



**COMUNE DI GIARDINI NAXOS
CITTA' METROPOLITANA DI MESSINA**

DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE N. 49 DEL 19.04.2019

OGGETTO: Ricorso per motivi aggiunti dinanzi al TAR CT promosso dalla Società ATO ME4 in liquidazione. Rappresentanza legale in giudizio o nomina legale..

L'anno Duemiladiciannove, addì **Diciannove** del mese di **Aprile** ore **11,25** nella Casa Comunale e nella consueta sala delle adunanze, a seguito di invito di convocazione, si è riunita la Giunta Municipale con l'intervento dei signori:

				P	A
1	LO TURCO	PANCRAZIO	SINDACO	P	
2	GIARDINA	CARMELO	VICE SINDACO	P	
3	RIZZO	ORAZIO ANTONINO	ASSESSORE	P	
4	SANFILIPPO	SANDRA NANCY	ASSESSORE	P	
5	VILLARI	CARMELO	ASSESSORE	P	

Partecipa il Segretario Generale **Dott.ssa Roberta Freni**

Essendo legale il numero degli intervenuti, assume la Presidenza **il Sindaco, Pancrazio Lo Turco** e dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto sopra indicato.

LA GIUNTA MUNICIPALE

Vista l'allegata proposta di deliberazione concernente l'oggetto;
Dato atto che la stessa è corredata dei pareri prescritti dall'art. 53 della legge 08/06/1990 n. 142 recepita dalla L.R. n. 48/91 e successive modifiche ed integrazioni;
Ritenuto che la proposta di che trattasi è meritevole di approvazione;
Vista la L.R. 44/91;
Con votazione unanime resa e verificata nei modi e forme di legge;

DELIBERA

di APPROVARE e far propria l'allegata proposta di deliberazione avente per oggetto:
Manifestazione "Ricorso per motivi aggiunti dinanzi al TAR CT promosso dalla Società ATO ME4 in liquidazione. Rappresentanza legale in giudizio e nominando legale dell'Ente, l'Avvocato Antonio Catalioto con studio in Messina, che forma parte integrante e sostanziale del presente atto.

LA GIUNTA MUNICIPALE

Con separata votazione resa all'unanimità di voti favorevoli espressi in forma palese dichiara la presente deliberazione **immediatamente esecutiva**.

Snf/Lrt/UffSegr



COMUNE DI GIARDINI NAXOS
Città Metropolitana di Messina

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DI GIUNTA MUNICIPALE

N. 52 DEL 15.4.2019

Oggetto:	Ricorso per motivi aggiunti dinanzi al Tar-Ct promosso dalla Società ATOME4 in Liquidazione - Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale
Settore	Ufficio Contenzioso
Proponente	Assessore al Contenzioso

La sottoscritta Russo Raffaella, Responsabile dell'Istruttoria dell'Ufficio Contenzioso, dichiara di aver istruito la seguente proposta di deliberazione da sottoporre all'approvazione della G.M., attestando di non incorrere in alcuna delle cause di incompatibilità previste dalla normativa di prevenzione della corruzione e dal vigente P.T.P.C.T., di non trovarsi in alcuna ipotesi di conflitto di interessi nemmeno potenziale in relazione all'oggetto dell'atto, né in situazioni che danno luogo a obbligo di astensione ai sensi del D.P.R. 62/2013 e del Codice di comportamento interno.

L'ASSESSORE AL CONTENZIOSO

Premesso che:

- in data 17.09.2018 Prot.n. 20773, perveniva ricorso dinanzi al Tar di Catania, promosso dalla Società A.T.O.ME4 S.p.A. in Liquidazione, per l'annullamento, previa sospensione, dell'ordinanza contingibile ed urgente n. 47 dell'1.08.2018, con vittoria di spese;
- la G.M. con delibera n. 143 del 01.10.2018 conferiva incarico legale all'Avv. Antonio Catalioto, per la difesa dell'Ente nel superiore giudizio;
- con Ordinanza n. 635/2018 il Tar di Catania ha accolto la domanda cautelare, solo ai sensi dell'art. 55, c. 10 c.p.a.;

Che in data 05.04.2019 Prot.n. 7933, perveniva a questo Ente nota dell'Avv Catalioto con la quale trasmetteva ricorso per motivi aggiunti dinanzi al Tar-Ct, notificato allo stesso, da parte dell'ATOME4 in Liquidazione, per l'annullamento dell'ordinanza contingibile ed urgente n. 6 del 31.01.2019 e di ogni altro atto, presupposto, consequenziale e/o connesso, con vittoria di spese; **(ALL. 1)**

Dato atto:

- **Che**, con nota prot. n. 8246 del 10.04.2019, copia del ricorso in questione è stato trasmesso al Responsabile del IV Settore, al Sindaco ed all'Assessore al Contenzioso, al fine di ricevere le opportune valutazioni e/o determinazioni in merito;

- **Che** il Responsabile del IV Settore con nota Prot.n. 8356 dell'11.04.2019, trasmessa all'Ufficio Contenzioso, indica la necessità di resistere in giudizio avverso il suddetto ricorso;

Ritenuto necessario proporre opposizione al suddetto ricorso, conferendo apposito incarico di rappresentanza legale ad un professionista;

Vista la delibera G.M. n. 103 del 28.06.2016, atto di indirizzo per l'affidamento della rappresentanza legale in giudizio del Comune di Giardini Naxos, e successiva N. 121 del 31.07.2018 di conferma, che al punto 3) prevede che nell'affidamento della rappresentanza giudiziale si dovrà tener conto anche della *“Conseguenzialità, continuità e complementarietà con altri incarichi avente lo stesso oggetto”*;

Visto l'allegato schema di disciplinare (**ALL. 2**) recante le condizioni ed i termini di affidamento dell'incarico legale, ivi inclusa la determinazione, ai sensi del d.l. 4/7/2006 n.223, convertito con legge n. 248/2006, dell'importo massimo del compenso da corrispondere al professionista incaricato, inclusi IVA, Cpa e ritenuta d'acconto;

Preso atto che a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei Contratti approvato con D.L.gs n. 50 del 18.4.2016 l'art. 17 comma 1 lett. d) prevede tra i servizi cui si applicano i principi già previsti dall'art. 4 del Codice, i servizi legali relativi alla rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato in procedimenti giurisdizionali di uno Stato membro dell'Unione Europea;

Vista la circolare dell'Ass.to Reg.le Infrastrutture e Mobilità, Prot.n. 86313/DRT del 04.05.2016 che chiarisce che *“tenuto conto del rinvio dinamico della normativa statale speciale della L.R. n. 12/2011, sono immediatamente applicabili in Sicilia le disposizioni contenute nel D.L.gs n. 50/2016, del 19 aprile 2016, data di entrata in vigore dello stesso”*;

Considerato che in base alla normativa introdotta, la rappresentanza legale in giudizio è soggetta ai sensi dell'art. 4 del D.L.gs 50/2016, al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica;

Vista la Determina Dirigenziale N. 127 del 03.11.2017 con cui è stato approvato l'elenco dei legali di questo Comune, suddiviso in quattro sezioni, per l'affidamento della rappresentanza e difesa in giudizio del Comune di Giardini Naxos;

Preso atto che il Comune si trova attualmente in regime di gestione provvisoria;

Che, ai sensi dell'art. 163, comma 2, del D.L.gs n. 267 del 18.08.00, nel corso della gestione provvisoria l'Ente può assumere, tra le altre, obbligazioni necessarie ad evitare che siano arrecati danni patrimoniali gravi e certi all'Ente;

Ritenuto, conseguentemente, di dovere assumere il relativo impegno di spesa per un importo complessivo di €. 2.000,00, compreso Iva, Cpa e ritenuta d'acconto;

Visto il vigente regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi;

Visto il vigente Statuto Comunale;

Visto il d.lgs. n. 267/2000;

Visto l'O.R.EE.LL. vigente nella Regione Sicilia;

PROPONE ALLA GIUNTA MUNICIPALE

Per le motivazioni indicate in premessa che qui si intendono integralmente riportate di:

