

E' legittima l'ordinanza contingibile e urgente adottata al fine di garantire la temporanea gestione del servizio di igiene urbana per il tempo necessario all'individuazione, tramite gara, del nuovo gestore

di Marco Lesto

Data di pubblicazione: 3-4-2017

1. La sospensione dei servizi di igiene urbana determina inevitabili pericoli per la salute pubblica e per l'ambiente, che possono essere scongiurati soltanto con la continuità dell'espletamento del servizio da parte dell'attuale gestore, nelle more della definizione della gara per la scelta del nuovo contraente.
2. L'urgenza di provvedere all'eliminazione di una situazione di pericolo prescinde dall'accertamento dell'eventuale responsabilità della provocazione di quest'ultimo, poiché non ha natura sanzionatoria.
3. Ai fini dell'adozione dell'ordinanza, non rileva chi o cosa abbia determinato la situazione di pericolo che il provvedimento è volto ad affrontare.
4. Il provvedimento contingibile ed urgente non può giustificare anche una sorta di prezzo imposto dall'Amministrazione al privato.
5. All'obbligo di proseguire nell'espletamento del servizio si ricollega un'esigenza di giusto compenso per il destinatario del provvedimento.

Guida alla lettura

La legittimità delle ordinanze *extra ordinem* adottate ai sensi degli artt. 50, comma 5, 54, comma 4, D.Lg.vo n. 267/2000 e 191, comma 1, D.Lg.vo n. 152/2006 per la temporanea gestione del servizio di igiene urbana viene sistematicamente messa in discussione sotto il profilo dell'asserita insussistenza dei presupposti di eccezionalità e urgenza, che devono necessariamente sorreggerle, del ritenuto snaturamento della loro funzione (a causa della continua reiterazione nel tempo che sovente si riscontra) e della presunta esistenza e possibilità di attivazione di rimedi alternativi ordinari.

Sul tema la giurisprudenza amministrativa ha, tuttavia, assunto una posizione molto chiara, affermando che **l'esigenza di garantire la continuità di un servizio di prima necessità,**

rilevante per la salute pubblica, può giustificare l'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente in attesa della definizione della procedura di gara per l'individuazione del nuovo gestore; in questo caso, infatti, la situazione di pericolo per la salute pubblica e l'ambiente connessa alla gestione dei rifiuti non risulta fronteggiabile adeguatamente con le ordinarie misure e legittima, pertanto, il Sindaco all'esercizio dei poteri *extra ordinem* riconosciutigli dall'ordinamento giuridico[\[1\]](#).

Le ordinanze contingibili e urgenti non hanno natura sanzionatoria; stante l'urgenza di provvedere, esse prescindono dall'imputabilità delle cause che hanno generato la situazione di pericolo cui si tratta di ovviare[\[2\]](#). E', infatti, in gioco il bene supremo della pubblica incolumità, e, di fronte all'urgenza generata da una situazione di incombente pericolo per l'integrità di un bene siffatto, si deve prescindere dall'accertamento dell'eventuale responsabilità della provocazione di quest'ultimo[\[3\]](#).

Sotto altro profilo, il ricorso al rimedio dell'ordinanza *extra ordinem*, quale strumento di temporanea regolazione dell'appalto di igiene urbana, viene contestato sul piano, strettamente economico, dell'adeguatezza del corrispettivo imposto dall'autorità ordinante per la gestione del servizio.

La questione relativa all'entità della remunerazione spettante alla ditta destinataria del provvedimento ordinatorio è stata spesso oggetto di controversie la cui insorgenza è per lo più legata, in assenza di un accordo fra le parti, alla unilaterale determinazione del prezzo da parte dell'amministrazione comunale che, normalmente, tende (o dovrebbe tendere) a mantenere bassa la soglia di remuneratività dell'appalto.

Per giurisprudenza consolidata, la gestione sotto ordinanza del servizio di igiene urbana deve avvenire attraverso il riconoscimento al gestore di un "*equo compenso*".

