



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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, numero di registro generale 928 del 2013, proposto da:
Consac Gestioni Idriche s. p. a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Emilio Forrisi, con domicilio eletto, in Salerno, alla via Sichelmanno, 8;

contro

Comune di Vallo della Lucania, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

Sindaco del Comune di Vallo della Lucania quale Ufficiale di Governo, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliato per legge in Salerno, al Corso Vittorio Emanuele, 58;

Azienda Sanitaria Locale di Salerno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Valerio Casilli, con domicilio eletto, in Salerno, alla via Nizza, 146;

nei confronti di

Cusati Assunta, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza contingibile ed urgente n. 12 del 10 marzo 2013, notificata successivamente, con cui il Sindaco del Comune di Vallo della Lucania, in qualità di Ufficiale di Governo, ha ordinato alla ricorrente “il ripristino immediato dell'erogazione dell'acqua all'abitazione ubicata in via Sasso 18 di Vallo capoluogo, attualmente occupata dal nucleo familiare di Cusati Assunta”;

della relazione dell'A. S. L. Salerno – Dipartimento di Prevenzione – Distretto Sanitario n. 70 dell'8.03.2013, non conosciuta, ove lesiva;

d'ogni atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale, ivi compresa, ove necessario, la nota comunale prot. n. 4193 del 27.03.2013,

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Sindaco del Comune di Vallo della Lucania quale Ufficiale di Governo e dell'Azienda Sanitaria Locale di Salerno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 2 aprile 2015, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

FATTO

La società ricorrente, che gestisce il servizio idrico degli acquedotti del Cilento, ivi compresa l'utenza per la fornitura di acqua potabile n. 29/49830, intestata al sig. Mozafarinejad Joshua, attestata in via Sasso

18 del Comune di Vallo della Lucania, premesso che, a seguito di ripetuti inadempimenti, e numerosi formali avvertimenti, persistendo lo stato di mora dell'intestatario della predetta utenza sin dal 2009, in data 7.03.2013, avvalendosi della facoltà, insita nel rapporto contrattuale di natura sinallagmatica intercorrente con gli utenti del servizio idrico, provvedeva in data 7.03.2013 a sospendere la fornitura dell'acqua, ma che pochi giorni dopo, in data 10.03.2013, il sindaco di quel Comune, nella veste di ufficiale di governo, aveva adottato l'ordinanza impugnata, con la quale aveva ingiunto il ripristino immediato dell'erogazione dell'acqua in favore dell'indicata utenza, con avviso che l'inottemperanza alla stessa avrebbe comportato la violazione dell'art. 650 c. p., e che di conseguenza la stessa ricorrente aveva riattivato la predetta fornitura, al solo fine d'evitare l'irrogazione delle minacciate sanzioni, e chiesto al Comune, ma invano, di farsi carico della morosità esistente, articolava avverso il suddetto provvedimento le seguenti censure:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 50 – 54 d. l.vo 267/2000 e s. m. i. nonché degli artt. 1, 2 e 3 della l. 241/90 e dell'art. 97 Cost.; Eccesso di potere per difetto dei presupposti e d'istruttoria, sviamento, illogicità, arbitrarietà e perplessità: l'ordinanza contingibile e urgente, oggetto di gravame, era stata adottata, dal sindaco di Vallo della Lucania, in assenza dei requisiti propri del potere "extra ordinem" esercitato, non trattandosi di situazione eccezionale ed imprevedibile, ovvero di rilevanza generale, né tampoco avendo, lo stesso provvedimento, efficacia provvisoria e limitata nel tempo; lo stesso era poi caratterizzato da evidente sviamento, essendo stata adottata al dichiarato scopo di "tutelare il nucleo familiare della sig.ra Cusati"; né il suo presupposto legittimante poteva essere individuato nella relazione

dell'A. S. L., citata in epigrafe, con la quale era stata segnalata la necessità di ripristinare l'erogazione dell'acqua, presso l'abitazione in questione, posto che la sospensione della fornitura non poteva affatto ritenersi una minaccia alla sicurezza urbana, come in detta relazione affermato; la natura sviata del provvedimento si coglieva tanto più, in quanto essa era volta in definitiva a superare la mancanza di un'idonea programmazione socio – assistenziale, da parte dello stesso Comune, quale ente esponenziale della comunità locale;