- 1) Autorizzare** la costituzione in giudizio e l'affidamento del servizio di rappresentanza legale per la difesa dell'Ente nel ricorso per motivi aggiunti dinanzi al Tar-Ct, promosso dalla Società ATOME4 S.p.A. in Liquidazione, di cui in premessa ;
- 2) Nominare**, a tal fine, un legale per la difesa degli interessi dell'Ente nel superiore giudizio, con ogni facoltà di legge a tutela del Comune;
- 3) Disporre** che detto incarico legale risulta conferito nei termini ed alle condizioni di cui al disciplinare di incarico - che si approva e si allega al presente atto per farne parte integrante e sostanziale, alla cui sottoscrizione, ad opera di entrambe le parti, resta subordinato il perfezionamento dell'incarico legale conferito;
- 4) Dare atto** che, ai sensi dell'art. 163, comma 2, del D.L.gs n. 267 del 18.08.00, l'Ente si trova in regime di gestione provvisoria ma che si reputa necessario nominare un legale per assistere questo Ente nel suddetto ricorso in quanto la mancata nomina potrebbe arrecare danni patrimoniali certi e gravi all'Ente;
- 5) Prenotare** la spesa complessiva di €. 2.000,00 al Cap. 1245 del redigendo bilancio di previsione esercizio 2019/2021 , imputandola come da cronoprogramma sotto riportato;
- 6) Approvare** il seguente cronoprogramma di spesa e sulla base delle norme e dei principi contabili di cui al D.lgs. 23.06.2011, n. 118 (Armonizzazione sistemi contabili):

SPESA- CAP.:1245			
Imputazione dell'impegno		Esigibilità delle somme	
ANNO	IMPORTO €.	ANNO/MESE	IMPORTO €.
2019	1000	2019	1000
2020	1000	2020	1000
TOTALE	2000	TOTALE	2000

- 7) di dare** atto che al presente provvedimento sarà data pubblicità secondo quanto previsto dalla legge;
- 8) di dare atto** che alla liquidazione delle somme a titolo di acconto e saldo si provvederà in base ai termini ed alle condizioni fissate dal disciplinare sottoscritto con il professionista, in conformità allo schema allegato con il presente provvedimento;
- 9) di demandare** al Responsabile del Servizio l'assunzione del provvedimento di impegno di spesa complessivo;

10) **dichiarare** il presente atto immediatamente esecutivo;

11) **trasmettere** copia al Responsabile del IV^ Settore ed al Responsabile Ufficio Contenzioso.

Il Responsabile dell'Istruttoria

Raffaele D'Amo
11-04-2019

Il Proponente



All. 1

COMUNE DI GIARDINI NAXOS
05 APR. 2019
Protocollo N. 7933

Tribunale Amministrativo per la Regione Sicilia – Sezione Staccata di Catania

r.g. 1499/2018 – sez. IV

Ricorso per motivi aggiunti

La società **ATOME4 S.p.A. in Liquidazione** (c.f. e p.iva 02681490831), con sede legale in Taormina (ME) al Corso Umberto 217, in persona dei soggetti liquidatori e legali rappresentanti *pro tempore* sig.ri **Racco Leonardo, Di Tommaso Alessandro, Bondi Francesco**, in forza dei poteri attribuiti con deliberazione dell'assemblea straordinaria del 28.01.2011, rappresentata e difesa dall'Avv. Antonio Lorito (c.f. LRTNTN77H11C351B – pec: antonio.lorito@pec.ordineavvocaticatania.it), elettivamente domiciliato presso il suo studio in Catania alla via E. Pantano 40/d, giusta procura in calce al ricorso introduttivo iscritto al r.g. n. 1499/2018, il quale avvocato dichiara di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria all'indirizzo di posta elettronica certificata testé indicato e/o al numero di fax 095.2937486;

ricorrente

dichiara

al **Comune di Giardini Naxos** (c.f. 00343940839), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Antonio Catalioto (c.f. CTLNND60E01147G);

amministrazione resistente

e nei confronti di:

Progitec s.r.l., (già Progitec di Lapiana Angelo & c. s.n.c.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Gaetano Spoto Puleo (c.f. SPT GTN 76R22 C351W);

Società per la Regolamentazione del Servizio di gestione Rifiuti Messina Area Metropolitana (o più semplicemente S.R.R. Messina Area Metropolitana Società Consortile S.P.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Messina al Corso Cavour 87;

controinteressati

di proporre ricorso per motivi aggiunti

per l'annullamento dell'ordinanza contingibile ed urgente n. 6 del 31.01.2019 (**doc. 1**), ex art. 191 del d.lgs. 152/2006, con la quale il Sindaco del Comune resistente ha ordinato di intervenire nell'attività di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, in via sostitutiva nei confronti della società ricorrente e della SRR Messina Area Metropolitana, affidando il servizio alla società Progitec s.r.l. per il periodo tra il 02.02.2019 ed il 31.05.2019;

- del relativo provvedimento di impegno di spesa del responsabile di settore; nonché del relativo contratto e/o disciplinare sottoscritto tra il Comune e l'impresa affidataria (entrambi se esistenti e sconosciuti), di ogni altro atto, presupposto, consequenziale e/o connesso, ancorché non conosciuto.

Per una migliore comprensione, è opportuna una premessa in

FATTO

A. I fatti esposti con il ricorso introduttivo.

La società ricorrente è una società per azioni, ai sensi dell'art.22 della legge 8 giugno 1990 n.142, come recepito dalla legge regionale 11 dicembre 1991 n. 48, e successive modifiche ed integrazioni, tra la Provincia Regionale di Messina (oggi Città Metropolitana) ed i Comuni dell'Ambito Territoriale Ottimale ME 4 per assicurare la gestione integrata dei rifiuti di propria competenza, ai sensi degli artt. 199 e 200 del d.lgs. 152/2006.

La legge Regionale 9/2010 ha riformato il sistema di gestione integrata dei rifiuti, riducendo gli ambiti ed istituendo in ciascuno di essi una società consortile di capitale affinché esercitino le funzioni affidate dalla legge.

Tali società sono denominate "Società per la Regolamentazione del servizio di gestione Rifiuti" (SRR). Alla società non possono partecipare altri soggetti pubblici o privati.

L'art. 19, comma uno, della legge regionale 9/2010 ha posto in liquidazione la società ricorrente al fine di dare attuazione a quanto sopra affermato.

Come affermato dal Comune resistente in seno all'ordinanza impugnata (cfr. pag. 2 – secondo capoverso del "dato atto che"), il servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani nel Comune di Giardini Naxos è effettuato direttamente dall'ATOME4 in Liquidazione che non ha esternalizzato il servizio a terzi.

Infatti, con ordinanza n. 8/Rif del 27.9.2013 (doc. 7 allegato al ricorso introduttivo), il Presidente della Regione, all'art. 3, ha ordinato che le gestioni commissariali degli ATO *“Nel caso di gestione diretta del servizio da parte dei Consorzi o Società d'Ambito, nelle more del definitivo trasferimento dei servizi ai soggetti individuati ai sensi della normativa regionale vigente, e qualora la SRR o i comuni in forma singola o associata non abbiano completato le procedure finalizzate ad assicurare la continuità del servizio nel rispetto delle disposizioni dettate in materia di tutela del personale dalla legge regionale e dall'accordo quadro stipulato con le OO.SS. in data 6 agosto 2013, i Commissari straordinari di cui al precedente art. 2, garantiscono la continuità del servizio, in nome e per conto dei Comuni ricadenti nel territorio di ciascun Consorzio o Società d'Ambito avvalendosi della struttura organizzativa in atto esistente, nonché dei mezzi, delle attrezzature e degli impianti attualmente utilizzati o gestiti a qualunque titolo dai Consorzi e Società d'Ambito stessi e delle relative autorizzazioni.*

2. Gli oneri derivanti da tale attività, per i quali dovrà essere istituita separata contabilità, sono posti proporzionalmente a carico delle amministrazioni locali beneficiarie del servizio. In caso di mancata corresponsione di detti oneri, il Commissario straordinario potrà attingere, previa diffida, ai trasferimenti regionali non vincolati destinati ai suddetti enti locali”.

Con ulteriori ordinanze del Presidente della Regione, tale forma di gestione è stata ulteriormente prorogata fino al 30.11.2018 (da ultimo ordinanza presidenziale n. 04/rif del 7.6.2018 – doc. 8 allegata al ricorso introduttivo).

In sostanza, il Presidente della Regione ha ordinato che il servizio deve continuare ad essere eseguito dalla società ricorrente.

Cionondimeno, con l'ordinanza impugnata il Sindaco del Comune di Giardini Naxos ha affidato il servizio all'odierna controinteressata non rispettando i dettami normativi previsti dalla legge regionale vigente e dalle ordinanze presidenziali in materia.

B. Le vicende successive a quelle narrate nel ricorso introduttivo.

Con ordinanza n. 635/2018, Codesto Ecc.mo Collegio ha ritenuto che *“il ricorso appare assistito da possibili profili di fumus boni iuris, che richiedono però il vaglio più approfondito proprio della fase di merito;*

Ritenuto che le contrapposte esigenze cautelari rappresentate dalle parti in causa inducono a dare prevalenza – in un’ottica di bilanciamento – a quelle pubbliche, condensate nella necessità per la collettività di fruire di un servizio di igiene ambientale efficace” e ha fissato l’udienza di merito, ai sensi dell’art. 55, comma dieci, del codice del processo amministrativo, per il successivo 27.06.2019.