Sul punto si è affermato che "*il provvedimento contingibile ed urgente non può giustificare anche una sorta di prezzo imposto dall'Amministrazione al privato; all'obbligo di proseguire nell'espletamento del servizio si ricollega un'esigenza di giusto compenso per il destinatario del provvedimento*"[\[4\]](#).

La situazione di urgenza non giustifica la definizione in via autoritativa e definitiva dell'importo dei

canoni da corrispondere al gestore, poiché "*il profilo economico del rapporto in alcun modo può essere attratto dai presupposti di contingibilità e urgenza, posti a fondamento dell'ordinanza*"[\[5\]](#).

L'imposizione della esecuzione del servizio a condizioni non remunerative viene ritenuta, pertanto, in contrasto con l'esigenza del giusto compenso e con il principio secondo il quale l'esercizio del potere di ordinanza – pur sussistente - deve limitarsi in linea di massima ad imporre misure tali da comportare il minore sacrificio possibile per il destinatario[\[6\]](#), con il correlativo obbligo di non imporre, attraverso il ricorso ai poteri straordinari, 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.

Sulla base di queste coordinate ermeneutiche la I sezione del Tar Basilicata ha, con la sentenza in commento, rigettato i ricorsi presentati contro due successive ordinanze contingibili e urgenti adottate dal Presidente di una Unione dei Comuni (nella specie investito dei poteri di un Sindaco) al fine di imporre ad un raggruppamento di imprese la reiterata proroga dello svolgimento del servizio di igiene urbana *“secondo le modalità, stessi patti e condizioni di cui al contratto”* in essere *“e comunque non oltre la data della presa in carico del servizio da parte della nuova ditta aggiudicataria”*.

Due i principali motivi di contestazione:

1) violazione degli artt. 50, comma 5, 54, comma 4, D.Lg.vo n. 267/2000 e 191, comma 1, D.Lg.vo n. 152/2006, in quanto il ritardo nell'espletamento della gara per la scelta del nuovo contraente (ritardo che aveva indotto l'Amministrazione a disporre una duplice proroga del contratto in essere), sarebbe stato causato dalla colpevole e/o negligente inerzia della medesima p.a., per cui l'urgente necessità di tutelare la salute pubblica e l'ambiente non poteva essere qualificata come di tipo *“eccezionale”* e/o imprevedibile;

2) la conferma autoritativa dell'oramai inadeguato corrispettivo stabilito nel contratto originario non garantiva un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente, determinando come inevitabile conseguenza la non corretta esecuzione dell'appalto con riflessi negativi sulla tutela della salute e dell'ambiente, ciò in violazione dell'art. 191 e dell'art. 178, secondo periodo, D.Lg.vo n. 152/2006^[7].

Entrambe le descritte censure sono state ritenute infondate dal tribunale lucano.

Sotto il primo profilo, rileva la Sezione come nel caso di specie sussistessero tutti i presupposti per l'emanazione delle impugnate ordinanze atteso che *“la sospensione dei servizi di igiene urbana determina inevitabili pericoli per la salute pubblica e per l'ambiente, che possono essere scongiurati soltanto con la continuità dell'espletamento del servizio da parte dell'attuale gestore, nelle more della definizione della gara per la scelta del nuovo contraente.”*

Ai fini dell'adozione dell'ordinanza, non rileva chi o cosa abbia determinato la situazione di pericolo che il provvedimento è volto ad affrontare. L'urgenza di provvedere all'eliminazione di una situazione di pericolo prescinde, infatti, dall'accertamento dell'eventuale responsabilità della provocazione di quest'ultimo, poiché non ha natura sanzionatoria.

Peraltro, nel caso di specie non può essere imputato all'Unione dei Comuni un comportamento colposo e/o negligente in quanto il ritardo nella definizione della gara per l'individuazione del nuovo gestore è stato per lo più determinato dalle iniziative giudiziarie intraprese per l'annullamento della *lex specialis* oltre che dall'entrata in vigore del nuovo Codice degli Appalti di cui al D.Lg.vo n. 50/2016.

