

ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI: Ambiente - Rifiuti solidi urbani - Raccolta - 191 D.Lgs. n. 152 del 2006 - Prosecuzione del servizio alla precedente concessionaria - Legittimità - Imposizione unilaterale delle condizioni economiche - Illegittimità.

Tar Basilicata - Potenza, Sez. I, 28 luglio 2021, n. 535

“[...] ferma restando la legittimità dell’esercizio dei poteri attribuiti dagli artt. 191, co. 1, del D.lgs. n. 152/2006 e 50, co. 5, del D.lgs. n. 267/2000, ove funzionali alla preminente esigenza di offrire tutela a diritti fondamentali della persona minacciati da emergenze sanitarie o di igiene pubblica - la situazione di necessità e urgenza non può spingersi sino a giustificare la definizione, in via autoritativa, del corrispettivo da versare al gestore del servizio. Ciò in quanto, con riferimento a tale questione, l’interesse pubblico all’adozione di atti extra ordinem va necessariamente coordinato con i valori, pure essi di rango costituzionale, della libera iniziativa economica (art. 41 Cost.) e della ragionevolezza (art. 97 Cost.), quest’ultimo da intendere anche nell’ottica del minor sacrificio imposto al soggetto privato [...].

D’altra parte, la determinazione unilaterale del compenso non è stata preceduta da alcuna previa verifica della sua idoneità a remunerare con carattere di effettività ed attualità il servizio reso, ma si è risolta nella mera conferma delle pregresse pattuizioni economiche risalenti al 2014 [...] le quali potrebbero non essere più corrispondenti ai prezzi di mercato e, dunque, causative di un ingiustificato sacrificio dell’iniziativa economica privata a vantaggio dell’Amministrazione [...].”

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe, depositato il 27/1/2017, il Consorzio Nazionale Servizi (e per esso l’associata Progettambiente Soc. Coop.), affidatario del servizio pubblico di raccolta trasporto e smaltimento rifiuti nel Comune di Matera previo contratto del 13/10/2014, ha impugnato le ordinanze contingibili e urgenti n. 311 del 31/8/2017, con cui il Comune le ha ulteriormente ordinato l’espletamento del servizio di Igiene Urbana nel territorio comunale e dei relativi servizi aggiuntivi dall’1/9/2017 al 31/12/2017, “*nei termini di cui alle Ordinanze Sindacali n. 412/2015; n. 413/2016; n. 214-220/2016; n. 121/2017; n. 193/2017; n. 234/2017; n. 279/2017*”.

Con il medesimo ricorso è domandata altresì la condanna del Comune alla corresponsione dell’adeguamento dell’originario corrispettivo contrattuale.

1.1. La domanda di annullamento è affidata ai seguenti motivi di illegittimità.

Anzitutto, l’impugnata ordinanza sarebbe in contrasto con l’art. 191 del D.lgs. n. 152/2006, perché il Comune non avrebbe potuto ordinare, unilateralmente, lo svolgimento del servizio alle stesse condizioni economiche regolanti il rapporto contrattuale scaduto, non essendo esse adeguatamente

remunerative. Sotto altro profilo, tale decisione difetterebbe di adeguata istruttoria, oltretutto di una doverosa stima dell'effettiva incidenza contabile della prosecuzione del servizio.

Quanto alla domanda di accertamento del diritto al giusto compenso contrattuale, la stessa è supportata da stime peritali versate in atti.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Matera che ha genericamente dedotto l'infondatezza del ricorso, nonché il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare che ha chiesto di essere estromesso dalla lite.

3. Con note di udienza depositate in data 19/7/2021, la società ricorrente ha dichiarato di rimettersi alle valutazioni del Collegio in merito al liminare scrutinio della parziale improcedibilità della domanda di annullamento (avendo gli atti impugnati spirato efficacia) e dell'inammissibilità per difetto di giurisdizione della domanda di accertamento del diritto al giusto compenso contrattuale, profili già rilevati dal Tribunale, con ordinanza ex art. 73, co. 3, cod., proc. amm., in altro giudizio, R.G. n. 28/2017, riguardante una precedente intimazione di prosecuzione del medesimo servizio *de quo*. Il che esime, anche per ragioni di economia processuale, dal sottoporre all'attenzione delle parti questioni delle quali esse sono già dichiaratamente avvertite.