Come detto, l’ordinanza sindacale n. 47/2018 (impugnata con il ricorso principale) avrebbe avuto effetto fino all’01.02.2019.

Con nota prot. n. 29910 del 31.12.2018, il Comune di Giardini ha chiesto se la società ricorrente fosse nelle condizioni di assicurare l’espletamento del servizio successivamente alla scadenza degli effetti della predetta ordinanza.

In particolare, con nota prot. 1/2019, la SRR Messina Area Metropolitana ha comunicato che le procedure di affidamento del servizio, secondo i crismi di cui alla legge regionale 9/2010, dovrebbe essere concluso nel periodo intercorrente tra maggio ed ottobre del corrente anno.

In riscontro alla menzionata nota del Comune resistente, con nota prot. 154 dell’08.01.2019 (doc. 2), il Commissario straordinario della ricorrente ha ribadito l’illegittimità delle procedure adottate dal Comune (poiché l’ente locale ha affidato un servizio soprasoglia in spregio alla disciplina degli affidamenti dei pubblici servizi) e che il Comune non ha ancora saldato le fatture emesse dall’ATOME4 S.p.A. in Liquidazione, per i servizi espletati, per il complessivo importo di € 728.250,57 alla data del 30.09.2018.

Con successiva nota prot. 273 del 17.01.2019 (doc. 3), il Commissario ha specificato inoltre che le inadempienze delle procedure di gara (attraverso l’UREGA e secondo le regole del codice degli appalti) sono integralmente addebitabili al Comune e alla SRR di Messina.

Il Comune di Giardini ha prima deciso di costituire una *società in house*, insieme agli altri Comuni dell'ARO Naxos, successivamente ha deciso di affidare il servizio ad una società terza.

Cionondimeno, con il provvedimento impugnato il Sindaco del Comune di Giardini Naxos ha prorogato il servizio all'odierna controinteressata non rispettando i dettami normativi previsti dalla legge regionale vigente e dalle ordinanze presidenziali in materia. Il provvedimento impugnato è illegittimo per i seguenti motivi in

DIRITTO

A. Illegittimità propria:

Violazione dell'art. 191 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Violazione delle ordinanze n. 8/rif del 27.9.2013, n. 7/rif del 3.12.2018, n. 8/rif dell'11.12.2018 del Presidente della Regione Sicilia. Violazione della delibera n. 1375 del 21.12.2016 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione. Eccesso di potere per sviamento della causa tipica. Difetto di istruttoria. Travisamento dei fatti. Violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241: motivazione insufficiente. Difetto dei presupposti di legge. Violazione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità. Violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Come narrato in fatto, il Comune resistente ha reiterato l'ordinanza impugnata con il ricorso introduttivo ed il Sindaco di Giardini Naxos ha indicato le medesime motivazioni indicate nella precedente aggiungendo la circostanza che la procedura ad evidenza pubblica non potrebbe completarsi prima della fine del corrente anno.

Tale ordinanza è nuovamente illegittima.

In primo luogo, l'art. 1, comma quattro, dell'ordinanza n. 7/rif/2018 del Presidente della Regione (**doc. 4**) reitera gli effetti delle precedenti ordinanze presidenziali che hanno ordinato alle Autorità ed alle Società di ambito in liquidazione di continuare a gestire il servizio nelle more della completa attuazione della legge regionale 9/2010.

Ne consegue che è errata la circostanza (indicata nelle premesse dell'ordinanza sindacale) che l'ATO ME4 in Liquidazione, ricorrente, non sarebbe più competente a svolgere il servizio con decorrenza dal primo di febbraio.

L'OR.P.S. 8/rif/2018 (doc. 5) estende gli effetti della precedente fino al 31.05.2018.

Come anticipato nel ricorso introduttivo, l'ANAC ha censurato l'operato dei Sindaci siciliani che abusano di tale strumento: “delle varie giustificazioni addotte per legittimare l'emissione delle ordinanze contingibili e urgenti, come sopra sintetizzate, la meno convincente – ad avviso dell'Autorità – è quella che attiene al mancato funzionamento delle SRR. I sindaci ne parlano come di un soggetto terzo, senza considerare che i Comuni da loro governati sono soci di quelle società e che, conseguentemente, il loro mancato funzionamento è in parte da addebitare a loro stessi.

43. Nulla evidentemente impedisce al sindaco, in presenza di una fase di stallo per l'impossibilità della SRR di assicurare il servizio, di sostituirsi all'ente preposto adottando, legittimamente, le ordinanze contingibili e urgenti a tutela della salute pubblica e dell'ambiente. L'ordinamento, tuttavia, giustifica la loro emissione solamente in presenza di casi realmente eccezionali che – in quanto tali – non possono riguardare un così alto numero di territori comunali” (cfr. doc. 10 allegato al ricorso introduttivo – delibera ANAC n. 1375/2016).

Codesta Ecc.ma Sezione ha annullato due ordinanze di identico tenore ritenendole elusive dell'obbligo di affidare il servizio attraverso una procedura ad evidenza pubblica: “Il Collegio rileva dall'esame degli atti che la condotta degli amministratori dell'Ente Locale appare in contrasto con i principi di buona amministrazione e di trasparenza, sembrando i ripetuti affidamenti disposti con ordinanze contingibili ed urgenti (n.150 del 28 settembre 2018 e n.83 del 31 maggio 2017) e per periodi di tempo brevi e non cospicui, elusivi dell'obbligo di affidare l'appalto all'esito di una procedura aperta imposta dall'elevato valore del contratto e per un periodo idoneo ad assicurare la funzionalità e la regolare continuità del servizio.

Di conseguenza, visto l'art.1 co.32 bis della L.n.190/2012, va disposta la trasmissione di copia di tutti gli atti di causa e della presente sentenza all'Autorità Nazionale Anticorruzione per le determinazioni di sua competenza” (TAR Sicilia, Catania, sez. IV, 23 novembre 2018, n. 2236).

La giurisprudenza ha inoltre specificato che “la “volontà” del Sindaco di avviare una gara “ponte” non può che intendersi quale atto di indirizzo alla realizzazione degli indicati obiettivi e non anche quale atto presupposto dell’indizione della gara in grado di incidere sul metodo di aggiudicazione della stessa, essendo la sua indizione e la scelta del criterio di aggiudicazione, ai sensi dell’art. 107 del D Lvo 167/00, attività di attribuzione esclusiva dei poteri del Dirigente, *“in quanto procedimenti estranei all’attività di indirizzo politico e sicuramente compresi nell’attività di gestione delle procedure selettive dei contraenti dell’amministrazione e di conclusione dei contratti dell’ente”* (cfr per tutte CdS Sez. V, 21 novembre 2003, n. 7632: T.A.R. Catanzaro, sez. I, 15 aprile 2010, n. 471);

- *“il potere contingibile ed urgente ex art. 50, T.U. sugli enti locali, attribuito al Sindaco quale Ufficiale di governo, è un potere extra ordinem, esercitabile solo per fronteggiare situazioni di carattere eccezionale ed impreviste, costituenti concreta minaccia per l’incolumità pubblica, per le quali non sia possibile utilizzare i normali mezzi apprestati dall’ordinamento e sulla base di preventivo accertamento, non presuntivo della situazione di emergenza”* (T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 01/06/2015, n. 3011);

- *l’esercizio dei poteri extra ordinem deve avvenire nel rispetto del principio di proporzionalità e deve essere assistito da ampia motivazione e comunque l’ordine di indire una gara “ponte” con la deroga del criterio dell’o.e.p.v. non può rientrare tra tali poteri straordinari;*

- *l’urgenza non può, ai sensi del vigente art. 95, co. 3 e co.4, giustificare una deroga al criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa in assenza peraltro di puntuale motivazione, atteso che il comma 4 dell’art. 95 del cod. non contempla le esigenze “acceleratorie” tra le ipotesi di deroga* (TAR Sicilia, Catania, sez. I, 10 dicembre 2018, sent. n. 2335).

In sostanza, le ordinanze *extra ordinem* non possono costituire la regola per eludere i principi (anche comunitari) dell’affidamento dei servizi pubblici a terzi attraverso le procedure aperte, nelle regole previste dalla fonte primaria nel rispetto della separazione tra attività politica ed attività amministrativa.

La reitera dell'ordinanza conferma l'illegittimità dell'intera procedura perché non sussiste alcun caso di pubblica incolumità che giustifichi l'adozione dell'ordinanza.

