

T.A.R. PUGLIA LECCE – SEZIONE PRIMA – Sentenza 5 marzo 2015, n. 770

Pres. Cavallari – Est. Moro

S.U.S. Snc (Avv. E. Cafaro, B. A. Pasqualone) c/ Comune di Sava (Avv. M. Ruffo)

Decisum: Sulla legittimità delle ordinanze contingibili e urgenti per lo svolgimento del servizio di raccolta differenziata dei rifiuti.

1. Rifiuti – Servizio di raccolta differenziata – Gara – Inerzia della P.A. – Ambiente e salute pubblica – Pericolo – Ordinanza contingibile e urgente – Legittimità – Condizioni

2. Rifiuti – Tutela della salute e dell'ambiente – Necessità – Ordinanza contingibile e urgente – Condizioni – Privato – Minimo sacrificio - Conseguenze

1. Le ordinanze sindacali contingibili e urgenti prescindono dall'imputabilità all'Amministrazione o a terzi ovvero a fatti naturali delle cause che hanno generato la situazione di pericolo, in quanto dinanzi all'urgenza di provvedere non rileva chi o cosa abbia determinato la situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere. Ne consegue che nel caso di specie deve ritenersi legittimo il ricorso all'istituto dell'ordinanza contingibile e urgente per lo svolgimento del servizio di raccolta differenziata dei rifiuti in quanto, malgrado il Comune non si sia tempestivamente attivato per l'indizione della gara per l'affidamento del servizio in questione, la situazione di pericolo per la salute pubblica e l'ambiente connessa alla gestione dei rifiuti, non fronteggiabile adeguatamente con le ordinarie misure, legittima il Sindaco all'esercizio dei poteri *extra ordinem* riconosciutigli dall'ordinamento giuridico.

2. Pur prevedendo l'art. 191 d.lgs. n. 152/2006 che, in caso di situazioni di eccezionale e urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, qualora non si possa altrimenti provvedere, il Sindaco è legittimato a emettere ordinanze contingibili e urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente, al privato destinatario dell'ordinanza deve essere arrecato il minor sacrificio possibile. Sussiste pertanto il divieto di imporre, attraverso il ricorso a poteri *extra ordinem*, corrispettivi ancorati a valori risalenti nel tempo e non preceduti dalla previa verifica della loro idoneità a remunerare con carattere di effettività il servizio reso.

[Fatto - Diritto P.Q.M.](#)

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1489 del 2012, proposto da:

S.U.S. Snc, rappresentata e difesa dagli avv. Elena Cafaro, Bice Annalisa Pasqualone, con domicilio eletto presso Paola Chiriatti in Lecce, Via Zanardelli, 4;

contro

Comune di Sava, rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Ruffo, con domicilio eletto presso Carlo Fumarola in Lecce, Via Principi di Savoia N. 67;

per l'annullamento

a) dell'Ordinanza n. 65 del 26.6.2012 con la quale il Sindaco del Comune di Sava ha intimato ed ordinato alla S.U.S. snc "di proseguire e garantire alle previgenti condizioni, per ulteriori due mesi e quindi sino al 31/8/2012, l'esecuzione del servizio di raccolte differenziate in svolgimento presso questo Comune, scadente il 30.6.2012";

b) dell'Ordinanza n. 78 del 27.8.2012 con la quale il Sindaco del Comune di Sava ha intimato ed ordinato alla S.U.S. snc "di proseguire e garantire alle previgenti condizioni, per ulteriori tre mesi e quindi sino al 30/11/2012, l'esecuzione del servizio di raccolte differenziate In svolgimento presso questo Comune";

c) di tutti gli atti comunque connessi, presupposti e conseguenti, ancorchè non conosciuti;

per l'accertamento e la declaratoria del diritto della ricorrente all'adeguamento del prezzo del contratto del 31.5.2007, con condanna del Comune di Sava al pagamento in favore della ricorrente;

nonchè per il risarcimento del danno derivante dall'illegittima adozione degli atti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Sava;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2015 la dott.ssa Patrizia Moro e uditi per le parti i difensori Angelo Vantaggiato, in sostituzione di Elena Cafaro e Bice A. Pasqualone, Adriano Tolomeo, in sostituzione di Mauro Ruffo;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con il ricorso all'esame, la società ricorrente:

ha impugnato le epigrafate ordinanze contingibili e urgenti con le quali il Sindaco del Comune di Sava le ha intimato di proseguire alle previgenti condizioni, rispettivamente sino al 31.8.2012 e sino al 30.11.2012, l'esecuzione del servizio di raccolta differenziata,

ha richiesto l'accertamento e la condanna del Comune di Sava al pagamento dell'adeguamento del canone di cui al contratto 31.5.2007 nella misura di ulteriori Euro6.000,00/mese, per il periodo oggetto delle ordinanze citate; l'adeguamento ISTAT per il periodo intercorrente da gennaio 2011 a novembre 2012; il risarcimento dei danni derivanti dall'illegittima adozione degli atti impugnati.