4. All'udienza pubblica del 20/7/2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. Preliminarmente, va disposta l'estromissione dal giudizio del Ministero intimato, siccome sprovvisto di legittimazione passiva, posto che, secondo la pacifica giurisprudenza, nel caso di adozione da parte del Sindaco di ordinanze contingibili e urgenti, si realizza un'imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto che ha natura meramente formale, restando il Sindaco incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza alcuna modifica del suo *status*.

6. Il ricorso è in parte fondato, in parte inammissibile per difetto di giurisdizione.

6.1. La domanda annullatoria merita accoglimento nei limiti appresso specificati.

Al riguardo, va anzitutto precisato che la determinazione impugnata ha cessato di produrre effetti alla data del 31/12/2017. Ad essa sono, infatti, succedute altre analoghe ordinanze recanti un nuovo ordine di prosecuzione del servizio. Talché, le censure dirette a contestare l'*an* del potere di ordinanza risultano improcedibili per sopravvenuta carenza d'interesse, ai sensi dell'art. 35, co. 1, lett. c), cod. proc. amm.. Deve dunque ritenersi che l'interesse ricorsuale - una volta esaurita l'efficacia dell'ordinanza *sub iudice* - è circoscritto unicamente allo scrutinio della censura con cui è contestata la legittimità del provvedimento nella parte in cui ha imposto unilateralmente le condizioni economiche della prosecuzione del servizio, poiché attinente al differente profilo - al quale va riconosciuta perdurante attualità, nell'ottica della regolazione *de futuro* degli interessi patrimoniali - dell'esatta determinazione del corrispettivo del servizio.

Tale censura è fondata, secondo quanto già statuito da questo Tribunale in analoghe controversie (cfr. T.A.R. Basilicata, sez. I, 27/7/2021, n. 527; id. 18/3/2021, n. 248; id. 26/11/2020, nn. 746 e 747).

Deve, infatti, ritenersi che - ferma restando la legittimità dell'esercizio dei poteri attribuiti dagli artt. 191, co. 1, del D.lgs. n. 152/2006 e 50, co. 5, del D.lgs. n. 267/2000, ove funzionali alla preminente esigenza di offrire tutela a diritti fondamentali della persona minacciati da emergenze sanitarie o di igiene pubblica - la situazione di necessità e urgenza non può spingersi sino a giustificare la definizione, in via autoritativa, del corrispettivo da versare al gestore del servizio. Ciò in quanto, con riferimento a tale questione, l'interesse pubblico all'adozione di atti *extra ordinem* va necessariamente coordinato con i valori, pure essi di rango costituzionale, della libera iniziativa economica (art. 41 Cost.) e della ragionevolezza (art. 97 Cost.), quest'ultimo da intendere anche nell'ottica del minor sacrificio imposto al soggetto privato (cfr. *ex plurimis*, T.A.R. Sicilia, sez. III, 5/11/2020, n. 2322; T.A.R. Calabria, sez. I, 23/7/2020, n. 468; T.A.R. Lazio, sez. II, 6/11/12, n. 9062; Consiglio di Stato, sez. V, 2/12/2002, n. 6624).

D'altra parte, la determinazione unilaterale del compenso non è stata preceduta da alcuna previa verifica della sua idoneità a remunerare con carattere di effettività ed attualità il servizio reso, ma si è risolta nella mera conferma delle pregresse pattuizioni economiche risalenti al 2014 (altro non potendo significare la locuzione "*nei termini di cui alle Ordinanze Sindacali n. 412/2015; n. 413/2016; n. 214-220/2016; n. 121/2017; n. 193/2017; n. 234/2017; n. 279/2017*", ove si consideri nelle ordinanze cui è fatta *relatio*, in specie la prima, cui le altre accedono, la prosecuzione del servizio è stata ingiunta "*agli stessi prezzi, patti e condizioni di cui al contratto di appalto, repertorio n. 2337/2014*"), le quali potrebbero non essere più corrispondenti ai prezzi di mercato e, dunque, causative di un ingiustificato sacrificio dell'iniziativa economica privata a vantaggio dell'Amministrazione.

L'ordinanza impugnata va dunque stigmatizzata sotto tale versante e, *in parte qua*, annullata.