A quanto detto si aggiunge che il Comune di Giardini Naxos e la SRR di Messina non hanno rispettato le procedure previste dall'art. 19 della legge regionale 9/2010: tale norma disciplina il transito dei lavoratori dall'ATO alle SRR che, a loro volta, verranno assunti dai gestori del servizio.

Lo scorso 15.10.2018, in un incontro presso la Prefettura di Messina nel quale erano presenti anche le parti sociali, l'Ufficio Provinciale del Lavoro e l'Ispettorato del Lavoro, la SRR si era impegnata ad assumere i lavoratori dell'ATO per il successivo distacco temporaneo presso la Progitex, che svolge il servizio di raccolta dei rifiuti a Giardini Naxos (**doc. 6**).

Tale circostanza non è mai avvenuta.

I lavoratori sono ancora in forza alla società ricorrente con un grave danno economico per la società che non può completare le procedure di liquidazione.

B. ILLEGITTIMITÀ PROPRIA E DERIVATA

L'ordinanza è altresì illegittima per le medesime censure espletate con il ricorso introduttivo e ha gli stessi vizi lamentati col ricorso introduttivo, che qui si trascrivono integralmente.

1. Violazione dell'art. 191 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Violazione dell'ordinanza n. 8/rif del 27.9.2013 del Presidente della Regione Sicilia. Eccesso di potere per sviamento della causa tipica. Difetto di istruttoria. Travisamento dei fatti. Violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241: motivazione insufficiente. Difetto dei presupposti di legge. Violazione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità. Violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Come narrato in fatto, il Comune di Giardini Naxos ha affidato il servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani con un'ordinanza contingibile ed urgente del Sindaco.

L'art. 191 del d.lgs. 152/2006 stabilisce: *“Ferme restando le disposizioni vigenti in materia di tutela ambientale, sanitaria e di pubblica sicurezza, con particolare riferimento alle disposizioni sul potere di ordinanza di cui all'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, istitutiva del servizio nazionale della protezione civile, qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della Giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, nel rispetto, comunque, delle disposizioni contenute nelle direttive dell'Unione europea, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente. Dette ordinanze sono comunicate al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, al Ministro della salute, al Ministro delle attività produttive, al Presidente della regione e all'autorità d'ambito di cui all'art. 201 entro tre giorni dall'emissione ed hanno efficacia per un periodo non superiore a sei mesi. [...] 3. Le ordinanze di cui al comma 1 indicano le norme a cui si intende derogare e sono adottate su parere degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, che si esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali”*.

Tale norma attribuisce anche ai Sindaci il potere di adottare ordinanze contingibili ed urgenti nei casi tassativi in cui vi sia un'urgente necessità di tutela alla salute pubblica ed all'ambiente e non vi siano altre alternative previste dalla legge.

L'ordinanza impugnata è motivata esclusivamente perché l'ATO ME4 S.p.A. in Liquidazione avrebbe avuto carenze nella raccolta del servizio senza indicarne pedissequamente quali siano e senza indicare quale sia l'urgente necessità di tutela alla salute pubblica che giustifica l'adozione dell'ordinanza.

La motivazione è *ictu oculi* del tutto insufficiente.

La finalità di *“garantire lo svolgimento del servizio di igiene ambientale e a prevenire il pericolo per l'incolumità, la sicurezza e la salute pubblica, derivate dalla circostanza che la sua interruzione determinerebbe un elevato rischio igienico - sanitario conseguente*

alla mancata raccolta e conferimento dei rifiuti, nonché ripercussioni sotto il profilo economico - sociale, senza considerare il notevole danno all'immagine per un Comune di rilevanza turistica quale Giardini Naxos" è in effetti paventata genericamente.

Il provvedimento impugnato non spiega quali emergenze e in quali gravi fatti consista il pericolo da scongiurare, posto che, come detto, la società ricorrente ha svolto il servizio effettuando regolarmente il servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani nel Comune di Giardini Naxos.

Il provvedimento impugnato non detta nessuna indicazione specifica della situazione di emergenza; manca l'analisi delle criticità che si vogliono fronteggiare; mancano dati che consentano di ritenere l'ordinanza contingibile ed urgente quale unico rimedio possibile per farvi fronte.

In sostanza, l'ordinanza emergenziale si trasforma in un rimedio ordinario e quasi di *routine*, atto a spostare risorse da una struttura organizzativa ad un'altra.

La giurisprudenza amministrativa ritiene che il carattere eccezionale ed atipico del provvedimento *extra ordinem* comporta, quale corollario, che la sua adozione debba conseguire ad una istruttoria rigorosissima, che abbia ad oggetto l'accertamento dell'attualità e della gravità del pericolo che si intende rimuovere (TAR Piemonte, Torino, sez. I, 9 gennaio 2015, sent.n. 46)

Quest'obbligo di natura sostanziale si traduce, sul piano formale, in un obbligo di motivazione particolarmente rigoroso, adeguato alla natura straordinaria del potere di ordinanza (TAR Liguria, Genova, sez. II, 5 novembre 2015, sent. 875; cfr. Circolare prot. n. 5982/RIN del 22.4.2016 del Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare – Direzione Generale per i rifiuti e l'inquinamento – doc. 9).

A quanto detto si aggiunge che il potere di ordinanza contingibile e urgente rappresenta l'*extrema ratio* del potere amministrativo, la valvola di chiusura del sistema, configurando un rimedio *extra ordinem* che, sia pur nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, è atto a derogare al principio di legalità e al suo corollario in cui tale principio declina sul versante dell'attività provvedimentale e che è costituito dal principio di tipicità dei provvedimenti.

Sia la lettera della norma sia il consolidato orientamento giurisprudenziale ritengono residuale il potere di ordinanza.

In altre parole, l'autorità pubblica può concretamente usare il potere di ordinanza nei casi in cui la situazione di pericolo o di emergenza non può essere fronteggiata mediante l'esercizio di poteri tipici ed ordinari previsti dall'ordinamento (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. III, 1 giugno 2015, sent. n. 3011; TAR Lazio, Latina, 7 aprile 2015, sent. n. 317).

Tale orientamento è confermato dalla giurisprudenza di Codesto Ecc.mo TAR: *“Per costante giurisprudenza dalla quale non v'è motivo di discostarsi, presupposti indefettibili delle ordinanze contingibili ed urgenti sono costituiti:*

a) dall'impossibilità di differire l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di un danno incombente (urgenza);

b) dall'impossibilità di far fronte alla situazione di pericolo incombente con gli ordinari mezzi offerti dall'ordinamento giuridico (contingibilità);

c) dalla 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 (cfr. Tar Catania, sez. III, n. 662 del 29/03/2017; Tar Campania, Napoli, sez. V, n. 5765 del 14 dicembre 2016).

L'esercizio di un siffatto potere, atipico e dal carattere residuale, presuppone situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da istruttoria adeguata e da congrua motivazione, e soltanto in ragione di tali situazioni 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 provvedimentale nella quale la contingibilità deve essere intesa come impossibilità di fronteggiare l'emergenza con i rimedi ordinari, in ragione dell'accidentalità, imprescindibilità ed eccezionalità della situazione verificatasi e l'urgenza come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile (Consiglio di Stato, sez. III, 29/05/2015, n. 2697; T.A.R. Sicilia Catania Sez. III, Sent.,

15/03/2017, n. 525; T.A.R. Sicilia Catania Sez. III, 24-03-2016, n. 886; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, Sent., 09/06/2016, n. 369; T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. I, 05-02-2016, n. 268)" (TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 20 novembre 2017, sent. n. 2715; *ex multis* Consiglio di Stato, sez. V, 21 febbraio 2017, sent. n. 774; T.A.R. Lombardia, Milano sez. III, 16 maggio 2018, sent. n. 1284).

L'illegittimità dell'ordinanza è confermata dalla delibera ANAC n. 1375 del 21.12.2016 (doc. 10), citata anche dall'ordinanza impugnata, la quale specifica che "*delle varie giustificazioni addotte per legittimare l'emissione delle ordinanze contingibili e urgenti, come sopra sintetizzate, la meno convincente – ad avviso dell'Autorità - è quella che attiene al mancato funzionamento delle SRR. I sindaci ne parlano come di un soggetto terzo, senza considerare che i comuni da loro governati sono soci di quelle società e che, conseguentemente, il loro mancato funzionamento è in parte da addebitare a loro stessi.*"

43. Nulla evidentemente impedisce al sindaco, in presenza di una fase di stallo per l'impossibilità della SRR di assicurare il servizio, di sostituirsi all'ente preposto adottando, legittimamente, le ordinanze contingibili e urgenti a tutela della salute pubblica e dell'ambiente, L'ordinamento, tuttavia, giustifica la loro emissione solamente in presenza di casi realmente eccezionali che – in quanto tali – non possono riguardare un così alto numero di territori comunali".