Quanto alla contestata conferma, in via unilaterale ed autoritativa, dello stesso corrispettivo pattuito con l'originario contratto, osserva il Collegio che *“le imprese ricorrenti non hanno*

dimostrato che il predetto corrispettivo determinava l'erogazione del servizio di cui è causa in perdita, cioè l'azzeramento dell'utile a causa dell'aumento di tutti i costi di gestione dell'appalto in questione ..., con inevitabile conseguenza di non poter più garantire l'elevato livello della tutela della salute e dell'ambiente, prescritto dall'art. 191, comma 1, D.Lg.vo n. 152/2006".

E' vero anzi il contrario e cioè che il corrispettivo stabilito per la nuova gara è addirittura inferiore a quello pattuito con l'originario contratto.

[1] Cfr. Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 2610 del 26.05.2015; in tal senso cfr. anche Tar Puglia – Lecce, sez. I sentenza n. 486 del 5.02.2015, Consiglio di Stato. V, sentenza n. 1969 del 31 marzo 2011.

[2] Il presupposto dell'urgenza e della sua (non) imputabilità all'amministrazione appaltante viene, invero, valutato diversamente dal Consiglio di Stato con riferimento alle diverse ipotesi in cui si sia fatto ricorso allo strumento della procedura negoziata ex art. 57 del previgente Codice per l'affidamento del servizio di igiene urbana nelle more della definizione della gara d'ambito. In tali casi, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, la procedura *de qua*, sostanziandosi in una vera e propria trattativa privata, deve essere considerata di carattere eccezionale, in quanto determina una menomazione (necessitata, perché imposta dalla situazione contingente) ai fondamentali principi generali di pubblicità e di massima concorsualità possibile delle procedure aperte. Essa è pertanto utilizzabile solo in quelle peculiari situazioni in cui l'estrema urgenza di provvedere, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti e non da situazioni soggettive, contingibili, prevedibili e ad esse imputabili, anche per ritardo di attivazione dei procedimenti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara, con la conseguenza che i presupposti fissati dalla legge per la sua ammissibilità devono essere accertati con il massimo rigore e non sono suscettibili di interpretazione estensiva e in particolare, per quanto riguarda l'urgenza di provvedere, essa non deve essere addebitabile in alcun modo all'Amministrazione per carenza di adeguata organizzazione o programmazione ovvero per sua inerzia o responsabilità (ex multis, Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 2272 del 06/05/2015 sez. V, 28 luglio 2014, n. 3997; 30 aprile 2014, n. 2255; 2 novembre 2011, n. 5837; 10 novembre 2010, n. 8006).

[3] Cfr. Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 1585 del 9 novembre 1998.

[4] Cfr. Consiglio di Stato Sez. V, 2 dicembre 2002, n. 6624.

[5] Cfr. Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 1969 del 31 marzo 2011.

[6] Cfr. Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 6486 dell'8 settembre 2010.

[7] Tale norma sancisce che la gestione dei rifiuti deve essere effettuata secondo il criterio della fattibilità tecnica ed economica, da cui si evince che deve essere garantito un utile al gestore del servizio, per cui le situazioni di contingibilità ed urgenza non possono determinare l'imposizione della prosecuzione del servizio in perdita.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 128 del 2016, proposto dalla Serveco S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., dalla Pellicano Verde S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., e dalla Società Consortile a r.l. Serveco-Pellicano Verde, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentate e difese dagli avv.ti Luigi Rispoli e Luigi Pietro Rocco

di Torrepadula, con domicilio eletto in Potenza Via Nazario Sauro n. 112 presso lo studio dell'avv. Laura Pisauro;

contro

-Unione dei Comuni Alto Bradano, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Buscicchio, con domicilio eletto in Potenza Corso Garibaldi n. 32 presso lo studio dell'avv. Gerardo Pedota;

-Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza e domiciliato ex lege in Potenza Corso XVIII Agosto 1860 n. 46;

sul ricorso numero di registro generale 468 del 2016, proposto dalla Serveco S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., dalla Pellicano Verde S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., e dalla Società Consortile a r.l. Serveco-Pellicano Verde, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentate e difese dagli avv.ti Luigi Rispoli e Luigi Pietro Rocco di Torrepadula, con domicilio eletto in Potenza Via Nazario Sauro n. 112 presso lo studio dell'avv. Laura Pisauro;

contro

-Unione dei Comuni Alto Bradano, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Buscicchio, con domicilio eletto in Potenza Corso Garibaldi n. 32 presso lo studio dell'avv. Gerardo Pedota;

-Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza e domiciliato ex lege in Potenza Corso XVIII Agosto 1860 n. 46;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 128 del 2016:

dell'Ordinanza contingibile ed urgente n. 2 del 28.12.2015 (notificata il 29.12.2015), con la quale il Presidente dell'Unione dei Comuni Alto Bradano, ai sensi degli artt. 50, comma 5, 54, comma 4, D.Lg.vo n. 267/2000 e 191, comma 1, D.Lg.vo n. 152/2006, ha imposto all'ATI Serveco S.r.l.(mandataria)-Pellicano Verde S.p.A.(mandante) la proroga dello svolgimento del servizio di igiene urbana nei Comuni di Acerenza, Banzi, Cancellara, Forenza, Genzano di Lucania, Oppido Lucano, Palazzo San Gervasio, Montemilone, San Chirico Nuovo, Tolve, Maschito e Pignola, "secondo le modalità, stessi patti e condizioni di cui al contratto dell'8.3.2011 e successivi atti aggiuntivi", dall'1.1.2016 al 30.6.2016 "e comunque non oltre la data della presa in carico del servizio da parte della nuova ditta aggiudicataria, fermo restando che, laddove la procedura di aggiudicazione dovesse definirsi prima della predetta

data, l'ATI Serveco-Pellicano Verde consentirà il subentro nel servizio del nuovo aggiudicatario, senza che al riguardo possa avanzare pretesa alcuna”;

quanto al ricorso n. 468 del 2016:

dell'Ordinanza contingibile ed urgente n. 1 del 27.6.2016 (notificata nella stessa data), con la quale il Presidente dell'Unione dei Comuni Alto Bradano, ai sensi degli artt. 50, comma 5, 54, comma 4, D.Lg.vo n. 267/2000 e 191, comma 1, D.Lg.vo n. 152/2006, ha imposto all'ATI Serveco S.r.l.(mandataria)-Pellicano Verde S.p.A.(mandante) un'altra proroga dello svolgimento del predetto servizio di igiene urbana “secondo le modalità, stessi patti e condizioni di cui al contratto dell'8.3.2011 e successivi atti aggiuntivi”, dall'1.7.2016 al 31.12.2016 “e comunque non oltre la data della presa in carico del servizio da parte della nuova ditta aggiudicataria, fermo restando che, laddove la procedura di aggiudicazione dovesse definirsi prima della predetta data, l'ATI Serveco-Pellicano Verde consentirà il subentro nel servizio del nuovo aggiudicatario, senza che al riguardo possa avanzare pretesa alcuna”;

Visti i ricorsi ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in entrambi i giudizi dell'Unione dei Comuni Alto Bradano e del Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2017 il Cons. Pasquale Mastrantuono e uditi gli avv.ti Laura Pisauro, per delega dell'avv. Luigi Rispoli e Francesco Buscicchio, per delega dell'avv. Giuseppe Buscicchio, e l'avv. dello Stato Domenico Mutino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'ATI Serveco S.r.l.(mandataria)-Pellicano Verde S.p.A.(mandante) si aggiudicava nel 2011 la gara, indetta dalla Comunità Montana Alto Bradano il 16.7.2010 per l'affidamento triennale, per il corrispettivo annuo di € 2.797.910,00, del servizio rifiuti nei Comuni di Acerenza, Banzi, Cancellara, Forenza, Genzano di Lucania, Montemilone, Oppido Lucano, Palazzo San Gervasio, San Chirico Nuovo e Tolve, a cui poi si sono aggiunti i Comuni di Pignola e Maschito ed in data 8.3.2011 veniva stipulato il relativo contratto.

