



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 Sardegna**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 237 del 2010, proposto da:  
POSTE ITALIANE Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani,  
con domicilio eletto presso avv. Nives Mura in Cagliari, presso Affari Legali  
Territoriali Poste Italiane spa in Cagliari Via Brenta 16;

***contro***

-COMUNE DI OZIERI in persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso  
dall'avv. Andrea Pubusa, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via  
Tuveri N.84;

-MINISTERO DELL'INTERNO, rappresentato e difeso dall'Avvocatura  
Distrettuale, domiciliata per legge in Cagliari, via Dante N.23;

***per l'annullamento***

dell'ordinanza n. 3, prot. n. 1061, del 21.01.2010, con la quale il Sindaco del  
comune di Ozieri (SS) ordina la riapertura dell'Ufficio Postale di Chilivani;  
e di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ozieri in Persona del Sindaco P.T. e del Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2011 il Consigliere dott. Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori avv. ti De Giorgi, in sostituzione dell'avv. Sticchi Damiani, avv. Pubusa e avv. dello Stato Salis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La società Poste Italiane ha erogato fino al 22 dicembre 2009 il servizio postale nell'ambito del comune di Ozieri mediante due uffici postali:

-uno ubicato nel centro urbano di Ozieri (servizio operativo al pubblico dalle 8 alle 18,50);

-uno nella frazione di Chilivani (servizio a giorni alterni: lunedì, mercoledì, venerdì dalle ore 8 alle ore 13,15).

Con decorrenza 22 dicembre 2009 l'ufficio situato in Chilivani è stato chiuso con restituzione dell'immobile al proprietario (Ferservizi- gruppo ferrovie dello Stato), che ne aveva dato disdetta.

Oltretutto l'operatività dell'ufficio postale di Chilivani, secondo quanto affermato il ricorso dalla ricorrente, era estremamente esigua (circa 40 operazioni giornaliere con un bacino di circa 500 abitanti residenti utenti).

In ogni caso Poste Italiane ha previsto l'apertura di un nuovo ufficio postale nell'abitato di San Nicola (altra frazione di Ozieri, che dista circa 3 km dal centro), situato a 5 km dalla frazione di Chilivani.

Con ricorso consegnato per la notifica il 20 marzo 2010 e depositato il successivo 25/3 la società Poste Italiane ha impugnato l'ordinanza sindacale 1061/2010 contenente l'ordine di riapertura dell'ufficio postale di Chilivani. Queste le censure sollevate:

- 1) eccesso di potere-violazione e omessa applicazione dell'articolo 7 e ss. della legge 241/1990-mancato coinvolgimento preventivo – omesso avviso di avvio del procedimento -violazione del giusto procedimento;
- 2) eccesso di potere-violazione e falsa applicazione di legge (articolo 50, commi 4 e 5, e articolo 54 del decreto legislativo 267/2000 TUEL) - mancanza dei presupposti per l'adozione di un'ordinanza contingibile urgente – incompetenza - difetto di motivazione - erronea e falsa presupposizione;
- 3) eccesso di potere-violazione e falsa applicazione di legge-difetto di istruttoria-falsa presupposizione in fatto-irragionevolezza manifesta - omessa considerazione dei disagi che verrebbero arrecati agli abitanti di San Nicola con la necessaria chiusura del nuovo ufficio postale ivi istituito.

Si è costituito in giudizio il comune di Ozieri sostenendo la legittimità del proprio operato, con poteri esercitati “a tutela della qualità della vita” degli abitanti della frazione di Chilivani e a tutela della “sicurezza urbana”.

Si è costituito in giudizio anche il Ministero dell'Interno con la richiesta non far parte del processo stante la carenza di legittimazione passiva.

La domanda cautelare è stata respinta dal Tar con ordinanza n. 164 del 9 aprile 2010 con la seguente motivazione:

“Considerato che la chiusura dell'Ufficio Postale, e con esso l'interruzione del connesso servizio, è avvenuta in assenza di formale interlocuzione con l'Ente Locale;

Rilevato che non sussiste la dedotta indisponibilità dei locali, stante il lungo termine assegnato dalla Ferservizi per la restituzione dei locali (31.12.2010), e

stante la disponibilità del Comune per il reperimento di locali in alternativa a quelli in detenzione dalla società ricorrente;

Ritenuta l'assenza di un danno grave e irreparabile”

L'appello cautelare è stato anch'esso respinto dal Consiglio di Stato, sezione VI, con ordinanza n. 3808 del 30 luglio 2010, con la seguente motivazione:

“considerato che, allo stato, appare prevalente l'interesse della popolazione servita dall'ufficio di cui è stata disposta la riapertura”.

All'udienza del 23 febbraio 2011 la causa è stata spedita in decisione.

### DIRITTO

Il Ministero dell'Interno ha chiesto l'estromissione dal giudizio per carenza di legittimazione passiva.