L'ordinanza impugnata adotta la medesima motivazione censurata dall'autorità anticorruzione: il Comune di Giardini Naxos è socio della SRR Messina Area Metropolitana, pertanto, il suo mancato funzionamento è da addebitare anche ad essi stesso.

Inoltre, l'ordinanza può essere legittimamente esclusivamente in casi eccezionali: la gestione commissariale dell'ATO ME4 in Liquidazione svolge il servizio perché l'ordinanza presidenziale n. 8/rif dell'27.09.2013 gli attribuisce tale potere al pedissequo fine di garantire la continuità del servizio ed il Comune di Giardini Naxos può affidare il servizio esclusivamente nelle ipotesi previste dalla legge.

L'utilizzo dello strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente sarebbe ammissibile esclusivamente nell'ipotesi in cui le strade del centro ionico siano sommerse dai rifiuti.

La società ricorrente ha svolto il servizio di raccolta regolarmente senza lasciare i rifiuti in mezzo alle strade e senza causare alcuna emergenza igienico sanitaria nelle strade del Comune di Giardini Naxos.

Inoltre, l'adozione di tali misure emergenziali atipiche non può prescindere dalla valutazione della loro adeguatezza in termini di efficacia e proporzionalità.

Il principio di proporzionalità può essere definito come la misura del potere amministrativo e attiene essenzialmente all'equo rapporto tra mezzo e fine, tra presupposto e conseguenza e tra interessi pubblici e privati costituendo una manifestazione del principio di ragionevolezza.

In sostanza, la proporzionalità costituisce l'esercizio della giusta misura del potere per garantire un'azione idonea e adeguata alle circostanze di fatto e non alteri l'equilibrio tra valori, interessi e situazioni giuridiche¹.

La sua sproporzione, rispetto ai risultati che si vogliono raggiungere, è appalesata dalla circostanza che non vi è alcun pericolo per la salute dei cittadini.

È evidente che l'ordinanza impugnata regoli aspetti che esulano dall'affrontare una situazione urgente e contingibile al fine di evitare danni all'ambiente ed alla salute dei cittadini.

Essa ha la finalità di gestire diversamente il servizio di raccolta di rifiuti solidi urbani.

La giurisprudenza amministrativa, in caso analogo, ha chiarito che *“non è consentita l'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti, in difetto dei presupposti stabiliti dall'art. 191 del T.U. n. 152 del 2006, al solo scopo di sopperire alla conclamata carenza organizzativa dell'impresa aggiudicataria dello specifico servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti”* (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 30 luglio 2015, sent. n. 4165).

1

F. Caringella, Manuale di Diritto Amministrativo, X edizione, Dike Giuridica editrice, 2016, pagg. 1136 e ss.

L'ordinanza avrebbe dovuto dare atto delle ragioni per cui il servizio non poteva più essere esercitato dall'ATO ME4 S.p.A. in Liquidazione.

L'ordinanza impugnata è altresì illegittima perché adottata in carenza del prescritto parere di cui al terzo comma dell'art. 191 del codice dell'ambiente.

Nonostante in essa sia indicato che i rapporti informativi dell'UTC, della Polizia Municipale e dell'ASP 5 abbiano accertato le asserite inadempienze dell'ATO ME4 S.p.A. in Liquidazione, non è indicato sulla base di quale parere sia stato concretamente adottato il provvedimento impugnato.

Essi non sono né richiamati in atti (neppure per estremi) e risultano essere inesistenti o, comunque, sconosciuti.

La mancata allegazione (addirittura) degli estremi del parere, espressamente richiesto dalla normativa, impedisce di considerarlo idoneo a costituire un richiamo "*per relationem*".

Non se ne può che dedurre che l'ordinanza impugnata è stata adottata a seguito di un grave vizio di istruttoria, ed in assoluta carenza dei presupposti di legge.

Non è infatti possibile aver conto delle esigenze che sotto il profilo tecnico e sanitario legittimerebbero la sua adozione.

La giurisprudenza amministrativa si è soffermata sui singoli presupposti per l'adozione delle ordinanze contingibili ed urgenti in materia di rifiuti, stabilendo: "*Il d.lgs. n. 152 del 2006 prevede che l'emissione di ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti va effettuata "garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente" e che tali ordinanze sono adottate "su parere degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, che si esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali" (art. 191): pertanto è illegittima l'ordinanza concernente lo stoccaggio di rifiuti speciali assunta senza i predetti specifici pareri.*" (TAR Napoli, Sez. I, N. 3732).

Anche la giurisprudenza penale ha avuto modo di soffermarsi sulla fattispecie prevista dall'art. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006, sottolineandone il carattere di assoluta tipicità dei

presupposti ed eccezionalità nel rimedio, con la conseguenza che l'onere motivazionale a carico dell'autorità che decide di ricorrere allo strumento è particolarmente rigoroso. In particolare: *"In tema di rifiuti, l'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti da parte del sindaco (o delle altre autorità previste dalla norma), ai sensi dell'art. 191 d.lgs. n. 152 del 2006, integra una causa speciale di giustificazione per quelle attività di smaltimento di rifiuti non autorizzate, che diversamente integrerebbero un'ipotesi di reato, soltanto quando dette ordinanze, previa acquisizione dei pareri degli organi tecnico-sanitari, siano emanate per affrontare situazioni temporanee di eccezione ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente e siano congruamente motivate; il giudice penale ha il potere-dovere di verificarne la legittimità formale e sostanziale e, in caso di illegittimità, di rilevare l'inidoneità del provvedimento ad integrare la causa di esclusione della tipicità."* (Cassazione penale sez. III, 11 febbraio 2016 n. 15410).

Anche per questo, l'ordinanza impugnata è illegittima e se ne chiede l'annullamento

2. Violazione dell'art. 191 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 sotto altro profilo. Violazione degli artt. 5, 6, 8, 15 e 19 della legge regionale 8 aprile 2010, n. 9 e ss. mm. ii. Violazione degli artt. 35 e 36 del d.lgs. 19 aprile 2016, n. 50, recepito in Sicilia con legge regionale 17 maggio 2016, n. 8. Violazione delle ordinanze n. 8/rif del 27.9.2013 e n. 2/rif del 2.2.2017 del Presidente della Regione Sicilia. Difetto di istruttoria. Travisamento dei fatti. Difetto dei presupposti di legge. Contraddittorietà tra provvedimenti. Violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Come narrato in fatto, la legge regionale 9/2010 ha profondamente mutato la gestione integrata del servizio di raccolta rifiuti.

Il Legislatore regionale ha ridotto il numero degli ambiti territoriali ottimali riducendoli da 28 a 18, sostituendo gli ATO con le Società di Regolamentazione Rifiuti (più semplicemente SRR), mettendo in liquidazione le società d'ambito, tra le quali l'odierna ricorrente.

Con ordinanza n. 8/rif del 27.09.2013, fino ad oggi prorogata, il Presidente della Regione ha ordinato che il servizio sia continuato ad essere gestito dagli ATO in tutti i Comuni in cui questi ultimi effettuano il servizio direttamente senza affidamento a terzi soggetti.

Come pacificamente affermato anche dall'ente locale resistente, l'ATO ME4 S.p.A. in Liquidazione ha gestito il servizio di raccolta degli RSU nel Comune di Giardini Naxos e, pertanto, la gestione commissariale deve continuare a gestire il servizio nelle more della completa attuazione della legge regionale 9/2010.

L'ordinanza impugnata è illegittima perché viola tutti i precetti della legge regionale di riforma del sistema rifiuti, compresa la sua fase transitoria.

L'art. 5, comma uno, istituisce il numero degli ambiti territoriali ottimali nella Regione Sicilia.

Il successivo comma 2 *ter*, inserito dall'art. articolo 1, comma 2, della L.R. n. 3/2013, prevede che, all'interno del territorio di ogni ambito “i Comuni, in forma singola o associata, secondo le modalità consentite dal decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica, *previa redazione di un piano di intervento, con relativo capitolato d'oneri e quadro economico di spesa, coerente al Piano d'ambito e approvato dall'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità. Dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti, possono procedere all'affidamento, all'organizzazione e alla gestione del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti.* L'Assessorato, che verifica il rispetto dei principi di differenziazione, adeguatezza ed efficienza tenendo conto delle caratteristiche dei servizi di spazzamento, raccolta e trasporto di tutti i rifiuti urbani e assimilati, deve pronunciarsi entro e non oltre il termine di sessanta giorni dalla ricezione del piano di intervento”

Tale ultima norma attribuisce ai Comuni, in forma singola o associata (sulla base di perimetrazioni da essi stessi definiti), la possibilità di istituire delle Aree di Raccolta Ottimali (c.d. ARO), di redigere un relativo piano di intervento (il c.d. piano ARO) con relativo capitolato di oneri e di spesa nel rispetto del piano di ambito.