Dopo la scadenza del 31.12.2014 e la proroga semestrale fino al 30.6.2015, prevista dall'art. 4 del contratto dell'8.3.2011, con Ordinanza contingibile ed urgente n. 1 del 24.6.2015, emanata ai sensi degli artt. 50, comma 5, 54, comma 4, D.Lg.vo n. 267/2000 e 191, comma 1, D.Lg.vo n. 152/2006, il Presidente dell'Unione dei Comuni Alto Bradano (suceduta per effetto del D.P.G.R. n. 317 del 17.12.2013 alla Comunità Montana Alto Bradano) ingiungeva alla

suddetta ATI Serveco S.r.l.-Pellicano Verde S.p.A. la proroga del servizio dall'1.7.2015 al 31.12.2015, nelle more dell'espletamento del procedimento di evidenza pubblica, finalizzato all'individuazione del nuovo gestore dei servizi di igiene urbana.

Infatti, con Determinazione n. 180 del 9.10.2015 l'Unione dei Comuni Alto Bradano aveva affidato al professionista ing. Domenico Lorusso l'incarico di redigere il Piano Industriale per la raccolta "porta a porta", trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani, spazzamento delle strade e servizi accessori dell'Unione dei Comuni Alto Bradano, che veniva prima esaminato e poi approvato nelle Conferenza dei Sindaci del 22.12.2015 e del 29.3.2016.

Il Presidente dell'Unione dei Comuni Alto Bradano con Ordinanza contingibile ed urgente ex artt. 50, comma 5, 54, comma 4, D.Lg.vo n. 267/2000 e 191, comma 1, D.Lg.vo n. 152/2006 n. 2 del 28.12.2015 imponeva all'ATI Serveco-Pellicano Verde un'altra proroga dall'1.1.2016 al 30.6.2016, "secondo le modalità, stessi patti e condizioni di cui al contratto dell'8.3.2011 e successivi atti aggiuntivi", sempre nelle more dell'espletamento della gara per la scelta del nuovo gestore dei servizi di igiene urbana "e comunque non oltre la data della presa in carico del servizio da parte della nuova ditta aggiudicataria, fermo restando che, laddove la procedura di aggiudicazione dovesse definirsi prima della predetta data, l'ATI Serveco-Pellicano Verde consentirà il subentro nel servizio del nuovo aggiudicatario, senza che al riguardo possa avanzare pretesa alcuna".

Tale Ordinanza contingibile ed urgente n. 2 del 28.12.2015 è stata impugnata con Ric. n. 128/2016 dalla predetta ATI, la quale con atto di citazione del 20.6.2016 ha anche adito il Tribunale di Potenza per il pagamento di quanto dovuto (pagamenti tardivi ed aggravio dei costi subiti e sostenuti), deducendo:

1) la violazione delle regole di correttezza e buona fede, in quanto l'Unione dei Comuni Alto Bradano dopo la scadenza del 31.12.2014 e la proroga semestrale fino al 30.6.2015 con due Ordinanze contingibili ed urgenti aveva prorogato il servizio per 12 mesi, senza rideterminare le relative condizioni economiche, confermando autoritativamente lo stesso corrispettivo pattuito con l'originario contratto dell'8.3.2011; nonché la violazione degli artt. 50, comma 5, 54, comma 4, D.Lg.vo n. 267/2000 e 191, comma 1, D.Lg.vo n. 152/2006, posti a base dell'impugnata Ordinanza contingibile ed urgente n. 2 del 28.12.2015, in quanto il ritardo di espletamento della gara, finalizzato alla scelta del nuovo contraente, era stato causato dalla colpevole e/o negligente inerzia della medesima Unione dei Comuni Alto Bradano, per cui l'urgente necessità di tutelare la salute pubblica e l'ambiente non poteva essere qualificata come di tipo "eccezionale" e/o imprevedibile;