2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 50 – 54 d. l.vo 267/2000 e s. m. i. nonché degli artt. 1, 2 e 3 della l. 241/90, degli artt. 1372, 1460 e 1565 cod. civ., del D. M. Interno 33086/2008 e degli artt. 41 e 97 Cost.; Violazione del Regolamento e della Carta dei Servizi CONSAC e dei principi in tema di adempimento contrattuale; Eccesso di potere per difetto dei presupposti e d'istruttoria, sviamento, illogicità, arbitrarietà e perplessità: era censurata l'intromissione, realizzata dal Comune, nel rapporto di tipo privatistico intercorrente con l'utente del servizio idrico, integrante la violazione delle rubricate norme codicistiche, le quali disciplinavano il funzionamento del sinallagma contrattuale e i rimedi, in caso di mancato adempimento di una delle prestazioni corrispettive, nonché del Regolamento della CONSAC, prevedente la facoltà di sospendere la fornitura dell'acqua, previo preavviso di distacco di almeno 30 giorni, termine, nella specie, ampiamente rispettato; era quindi ampliata la doglianza precedente, nel senso della specificazione dei motivi, per i quali non poteva ritenersi che il perdurare della sospensione della suddetta fornitura ponesse a rischio la sicurezza urbana; del resto, la ricorrente non mirava a esasperare la situazione socio – economica di disagio, alla base dell'interruzione dell'utenza, ma stigmatizzare il comportamento dell'ente che, anziché farsi carico delle

risoluzione del problema della morosità dell'utente, s'era ingerita in un rapporto contrattuale tra soggetti terzi e nell'ordinaria amministrazione del servizio idrico da parte del gestore;

Violazione e falsa applicazione degli artt. 50 – 54 d. l. n. 267/2000 e s. m. i. nonché dell'art. 21 septies della l. 241/90 e dell'art. 97 Cost.;

Violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi; Eccesso di potere per difetto dei presupposti e d'istruttoria e sviamento: avendo, in sostanza, il sindaco di Vallo della Lucania agito in difetto assoluto di attribuzione, poteva ipotizzarsi la nullità del provvedimento impugnato, ex art. 21 septies della l. 241/90, oltre che la violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi, per essere stato lo stesso firmato, oltre che dal sindaco, anche dal responsabile del Settore Affari Generali del Comune, privo di competenze in materia.

Si costituiva in giudizio, con atto di forma, il Sindaco del Comune di Vallo della Lucania, nella veste di Ufficiale del Governo, con il patrocinio dell'Avvocatura Erariale.

Si costituiva in giudizio anche l'Azienda Sanitaria Locale di Salerno, eccependo l'inammissibilità e rilevando, comunque, l'infondatezza del ricorso, in considerazione dell'esigenza di tutelare, in via prioritaria, il bene della salute pubblica, la quale aveva determinato l'azione tanto dell'A. S. L., quanto del Comune di Vallo della Lucania, in relazione alla difficile situazione igienico – sanitaria, determinatasi presso l'abitazione della sig.ra Cusati Assunta, affetta da delicate patologie, per effetto della sospensione dell'erogazione dell'acqua.

Seguiva il deposito, da parte della società ricorrente, di documentazione e di una memoria difensiva riepilogativa.

Alla pubblica udienza del 2.04.2015, il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Vale richiamare, a tale riguardo, il precedente, rappresentato dalla sentenza del T. A. R. Sicilia – Palermo, Sez. III, dell'1/02/2013, n. 290, relativa ad un caso analogo a quello in esame, nella cui parte motiva è dato leggere quanto segue:

“La ricorrente Società (Acque di Caltanissetta s.p.a., di seguito “Caltaqua”), nella qualità di gestore del servizio idrico integrato dell'ambito territoriale della provincia di Caltanissetta, ha impugnato – chiedendone l'annullamento, vinte le spese – l'ordinanza del Sindaco del Comune di Gela emessa ai sensi degli artt. 50 e 54 d.lgs. n. 267 del 2000, con la quale, per (testuali) ragioni “di ordine pubblico e di carattere igienico – sanitario”, è stato ordinato sine die alla stessa Società di non sospendere la fornitura idrica nei confronti di taluni utenti morosi per i quali, secondo quanto esposto, il Comune avrebbe dovuto verificare lo stato di indigenza ovvero la presenza, nei relativi nuclei familiari, di soggetti con disabilità.

(...)