Come indicato nella premessa dell'ordinanza sindacale impugnata, il Comune resistente ha sottoscritto una convenzione, insieme ai Comuni di Castelmola, Gaggi, Gallodoro, Letojanni e Mongiuffi Melia per la Costituzione dell'ARO Naxos con il relativo piano.

Il piano è stato approvato dall'assessorato regionale competente in virtù del meccanismo del silenzio assenso.

Il Comune di Giardini, insieme agli altri comuni sopra menzionati, ha optato per la gestione attraverso la *società in house* (la c.d. società di scopo per la gestione del servizio).

Alla data odierna, la *società in house* non è stata neanche istituita.

Il successivo articolo 6 della l.r. 9/2010 prevede che *“la provincia ed i comuni ricompresi in ciascun ambito territoriale ottimale costituiscono, per ogni ATO, una società consortile di capitali per l'esercizio delle funzioni affidate alla società stessa con la presente legge. Le società sono denominate ‘Società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti’, con acronimo S.R.R. Alla società consortile non possono partecipare altri soggetti pubblici o privati”*.

La norma sopramenzionata dispone che in ogni ambito territoriale sia costituita una società di capitali per l'esercizio delle funzioni, le c.d. SRR.

Il successivo articolo 8 specifica le funzioni che sono attribuite alle società di regolamentazione rifiuti, attribuendogli le funzioni di autorità d'ambito, ai sensi del d.lgs. 152/2006.

In particolare, il primo comma prevede che la SRR *“provvede all'espletamento delle procedure per l'individuazione del gestore del servizio integrato di gestione dei rifiuti, con le modalità di cui all'articolo 15”*.

L'art. 15 prevede che *“il servizio di gestione integrata dei rifiuti è affidato dalle S.R.R. in nome e per conto dei comuni consorziati, secondo le modalità previste dall'articolo 202 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e secondo quanto stabilito dalla normativa comunitaria. Le stesse società, avvalendosi dell'Ufficio regionale per l'espletamento di gare per l'appalto di lavori pubblici, possono individuare, sulla base del piano d'ambito e nel rispetto dell'articolo 23 bis del decreto legge 25 giugno 2008,*

n. 112, convertito con modifiche dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 e successive modifiche ed integrazioni, il soggetto incaricato di svolgere la gestione del servizio per i comuni consorziati, stipulando e sottoscrivendo con lo stesso un contratto normativo che disciplina le modalità di affidamento, di sospensione e di risoluzione ad opera dei singoli comuni della parte di servizio relativa al territorio dei comuni stessi.

La stipula e la sottoscrizione del contratto d'appalto relativo ai singoli comuni compresi nella S.R.R. hanno luogo fra l'appaltatore e la singola amministrazione comunale, che provvede direttamente al pagamento delle prestazioni ricevute e verifica l'esatto adempimento del contratto.

1 bis. Nei casi previsti dal comma 2 ter dell'articolo 5 resta fermo che la stipula e la sottoscrizione del contratto d'appalto relativo ai singoli comuni hanno luogo fra l'appaltatore e la singola amministrazione comunale, che provvede direttamente al pagamento delle prestazioni ricevute e verifica l'esatto adempimento del contratto".

Il combinato disposto delle norme sopramenzionate dispone che l'affidamento del servizio al gestore privato può avvenire secondo le seguenti modalità alternative

- a. l'affidamento da parte della SRR al gestore individuato con gara ad evidenza pubblica avvalendosi dell'UREGA, con le regole e le garanzie previste dal codice degli appalti pubblici, ex d.lgs. 50/2016, recepito in Sicilia con la legge regionale 8/2016;
- b. l'affidamento da parte dei comuni, singoli o associati, che abbiano approvato l'ARO, attraverso l'istituzione di una società pubblica (c.d. in house) o attraverso affidamento a privato con gara ad evidenza pubblica avvalendosi dell'UREGA, con le regole e le garanzie previste dal codice degli appalti pubblici, ex d.lgs. 50/2016, recepito in Sicilia con la legge regionale 8/2016.

Il quadro normativo indicato indica uno specifico paradigma normativo che il Comune di Giardini Naxos non ha rispettato con conseguente illegittimità dell'ordinanza.

L'importo del servizio è superiore ad un milione di euro e, pertanto, il valore è ben superiore alle soglie previste dagli artt. 35 e 36 del d.lgs. 50/2016 e l'avviso esplorativo

del 23.7.2018 non è certamente una procedura aperta, prevista dal codice degli appalti per gli affidamenti di servizi di un importo così elevato.

L'ordinanza impugnata prevede che la società affidataria del servizio rispetti l'art. 19 della legge regionale 9/2010.

Ebbene, tale precetto è inattuabile.

L'art. 19 della l.r. 9/2010 disciplina la c.d. fase transitoria prevedendo che le società d'ambito siano poste in liquidazione, ma, come detto l'ATO ME4 S.p.A. in Liquidazione svolge il servizio in ottemperanza dell'ordinanza n. 8/rif del 27.9.2013

I commi sette e otto specificano che “per i dipendenti già inquadrati nei profili operativi destinati al servizio di gestione integrata dei rifiuti, l'assunzione ha luogo, in ogni S.R.R., previa risoluzione del precedente rapporto di lavoro, a parità di condizioni giuridiche ed economiche applicate a tale data e per mansioni coerenti al profilo di inquadramento, con espresso divieto di adibizione a mansioni superiori. I rimanenti dipendenti sono inquadrati, previa risoluzione del precedente rapporto di lavoro, assicurando che, in ogni singola S.R.R., il rapporto fra profili operativi destinati al servizio di gestione integrata dei rifiuti e rimanenti profili professionali non sia inferiore al novanta per cento. L'assunzione e/o gli inquadramenti hanno luogo a condizione che l'originario rapporto di lavoro dipendente o le progressioni di carriera siano stati costituiti o realizzate nel rispetto della normativa di riferimento, ed in particolare, dell'articolo 45 della legge regionale 8 febbraio 2007, n. 2, e dell'articolo 61 della legge regionale 14 maggio 2009, n. 6, o in forza di pronuncia giurisdizionale che abbia acquisito efficacia di cosa giudicata o a seguito di conciliazione giudiziale o extragiudiziale purché sottoscritta entro il 31 dicembre 2009.

8. Il personale di cui ai commi 6 e 7 è assunto all'esito delle procedure volte a garantire il definitivo avvio del servizio di gestione, affidato con le modalità di cui all'articolo 15. Tale personale è utilizzato dai soggetti affidatari dell'appalto che ne assumono la responsabilità gestionale, operativa e disciplinare, anche per quanto

concerne l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, nonché per l'erogazione delle retribuzioni"

L'accordo quadro, sottoscritto dalle organizzazioni sindacali e l'amministrazione regionale, del 6.8.2013 (**doc. 11**) prevede espressamente che il personale deve essere assunto dalle SS.RR.RR. secondo le regole previste dall'art. 7, commi nove e dieci, e dall'art. 19, comma otto, della legge regionale 9/2010.

L'accordo precisa che esso costituirà un riferimento per gli accordi decentrati, i contratti di servizio ed i bandi di gara.

L'art. 3, comma 6, dell'ordinanza presidenziale n. 2/rif del 2.2.2017 specifica che dovrà essere il Presidente della S.R.R. Messina Area Metropolitana, avendo approvato la dotazione organica, a procede all'assunzione del personale, ai sensi della normativa sopramenzionata.

L'assunto è stato recentemente confermato anche dal Comune resistente.

Infatti, con nota prot. 20682 del 14.9.2018 (**doc. 12**), il Sindaco di Giardini Naxos ha confermato che il passaggio dei lavoratori dovrà avvenire per il tramite della SRR con un'evidente contraddittorietà tra due atti emessi dallo stesso soggetto.

È di tutta evidenza l'illegittimità della procedura adottata dall'amministrazione comunale di Giardini Naxos e, pertanto, l'ordinanza va annullata.

In coerenza,

SI CHIEDE

L'accoglimento del ricorso introduttivo e, per gli effetti, l'annullamento di tutti i provvedimenti impugnati, con ogni statuizione consequenziale.

Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio.

Ai fini della legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile ed è dovuto un contributo unificato pari ad € 650,00 per ragioni di materia.