Il Collegio ritiene di non accogliere la richiesta in quanto l'atto impugnato, trattandosi di ordinanza contingibile ed urgente, potrebbe –in astratto- essere riferita al Sindaco quale ufficiale di governo e come tale l'imputazione allo Stato del provvedimento (e non all'ente locale). Le norme del TUEL di riferimento infatti afferiscono, l'art. 50 ai poteri locali, l'art. 54 ai poteri statali.

Solo dall'esame in concreto del provvedimento (posto che l'ordinanza nulla precisa) può emergere l'attribuzione e l'imputazione.

Il che è elemento che rende opportuna la conservazione nel presente giudizio anche dell'autorità statale chiamata in causa.

\*\*\*

Dal sito internet del Comune di Ozieri emerge il seguente quadro fattuale di riferimento:

\*Ozieri è un comune con circa 12.000 abitanti;

\*la frazione di S. Nicola ne conta circa 1.620 abitanti, mentre quella di Chilivani ne ha soli 300;

\*la distanza Chilivani-Ozieri è di circa 8 km;

\*la distanza fra Chilivani e S. Nicola è di circa 5 km.;

\*la distanza S.Nicola- Ozieri è di circa 3 km.

Nell'ambito del proprio potere di autorganizzazione la società Poste Italiane ha distribuito diversamente il servizio fra le diverse frazioni (aprendo a S. Nicola e chiudendo a Chilivani).

Le motivazioni che hanno indotto Poste Italiane a chiudere Chilivani sono duplici:

- necessità di rilasciare i locali (a seguito di disdetta comunicata dalla proprietà –cfr. lettera del 26.10.2009 per riconsegna entro il 31.12.2010, doc. 6 dep. in giudizio-, di locali comunque non a norma di sicurezza –per gravi carenze strutturali che rendevano l'ufficio inidoneo ai sensi del D. Lgs. 81/2008, come segnalato al Prefetto di Sassari da Poste Italiane il 29.12.2009-),
- opportunità di servire un maggior numero di abitanti distribuiti nel territorio (1.600 di S. Nicola contro i 300 di Chilivani).

L'ordinanza sindacale impugnata del gennaio 2010 ha imposto la riapertura dell'ufficio postale di Chilivani in quanto il sindaco riteneva di poter intervenire "a tutela della garanzia della fruibilità per la popolazione della popolosa frazione di Chilivani di un servizio essenziale".

Peraltro nessuna specifica norma è stata citata nel provvedimento (richiamato risulta solo il TUEL 267/2000 nel suo complesso).

L'ordinanza è stata assunta (sostiene la difesa del Comune) in combinato disposto dell'articolo 112 primo comma e 54 terzo comma del TUEL.

L' articolo 54, rubricato "Attribuzioni del sindaco nelle funzioni di competenza statale", risulta essere stato peraltro “sostituito” dall'articolo 6 del D.L. 23.5.2008 n. 92, come modificato dall'articolo 1 della legge 24 luglio 2008, n.125, in sede di conversione. Ulteriore modifica, parziale, poi è stata inserita dall'articolo 8, comma 1, del D.L. 12 novembre 2010 n. 187.

Inizialmente la norma prevedeva, al secondo e terzo comma, che:

“2. Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini; per l'esecuzione dei relativi ordini può richiedere al prefetto, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica.

3. In casi di emergenza, connessi con il traffico e/o con l'inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verificano particolari necessità dell'utenza, il sindaco può modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, adottando i provvedimenti di cui al comma 2.”

Il menzionato terzo comma (citato dalla difesa comunale), nei contenuti, risulta riproposto nel 6° comma, essendo la norma (art. 54) stata integralmente sostituita e riscritta con il DL 92/2008 conv nella L. 125 24.7.2008.

Il testo di riferimento sostanziale deve quindi essere quello riformato nel 2008, vigente all'epoca dell'adottata ordinanza qui impugnata (del 21.1.2010).

Il vigente testo dell'art. 54, al quarto comma, prevedeva:

“Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione” (il termine <anche>, prima di contingibili ed urgenti, è stato dichiarato incostituzionale dalla Corte con sentenza 115/2011).

Il sesto comma vigente prevedeva :

“In casi di emergenza, connessi con il traffico o con l'inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verificano particolari necessità dell'utenza o per motivi di sicurezza urbana, il sindaco può modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, adottando i provvedimenti di cui al comma 4.”

Anche l'art. 50 quinto comma del TUEL (Competenze proprie del sindaco) definisce i poteri straordinari sindacali (quali competenze “proprie”):

“ In particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di riferimento o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali.”

L'articolo 112, rubricato "Servizi pubblici locali", anch'esso richiamato dalla difesa, così recita:

“Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali.

Ai servizi pubblici locali si applica il capo III del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, relativo alla qualità dei servizi pubblici locali e carte dei servizi.”

\*\*

Si premette che l' ordinanza contingibile ed urgente del sindaco, emanata in assenza dei presupposti d'urgenza e di necessità, non configura un'ipotesi di atto in carenza di potere - con conseguente difetto della giurisdizione del giudice

amministrativo in soggetta materia -, ma manifesta solo un cattivo uso del potere amministrativo, nei cui riguardi il privato vanta una posizione giuridica d'interesse legittimo, tutelabile innanzi al predetto giudice (cfr. sul punto Consiglio Stato , sez. V, 30 novembre 1996 n. 1448).