Può adesso passarsi all'esame del ricorso nel merito. Esso è fondato nei termini di seguito specificati. La decisione del Sindaco di Gela di vietare sine die al gestore Caltaqua s.p.a. l'interruzione della fornitura idrica nei confronti di utenti morosi muove, secondo quanto si evince dall'impugnata ordinanza, dalla sussistenza di asserite ragioni di ordine pubblico ed igienico –sanitarie, tali da giustificare l'adozione di un provvedimento extra ordinem ai sensi del combinato disposto degli artt. 50 e 54 cod. proc. amm.

In realtà risulta abbastanza chiaramente dagli atti di causa che lo scopo che ha mosso l'esercizio disfunzionale dei poteri d'urgenza è preordinato

non già a prevenire situazioni igienico – sanitarie o di ordine pubblico – rispetto alle quali nessun richiamo l’ordinanza contiene, ad esempio, ad atti istruttori dell’Azienda sanitaria competente per territorio ovvero delle Forze dell’ordine – quanto, più semplicemente, quello, evidente espressione di sviamento, che vede il Comune, estraneo al rapporto contrattuale gestore – utente, impedire al gestore medesimo di azionare i rimedi di legge tesi ad interrompere la somministrazione di acqua nei confronti di utenti non in regola col pagamento della prevista tariffa, quantunque l’inadempimento di parte sia imputabile a dichiarate ragioni di ordine sociale la cui valutazione esula dall’odierna trattazione.

Né la circostanza che il gestore del servizio idrico avesse inviato al Servizio sociale del Comune l’elenco di tali soggetti potenzialmente indigenti ovvero interessati da altre problematiche tali da poter fruire di potenziali agevolazioni, fa sì che l’operato del Sindaco superi il vaglio giurisdizionale, considerato che, ove a tutto concedere – ma così non è nel caso di specie – la dinamica dei rapporti tra Caltaqua e Comune di Gela avesse giustificato un siffatto provvedimento inibitorio, è del tutto evidente che lo strumento amministrativo da utilizzarsi non sarebbe stato comunque legittimamente rinvenibile nell’ordinanza ex artt. 50 e 54 d. lgs. n. 267 del 2000 che, in difetto dei presupposti di contingibilità (ossia di accidentalità, eccezionalità ed imprevedibilità, essendo incerto il verificarsi di un evento sia nell’an che nel quando) ed urgenza oggettiva, risulta essere del tutto sproporzionato rispetto al risultato da raggiungere. Sul punto va, infatti, ricordato che questo Tribunale ha recentemente ribadito (cfr. sentenze n. 277/2011 e n. 2379/2012) che per consolidato orientamento della giurisprudenza (Cons. St., V, 11 dicembre 2007, n. 6366; 8 maggio 2007, n. 2109), presupposti imprescindibili per l’esercizio del potere sindacale di adottare ordinanze contingibili ed

urgenti, ai sensi degli articoli 50 e 54 del d. lgs. n. 267/2000, sono la contingibilità e l'urgenza, id est la sussistenza di una situazione di effettivo pericolo di danno grave ed imminente per l'incolumità pubblica, non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva, da esternare con congrua motivazione; pericolo caratterizzato dall'estremo dell'eccezionalità, tale da rendere indispensabile interventi immediati ed indilazionabili, consistenti nell'imposizione di obblighi di fare o di non fare a carico del privato (ex multis Consiglio di Stato, V, 16 febbraio 2010 , n. 868; T.A.R. Lombardia, Milano, III, 6 aprile 2010, n. 981; T.A.R. Toscana, II, 5 gennaio 2010, n. 4; T.A.R. Veneto, III, 4 agosto 2009, n. 2280).

(...)

In definitiva, al di là di ogni profilo circa il ruolo dell'Autorità comunale nello svolgersi del rapporto d'utenza tra il destinatario della fornitura idrica ed il soggetto gestore, nel caso di specie le censure svolte dalla parte ricorrente circa l'insussistenza dei presupposti per l'emanazione di un'ordinanza contingibile ed urgente – adottata, peraltro, con efficacia a tempo indeterminato – colgono pienamente nel segno, per cui la relativa domanda di annullamento del provvedimento impugnato va accolta”.

Principi analoghi si rinvencono anche nella sentenza del T. A. R. Puglia – Lecce, n. 1206 del 2013, richiamata dalla difesa della CONSAC, la cui parte motiva, di seguito, si riporta:

“La società ricorrente, attesa la situazione morosa di alcuni utenti in Taranto, ha promosso una serie di incontri con gli enti locali volti ad un accordo sulle modalità di estinzione delle situazioni debitorie.