Catania, 30 marzo 2019

Avv. Antonio Lorito

Catania, 30.03.2019

Avv. Antonio Lorito

Antonio Lorito

Firmato digitalmente da
Antonio Lorito
Data: 2019.03.30 19:43:46
+01'00'

RELATA DI NOTIFICA A MEZZO DI POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA

ex art. 3 bis Legge 21 gennaio 1994, n. 53

Io sottoscritto avvocato Antonio Lorito (c.f. LRT NTN 77H11 C351B), per conto della società **ATO ME 4 S.p.A. in Liquidazione**, in persona dei componenti del Soggetto Liquidatore, Dott. Racco Leonardo, Ing. Di Tommaso Alessandro, Dott. Bondi Francesco, nella qualità di componenti del Soggetto Liquidatore (nominati con Del.ne di Assemblea Straordinaria del 28.01.2016; all. 1), domiciliati per la carica presso la sede legale in Via Francavilla 10 - 98039 - Taormina (ME), p.iva 02681490831, giusta procura alle liti che si allega, ho notificato ai sensi dell'art. 3-bis della L. n. 53 del 1994, ad ogni effetto di legge, in allegato al messaggio di PEC inviato dal mio indirizzo antonio.lorito@pec.ordineavvocaticatania.it, iscritto nel pubblico elenco REGINDE, il ricorso per motivi aggiunti innanzi al TAR Sicilia - Catania (Sez. IV - nel procedimento distinto al n. 1499/2018 R.G.), per l'annullamento dell'ordinanza contingibile e urgente n. 6 del 31.01.2019 del Sindaco di Giardini Naxos e altri atti, nonché la procura alle liti a me rilasciata originariamente su foglio separato dal quale ho estratto copia informatica, ai seguenti soggetti:

- 1) Comune di Giardini Naxos, in persona del Sindaco pro tempore, presso il procuratore costituito Avv. Antonio Catalioto (c.f. CTLNND60E08I147G), all'indirizzo Pec acatalioto@pec.giuffre.it estratto dal REGINDE e indicato dal medesimo procuratore all'atto della costituzione in giudizio;
- 2) Progitec s.r.l., (già Progitec di Lapiana Angelo & c. s.n.c.), in persona del legale rappresentante pro tempore, presso il procuratore costituito Avv. Gaetano Spoto Puleo (Codice Fiscale SPTGTN76R22C351W) all'indirizzo Pec gaetano.spotopuleo@pec.ordineavvocaticatania.it estratto dal REGINDE e indicato dal medesimo procuratore all'atto della costituzione in giudizio;

3) Società per la Regolamentazione del Servizio di gestione Rifiuti Messina Area Metropolitana (o più semplicemente S.R.R. Messina Area Metropolitana Societa' Consortile S.P.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, all'indirizzo pec srr.amessina@pec.it, estratto dai pubblici registri;

Con la presente, il sottoscritto avvocato Antonio Lorito attesta:

- che il file contenente il ricorso è l'originale informatico predisposto dal sottoscritto avvocato che lo ha firmato digitalmente (nome file: atome4 spa in liqu. - comune giardini naxos e altri - ricorso per motivi aggiunti.pdf);
- ai sensi dell'art. 22 comma 2 del Codice dell'Amministrazione Digitale, D.lgs. 82/2005, che la copia per immagine della procura alle liti allegata al messaggio di posta elettronica certificata ai fini della presente notificazione (nome file: procura alle liti.pdf), è conforme all'originale cartaceo da cui è estratta. Il relativo file ha la seguente impronta informatica:

File: procura alle liti.pdf
Dimensioni: 679052 bytes
Impronta SHA256:
71e370a604bbddaa3704c9791a34b4d43e19831d18dff92df386f87ddb56082b
Impronta MD5: 7a902b418917699e2eda69c5b3ae7973
Riferimento temporale UTC: 2019-03-30T18:37:08.041

Avv. Antonio Lorito

**Antonio
Lorito**

Firmato digitalmente
da Antonio Lorito
Data: 2019.03.30
19:47:09 +01'00'



M. L.

COMUNE DI GIARDINI NAXOS

CITTA' METROPOLITANA DI MESSINA

Codice Fiscale n.00 343 940 839

N. REG./2019

DISCIPLINARE DI INCARICO

L'anno duemiladiciannove, il giornodel mese di, in Giardini Naxos e nella Residenza Comunale.

Con la presente scrittura privata, avente fra le parti forza di legge, a norma dell'art. 1372 del Codice Civile, il Comune di Giardini Naxos (di seguito Comune), sede di Giardini Naxos, Piazza Abate Cacciola, C.F. 00 343 940 839, in persona del Responsabile dell'Ufficio Contenzioso, Dott.ssa Roberta Freni, la quale dichiara di intervenire in questo atto esclusivamente in nome, per conto e nell'interesse del Comune che rappresenta nella sua qualità;

Da una parte

E

L'Avv. con studio in, in via (d'ora innanzi indicato semplicemente come "il Professionista"), in qualità di legale dell'Ente

Dall'altra

Premesso che:

Il Comune di Giardini Naxos deve proporre opposizione al **ricorso per motivi aggiunti dinanzi al Tar – Ct promosso dalla Società ATOME4 S.p.A. in Liquidazione;**

Con Deliberazione di Giunta Comunale n. del immediatamente esecutiva, si è provveduto ad autorizzare la rappresentanza legale del Comune nel giudizio di che trattasi;

Con la medesima Deliberazione di Giunta Comunale n. del è stato approvato lo schema del presente disciplinare di incarico legale.

Ciò premesso

Tra le parti sopra costituite, si conviene e si stipula il conferimento di un incarico di rappresentanza legale in giudizio, secondo le modalità e le condizioni che seguono.

ART. 1

L'incarico ha per oggetto la rappresentanza e difesa dell'Ente **nel ricorso per motivi aggiunti dinanzi al Tar – Ct promosso dalla Società ATOME4 S.p.A. in Liquidazione**, per il solo grado o la sola fase del giudizio attualmente pendente.

L'Amministrazione rilascerà procura ex art. 83 c.p.c. al Professionista.

Il Professionista si impegna:

- nel periodo di vigenza del presente contratto – a non svolgere, in alcuna sede, attività processuale che possa in qualsiasi modo pregiudicare il Comune di Giardini-Naxos.
- a rappresentare e/o difendere l’Ente in giudizio, prendendo visione delle relative pratiche, presso la sede del Comune in orari preventivamente concordati, allo scopo di prelevare – in originale o in copia, in dipendenza delle esigenze della difesa dell’Ente – tutta la documentazione necessaria allo svolgimento dell’incarico ed in possesso dell’Amministrazione;
- a promuovere e/o resistere in giudizio, a redigere gli atti difensivi, ad intervenire alle udienze e, comunque, a svolgere tutta l’attività processuale per la tutela in giudizio del Comune.

All’atto della consegna verrà sottoscritto verbale.

Il Professionista al momento del ritiro della suddetta documentazione dichiara di aver preso visione del Codice di Comportamento disciplinare, di cui al D.P.R. 62/2013, pubblicato sul sito istituzionale dell’Ente, e di uniformarsi, nello svolgimento della attività inerente l’incarico, al contenuto dello stesso.

Il Professionista dichiara di aver presentato il proprio *curriculum vitae* per la pubblicazione sul sito istituzionale dell’Ente, disposta ai sensi del combinato disposto degli artt. 26, comma 2 e 27, comma 1, lett. f) del D.lgs. n. 33/2013.

La pubblicazione del *curriculum*, in base alle predette disposizioni normative, costituisce condizione legale di efficacia dell’incarico conferito di importo superiore ad € 1.000,00 ex art. 26, comma 3, del citato decreto legislativo.

ART. 2

E’ onere del professionista prima di formulare i rituali atti introduttivi, valutare, in base all’ordinaria esperienza forense, la fondatezza dei motivi a difesa delle ragioni dell’Ente e, in mancanza, darne tempestiva comunicazione.

ART. 3

Le parti, così come sopra indicate con il presente atto, ai sensi dell’art. 2233, terzo comma del Codice Civile, e dell’art. 2 bis della legge n. 248/2006, sottoscrivono e formalizzano la misura del compenso stabilita per l’intero procedimento dell’incarico, per cui L’Avv. assume la rappresentanza e la difesa del Comune di Giardini Naxos, giusta Delibera di Giunta Comunale n..... del ed accetta il compenso stabilito di €. **2000,00** compreso IVA e CPA e spese generale di studio, come per legge, per l’intero procedimento.

ART. 4

E’ onere del professionista relazionare e tenere informato costantemente il Comune circa l’attività di volta in volta espletata, fornendo, senza alcuna spesa aggiuntiva, pareri, sia scritti sia orali, supportati da riferimenti normativi e giurisprudenziali, circa la migliore condotta giudiziale e/o stragiudiziale da tenere da parte del Comune in ordine alla questione dedotta in giudizio.

