



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 658 del 2012, proposto da:

Ecotecnica Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Matteo Sanapo, Luigi Mariano, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Lecce, via Pietro Marti, 9/A;

contro

Comune di Brindisi, rappresentato e difeso dagli avv. Emanuela Guarino, Francesco Trane, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Antonio Astuto in Lecce, via Umberto I, 28;

nei confronti di

Monteco Srl, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza contingibile e urgente 14 marzo 2012 n. 6 del Commissario straordinario del Comune di Brindisi con cui, ai sensi dell'articolo 191 del d.lgs 152 del 2006, si è ordinato alla Monteco Srl di effettuare il servizio gestione dei rifiuti senza interruzione con la precedente gestione;

- della successiva deliberazione commissariale n. 124 del 21 marzo 2012 avente a oggetto "Disciplina del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei RSU, RSA e Servizi di RD in regime di ordinanza commissariale n. 6 del 14 marzo 2012" con la quale si sono approvate le condizioni tecnico economiche formulate nella Relazione tecnica del Dirigente del Settore Igiene Urbana;

- di ogni altro atto presupposto e/o richiamato espressamente e/o connesso e/o consequenziale;

nonché per il risarcimento del danno subito dalla ricorrente a causa dell'illegittima condotta del Comune di Brindisi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Brindisi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2012 il Cons. Rosaria Trizzino e uditi gli avv. ti Sanapo e Mariano per il ricorrente e l'avv. Trane per la p.a.;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. – Con il ricorso in oggetto la ricorrente Ecotecnica Srl, fino al febbraio del 2010 affidataria (per subappalto) del servizio di raccolta differenziata e di lavaggio delle strade in Comune di Brindisi, impugna i provvedimenti del Commissario straordinario del Comune meglio specificati in epigrafe deducendo, a sostegno del gravame:

- Violazione ed elusione della sentenza del Consiglio di Stato n. 4025 del 5 luglio 2011; eccesso di potere per violazione dell'articolo 10 del d.lgs n. 53 del 2010 e dell'articolo n. 245 ter del d.lgs n. 163 del 2006; eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione ed erroneità dei presupposti; illogicità, perplessità e contraddittorietà dell'azione amministrativa; violazione di generali principi in materia di ordinanze contingibili e urgenti; violazione dell'articolo 97 Costituzione e dei principi di imparzialità, correttezza e buon andamento dell'azione amministrativa.

- Violazione dell'articolo 191 del d.lgs n. 152 del 2006; eccesso di potere per mancanza ed erroneità dei presupposti, carenza di motivazione e di istruttoria, illogicità, perplessità e contraddittorietà dell'azione amministrativa.

- Eccesso di potere per violazione dei principi contenuti nel d.lgs n. 163 del 2006; violazione dell'articolo 113 del d.lgs n. 267 del 2000; violazione e falsa applicazione delle norme regolanti l'affidamento dei servizi pubblici; violazione e falsa applicazione dei principi comunitari in materia di concorrenza; illogicità, perplessità dell'azione amministrativa; disparità di trattamento.

2. – Si è costituito in giudizio il Comune di Brindisi chiedendo la reiezione del ricorso e dell'istanza cautelare.

2.1 – Con ordinanza 30 maggio 2012 n. 333 il Tribunale disponeva incumbenti istruttori e fissava per l'ulteriore trattazione della sospensiva la Camera di Consiglio del 27 giugno 2012 che, su concorde richiesta delle parti veniva rinviata al 10 luglio 2012.

A tale Camera di Consiglio in considerazione delle deduzioni delle parti costituite e della documentazione dimessa in atti dal Comune in adempimento dell'ordinanza istruttoria, il Collegio ha trattenuto in decisione il ricorso, ai sensi dell'articolo 60 c.p.a. per definirlo con sentenza in forma semplificata.

