



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

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 728 del 2013, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:
Monteco Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Oronzo Marco Calsolaro e presso lo
studio di quest'ultimo elettivamente domiciliata in Lecce, Via Imbriani, 36;

contro

Comune di Fasano, rappresentato e difeso dall'avv. Ottavio Carparelli, con
domicilio eletto presso Angelo Vantaggiato in Lecce, Via Zanardelli 7;
Ministero dell'Interno, Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Sindaco del
Comune di Fasano, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distr.le Lecce,
domiciliata in Lecce, Via F.Rubichi 23;

nei confronti di

Tradeco Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Aldo Loiodice, Marco Sabino
Loiodice, Mariano Alterio, con domicilio eletto presso Aldo Loiodice in Lecce, Via
95 Rgt Fanteria 29;

per l'annullamento

dell'ordinanza contingibile e urgente n.6 del 27.2.2013 con la quale il Sindaco del Comune di Fasano ha ordinato alla società Monteco srl di "la prosecuzione, per la durata di 53 giorni, decorrenti dal 1° marzo 2013 fino al 22 aprile 2013 della gestione del servizio di igiene urbana agli stessi patti e condizioni previsti negli atti negoziali vigenti, nelle more dell'avvio del servizio da parte del nuovo soggetto gestore", di ogni altro atto a questo presupposto, connesso e/o consequenziale

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Comune di Fasano, Ministero dell'Interno, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Tradeco Srl, Sindaco del Comune di Fasano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 dicembre 2014 la dott.ssa Patrizia Moro e uditi per le parti i difensori Oronzo M. Calsolaro, Angelo Vantaggiato, in sostituzione di Ottavio Carparelli, Giovanni Pedone, Andrea Angelelli, in sostituzione di Aldo Loiodice;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente espone quanto segue:

con contratto del 21.5.2010 il Comune di Fasano le ha affidato il servizio di igiene urbana comunale per il periodo di due anni decorrenti dall'1.4.2010 al 31.3.2012; scaduto il contratto, al fine di garantire la continuità del servizio nel tempo occorrente per l'espletamento della nuova aggiudicazione, con ordinanza contingibile e urgente n.12/2012 il Comune le ha ordinato di proseguire nel servizio per 6 mesi alle stesse condizioni previste nel contratto originario;

successivamente, con ordinanza contingibile e urgente n.32 del 28.9.2012 il Comune di Fasano ha nuovamente ordinato di erogare il servizio ai patti e alle condizioni di cui al contratto originario;

ancora, con ordinanza n.4 del 26.1.2013 l'A.C. ha ordinato di svolgere il servizio per un altro mese, sempre alle condizioni stabilite nel contratto medesimo;

in data 27.2.2013, con ordinanza n.6 del 27.2.2013 ha ordinato di gestire il servizio per ulteriori 53 giorni sempre alle condizioni previste nel contratto scaduto il 31.3.2012.

Avverso tale ultimo atto è insorta la ricorrente con il ricorso all'esame deducendo le seguenti censure:

- Violazione e falsa applicazione dell'art.191 d.lgs. n.152/2006 – violazione e falsa applicazione degli artt. 3 ss. l.241/1990 – eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria – difetto di motivazione – violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa – erronea presupposizione.

Con memoria depositata in data 22 maggio 2013 si è costituito in giudizio il Comune di Fasano.

L'Avvocatura dello Stato ha provveduto a costituirsi in giudizio con atto del 23 maggio 2013.

In data 26 luglio 2013 si è costituita in giudizio anche la TRA.DE.CO srl, la quale nel frattempo era risulta aggiudicataria della gara indetta dall'A.C. e contestata dalla medesima ricorrente con altro ricorso n.1886/2012.

1. Con motivi aggiunti depositati in data 13 febbraio 2014 la ricorrente ha dedotto ulteriori censure in relazione alla difesa civica, la quale ha rilevato che il provvedimento impugnato sarebbe fondato anche sul divieto sancito dall'art.4 c.32 L.148/2011 che, impone ai gestori di servizi pubblici di proseguire nei rapporti contrattuali cessati fino al subentro del nuovo gestore senza richiedere alcun

compenso aggiuntivo, nonché sull'acquiescenza prestata da Monteco alle ordinanze del 2012.

A sostegno dei motivi aggiunti sono dedotte le seguenti censure:

- Violazione e falsa applicazione dell'art.191 d.lgs. n.152/2006 in combinato disposto con l'art.50 c.5 d.lgs. n.267/2000 nonché con l'art. 2 c.186 bis l. 23.12.2009 n.191 – violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e ss. L.241/1990 – eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria – difetto assoluto di motivazione – violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa –erronea presupposizione.

Nella pubblica udienza del 10.12.2014 la causa è stata introitata per la decisione.

2. In primo luogo, non può essere condivisa la tesi della ricorrente laddove viene dedotta la illegittimità dell'ordinanza impugnata per insussistenza dei presupposti di eccezionalità e urgenza.

Deve infatti ritenersi non illegittimo il ricorso all'istituto della ordinanza contingibile ed urgente per lo svolgimento del servizio in essere, in quanto 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 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).