2) l'eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria, in quanto dopo la stipula del contratto dell'8.3.2011 con nota del 18.11.2011 l'ATI Serveco S.r.l.(mandataria)-Pellicano Verde S.p.A.(mandante) aveva comunicato alla stazione appaltante l'intenzione di voler costituire, ai sensi dell'art. 276 DPR n. 207/2010 una Società Consortile a responsabilità limitata con ragione sociale Serveco-Pellicano Verde, poi costituitasi il 20.10.2011 ed iscritta nel Registro delle Imprese il 7.11.2011, per cui doveva ritenersi illegittimo l'ordine di prosecuzione del servizio, rivolto soltanto alla Serveco S.r.l. ed alla Pellicano Verde S.p.A. e non anche alla Società Consortile a r.l. Serveco-Pellicano Verde; nonché la violazione dei principi di libera

iniziativa imprenditoriale ex art. 41 Cost. e di autonomia negoziale ex art. 1322 C.C., sia perché tali principi sono inderogabili anche in situazioni di contingibilità ed urgenza, sia perché una situazione di emergenza non può giustificare la determinazione autoritativa del prezzo da corrispondere al gestore di un servizio pubblico;

3) la violazione dell'art. 191, comma 1, D.Lg.vo n. 152/2006, in quanto la conferma autoritativa dell'originario ed inattuale prezzo del contratto dell'8.3.2011 non garantiva un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente, quando nelle more tutti i costi per la gestione del servizio di igiene urbana sono aumentati, determinando come inevitabile conseguenza la non corretta esecuzione dell'appalto con riflessi negativi sulla tutela della salute e dell'ambiente; nonché la violazione dell'art. 178, secondo periodo, D.Lg.vo n. 152/2006, nella parte in cui tale norma sancisce che la gestione dei rifiuti deve essere effettuata secondo il criterio della fattibilità tecnica ed economica, da cui si evince che deve essere garantito un utile al gestore del servizio, per cui le situazioni di contingibilità ed urgenza non possono determinare l'imposizione della prosecuzione del servizio in perdita.

Il bando di gara, relativo alla procedura aperta per l'affidamento del servizio di raccolta con il sistema "porta a porta", di trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani, spazzamento delle strade e servizi accessori nei Comuni di Acerenza, Banzi, Cancellara, Forenza, Genzano di Lucania, Maschito, Oppido Lucano, Palazzo San Gervasio, San Chirico Nuovo e Tolve, veniva pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 25.6.2016 e nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 24.6.2016, con l'indicazione dell'importo a base di gara di € 20.090.268,00 oltre IVA, pari a € 2.511.283,50 annui, della durata di 4 anni e del termine di ricezione delle offerte delle ore 12,00 dell'11.8.2016, che in seguito con apposito avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 5.8.2016 veniva prorogato al 20.9.2016, in quanto il personale da ricollocare era stato ridotto da 58 a 54 unità: tale bando di gara, unitamente al Capitolato Speciale, al Disciplinare di gara, al Disciplinare tecnico, alle FAQ pubblicate sul sito internet della stazione appaltante ed al Progetto Ambiente, è stato impugnato dinanzi a questo TAR dall'ATI Serveco S.r.l.-Pellicano Verde S.p.A. con Ric. n. 461/2016, in quanto il predetto importo annuo a base di gara di € 2.511.283,50 (inferiore al corrispettivo, pattuito con il contratto dell'8.3.2011, di € 2.797.910,00) non consentiva la copertura di tutti i costi di gestione dell'appalto.

Il Presidente dell'Unione dei Comuni Alto Bradano con Ordinanza contingibile ed urgente ex artt. 50, comma 5, 54, comma 4, D.Lg.vo n. 267/2000 e 191, comma 1, D.Lg.vo n. 152/2006 n. 1 del 27.6.2016 (notificata nella stessa data) ingiungeva all'ATI Serveco S.r.l.-Pellicano Verde S.p.A. l'ulteriore proroga dello svolgimento del servizio di igiene urbana "secondo le modalità, stessi patti e condizioni di cui al contratto dell'8.3.2011 e successivi atti aggiuntivi", dall'1.7.2016 al 31.12.2016 "e comunque non oltre la data della presa in carico del servizio da parte della nuova ditta aggiudicataria, fermo restando che, laddove la procedura di aggiudicazione dovesse definirsi prima della predetta data, l'ATI Serveco-Pellicano Verde consentirà il subentro nel servizio del nuovo aggiudicatario, senza che al riguardo possa avanzare pretesa alcuna".