3. – Va preliminarmente precisato in fatto quanto segue:

a) Ecotecnica Srl dal 1 gennaio 2008 al 28 febbraio 2010 ha svolto nel Comune di Brindisi il servizio di raccolta differenziata dei rifiuti;

b) nel novembre 2009 l'Amministrazione comunale ha indetto una procedura di evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di raccolta e smaltimento rifiuti;

c) essendo andata deserta la suddetta procedura, la società ricorrente, con nota prot. n. 274/10 del 26 gennaio 2010, ha rappresentato all'Amministrazione comunale la propria disponibilità ad eseguire i servizi medesimi;

d) in riscontro, il dirigente del Settore Affari Generali, con nota prot. n. 7146 del 2 febbraio 2010, le ha comunicato l'esclusione dalla "indicanda procedura negoziata ... alla luce della nota prot. n. 4001 del 21 dicembre 2009, con la quale il dirigente del Settore Ecologia, in esecuzione dell'art. 72 bis del vigente Regolamento per la Disciplina dei Contratti del Comune di Brindisi, ha escluso l'impresa Ecotecnica dalle ditte di fiducia dell'Amministrazione, contestandole "un servizio prestato in maniera approssimativa ed incompleta" e "l'inserimento arbitrario negli elenchi del personale adibito al servizio di che trattasi di una nuova unità";

d) la nota 2 febbraio 2010, la delibera della Giunta Municipale 29 gennaio 2010 n. 19 con cui si è disposto di procedere all'affidamento del servizio mediante procedura negoziata e la lettera di invito 3 febbraio 2010 n. 6776 sono stati impugnati avanti al Tar con il ricorso RG n. 218/2010, deciso con la sentenza 18 giugno 2010 n. 1508 con la quale il ricorso è stato dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse alla prosecuzione del giudizio sulla considerazione che dalla definizione dello stesso la parte non avrebbe potuto trarre alcuna utilità non

essendo stato impugnato anche l'atto conclusivo della procedura in oggetto ovvero la deliberazione n. 68 del 25 febbraio 2010 con la quale la Giunta municipale di Brindisi ha affidato, a fare data dal 1 marzo 2010, il servizio di raccolta e trasporto di rifiuti solidi urbani e rifiuti assimilabili da avviare a smaltimento/recupero, raccolta differenziata e di ulteriori servizi accessori per la tutela dell'ambiente a Monteco;

e) tale aggiudicazione, invero, è stata impugnata avanti al Tar con il ricorso Rg n. 541 del 2010 deciso con la sentenza 12 giugno 2010 n. 1394 con la quale in accoglimento del ricorso sono stati annullati la valutazione negativa formulata con la nota n. 4001 del 2009 sopra citata e l'esclusione della ricorrente dalla procedura negoziata indetta con delibera n. 68/2010 con conseguente caducazione degli atti consequenziali citati e dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato con Monteco Srl a decorrere dalla pubblicazione del dispositivo avvenuta il 24 maggio 2010.

f) entrambe le sentenze sono state appellate (da Ecotecnica la sentenza 1394/2010 e da Monteco la sentenza 1508/2010) e decise dal Consiglio di Stato, previa riunione dei ricorsi, con la sentenza 5 luglio 2010 n. 4025 con la quale:

- in riforma della sentenza 1508 del 2010 (*rectius*: 1394 del 2010) si è accolto il ricorso di primo grado proposto da Ecotecnica avverso l'esclusione dalla procedura negoziata e dall'elenco delle ditte di fiducia dell'Amministrazione e annullata l'esclusione impugnata;

- si è respinto l'appello proposto avverso la sentenza 1508/2010 e confermata la dichiarata inefficacia ex nunc del contratto stipulato a valle della procedura negoziata.