Senza alcuna spesa aggiuntiva, per propria iniziativa, la stessa Amministrazione potrà richiedere all’avvocato incaricato delucidazioni scritte, pareri tecnici in ordine alla opportunità di instaurare e/o proseguire il giudizio, di addivenire a transazioni, di sollevare eccezioni su tutti gli atti, adempimenti o comportamenti che, in conseguenza dell’instaurazione del giudizio dovessero rendersi necessari.

Per conseguenza l’incarico comprende anche l’eventuale predisposizione di atti di transazione della vertenza. Il Comune resta comunque libero di determinarsi autonomamente in relazione al parere fornito. Qualora richiesto, ai fini di chiarimenti, il legale assicura la propria presenza presso gli uffici comunali per il tempo ragionevolmente utile all’espletamento dell’incombenza. Il legale incaricato comunicherà per iscritto e con la massima celerità l’intervenuto deposito del provvedimento giurisdizionale. In quella stessa sede il professionista prospetterà ogni conseguente soluzione tecnica idonea a tutelare gli interessi del Comune, ivi comprese istruzioni e direttive necessarie per dare completa ottemperanza alle procedure giurisdizionali e prevenire pregiudizi per

l'amministrazione. Il professionista dovrà provvedere a propria cura alla registrazione, a fine contenzioso del provvedimento definitivo e/o della sentenza che conclude la controversia oggetto del presente incarico valutandone preliminarmente i termini e tempi convenienti per tutelare l'Ente. Le spese di registrazione sono a carico dell'Ente.

ART. 5

L'avvocato incaricato dichiara, altresì, di non avere in corso comunione d'interessi, rapporti d'affari o di incarico professionale né relazioni di coniugio, parentela od affinità entro il quarto grado con la controparte (o con i legali rappresentanti in caso di persona giuridica) sopra indicata e che inoltre non si è occupato in alcun modo della vicenda oggetto del presente incarico per conto della controparte o di terzi, né ricorre alcuna altra situazione di incompatibilità con l'incarico testé accettato alla stregua delle norme di legge e dell'ordinamento deontologico professionale. Fatta salva l'eventuale responsabilità di carattere penale o disciplinare, cui dovesse dar luogo la violazione anche di una sola delle predette prescrizioni, l'Amministrazione è in facoltà di risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1453 e ss. del c.c. A tal fine il legale nominato si impegna a comunicare tempestivamente all'Amministrazione l'insorgere di ciascuna delle condizioni di incompatibilità richiamate precedentemente.

ART. 6

Al legale non è data facoltà di delegare terzi professionisti per l'adempimento del mandato ricevuto senza il preventivo e necessario consenso scritto da esprimersi nelle forme di legge da parte del Comune. Al legale, qualora ve ne sia la necessità, è data però la facoltà di farsi sostituire alle udienze da un proprio collaboratore e ciò secondo le norme previste dal codice di deontologia professionale, fermo restando che il legale rimane l'unico responsabile nei riguardi del Comune committente.

Qualora il legale incaricato debba ricorrere all'assistenza di un domiciliatario, ha facoltà di nominare un procuratore domiciliatario, del cui operato ne assume la responsabilità e senza maggiori oneri a carico dell'Ente.

ART. 7

Ai fini della presente convenzione, le parti eleggono domicilio come segue:

- l'Amministrazione in Giardini-Naxos, presso il Palazzo Municipale sito in Piazza Abate Cacciola;
- il Professionista in, via..... ;

ART. 8

Il Comune ha facoltà di revocare in qualsiasi momento l'incarico al legale nominato, previa comunicazione scritta da dare con lettera raccomandata munita di avviso di ricevimento, con l'obbligo di rimborsare le spese necessarie fino a quel momento sostenute per motivate ragioni.

ART. 9

Il legale ha facoltà di rinunciare al mandato per giusta causa, senza diritto al rimborso delle spese sostenute.

ART. 10

Il Comune si obbliga a fornire tempestivamente, per il tramite dei propri uffici e del proprio personale, ogni informazione, atti e documenti utili alla migliore difesa e richiesti dal legale.

ART. 11

Il compenso a saldo sarà liquidato e pagato, ad incarico espletato, previa presentazione di fattura. La liquidazione a saldo resta comunque subordinata al compimento di tutti gli adempimenti

competenti al professionista ivi inclusa la registrazione della sentenza e/o dei provvedimenti giudiziari adottati dall'autorità giudiziaria adita.

Nell'ambito dell'incarico conferito spetta al professionista **un anticipo pari ad €. 1.000,00**, comprensivo di Cpa, Iva e ritenuta d'Acconto e spese generali di studio, da liquidarsi dietro presentazione di fattura e copia degli atti di costituzione o comparsa.

Non sono dovuti ulteriori pagamenti al Professionista sino al saldo, salvo che questi ne faccia richiesta motivata, in relazione ad effettive e documentate esigenze processuali (come, ad esempio, l'eccessivo protrarsi del contenzioso).

Si applicheranno integralmente le disposizioni fiscali vigenti.

ART. 12

La sottoscrizione del presente disciplinare di incarico costituisce accettazione integrale delle condizioni e delle modalità in esso contenute o richiamate e vale anche come comunicazione di conferimento dell'incarico.

ART. 13

Per quanto non previsto dalla presente convenzione, le parti rinviano alle norme del Codice Civile, a quelle proprie dell'ordinamento professionale degli avvocati.

ART. 14

La presente scrittura privata sarà registrata soltanto in caso d'uso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, tariffa parte seconda, allegata al DPR. 26.04.1986, n°13.

IL PROFESSIONISTA

L'AMMINISTRAZIONE

L'Avv., dichiara di aver preso conoscenza delle clausole contenute in tutti gli artt. del presente contratto e di approvarle espressamente.

IL PROFESSIONISTA

PROPOSTA DELIBERAZIONE DI GIUNTA MUNICIPALE

N. 52 DEL 15.4.2018

PARERE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

Ai sensi dell'art. 53 della L. 8/6/1990 n° 142 recepito dall'art. 1 della L.R. 11/12/1991 n° 48, così come sostituito dall'art. 12 della L.R. 23/12/2000 n° 30 e dell'art. 147 bis del D. Lgs. N° 267/2000 in ordine alla regolarità tecnica si esprime parere FAVOREVOLE

Giardini Naxos

12.04.2018



IL SEGRETARIO GENERALE

Dott.ssa Roberta Freni

Roberta Freni

PARERE DEL RESPONSABILE DI RAGIONERIA

Ai sensi dell'art. 53 della L. 8/6/1990 n° 142 recepito dall'art. 1 della L.R. 11/12/1991 n° 48, così come sostituito dall'art. 12 della L.R. 23/12/2000 n° 30 e dell'art. 147 bis del D. Lgs. N° 267/2000 in ordine alla regolarità contabile si esprime parere FAVOREVOLE e si attesta la copertura finanziaria di € 2.000,00 sull'intervento Cap. 265 del bilancio comunale.

Giardini Naxos,

12.04.2018

IL RESPONSABILE DEL SETTORE II

Dott. Mario Cavallaro

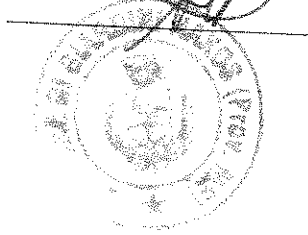
Mario Cavallaro

y.p. 38

Il presente verbale, dopo la lettura, si sottoscrive per conferma

IL Presidente

Il Sindaco
Prof. Lo Turco



L'Assessore Anziano
Dott. C. Villari

Il Segretario Generale
Dott.ssa R. Freni

[Handwritten signature]

La presente è copia conforme all'originale

Li _____

Il Segretario Generale

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto Segretario, su conforme attestazione del responsabile della pubblicazione, certifica che la presente deliberazione è stata pubblicata all'Albo Pretorio on line il giorno _____ per 15 giorni consecutivi ai sensi e per gli effetti dell'art. 11 bis della L.R. 44/91 e che contro la stessa sono stati presentati reclami . In fede.

Dalla residenza Municipale li

Il responsabile della pubblicazione Albo

Il Segretario Generale

Il sottoscritto Segretario Generale, visti gli atti d'ufficio,

ATTESTA

che la presente deliberazione, in applicazione della L.R. 30 dicembre 1991, n. 44 e successive modifiche ed integrazioni, pubblicata all'albo on line, per quindici giorni consecutivi, dal _____ al _____ è diventata esecutiva il giorno _____

- è divenuta esecutiva il giorno _____
- è stata dichiarata immediatamente esecutiva
- in data è stata trasmessa al settore per l'esecuzione

L'Istruttore Amministrativo

Il Segretario Generale
