

Pubblicato il 08/09/2017

N. 00946/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01389/2016 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 1389 del 2016, 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. DNGMFIL78P15A662N, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Vito Fornari, 15/A;

contro

Comune di San Ferdinando di Puglia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Di Benedetto C.F. DBNPTR45M19FI096L, con domicilio eletto in Bari, c/o la Segreteria del Tar Puglia, Bari, p.za Massari;

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

per l'annullamento

- dell'ordinanza n. 64 del 29 novembre 2016 (Prot. n. 30001 del 29/11/2016), avente ad oggetto il Servizio raccolta, trasporto, spazzamento, smaltimento dei rifiuti solidi urbani e assimilati. Territorio di San Ferdinando di Puglia. Parziale inosservanza contratto rep. n 4 del 01.02.2013 e norme igienico sanitarie con pericolo per pubblica e privata incolumità, con la quale 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 e per il tempo necessario a ripristinare adeguate condizioni igienico sanitarie della città, ad effettuare il servizio di cui al contratto rep. n. 4 del 01.02.2013, al fine di assicurare la tutela della pubblica e privata incolumità oltre che il decoro e l'igiene pubblica, con avvertenza che in difetto, salve le conseguenze anche penali connesse all'interruzione del servizio pubblico, si procederà in danno;
- di ogni altro provvedimento comunque connesso, preordinato o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Ferdinando di Puglia;

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, la S.I.A. ha impugnato l'ordinanza contingibile e urgente meglio indicata in epigrafe, con la quale il Sindaco del resistente Lntc, a tutela della incolumità pubblica e privata, del decoro e dell'igiene pubblica, ha ordinato di effettuare l'attività al cui espletamento era obbligata per effetto del contratto rep. n. 4 del 1° febbraio 2013, con specifico riferimento al servizio di spazzamento del territorio comunale, omesso da circa una settimana, preavvertendo che in caso di inottemperanza avrebbe provveduto ad incaricare all'uopo altra azienda di settore, 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 delle statuizioni di cui all'ordinanza cautelare n. 527/2016 di questa Sezione e decreto Presidenziale n. 528/2016 resi nel ricorso R.G. 1101/2016 del 12 novembre 2016; violazione e falsa applicazione dell'art. 54 d.lgs n. 267/2000; eccesso di potere per difetto di presupposto e istruttoria, nonché per 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 ordinanza n. 591 del 16 dicembre 2016 è stata accolta l'istanza di

misure cautelari, in seguito respinta in sede di appello cautelare dalla V sez. del Consiglio di Stato con ordinanza n. 391 del 2 febbraio 2017, motivata con la necessità di assicurare la continuità nello svolgimento del servizio nelle more della definizione del merito, già fissato.

4. Il ricorso è stato definitivamente trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 21 giugno 2017.

5. 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 spazzamento del territorio comunale, 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, 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.

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

6.1 Come anticipato in premessa, la ricorrente contesta *funditus* la sussistenza degli indefettibili presupposti per l'adozione delle ordinanze sindacali in parola, previsti dall'art. 54 del D.lgs. n. 267/2000.

In tesi di parte ricorrente, infatti, da un lato, l'urgenza, intesa quale impossibilità di differire l'intervento in relazione alla ragionevole previsione di un danno incombente, qualora pur sussistente, sarebbe stata autodeterminata dal Comune non sottoscrivendo per tempo l'*addendum* al contratto, sicché non potrebbe poi giovarsene per l'uso di poteri straordinari.

Dall'altro lato, per la SIA, nemmeno potrebbe dirsi integrato il requisito 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*, a causa dell'impossibilità di utilizzare gli ordinari rimedi, stante la loro inidoneità ad assolvere i compiti che l'amministrazione è tenuta improrogabilmente e necessariamente ad attuare.

Nel caso di specie, infatti, vi sarebbe stata piena 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).

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, da parte di S.I.A., di garantire la continuità e regolarità del servizio.

Di qui l'onere per l'Ente 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 (*cf.* memoria di parte ricorrente del 19 maggio 2017, pag. 2).

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. A nulla peraltro rileverebbe, in tesi della ricorrente, l'indicazione di mero stile contenuta nell'ordinanza gravata, che limita l'efficacia al "tempo necessario a ripristinare adeguate condizioni igienico sanitarie della città", atteso che, considerato il rapporto stabile di durata tra le parti, il Comune avrebbe voluto solo tentare di "aggirare" la statuizione cautelare di questo Tribunale in un connesso giudizio (R.G. 1101/2016), con cui si era già stigmatizzata la mancanza di un termine di durata per le precedenti ordinanze sindacali.

6.2. Il motivo è fondato e pertanto merita l'accoglimento, nei limiti in seguito precisati.

6.2.1 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 consente 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.

6.2.2 In particolare, 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., I', 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, nel caso di specie limitata all'attività di spazzamento, 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'ATO 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 (*gr.* Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2016, n. 1189; 25 maggio 2015, n. 2967; 5 settembre 2015, n. 4499).

Pertanto, 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 per nulla considerare che la disciplina richiamata riconosce ad entrambe le parti del contratto la possibilità di adire il predetto Comitato.

6.2.3 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. In conclusione il ricorso è accolto, restando assorbito ogni ulteriore motivo non esaminato.

8. 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 l'ordinanza impugnata.

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