g) con deliberazione 31 agosto 2011 n. 368 la Giunta comunale di Brindisi, preso atto della sentenza del Consiglio di Stato n. 4025/2010, ha demandato al Settore Ambiente e Igiene Urbana di predisporre, entro il termine di giorni 30, gli atti progettuali propedeutici all'indizione della procedura di gara per l'affidamento del servizio di raccolta RSU e disposto, al fine di garantire la continuità del servizio, di avvalersi delle disposizioni di cui all'articolo 191 del d.lgs 152 del 2006;

h) quindi con ordinanza contingibile e urgente 31 agosto 2011 n. 29 ha affidato il servizio a Monteco per la durata di mesi 3 decorrenti dal 1 settembre 2011;

i) tale ordinanza e la deliberazione 368/2011 citata sono state impuginate con il ricorso RG n. 1393 del 2011, cui ha fatto seguito il ricorso 1638 del 2011 proposto avverso gli atti di indizione della nuova gara;

l) entrambi i ricorsi sono stati decisi con la sentenza 29 marzo 2012 n. 567 (nei cui confronti pende appello al Consiglio di Stato), con la quale si è respinta l'impugnativa proposta avverso l'ordinanza contingibile e urgente e dichiarato inammissibile il gravame avverso gli atti della nuova procedura di evidenza pubblica per carenza di legittimazione della Ecotecnica Srl non partecipante alla gara;

m) nelle more della decisione del ricorso 1638 del 2011 il Comune di Brindisi, in considerazione della reiezione dell'istanza cautelare presentata da Ecotecnica, ha portato a compimento la gara e aggiudicato il servizio a Monteco Srl;

n) peraltro Monteco Srl al momento della stipula del relativo contratto ha contestato all'Amministrazione il valore dell'appalto e in particolare il fatto che i contributi del Conai non fossero conteggiati a favore dell'aggiudicataria, ma trattenuti dall'Amministrazione;

o) a seguito di ciò il Comune (*rectius*: il Commissario straordinario) preso atto del rifiuto di Monteco di stipulare il contratto ha emanato l'ordinanza contingibile e urgente 14 marzo 2012 n. 6 (impugnata con il presente ricorso) e ordinato a Monteco Srl di provvedere alla gestione del servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani e annessi per la durata di sette mesi, nelle more dell'individuazione di un nuovo aggiudicatario mediante procedura di evidenza pubblica;

p) infine, con deliberazione commissariale n. 124 del 21 marzo 2012 (anch'essa qui impugnata) avente a oggetto "Disciplina del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei RSU, RSA e Servizi di RD in regime di ordinanza commissariale n. 6 del 14 marzo 2012" si sono approvate le condizioni tecnico economiche formulate nella Relazione tecnica del Dirigente del Settore Igiene Urbana.

4. – Ciò posto il Collegio, sempre in via preliminare, deve sottolineare che con la sentenza 29 marzo 2012 n. 567 questo Tar dopo aver rilevato che "[...]né nella sentenza invocata (n.d.r.: sentenza del Consiglio di Stato n. 4025 del 2011), né in quelle di primo grado vi è alcuna statuizione che imponga il subentro o la reintegrazione nel servizio dell'attuale ricorrente. Non avendo partecipato alla procedura annullata, una volta accertata l'illegittimità della sua esclusione dal novero delle ditte di fiducia da contattare per l'espletamento del servizio, la ricorrente può solo vantare il diritto alla riabilitazione in vista delle future selezioni pubbliche. In altri termini dall'effetto conformativo e reintegratorio derivante dall'esecuzione delle sentenze di annullamento non discende un riesame della posizione della ricorrente ai fini dell'affidamento diretto del servizio sul mero presupposto fattuale che in passato, prima della Monteco srl, controinteressata, la medesima aveva già svolto tale servizio in subappalto e senza rilievi (1 gennaio 2008 - 28 febbraio 2010), ma solo la sua riammissione tra le ditte di fiducia e la necessità dell'indizione di una procedura ad evidenza pubblica alla quale sarà legittimata a partecipare.