6.2. La domanda di accertamento del giusto compenso contrattuale è, invece, inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, secondo quanto già statuito da questo Tribunale in analoga fattispecie (cfr. T.A.R. Basilicata, sez. I, 28/6/2019, n. 537).

Rileva, in termini, il pertinente arresto della Corte regolatrice, secondo cui che "*la controversia concernente la corresponsione del corrispettivo della gestione del servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani, affidato sulla base di ordinanze contingibili ed urgenti adottate (per ragioni di emergenza ambientale) ai sensi dell'art. 191 del D.lgs. n. 152 del 2006, è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, atteso che essa riguarda unicamente l'esecuzione del rapporto*

di natura privatistica intercorrente tra le parti e la cognizione di aspetti puramente patrimoniali, senza involgere il sindacato, in via diretta o incidentale, della legittimità dell'attività provvedimentale urgente posta "a monte" dello stesso, la quale costituisce uno strumento alternativo e sostitutivo del contratto di appalto" (cfr. Cassazione civile, sez. un., 24/6/2020, n. 12483).

Alla stregua di detto arresto, deve dunque ritenersi che l'ordinanza impugnata costituisce il titolo giuridico della sostanziale prosecuzione, "*agli stessi prezzi, patti e condizioni*", del rapporto di servizio pubblico intercorrente, sin dal 13/10/2014, tra la società ricorrente e il Comune di Matera.

Le pretese patrimoniali in evidenza, dunque, tendono al riequilibrio del sinallagma contrattuale e si collocano pur sempre nella fase esecutiva di detto rapporto.

Né può ritenersi che la natura autoritativa del titolo di svolgimento delle nuove prestazioni abbia inciso sulla natura del rapporto corrente *inter partes* (che resta paritetico, considerato che la relativa disciplina è stata comunque integralmente devoluta al pregresso regolamento contrattuale) e delle situazioni giuridiche ad esso afferenti. D'altra parte, seguendo l'impostazione ricorsuale, va rilevato che la domanda in esame non è stata qualificata come risarcitoria degli eventuali pregiudizi subiti sul presupposto dell'illegittimità dell'ordinanza impugnata, nel qual caso non si sarebbe posta questione di giurisdizione, stante la pacifica devoluzione di tali profili alla cognizione del giudice amministrativo, secondo quanto previsto dall'art. 7, co. 4, cod. proc. amm..

Per converso, detta domanda è univocamente diretta al pagamento di maggiori spettanze economiche connesse proprio dallo svolgimento del rapporto che trova la sua fonte in detta ordinanza, della quale, a questi fini, si presuppone - sia pure implicitamente - la legittimità (diversamente opinando, infatti, il richiesto adeguamento del corrispettivo sarebbe *sine titulo*). Neppure sussiste, infine, alcuna ipotesi di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133 cod. proc. amm., in specie quella di cui al comma 1, lett. c), relativa alle controversie in materia di servizi pubblici, considerato che dalla stessa sono comunque escluse quelle concernenti "*indennità, canoni ed altri corrispettivi*", né quella di cui al comma 1, lett. e), n. 2, che comunque presuppone un rapporto contrattuale suscettibile di revisione.

7. In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso:

- è improcedibile nella parte relativa all'impugnazione dell'ordine di svolgere il servizio;
- va accolto nella parte relativa all'impugnazione dei parametri di riferimento per la determinazione del compenso da corrispondere sulla base dei costi attualizzati del servizio;

- va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione con riferimento alla domanda di accertamento del giusto compenso contrattuale. Tale ultima domanda potrà proposta in riassunzione dinanzi al giudice ordinario nei termini e con gli effetti di cui all'art. 11 cod. proc. amm..

8. Sussistono i presupposti di legge per disporre la compensazione delle spese di lite, anche in ragione del fatto che parte della causa rimane impregiudicata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e lo dichiara parzialmente improcedibile e parzialmente inammissibile per difetto di giurisdizione, nelle parti indicate in motivazione, previa estromissione dal giudizio del Ministero dell'Ambiente.

Compensa le spese, salvo il rimborso del contributo unificato a carico del Comune.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2021, in collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Pasquale Mastrantuono, Presidente FF

Benedetto Nappi, Primo Referendario

Paolo Mariano, Referendario, Estensore