Nonostante gli accordi intervenuti, i debitori non hanno provveduto al pagamento delle morosità.

Pertanto, la ricorrente ha inviato agli utenti morosi alcune raccomandate

preavvertendo l'interruzione della fornitura idrica in caso di perdurante insolvenza.

A fronte di questi preavvisi, il Sindaco ha adottato un'ordinanza con la quale è stata diffidata la ricorrente a non effettuare la sospensione della fornitura idrica, a sospendere l'interruzione idrica eventualmente già messa in atto e a ripristinare l'erogazione.

Avverso questo provvedimento è stato proposto il presente ricorso per i seguenti motivi: violazione di legge; violazione degli artt. 54 e 50 d.lgs. 267/2000; violazione art. 3 l. 241/1990, assenza di motivazione – mancata indicazione dell'Autorità a cui ricorrere; eccesso di potere – sviamento – assenza di istruttoria e mancata considerazione di tutti i presupposti – erronea valutazione dei presupposti di fatto – travisamento – manifesta illogicità; violazione del giusto procedimento.

Deduce la ricorrente che non sussiste il profilo del grave pericolo per l'incolumità pubblica.

Il Comune, con comparsa di costituzione e risposta, ha controdedotto nel merito.

Con ordinanza 848/05, questo Tribunale ha accolto la richiesta cautelare e il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 1158/05, ha respinto l'appello proposto dal Comune.

Nella pubblica udienza del 17 aprile 2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è fondato.

L'ordinanza contingibile ed urgente prevista dagli art. 50 e 54, d.lg. n. 267 del 2000 è espressione di un potere residuale e atipico; il presupposto per l'adozione dell'ordinanza extra ordinem è il pericolo per l'igiene, la sanità o l'incolumità pubblica, dotato del carattere di eccezionalità tale da rendere indispensabile interventi immediati ed

indilazionabili, consistenti nell'imposizione di obblighi di fare o di non fare a carico del privato. L'ordinanza deve avere, come requisito di legittimità formale, una motivazione che dia conto della sussistenza concreta (necessità immediata e tempestiva tutela di interessi pubblici, come la salute o l'incolumità, che in ragione della situazione di emergenza non potrebbero essere protetti in modo adeguato, ricorrendo alla via ordinaria) e costituisce espressione di una elevata discrezionalità diretta a soddisfare esigenze di pubblico interesse onde porre rimedio a danni già verificatisi, ma anche e soprattutto, tenuto conto dei valori espressi dall'art. 32 cost., per evitare che un danno si verifichi. Pertanto, ai sensi degli art. 50 e 54, t.u.e.l., per giustificare il ricorso allo strumento dell'ordinanza, il collegamento con le esigenze di protezione dell'igiene, della salute e dell'incolumità pubblica costituisce presupposto necessario ma non sufficiente, qualora non sussistano gli ulteriori particolari requisiti di urgenza. (Tar, Lazio, sez. II, 2 gennaio 2012, n. 4).

La Corte costituzionale ha poi di recente escluso l'esistenza di un generale potere sindacale di emettere tale tipo di ordinanze, dichiarando costituzionalmente illegittima la norma su cui lo stesso potere extraordinem si fonda (art. 54, comma 4, d.lgs. n. 267/2000 come sostituito dall'art. 6 del D.L. n. 92/2008 conv. con legge n. 125/2008) nella parte in cui comprendeva la locuzione "anche" prima delle parole "contingibili ed urgenti" (cfr. decisione n. 115 del 4.4.2011), determinando quindi l'essenzialità della contingibilità ed urgenza.

Posti questi principi, l'ordinanza in questione è illegittima perché è stata adottata con la finalità di dirimere questioni attinenti a rapporti privatistici e senza dimostrare la ricorrenza effettiva di un pericolo per la pubblica incolumità o l'igiene pubblica.

Infatti, risulta abbastanza chiaramente dagli atti di causa che lo scopo che ha mosso l'esercizio dei poteri d'urgenza è preordinato non già a prevenire situazioni igienico – sanitarie o di ordine pubblico, ma a dirimere questioni insorte nei rapporti contrattuali tra la società ricorrente e i singoli utenti.

In sostanza, l'ordinanza è espressione di uno sviamento, che vede il Comune, estraneo al rapporto contrattuale gestore – utente, impedire al gestore medesimo di azionare i rimedi di legge tesi ad interrompere la somministrazione di acqua nei confronti di utenti non in regola col pagamento della prevista tariffa.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto, con compensazione delle spese di giudizio per giusti motivi”.