Né l'ordinanza sindacale con la quale l'Amministrazione comunale dimissionaria ha consentito alla società controinteressata di proseguire il servizio, per la durata, iniziale, di mesi tre, "nelle more dell'individuazione del nuovo aggiudicatario del servizio mediante procedura di evidenza pubblica" appare mero atto confermativo degli atti annullati." ha ritenuto l'ordinanza contingibile e urgente "legittima statuizione straordinaria, adottata nei casi previsti dalla legge, ex art. 50, comma 5, del d.lgs. n. 267/2000, espressione di un potere amministrativo "extra ordinem", conferito al Sindaco al fine di fronteggiare situazioni di urgente necessità, laddove si rivelino inutili gli strumenti ordinari. Caratteristiche precipue di tali ordinanze sono l'atipicità e indeterminatazza contenutistica - posto che il legislatore si limita a fissare, in via generale, i presupposti della necessità e dell'urgenza lasciando alla PA il compito di valutare in concreto il contenuto del provvedimento -, il potere di derogare temporaneamente alle disposizioni di legge - fermo il rispetto dei precetti costituzionali e dei principi generali dell'ordinamento -, e l'esistenza di una situazione eccezionale, imprevedibile e di urgente pericolo per l'interesse generale.

Soccorre all'uopo, in via meramente integrativa, anche la disposizione di cui all'art. 191 del d.lgs. n. 152/2006, richiamata nell'ordinanza gravata, che conferisce al Sindaco il potere di emettere 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" con "efficacia per un periodo non superiore a sei mesi".

Se è vero che quest'ultima norma mira, più precisamente, a consentire il superamento di particolari situazioni di emergenza nel ciclo dello smaltimento dei rifiuti mediante l'adozione di misure positive alternative all'ordinario assetto del sistema (Consiglio di Stato, sez. V, 25 agosto 2008, n. 4067), il relativo ambito di applicazione non preclude l'esercizio di ulteriori poteri "extra ordinem" parimenti conferiti dal legislatore e concretamente esercitati, indipendentemente dalla correttezza e completezza del rinvio normativo contenuto nel provvedimento gravato.

Ora, nel caso di specie, il Sindaco è titolare del potere contingibile e urgente in materia di sanità e igiene pubblica volto a prevenire il grave pericolo alla collettività che deriverebbe dalla sospensione del servizio essenziale di raccolta rifiuti e di pulizia delle strade cittadine, come tale non suscettibile di subire interruzioni, e per il tempo strettamente necessario alla selezione di altro gestore.

Ciò posto e solo ricorrendo tali condizioni, l'affidamento del servizio a un'impresa per effetto di un provvedimento "extra ordinem", viene assunto sulla base di presupposti di diritto del tutto diversi da quelli in base ai quali si procede in via ordinaria."

5. – Premesso quanto sopra può dunque ritenersi che il Comune e per esso il Commissario straordinario abbia anche in questo frangente legittimamente fatto ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente per assicurare il proseguimento del servizio di raccolta rifiuti.

Nessun rilievo infatti può avere sulla legittimità dell'atto in esame il fatto che, a differenza di quanto avvenuto in occasione dell'emanazione dell'ordinanza 31 agosto 2011 n. 29, la vacanza del servizio si è venuta a creare a seguito del rifiuto di Monteco Srl di stipulare il contratto.

In merito alla contestata durata dell'affidamento straordinario del servizio va poi sottolineato che i tempi per l'indizione della nuova procedura di evidenza pubblica, attualmente sono scanditi dalle nuove disposizioni in materia di Ato e di affidamento di servizi pubblici e quindi in parte non dipendenti dall'Amministrazione.

Si veda in proposito il decreto-legge 24 gennaio 2012 n.1 (convertito, con modificazioni, nella legge 24 marzo 2012, n. 27) che detta "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività" e in particolare le modificazioni (v. articolo 25) al decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 e la specifica disciplina riguardante gli "Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali.

6. – Per le suesposte considerazioni il ricorso va quindi respinto.

Tuttavia, in considerazione delle pregresse vicende giudiziarie e della peculiarità della controversia, ricorrono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese e competenze del giudizio

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente, Estensore

Ettore Manca, Consigliere

Gabriella Caprini, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/10/2012

IL SEGRETARIO

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