La Serveco S.r.l., la Pellicano Verde S.p.A ed anche la Società Consortile a r.l. Serveco-Pellicano Verde con il Ric. n. 468/2016, notificato il 22/26/27.9.2016 e depositato il

18.10.2016, hanno impugnato la predetta Ordinanza contingibile ed urgente n. 1 del 27.6.2016, deducendo le stesse censure, già articolate con il precedente Ric. n. 128/2016, aggravate dalla circostanza che il servizio era stato prorogato per 18 mesi alle stesse condizioni economiche.

Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Interno, chiedendo l'estromissione dal giudizio per carenza di legittimazione passiva, in quanto il Presidente dell'Unione dei Comuni Alto Bradano ha emanato l'Ordinanza impugnata nella qualità organo dell'Ente Locale e non quale organo dell'Amministrazione Statale.

Si è anche costituita in giudizio l'Unione dei Comuni Alto Bradano, sostenendo l'infondatezza del ricorso.

All'Udienza Pubblica del 22.2.2017 i suindicati ricorsi sono passati in decisione.

Per evidenti ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva il Collegio dispone la riunione dei due ricorsi indicati in epigrafe.

In via preliminare, va estromesso dal giudizio il Ministero dell'Interno, in quanto il Presidente dell'Unione dei Comuni Alto Bradano ha emanato le impuginate Ordinanze contingibili ed urgenti n. 2 del 28.12.2015 e n. 1 del 27.6.2016 ai sensi degli artt. 50, comma 5, D.Lg.vo n. 267/2000 e 191, comma 1, D.Lg.vo n. 152/2006, cioè nell'espletamento di funzioni esercitate nella qualità di Capo dell'Amministrazione locale, ed anche ai sensi dell'art. 54, comma 4, D.Lg.vo n. 267/2000, ma al riguardo va precisato che nei giudizi di impugnazione delle Ordinanze ex art. 54, comma 4, D.Lg.vo n. 267/2000 la legittimazione passiva spetta esclusivamente al Comune e non anche all'Amministrazione Statale, in quanto l'imputazione giuridica allo Stato degli effetti dei predetti provvedimenti del Sindaco, adottati nella qualità di Ufficiale del Governo, è di natura meramente formale, poiché anche nell'esercizio di tale qualità il Sindaco non diventa un "organo" dello Stato, ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'Ente Locale (cfr. da ultimo la Sentenza TAR Basilicata n. 637 del 21.6.2016, che richiama C.d.S. Sez. IV Sent. n. 2221 del 29.4.2014).

Nel merito, entrambi i ricorsi risultano infondati.

Va innanzitutto precisato che, nella specie, sussistono i presupposti per l'emanazione delle impuginate Ordinanze contingibili ed urgenti n. 2 del 28.12.2015 e n. 1 del 27.6.2016, in quanto, come evidenziato nei predetti provvedimenti, la sospensione dei servizi di igiene urbana determina inevitabili pericoli per la salute pubblica e per l'ambiente, che possono essere scongiurati soltanto con la continuità dell'espletamento del servizio da parte dell'attuale gestore, nelle more della definizione della gara per la scelta del nuovo contraente.

Al riguardo, va rilevato che, con specifico riferimento alle Ordinanze contingibili ed urgenti di proroga degli appalti di servizi rifiuti, la giurisprudenza (cfr. proprio la Sentenza C.d.S. Sez. V n. 2610 del 26.5.2015, che richiama C.d.S. Sez. IV n. 5639 del 25.9.2006 e Sez. V n. 1585 del 9.11.1998) ha precisato che tali Ordinanze "prescindono dall'imputabilità delle cause che hanno generato la situazione di pericolo cui si tratta di ovviare", in quanto "l'urgenza del

provvedere all'eliminazione della situazione di pericolo prescinde dall'accertamento dell'eventuale responsabilità della provocazione di quest'ultimo, poiché non ha natura sanzionatoria", e perciò, "ai fini dell'adozione dell'Ordinanza, non rileva chi o cosa abbia determinato la situazione di pericolo che il provvedimento è volto ad affrontare".