Le affermazioni di principio, desumibili dalle suddette decisioni, sono agevolmente estensibili all'odierno caso concreto, senza che in contrario possano valere le limitate differenze fattuali caratteristiche della fattispecie, sottoposta all'odierno esame del Collegio, costituite sostanzialmente dall'avere, l'A. S. L. di Salerno – Dipartimento di Prevenzione – Distretto Sanitario n. 70, reso, su incarico del Comune, la relazione prot. 2620 dell'11.03.2013, circa gli esiti del sopralluogo effettuato, l'8.03.2013, presso l'abitazione di Cusati Assunta, la quale si concludeva nel modo seguente: “Pertanto, visto che l'abitazione è stata privata dell'acqua potabile, si ravvisa la necessità di disporre il ripristino del servizio, onde evitare che la mancanza dell'acqua, usata per l'igiene personale e dell'appartamento, possa accentuare” le patologie della predetta.

Pur costituendo senz'altro, la prefata nota, un motivo più che valido per attivare l'Amministrazione Comunale, quale ente esponenziale della comunità locale, in vista della risoluzione dell'evidenziata situazione di

grave disagio del nucleo familiare, occupante l'abitazione di via Sasso 18, pur tuttavia, ad avviso del Tribunale, nella specie l'intervento non poteva sostanziarsi nell'adozione del gravato provvedimento "extra ordinem", dovendo piuttosto la soluzione essere ricercata su altro piano, e, segnatamente, nell'attivazione di mirate azioni di sostegno, di carattere sociale, economico e assistenziale, oltre che sanitario, nei confronti dei componenti del predetto nucleo familiare, in modo tale da porre le basi per una risoluzione, più efficace e duratura, delle problematiche che avevano determinato la sospensione dell'erogazione idrica, "sub specie" della morosità, ripetutamente contestata dalla società ricorrente, la quale aveva infine costretto la medesima, nel contesto della relazione di fonte contrattuale e di tipo sinallagmatico, intercorrente con l'utente del servizio idrico, a porre in essere la predetta sospensione.

In particolare, la legittimità dell'ordinanza impugnata è minata, alla radice, dal suo carattere non temporalmente limitato (conformemente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza: "Le ordinanze contingibili e urgenti costituiscono provvedimenti "extra ordinem", in quanto derogano al principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, al fine di consentire alla p. a. di sopperire a situazioni straordinarie ed urgenti non fronteggiabili con l'uso dei poteri autoritativi ordinari. Elemento indefettibile di tali atti è, però, la precisa indicazione del limite temporale di efficacia, in quanto solo in via temporanea può essere consentito l'uso di strumenti "extra ordinem", che permettono la compressione di diritti ed interessi privati con mezzi diversi da quelli tipici indicati dalla legge. Pur essendo indubbio che il limite temporale di tali provvedimenti deve essere adeguato al rischio da fronteggiare, nel senso che deve essere rapportato al tempo necessario per fronteggiarlo attraverso gli strumenti ordinari, che devono essere attivati nel più breve

tempo possibile, non può ammettersi che la loro efficacia perduri sino alla data di risoluzione del problema generale da cui il rischio è scaturito, qualora la stessa sia del tutto incerta. Diversamente opinando le ordinanze contingibili ed urgenti diverrebbero degli strumenti del tutto generici e, in ultima analisi, arbitrari, con grave compromissione del principio di legalità” (T. A. R. Sicilia – Palermo – Sez. III, 3/03/2015, n. 593), risolvendosi in pratica la stessa ordinanza in uno strumento sviato, che finisce per addossare in maniera ingiustificata, e senza indicazione di un termine finale, sul gestore del servizio le conseguenze pregiudizievoli dell’evidenziata situazione di disagio economico e sociale del nucleo familiare, occupante l’abitazione interessata, con l’impedire allo stesso gestore, sine die, di poter riscuotere il corrispettivo del servizio fornito. In conformità alle superiori considerazioni, il ricorso deve, in definitiva, trovare accoglimento.

La peculiarità della specie – e le delicate implicazioni di natura sociale, a base della censurata azione del sindaco di Vallo della Lucania – costituiscono peraltro, ad avviso del Collegio, eccezionali motivi per compensare integralmente, tra le parti, le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l’accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e per l’effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 2 aprile

2015, con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Giovanni Grasso, Consigliere

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/05/2015

IL SEGRETARIO

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