Nel caso di specie difetta ogni presupposto di “incolumità pubblica e sicurezza urbana”, così come “emergenze” e/o “circostanze straordinarie” richiesti dalle norme quali condizioni legittimanti il potere straordinario e urgente conferito al Sindaco dal legislatore per l'adozione di provvedimenti “extra- ordinem”.

Trattasi in questo caso, in realtà, di opposizione del Comune ad una scelta (dell'operatore privato esercente un servizio pubblico) di riorganizzazione e modulazione di un servizio (postale) e nella specie delle sue modalità di articolazioni territoriali (distribuzione degli uffici nel territorio comunale) in rapporto al numero degli abitanti, alla distanza e agli utenti.

Nessun potere autoritativo di “riapertura” dell'ufficio postale (diretto a favorire una determinata frazione –Chilivani-, peraltro a danno di altra, nell'ambito dello stesso comune -S. Nicola-) poteva riconoscersi in capo al Sindaco, che ha esercitato impropriamente e illegittimamente il potere di “ordinanza contingibile ed urgente” in un ambito non consentitogli.

La censura (in particolare il secondo motivo di ricorso) non è affatto formalistica, come sostiene la difesa comunale, ma è sostanziale in quanto il potere esercitato è privo dei presupposti fondanti, voluti ed individuati dal legislatore nazionale.

Nel caso in esame non si tratta di disposta cessazione di un servizio pubblico essenziale (che rimane, oltretutto articolato con due uffici –l'ufficio principale ed il neo costituito ufficio a S. Nicola-), ma di una <differentiata articolazione territoriale del servizio stesso > nell'ambito del medesimo territorio comunale (due uffici postali sussistevano e due vengono mantenuti con l'apertura dell'altro ufficio nella frazione, ben più abitata, di San Nicola).

Né si può sostenere che la permanenza dell'ufficio di Chilivani possa determinare una miglior "qualità della vita" degli abitanti nel Comune (posto che il Sindaco deve essere rappresentativo delle esigenze di tutti gli abitanti delle frazioni e non solo di una di esse).

Ma, in ogni caso, anche fosse voluta e sostenuta, da parte del Sindaco, la tutela della logica "incrementativa" e non meramente "conservativa" (3 uffici anziché 2) il Collegio ritiene che lo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente, anche in questo contesto, è assolutamente improprio e non coerente con il sistema ben definito dal legislatore.

L'esplicazione di un potere di forzosa riapertura di un ufficio postale, senza termine, viola il quadro normativa di riferimento e non trova appiglio nella legislazione di settore.

In definitiva l'ordinanza contingibile urgente è stata assunta senza i presupposti "straordinari" di legge - configurati agli artt. 50 e 54 TUEL 267/2000- in materia non coperta e non prevista.

In materia il Consiglio di Stato ha affermato che "Il potere esercitabile dal sindaco ai sensi dell'art. 54 d.lg. n. 267 del 2000 presuppone una situazione di pericolo effettivo, da esternare con congrua motivazione, che non possa essere affrontata con nessun altro tipo di provvedimento, e tale da risolvere una situazione comunque temporanea. L'ordinanza sindacale contingibile e urgente di cui all'art. 54, comma 2, d.lg. n. 267 del 2000, prevista per fronteggiare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini, non può essere utilizzata per soddisfare esigenze prevedibili e ordinarie. Quando la legge, per consentire all'amministrazione di fare fronte a situazioni non prevedibili né tipizzabili, non precisa quali siano gli elementi (contenuti, presupposti diversi, oggetto) del provvedimento, limitandosi ad attribuire il potere di adottare le misure "adeguate" o "necessarie", si verte in ambito di ordinanze di necessità e urgenza. Esse

costituiscono una deviazione rispetto al principio di tipicità, accentuata dal fatto che spesso i provvedimenti di tale tipo possono derogare alla disciplina vigente e sono normalmente suscettibili di esecuzione forzata. Tra i limiti a tale pure consentita deviazione esiste, oltre il limite del rispetto dei principi generali dell'ordinamento, l'urgenza e la provvisorietà, anche la natura residuale dei provvedimenti in questione, cioè la mancanza di altri poteri tipici” (cfr. sent. sez. IV, 24 marzo 2006 n. 1537).

Né d'aiuto può essere l'art. 112 TUEL, citato dalla difesa comunale, riferito alla gestione dei servizi da parte del Comune, che non consente l'esplicazione di innovativi poteri straordinari.

In definitiva il ricorso va accolto, con annullamento dell'ordinanza contingibile ed urgente impugnata.

Le spese ed onorari di giudizio possono essere integralmente compensati fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, con conseguente annullamento dell'ordinanza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2011 e del 9 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/06/2011

IL SEGRETARIO

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