1.1. A sostegno del ricorso ha dedotto le seguenti censure:

I - Violazione e falsa applicazione di legge (artt.50 e 54 del [D.Lgs. n. 267 del 2000](#); art.3 [L. 7 agosto 1990](#), n.241 e succ. mod. e int. - difetto assoluto di motivazione) - Eccesso di potere per ingiustizia manifesta e difetto di istruttoria - Eccesso di potere per erroneo e omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto.

II - Violazione e falsa applicazione di legge (artt. [1 e 3 L. n. 241 del 1990](#) - difetto motivazione; [artt. 23,41 e 97 Cost.](#), [artt. 1175 e 1326 c.c.](#)) - eccesso di potere per violazione del principio dell'efficacia e del buon andamento dell'azione amministrativa, imparzialità - eccesso di potere per erroneo ed omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto - eccesso di potere per ingiustizia manifesta.

III Violazione e falsa applicazione di legge (artt.41 e 97 Cost.) - eccesso di potere per violazione del principio dell'efficacia e del buon andamento dell'azione amministrativa - eccesso di potere per erroneo ed omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto - eccesso di potere per travisamento ed ingiustizia manifesta.

In data 23 ottobre 2012 il Comune di Sava si è costituito in giudizio eccependo l'inammissibilità e infondatezza dell'azione.

Nella pubblica udienza dell'8 gennaio 2015 la causa è stata introitata per la decisione.

2. Non può essere condivisa la tesi della ricorrente laddove viene dedotta la illegittimità delle ordinanze impugnate per insussistenza dei presupposti di eccezionalità ed urgenza.

Deve infatti ritenersi non illegittimo il ricorso all'istituto della ordinanza contingibile ed urgente per lo svolgimento del servizio in essere in quanto, malgrado il Comune non si sia tempestivamente attivato per la indizione della gara per l'affidamento del servizio in questione, la situazione di pericolo per la salute pubblica e l'ambiente connessa alla gestione dei rifiuti, non fronteggiabile adeguatamente con le ordinarie misure, legittimava comunque il Sindaco all'esercizio dei poteri extra ordinem riconosciutigli dall'ordinamento giuridico (art. [50 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267](#)).

Del resto, secondo un orientamento giurisprudenziale pienamente condiviso dal collegio, le ordinanze sindacali contingibili e urgenti prescindono dall'imputabilità all'Amministrazione o a terzi ovvero a fatti naturali delle cause che hanno generato la situazione di pericolo: pertanto, di fronte all'urgenza di provvedere, non rileva affatto chi o cosa abbia determinato la situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere (Consiglio di Stato, Sez. V, del 9 novembre 1998 n. 1585; Tar Campania Napoli, Sez. I, 27 marzo 2000 n. 813).

In ogni caso, l'art 24 della L.R. n. 24 del 2012 così dispone: "1. Alla data di entrata in vigore della presente legge è fatto divieto ai Comuni di indire nuove procedure di gara per l'affidamento dei Servizi di spazzamento, raccolta e trasporto. 2. Dalla data di pubblicazione della deliberazione della Giunta regionale di perimetrazione degli ARO di cui all'articolo 8, comma 6, è fatto divieto ai Comuni di aggiudicare in via provvisoria gare a evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi di spazzamento, raccolta e trasporto", dovendo le stesse essere attivate unitariamente dagli ARO (ambiti di raccolta ottimali, quali perimetri territoriali di ambito sub-provinciale per l'erogazione dei soli servizi di spazzamento, raccolta e trasporto definiti, ex art. 8 comma 3 della citata legge regionale, dalla pianificazione regionale, al fine di consentire una differenziazione dei servizi finalizzata a massimizzarne l'efficienza, all'interno di ciascun ATO) ai sensi dell'art. 14 della L.R. n. 24 del 2012 .

L'art. 24 della L.R. n. 24 del 2012, laddove prevede il divieto per i comuni di indire nuove procedure di gara per l'assegnazione dei servizi di igiene urbana dopo l'entrata in vigore della stessa legge (primo comma), nonché (nel secondo comma) il divieto di aggiudicare le gare (già indette) dopo la perimetrazione degli ARO, evidenzia l'intendimento di impedire, dopo la perimetrazione degli ARO, l'aggiudicazione di gare e, a maggior ragione, l'indizione delle stesse, sicchè la scadenza di un appalto dopo la perimetrazione degli ARO non può giustificare, per la necessità di svolgere il servizio, l'indizione di una procedura concorsuale.

Risulta quindi evidente che l'affidamento del servizio mediante ordinanza contingibile e urgente si appalesa un legittimo e residuale rimedio giuridico.

Dal che discende che l'impugnata ordinanza contingibile e urgente sfugge alle censure rassegnate nel ricorso.

2.1. Quanto all'aspetto economico, se l'art. [191 D.Lgs. n. 152 del 2006](#), prevede che "qualora si verificano situazioni di eccezionale e urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente e non si possa altrimenti provvedere ... il Sindaco può emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili e 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", pur tuttavia deve essere arrecato al privato destinatario dell'ordinanza il minor sacrificio possibile. Il che comporta l'obbligo di non imporre, attraverso il ricorso ai poteri extra ordinem, corrispettivi ancorati a valori risalenti nel tempo e non preceduti dalla previa verifica della loro idoneità a remunerare con carattere di effettività il servizio reso.

Secondo un condivisibile e consolidato orientamento giurisprudenziale, il provvedimento contingibile ed urgente non può giustificare anche una sorta di prezzo imposto dall'Amministrazione al privato dovendo, all'obbligo di proseguire nell'espletamento del servizio, essere connessa la corresponsione di un giusto compenso per il destinatario del provvedimento. L'imposizione di una prestazione a un prezzo non più corrispondente ai prezzi di mercato determinerebbe, infatti, un ingiustificato sacrificio dell'iniziativa economica privata a beneficio della p.a. con violazione dei principi desumibili [dall'art. 41 Cost.](#) (cfr, in tal senso, C.d.S, V, 2.12.2002 n. 6624).

In particolare, la necessità di bilanciamento tra le esigenze pubblicistiche connesse alla necessità di prosecuzione del servizio in esame, con quelle del privato alla corresponsione del giusto prezzo, costituisce espressione del principio generale di proporzionalità, di matrice comunitaria, e ampiamente operante anche nell'ordinamento interno, sia in forza del richiamo ai principi di diritto Europeo sancito dall'[art. 1 L. n. 241 del 1990](#), sia in virtù del suo essere di per sé espressione del principio di ragionevolezza, che quale corollario dei principi di buon andamento e imparzialità della p.a, trova il proprio referente normativo direttamente [nell'art. 97 Cost.](#)

A tal riguardo, il Consiglio di Stato, in linea con la giurisprudenza comunitaria, ha da tempo condivisibilmente chiarito che: "il sacrificio delle libertà economiche, di fronte a ragioni di interesse pubblico, costituisce anche in ambito Europeo un principio di carattere generale ormai incontrastato, essendo sancito dai trattati comunitari ...; peraltro, è altrettanto incontrovertito che le contrapposte ragioni della libertà privata e dell'autorità pubblica devono essere bilanciate in modo da non sacrificare ingiustificatamente le prime e che detto contemperamento deve avvenire secondo i consolidati canoni, enucleati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, della necessità e proporzionalità, nel senso cioè che le restrizioni trovino giustificazione nei limiti strettamente necessari a perseguire l'obiettivo di carattere generale, e non vadano oltre questo limite" (C.d.S, V, 6.9.2012, n. 4733).

Ciò premesso, e venendo ora al caso di specie, il Sindaco ha imposto la proroga del servizio dal 1 luglio al

31 agosto 2012 e poi dal 31 agosto 2012 sino al 30.11.2012 alle previgenti condizioni.

Orbene, reputa il Collegio che, in relazione al periodo considerato nelle ordinanze impugnate, il corrispettivo commisurato alle medesime condizioni di cui al contratto del 31.5.2007, non può più ritenersi giusto, non tenendo conto delle variazioni intervenute nel potere di acquisto della moneta. Invero, è di tutta evidenza che, in presenza di un generalizzato aumento del costo dei beni e dei servizi, la prosecuzione del servizio al prezzo del 2007 non può più ritenersi remunerativa per la ricorrente, scontando il deficit inflazionistico sopra descritto.

Né potrebbe farsi riferimento - nel senso di escludere la rivalutazione del corrispettivo - alla previsione di cui all'art. 4 co. 32 ter [D.L. n. 138 del 2011](#), convertito con modificazioni in [L. n. 148 del 2011](#). Ciò in quanto, sotto un primo profilo, tale norma non è applicabile alla fattispecie in esame, caratterizzata dall'emissione, da parte del Sindaco del Comune resistente, di ordinanza contingibile e urgente, con la quale si è coattivamente imposta alla ricorrente la prosecuzione del servizio.

In secondo luogo, e ad abundantiam, la cennata previsione normativa esclude la determinazione di compensi aggiuntivi rispetto a quelli pattuiti in sede di stipula negoziale, ma non impedisce la rivalutazione del compenso originario in modo tale da tenere l'aggiudicatario indenne dalle conseguenze economiche negative derivanti dal deprezzamento del potere di acquisto della moneta. Tale adeguamento, a ben vedere, si impone proprio in ragione dell'esigenza di conservare inalterato l'originario equilibrio contrattuale, sicché esso deve senz'altro ritenersi ammesso, diversamente verificandosi una inaccettabile compromissione dei diritti economici dell'aggiudicatario, costretto, in ipotesi, ad una prosecuzione sine die del servizio, dietro corresponsione di un corrispettivo pattuito anche a notevole distanza di tempo dall'emanazione dell'ordinanza extra ordinem.

Pertanto, in accoglimento, per quanto di ragione, del ricorso sotto il profilo suindicato, va accertato il diritto della ricorrente a percepire le somme corrispondenti ai maggiori oneri derivanti dall'esecuzione del servizio in esame, relativamente al periodo 1 luglio - 30.11.2012 con conseguente condanna dell'amministrazione comunale al relativo pagamento.

2.2. Venendo ora al quantum della pretesa di pagamento, il corrispettivo di cui al contratto di appalto n.26/2007, cioè l'ultimo compenso concordato e perciò da ritenere equo, va maggiorato, di un importo corrispondente agli indici ISTAT relativi alle varie categorie cui si riferiscono i fattori produttivi utilizzati dalla ricorrente per la gestione del servizio (es. costo del lavoro; costo dei materiali, ecc.), ove sussistenti; questo al fine di individuare il giusto compenso per il servizio prestato dal 1 luglio 2012 sino al 30.11.2012. In mancanza, dovrà farsi riferimento all'indice generale FOI (famiglie, operai, impiegati).

In tali termini, la domanda di adeguamento del corrispettivo proposta dalla ricorrente deve essere accolta.

3. Con riferimento alla domanda, proposta dalla ricorrente, in relazione alla richiesta di adeguamento del prezzo per il periodo intercorrente da gennaio 2011 al 30 giugno 2012 deve rilevarsi il difetto di giurisdizione del tribunale adito.

Invero, la controversia inerente alla revisione dei prezzi rientra nella giurisdizione esclusiva dell'adito Giudice Amministrativo a condizione che sussista un contratto d'appalto, atteso che:

a) l'art. [244 del D.Lgs. n. 163 del 2006](#) prevede che "Il Codice del Processo Amministrativo individua le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di contratti pubblici";

b) l'art. 133, comma 1, lett. e) n. 2 del Codice del Processo Amministrativo stabilisce che: "Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie ... relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del D.Lgs. 12 Aprile 2006, n. 163...".

Laddove invece si tratti, come nella fattispecie, di atti con i quali, successivamente alla scadenza del rapporto contrattuale, sia stato richiesto all'impresa di continuare a rendere il servizio, e questa lo abbia reso non potrà più rientrarsi nell'ambito della giurisdizione esclusiva di cui all'art.133 c.p.a., non essendo tale servizio reso in base a un tipico rapporto contrattuale. Né un rapporto del genere è venuto in essere per effetto dell'incontro della volontà delle parti, atteso che, per giurisprudenza costante (T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 23 gennaio 2009, n. 167; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 9 luglio 2008, n. 2083; T.A.R. Veneto

Venezia, sez. III, 23 maggio 2008, n. 1545; Cons. di St., sez. V, 15 dicembre 2005, n. 7147), i contratti della pubblica amministrazione richiedono "ad substantiam" la forma scritta.

Invero, "la revisione dei prezzi, è un meccanismo legale di adeguamento del prezzo che si applica solo per il tempo di durata del contratto e non anche per le sue successive proroghe o taciti rinnovi, in quanto gli stessi sono di diritto nulli (cfr. [art. 6 comma 2, L. n. 537 del 1993](#)), con la conseguenza che il contraente privato che espleti il servizio oltre la scadenza contrattuale non può invocare l'applicazione della clausola revisionale che afferisce esclusivamente ai contratti validi ed efficaci" (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 3 aprile 2013, n. 984).

Nella specie, il servizio in questione è stato reso dalla ricorrente in base a semplici inviti rivolti alla società ricorrente dal Responsabile del servizio Ambiente (con i quali è stata richiesta la disponibilità a proseguire il servizio) non formalizzati in tipici provvedimenti amministrativi (delibere o determinazioni dirigenziali recanti i relativi impegni di spesa e manifestazioni di volontà), né confluiti in contratti con forma scritta, sicché la pretesa scaturita da tali rapporti esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo, confluendo in quella del giudice ordinario in quanto giudice naturale dei diritti.

4. In conclusione il ricorso deve essere in parte respinto, in parte accolto e in parte dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del tribunale adito.

Sussistono giustificati motivi (in ragione del limitato accoglimento del ricorso) per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge, in parte lo accoglie e in parte lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere, Estensore

Claudia Lattanzi, Primo Referendario