2.1. Non sussistono neppure i lamentati vizi di difetto motivazione, istruttoria e ragionevolezza dato che è facilmente evincibile il percorso motivazionale seguito, il periodo di imposizione del servizio è limitato, la determinazione del compenso è parametrata a prestazioni immutate e ad atti di recente applicazione (contratto del 2010 e ordinanze 12/2012, 31/2012,4/2013)

3. Acclarata la legittimità dell'ordinanza contingibile e urgente va ora esaminata la domanda di accertamento del diritto di Monteco a essere integralmente ristorata del maggior costo del servizio sostenuto nonché ad ottenere il compenso giusto secondo i valori di mercato.

In particolare, la ricorrente afferma di essere costretta ad erogare un servizio qualitativamente elevato arrivando a richiedere un compenso aggiuntivo corrispondente ai maggiori oneri sopportati derivanti dall'esecuzione del servizio, quantificato nella somma di €110.000,00.

La richiesta non è meritevole di accoglimento.

Deve rilevarsi che l'onere della prova dei fatti costitutivi la pretesa creditoria incombe sull'attore e che tale onere deve essere assolto con dei riferimenti concreti alla eventuale diversità o maggiore onerosità della prestazione, nonché alle voci prese in considerazione per la determinazione del quantum richiesto.

Se è vero che in materia di provvedimenti contingibili e urgenti deve essere arrecato al privato destinatario dell'ordinanza il minor sacrificio possibile con il correlativo 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, pur tuttavia il soggetto che ritiene la non remuneratività del servizio deve fornire un principio di prova in ordine agli elementi costitutivi del maggior prezzo richiesto anche con concreti riferimenti ai valori del mercato in relazione alla effettive prestazioni eseguite.

Nella specie, la Monteco ha sottoscritto con il Comune di Fasano il contratto rep.3215 del 21 maggio 2010 alle nuove condizioni contrattuali riportate “nella proposta tecnico –economica del servizio di raccolta porta a porta che le parti hanno dichiarato di conoscere e accettare, presentata dalla Monteco srl e acclarata al prot. gen. Al n.7700 del 2.3.2010 rinegoziata nell’importo (€10.560.000,00) e migliorata nel contenuto delle prestazioni contrattuali:l’importo comprende, ed è integralmente soddisfacente, di ciascuna e tutte le seguenti voci specifiche:

a)costo del personale compreso il personale integrativo per i mesi estivi non inferiore a n.85 mensilità; mezzi d’opera, attrezzature e oneri diversi, trasporto compreso, per la realizzazione dei servizi ordinari ed estivi e del servizio porta a porta sul territorio comunale; oneri di conferimento in discarica dei rifiuti indifferenziati oltre 15.000 t annue, oneri di conferimento delle frazioni secche per valorizzazione di carta, plastica, metalli, vetro; con la conseguenza che sono espressamente esclusi dal suddetto canone i seguenti oneri: smaltimento dei rifiuti solidi urbani indifferenziati in discarica fino a 15.000 t. annue, oneri per il conferimento della frazione umida organica dell’impianto di compostaggio; smaltimento rifiuti ingombranti, RAEE, pneumatici, beni durevoli, legno e batterie avviati al centro di raccolta della ditta Eco Ambiente Sud di Fasano, per i quali nulla è dovuto dall’Ente Locale in favore della Monteco srl, dovendo l’Ente Locale stesso stipulare appositi contratti con il Comune di Brindisi proprietario della discarica di Autigno per i rifiuti solidi urbani e con l’impianto di compostaggio da individuarsi per la frazione umida”.

Con l’ordinanza in esame il Comune di Fasano ha affidato per 53 giorni alla ricorrente il servizio di igiene urbana agli stessi patti e condizioni previsti negli atti negoziali vigenti .

La ricorrente tuttavia richiede un maggiore compenso pari a € 110.000,00 senza che la richiesta sia accompagnata dall'indicazione di elementi di prova che possano giustificare un incremento così significativo del corrispettivo richiesto.

Pertanto, in considerazione della invarianza delle modalità di gestione del servizio erogato, tanto più che alcuni costi gestionali sono stati sicuramente ammortizzati nel corso della precedente gestione del servizio, non risultano esservi elementi tali che facciano desumere, che nel breve periodo di gestione del servizio in esame (53 giorni), i costi siano così lievitati da giustificare l'adeguamento richiesto.

In conclusione, non può accogliersi la richiesta di corresponsione di un maggior corrispettivo.

Quanto ai motivi aggiunti, gli stessi sono inammissibili per carenza di interesse in quanto gli stessi si rivolgono verso un atto (difesa dell'ente civico) privo di effetti in relazione all'atto impugnato. Invero, il richiamo, operato dalla difesa civica all'art.4 c.32-ter della L.148/2011 (che impone ai gestori di proseguire nella gestione dei rapporti contrattuali cessati fino al subentro del nuovo gestore senza richiedere alcun compenso aggiuntivo) non ha alcuna portata integrativa dell'ordinanza n.6/2013, trattandosi di una mera deduzione difensiva, priva di alcun effetto volitivo, integrativo.

3. In conclusione, il ricorso deve essere in parte respinto e in parte dichiarato inammissibile.

Sussistono nondimeno giustificati motivi 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 e in parte lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2014 con
l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere, Estensore

Jessica Bonetto, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2015

IL SEGRETARIO

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