Va, altresì, evidenziato che, nella specie, non può essere imputato all'Unione dei Comuni Alto Bradano un comportamento colposo e/o negligente, in quanto dopo la scadenza del 31.12.2014 e la proroga semestrale fino al 30.6.2015, prevista dall'art. 4 del contratto dell'8.3.2011: con Determinazione n. 180 del 9.10.2015 ha affidato ad un professionista l'incarico della redazione del Piano Industriale per la raccolta "porta a porta", trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani, spazzamento delle strade e servizi accessori dell'Unione dei Comuni Alto Bradano, che è stato esaminato ed approvato nelle Conferenza dei Sindaci del 22.12.2015 e del 29.3.2016; la pubblicazione solo in data 24.6.2016 del bando di gara, del Capitolato Speciale, del Disciplinare di gara, del Disciplinare tecnico e del Progetto Ambiente, peraltro impugnati (insieme anche alle FAQ pubblicate sul sito internet della stazione appaltante) dinanzi a questo TAR dall'ATI Serveco S.r.l.-Pellicano Verde S.p.A. con Ric. n. 461/2016, è stata determinata anche dall'entrata in vigore in data 19.4.2016 del nuovo Codice degli Appalti di cui al D.Lg.vo n. 50/2016.

Parimenti non coglie nel segno anche la censura, con la quale le ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità dell'ordine di prosecuzione del servizio rivolto all'ATI Serveco S.r.l.(mandataria)-Pellicano Verde S.p.A.(mandante), in quanto in data 20.10.2011 si era costituita ed il 7.11.2011 si era iscritta nel Registro delle Imprese la Società Consortile a responsabilità limitata con ragione sociale Serveco-Pellicano Verde, sia perché ai sensi dell'art. 276, comma 2, DPR n. 207/2010 la predetta società consortile subentra nell'appalto "fermo restando le responsabilità dei concorrenti riuniti o consorziati", sia perché i giudizi in questione sono stati attivati, oltre che dalla Serveco S.r.l. e dalla Pellicano Verde S.p.A., anche dalla Società Consortile a r.l. Serveco-Pellicano Verde.

Infine, vanno disattese tutte le altre censure, con le quali viene contestata l'unilaterale ed autoritativa conferma dello stesso corrispettivo pattuito con l'originario contratto dell'8.3.2011, attesoché, ferma restando l'applicazione dell'art. 115 D.Lg.vo n. 163/2006, le imprese ricorrenti non hanno dimostrato che il predetto corrispettivo determinava l'erogazione del servizio di cui è causa in perdita, cioè l'azzeramento dell'utile a causa dell'aumento di tutti i costi di gestione dell'appalto in questione nel periodo 1.7.2015-31.12.2016, con inevitabile conseguenza di non poter più garantire l'elevato livello della tutela della salute e dell'ambiente, prescritto dall'art. 191, comma 1, D.Lg.vo n. 152/2006.

Ed invero, il bando di gara, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 25.6.2016 e nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 24.6.2016, per la scelta del nuovo gestore dei servizi di igiene urbana nei Comuni di Acerenza, Banzi, Cancellara, Forenza, Genzano di Lucania, Maschito, Oppido Lucano, Palazzo San Gervasio, San Chirico Nuovo e Tolve ha previsto l'importo annuo a base di gara di € 2.511.283,50, inferiore al corrispettivo pattuito con il contratto dell'8.3.2011 di € 2.797.910,00.

A riprova di ciò, va pure evidenziato che con nota del 30.12.2014, un giorno prima della

scadenza del contratto dell'8.3.2011 la Società Consortile a r.l. Serveco-Pellicano Verde aveva manifestato la disponibilità a continuare l'esecuzione del servizio di igiene urbana per un altro biennio, formulando anche proposte migliorative del servizio, per un prezzo più basso dell'1,50% rispetto a quello di aggiudicazione annuo di € 2.797.910,00.

A quanto sopra consegue la reiezione di entrambi i ricorsi in esame.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di tutti e due i giudizi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata respinge, previa loro riunione ed estromissione del Ministero dell'Interno, entrambi i ricorsi indicati in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Benedetto Nappi, Referendario