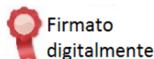


Pubblicato il 23/05/2022

N. 00337/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00811/2021 REG.RIC.



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 811 del 2021, proposto da Abbanoa S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonello Rossi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Ada Negri N° 32;

contro

Comune di Nuoro, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza sindacale n. 129 del 16.07.2021, notificata via p.e.c. in data 19.07.2021;
- ove occorra, della presupposta denuncia-esposto ricevuta dal Comune di Nuoro con prot. n. 34361 del 24.06.2021;
- di ogni ulteriore atto presupposto, conseguente e/o consequenziale, con espressa riserva di motivi aggiunti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2022 il dott. Gabriele Serra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Abbanoa S.p.A. ha impugnato l'ordinanza epigrafata con la quale le veniva ordinato, nel termine di 6 mesi dalla notifica del provvedimento, *“la messa in atto della eliminazione dell'inconveniente igienico sanitario derivante dagli scarichi fognari a cielo aperto nei pressi della Via Flumendosa, con la realizzazione della condotta fognaria di collegamento tra lo scarico a cielo aperto a valle della Via Tirso nei pressi delle abitazioni di Via Flumendosa e il collettore posto a valle a 80 metri circa di distanza dallo scarico”*.

2. Avverso tale ordinanza ha dedotto *Violazione e falsa applicazione degli artt. 50 e 54 del d.lgs. n. 267/2000. Eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea interpretazione delle risultanze dell'istruttoria, travisamento dei fatti e falsità del presupposto. Eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza della motivazione. Violazione del principio di proporzionalità e di buon andamento dell'azione amministrativa di cui all' art. 97 della Costituzione*.

In tal senso, ha evidenziato che il disciplinare tecnico -allegato alla convenzione regolante i rapporti tra l'Autorità d'Ambito e il Gestore del Servizio Idrico Integrato- nella parte relativa alle funzioni specificatamente attribuite ad Abbanoa, non prevede la realizzazione, con connessa copertura finanziaria nella “tariffa” applicata all'utenza, di opere di completamento delle infrastrutture esistenti, salvo che la realizzazione delle stesse non sia prevista espressamente nei “Piani Operativi Triennali” redatti e approvati dall'Autorità d'Ambito, come specificamente risultante anche dall'art. 14 della Convenzione d’Affidamento del S.I.I. stipulata tra la ricorrente e Egas.

In ogni caso, la ricorrente ha contestato la sussistenza della immanente situazione di pericolo in concreto.

3. Nonostante la regolare notifica del ricorso, non si è costituito in giudizio il Comune di Nuoro.

4. Con ordinanza cautelare n. 346 del 18 novembre 2021 è stata disposta la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato.

5. All'udienza pubblica del 20 aprile 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Il ricorso è fondato e deve essere accolto, sulla scorta di quanto anche già rilevato in sede cautelare, con particolare riferimento al difetto del presupposto della sussidiarietà nell'adozione di un provvedimento comunale contingibile e urgente.

7. In tal senso, vale ricordare che presupposto fondante l'esercizio del potere in discorso è l'esistenza di una situazione di carattere eccezionale non fronteggiabile con gli strumenti ordinari, sicché la sua adozione presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da un'istruttoria adeguata e da una congrua motivazione, in ragione delle quali si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimentoale (*ex multis* Consiglio di Stato, Sez. V, 21 febbraio 2017, n. 774).

In giurisprudenza si è rilevato che il potere di ordinanza ha carattere “*derogatorio*”, proprio per il peculiare tratto distintivo di “*esorbitare*” dalle regole che scandiscono l'attività amministrativa (Consiglio di Stato, sez. II, 15 febbraio 2021, n. 1375), ribadendosi il “*connotato fondamentale del potere di ordinanza, ossia la sua residualità rispetto ad altri rimedi tipici e nominati*” (Consiglio di Stato, Sez. IV, 23 giugno 2021, n. 4802).

8. Ciò posto, applicando tali coordinate ermeneutiche al caso di specie, è documentalmente provata la previsione di un rimedio ordinario per fronteggiare la situazione di fatto posta a fondamento dell'ordinanza contingibile e urgente

impugnata.

In tal senso, come appunto già rilevato in sede cautelare, dalla Convenzione regolante i rapporti tra l'Autorità d'Ambito ed il Gestore del Servizio Idrico integrato e dal relativo Disciplinare tecnico, emerge la specifica previsione di apposite procedure preordinate alla realizzazione di nuove opere ed impianti, previa approvazione e sotto la direzione dell'Autorità d'Ambito, nel rispetto della normativa di settore.

In particolare, il Disciplinare tecnico prescrive espressamente che *"in caso di inadempienza grave del Gestore, qualora non ricorrano circostanze eccezionali e vengano compromesse la continuità del Servizio, l'igiene o la sicurezza pubblica, oppure il Servizio non venga eseguito che parzialmente, l'Autorità potrà prendere tutte le misure necessarie a carico del Gestore per la tutela dell'interesse pubblico. Qualsiasi azione intrapresa dall'Autorità dovrà essere preceduta dalla messa in mora con la quale è contestata per iscritto al Gestore l'inadempienza riscontrata, intimandogli di rimuovere le cause dell'inadempimento entro un congruo termine stabilito in ragione della gravità della situazione indotta. Ove il Gestore non rispetti i tempi minimi di intervento stabiliti dalla messa in mora, l'Autorità d'Ambito ha facoltà di far eseguire d'ufficio i lavori necessari trascorse quarantotto ore dopo la messa in mora rimasta senza effetto, addebitandone i costi al Gestore"* (doc. 4, pag. 7).

Pertanto, vi è una specifica e dettagliata disciplina convenzionale per la gestione delle problematiche connesse alla necessità di realizzare nuove opere (o il completamento di opere esistenti), anche mediante affidamento all'attuale gestore.

La presenza della regolamentazione descritta per fronteggiare una situazione quale quella posta a fondamento dell'ordinanza impugnata, esclude la sussistenza, nel caso di specie, del requisito della sussidiarietà, necessario presupposto per l'adozione di una ordinanza contingibile e urgente.

9. Peraltro, come si è già rilevato in sede cautelare, la problematica evidenziata

nell'ordinanza impugnata (riguardante il necessario completamento di un tratto di fognatura), è evidentemente risalente nel tempo, con la conseguenza che l'ordinanza impugnata, pur tenendo conto della necessità oggettiva di risolvere con sollecitudine la suddetta problematica, risulta comunque emanata in assenza dei presupposti per l'emanazione di una ordinanza straordinaria contingibile e urgente, come decodificati dal consolidato orientamento giurisprudenziale prima richiamato.

10. In conclusione, il ricorso è fondato e deve essere accolto e, per l'effetto, deve essere annullata l'impugnata ordinanza del Comune di Nuoro n. 129 del 16.07.2021.

11. Le spese, stante la natura della controversia, debbono essere dichiarate irripetibili.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'ordinanza del Comune di Nuoro n. 129 del 16.07.2021.

Spese irripetibili.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Dante D'Alessio, Presidente

Oscar Marongiu, Consigliere

Gabriele Serra, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Gabriele Serra

IL PRESIDENTE

Dante D'Alessio

IL SEGRETARIO