, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimentale (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2016, n. 1189; 25 maggio 2015, n. 2967; 5 settembre 2015, n. 4499).

Peraltro, la stessa difesa comunale, non senza contraddirsi rispetto all'asserita mancanza di diversi rimedi esperibili per fronteggiare la questione *de qua*, riconosce come sussistente l'astratta possibilità di attivare forme di dialettica contrattuale (in particolare, attraverso il ricorso all'apposito Comitato tecnico previsto dall'art. 21 del contratto), finendo però per imputare ogni responsabilità per la loro mancata attivazione in concreto alla SIA, senza invero considerare che la disciplina richiamata riconosce ad entrambe le parti del contratto la possibilità di adire il predetto Comitato.

7.2.3 Né, come *ex adverso* sostenuto dalla difesa comunale, poteva dirsi di ostacolo all'applicazione dei rimedi ordinari (tra cui rientra *in extremis* la possibilità di giungere alla risoluzione del contratto in mancanza di nuovo accordo, con l'individuazione di un nuovo gestore) la L.R. pugliese n. 24/2012, a mente del cui art. 24, comma 2, è consentito ai comuni, nelle more dell'avvio del servizio unitario, di affidare singolarmente i servizi di raccolta, spazzamento e trasporto dei RSU, mediante contratti di durata biennale aventi clausola di risoluzione immediata in caso di avvio del servizio unitario.

7.2.4 Va infine soggiunto che la mancanza di un "termine di durata" per far fronte all'asserito stato emergenziale, unitamente all'imposizione di un obbligo *sine die* di effettuare le prestazioni di cui al contratto rep. n. 4 del 1° febbraio 2013, attraverso l'adozione ripetuta di ordinanze di identico tenore, disvelano l'imposizione di misure non già provvisorie e, dunque, non già limitate a fronteggiare senza indugio una situazione improvvisa, non prevista e temporalmente limitata (ad esempio per il tempo strettamente necessario a ripristinare il sinallagma contrattuale, incontestatamente alterato durante lo svolgimento del rapporto, pur disputando le parti sull'entità dell'adeguamento dovuto) ma preordinate

a sostituire una disciplina unilaterale d'imperio, con carattere di stabilità, alla regolamentazione contrattuale, con palese sviamento di potere.

8. Merita condivisione, inoltre, il secondo motivo di ricorso principale, non risultando pertinente il richiamo, contenuto nelle ordinanze nn. 33 e 34, all'art. 191 del D.lgs. 152/2006, onde ulteriormente fondare su detta norma la legittimità del potere esercitato.

8.1 Invero, l'articolo innanzi richiamato, rubricato *"Ordinanze contingibili e urgenti e poteri sostitutivi"*, stabilisce, tra l'altro, che *"qualora si verificchino situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della Giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti anche in deroga alle disposizioni vigenti, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente Le ordinanze di cui al comma 1 indicano le norme a cui si intende derogare e sono adottate su parere degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, che si esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali"* (cfr. commi 1 e 3).

8.2 Ciò posto, nel caso in esame le ordinanze impugnate non risultano adottate al fine di far ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, ritenendo l'Ente di poter imporre, con carattere di continuità e stabilità, l'esecuzione di un contratto in essere, a fronte della asserita non debenza degli adeguamenti contrattuali richiesti, stimati esorbitanti e ingiustificati; né risulta che l'adozione delle dette ordinanze sia stata preceduta da una specifica istruttoria, esplicitamente richiesta dal comma 3 del riportato art. 191, a mezzo dell'acquisizione di pareri degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali chiamati ad esprimersi sulle "conseguenze ambientali".

9. In conclusione il ricorso è accolto, restando assorbito ogni ulteriore

motivo non esaminato.

10. La peculiarità e complessità della questione induce il Collegio a ravvisare gravi ed eccezionali motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Desirè Zonno, Consigliere

Maria Grazia D'Alterio, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Grazia D'Alterio

IL PRESIDENTE
Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO