



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1275 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc. Servizi Ambientali Gruppo Ama S.r.l. in Liquidazione, rappresentata e difesa dagli avv. Damiano Lipani e Francesca Sbrana, con domicilio eletto presso Studio Legale Lipani & Partners in Roma, via Vittoria Colonna, 40;

contro

Comune di Fara in Sabina, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Marcone, con domicilio eletto presso l'avv. Nicola Marcone in Roma, piazza dell'Orologio, 7; Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12; Presidenza del Consiglio dei Ministri;

per l'annullamento

- delle Ordinanze del Comune di Fara in Sabina n. 151 del 2010, n. 26 del 2011, n. 68 del 2011 e, in parte qua, nn. 69 e 70 del 2011;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Fara in Sabina e di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 ottobre 2012 il dott. Salvatore Mezzacapo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con deliberazione n. 55 del 26 aprile 2005 il Comune di Fara in Sabina ha affidato alla odierna ricorrente, già Servizi Ambientali – Gruppo AMA s.r.l., il servizio di igiene urbana per il periodo 1° maggio 2005 – 30 aprile 2008. Con successivi rinnovi l'affidamento di che trattasi è stato confermato sino al 31 maggio 2009. Quindi, con deliberazione n. 88 del 28 maggio 2009 il contratto in essere con la ricorrente è stato ulteriormente prorogato sino al 31 dicembre 2010, ivi poi prevedendosi che “il canone mensile contrattuale è pari ad Euro 52.073,00 oltre IVA 10%”.

Con ordinanza n. 151 del 28 dicembre 2010 il Comune di Fara in Sabina imponeva alla ricorrente di eseguire il servizio di igiene urbana nel territorio comunale fino al 31 marzo 2011, stabilendo in particolare che lo stesso

venisse espletato agli stessi patti e condizioni dei contratti stipulati in precedenza e che il canone mensile, di cui sopra, rimanesse invariato.

Avverso detta ordinanza è dunque proposto il presente ricorso a sostegno del quale si deduce violazione degli artt. 23 e 41 Cost., violazione e falsa applicazione dell'art. 191 del decreto legislativo n. 152 del 2006 ed eccesso di potere per sviamento, manifesta ingiustizia, difetto di istruttoria, violazione dei principi di correttezza e buon andamento e difetto di motivazione.

Con ordinanza n. 1916 del 2011 questa Sezione, ritenuto che la domanda cautelare fosse da accogliere limitatamente alla "clausola" di invarianza del corrispettivo (precedentemente fissato), ha sospeso l'efficacia del provvedimento impugnato limitatamente alla detta clausola di invarianza del corrispettivo, "ferma la data di cessazione degli effetti già indicata (dovendo il Comune portare sollecitamente a conclusione la procedura di gara in corso)".

Con l'approssimarsi della scadenza del 31 marzo 2011, con ordinanza n. 26 del 29 marzo 2011 l'amministrazione resistente ha nuovamente imposto alla ricorrente di "eseguire il servizio di igiene urbana nel territorio comunale agli stessi patti e condizioni dei contratti in precedenza stipulati per la durata fino al 30 giugno 2011, disponendo nuovamente l'invarianza anche del canone mensile.

Detta seconda ordinanza è stata quindi avversata con un primo atto di motivi aggiunti.

Con successivo atto di motivi aggiunti sono state quindi avversate l'ordinanza n. 68 del 30 giugno 2011, che riproduce quanto disposto dalle precedenti ordinanze prorogando il tutto al 31 dicembre 2011 e le coeve ordinanze nn. 69 e 70 con cui il Comune, nell'affidare ad altro operatore parte dei servizi già svolti dalla ricorrente afferma che "a seguito della sospensione del servizio ingombranti da parte della Soc. Servizi Ambientali – Gruppo AMA S.r.l. si può avere nel territorio uno stato di degrado tale da pregiudicare l'igiene e la salute pubblica".

Con ordinanza cautelare n. 3375 del 2011 questa Sezione ha accolto la proposta domanda di sospensione dell'esecuzione "Considerato che, pur dovendosi avere riguardo all'interesse pubblico che viene in rilievo nella presente controversia con riferimento al servizio di igiene urbana, deve necessariamente rilevarsi come difettivo, nella specie, i requisiti e le condizioni di legge per l'adozione – per come di contro avvenuto - di una ordinanza contingibile ed urgente, che risulta quindi prima facie illegittima, avuto anche riguardo alla circostanza che trattasi della terza ordinanza contingibile ed urgente".

Rimane in fatto da ricordare che solo in data 10 ottobre 2011 il Comune ha attivato la procedura di gara per l'affidamento del servizio di igiene urbana e che, a seguito dell'aggiudicazione ad altro operatore, la ricorrente non svolge più il servizio raccolta rifiuti dal 21 ottobre 2011.

La ricorrente ha rappresentato il permanere tuttavia del suo interesse all'accoglimento del ricorso ed all'annullamento degli atti gravati poiché incidenti sul rapporto tra le parti fino appunto alla data del 21 ottobre 2011.

Si sono costituite in giudizio le intime Amministrazioni: il Comune di Fara in Sabina preliminarmente eccependo la inammissibilità del proposto ricorso ed affermandone comunque la infondatezza nel merito ed il Ministero dell'interno al limitato fine di veder dichiarato il proprio difetto di legittimazione passiva.

Alla pubblica udienza del 3 ottobre 2012 il ricorso viene ritenuto per la decisione.

Vanno preliminarmente esaminate le eccezioni in rito sollevate dalla resistente amministrazione comunale.

Quanto all'eccepito difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo, è sufficiente considerare che ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. q) del c.p.a. sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie "aventi ad oggetto i provvedimenti anche contingibili ed urgenti, emanati dal Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica, di incolumità pubblica e di sicurezza urbana, di edilizia e di polizia locale, d'igiene

pubblica e dell'abitato". Le avverse ordinanze sono appunto assunte nel dichiarato intento di "mantenere idonee condizioni igieniche sanitarie nel territorio comunale" ed espressamente richiamando l'art. 50 secondo comma del decreto legislativo n. 267 del 2000. Soccorrerebbe invero nel senso di ritenere nella specie la già affermata giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche la previsione di cui alla lett. p) del medesimo comma 1 del citato art. 133 c.p.a., a mente del quale infatti sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie "...comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati". E nella specie il servizio affidato alla ricorrente di "igiene urbana" investe con ogni evidenza il ciclo dei rifiuti.

Del pari infondate le eccezioni che investono i motivi aggiunti e con cui la resistente amministrazione ne afferma la inammissibilità per acquiescenza e per omessa notifica alla Tecnoservizi.

Quanto al primo profilo, non vi è dubbio che il ricorso introduttivo del giudizio, specificamente rivolto avverso l'ordinanza n. 151 del 28 dicembre 2010, investe sostanzialmente la sola questione della invarianza delle condizioni (segnatamente, del canone mensile), disposta in uno con l'ordine impartito alla ricorrente di continuare a svolgere il servizio a tutto il 31 marzo 2011, mentre i successivi motivi aggiunti, rivolti avverso le successive ordinanze (nn. 26 e 68 del 2011) che hanno ulteriormente disposto ulteriore prosecuzione del servizio con invarianza delle condizioni, investono anche il profilo della perpetuazione del regime ordinatorio.

Ma ciò non determina affatto acquiescenza e quindi per questa via inammissibilità dei motivi aggiunti. Infatti, l'ordinanza n. 151 del 2010, avversata con il ricorso introduttivo del giudizio, dispiega i suoi effetti solo fino al 31 marzo 2011 e il non aver parte ricorrente contestato in quella sede la scelta dell'amministrazione di imporre la continuazione del servizio (ma solo la invarianza delle relative condizioni economiche) non preclude la possibilità di poi dedurre avverso successive ordinanze, per come in effetti avvenuto, censure direttamente concernenti l'esercizio del potere di ordinanza proprio perché ciò che poteva essere ritenuto un episodio legato alla necessità per l'amministrazione di approntare una gara per l'affidamento del servizio di cui trattasi perde, con i successivi rinnovi, il tratto dell'eccezionalità per divenire altro.

Così del pari infondata l'eccezione di inammissibilità dei motivi aggiunti per omessa notifica alla Tecnoservizi, affidataria del servizio a seguito di procedura di gara, e ciò per la semplice ragione che le ordinanze n. 69 e 70 del 30 giugno 2011, con le quali appunto il Comune affida a Tecnoservizi il servizio di igiene urbana sono state impugnate nella parte in cui il Comune afferma che "a seguito della sospensione del servizio ingombranti da parte della Soc. Servizi Ambientali – Gruppo AMA S.r.l. si può avere nel territorio uno stato di degrado tale da pregiudicare l'igiene e la salute pubblica". Non è, in altri termini, censurato l'intervenuto affidamento del servizio ad altro operatore e non vi è in sostanza una posizione di controinteresse di Tecnoservizi quanto alla impugnativa in parte qua delle ricordate ordinanze nn. 69 e 70.

Tutto ciò premesso, il ricorso deve essere dunque esaminato nel merito.

Il ricorso è fondato e va, pertanto, accolto.

Il Collegio condivide il tradizionale orientamento giurisprudenziale secondo cui non è di per sé illegittimo il ricorso all'istituto della ordinanza contingibile ed urgente per la proroga del contratto 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 connesse alla gestione dei rifiuti, non fronteggiabile adeguatamente con le ordinarie misure, legittima 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, le ordinanze sindacali contingibili ed 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).

E però l'ordinanza impugnata con il ricorso introduttivo del giudizio e così pure quelle avversate con motivi aggiunti devono ritenersi, invece, illegittime nella parte in cui il Sindaco ordina alla ricorrente la prosecuzione del servizio di igiene urbana, mantenendo invariato il corrispettivo economico fissato col precedente contratto (il primo risalente al 27 aprile 2005) (cfr. in tal senso, da ultimo, T.A.R. Lecce, II Sezione, 16 aprile 2012 n. 691).

Il principio generale secondo il quale in materia di provvedimenti contingibili ed urgenti deve essere arrecato al privato destinatario dell'ordinanza il minor sacrificio possibile 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 ad 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. (Consiglio di Stato, Sez. V, 2 dicembre 2002 n. 6624).

In ragione di quanto rilevato, le avversate ordinanze sono dunque tutte illegittime per aver ordinato alla ricorrente di continuare ad eseguire il servizio agli stessi patti e condizioni dei contratti in precedenza stipulati.

Con la pretesa (risarcitoria) azionata la ricorrente lamenta un danno economico corrispondente alla differenza tra il costo reale del servizio affidatole ed il canone fissato con l'ordinanza n. 151 del 2010, pari ad euro 52.073,00 oltre IVA, un danno economico corrispondente agli oneri sopportati per fare fronte alle esposizioni bancarie necessarie a compensare lo squilibrio economico cagionato dalla prestazione del servizio a condizioni non remunerative e l'ulteriore pregiudizio costituito dalla perdita di chance per aver perso la possibilità di stipulare contratti con altre amministrazioni.

Ritiene il Collegio, in considerazione della invarianza delle modalità di gestione del servizio erogato e del dato naturale per cui alcuni costi gestionali sono stati ammortizzati nel corso della precedente gestione del servizio, di dover fare applicazione del criterio risarcitorio comunemente adottato dalla giurisprudenza in casi analoghi, riconoscendo la pretesa risarcitoria nei limiti della rivalutazione dell'originario compenso, in base agli indici ISTAT, con riferimento al momento dell'adozione delle avversate ordinanze; con rivalutazione monetaria e interessi corrispettivi sulla somma così determinata, a partire dalla data di cessazione del servizio in regime di proroga e fino al soddisfo (Consiglio di Stato, Sez. V, 2 dicembre 2002, n. 6624; TAR Sicilia, Catania, Sez. III 2 novembre 2010 n. 4316; TAR Sicilia, Palermo, Sez. I 27 marzo 2008 n. 383; TAR Lazio, Roma Sez. II 6 ottobre 2001 n. 8173).

La domanda risarcitoria va, quindi, accolta limitatamente al danno derivante dalla maggiore onerosità della prestazione del servizio rispetto al canone riconosciuto, in una misura che, in via equitativa, va determinata in una somma pari alla rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT, del corrispettivo stabilito in base al precedente contratto di appalto stipulato tra le parti, riconoscendo altresì, sulla somma come innanzi determinata, gli interessi e la rivalutazione monetaria dalla data di cessazione dell'espletamento del servizio fino all'effettivo soddisfo.

Le pretese risarcitorie legate alle altre voci di danno sono invece inammissibili per genericità e poiché sprovviste del benché minimo principio di prova.

Deve essere infine dichiarato il difetto di giurisdizione in ordine alla domanda riconvenzionale introdotta con

ricorso incidentale del Comune di Fara in Sabina, fondata su asserite inadempienze contrattuali della ricorrente, per come peraltro da questa Sezione già osservato con l'ordinanza n. 1916 del 2011. Viene infatti in rilievo non già vicenda comunque connessa all'esercizio del potere amministrativo (come di contro deve ritenersi per le condizioni economiche del servizio quali autoritativamente ed unilateralmente disposte dall'amministrazione con gli ordini di proroga dell'espletamento dello stesso), ma vicenda attinente la corretta esecuzione degli impegni contrattualmente assunti, che in quanto tale esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo per attenersi alla cognizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

Il Collegio condanna il Comune di Fara in Sabina al pagamento delle spese del presente giudizio in favore della odierna ricorrente, che liquida in euro 2.000,00 (duemila,00).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dispone l'estromissione dal giudizio del Ministero dell'Interno;

- accoglie nei sensi di cui in motivazione il ricorso ed annulla, per quanto di ragione, i provvedimenti impugnati;
- condanna il Comune di Fara in Sabina al risarcimento del danno subito dalla società ricorrente limitatamente al danno derivante dalla maggiore onerosità della prestazione del servizio rispetto al canone riconosciuto, per come esposto in motivazione;
- dichiara inammissibile la domanda di risarcimento di danno ulteriore;
- dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso incidentale del Comune di Fara in Sabina.

Condanna il Comune di Fara in Sabina al pagamento delle spese del presente giudizio in favore della odierna ricorrente, che liquida in euro 2.000,00 (duemila,00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Salvatore Mezzacapo, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/11/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

