

Pubblicato il 14/06/2017

N. 02913/2017REG.PROV.COLL.
N. 01433/2017 REG.RIC.
N. 08626/2016 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1433 del 2017, proposto da:

Comune di Grotte di Castro, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Lettera, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via dell'Orso, 84;

contro

Regione Lazio, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefania Ricci, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Marcantonio Colonna, 27;

nei confronti di

Talete S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Bernardi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Monte Zebio, 28;

Comune di Montalto di Castro, Comune di Tuscania, Comune di Bassano in Teverina, Comune di Sutri, Comune di Bassano Romano, Comune di Orte, Comune di Cellere, Comune di Fabrica di Roma, Comune di Gradoli, Comune di Ischia di Castro, Comune di Monteromano, Comune di S.

Lorenzo Nuovo, Comune di Vasanello, Comune di Villa San Giovanni in Tuscia, Comune di Vitorchiano Latera e Comune di Gallese, non costituiti in giudizio;

Ente d'Ambito Territoriale Ottimale N. 1- Lazio Nord – Provincia di Viterbo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Fonderico, con domicilio eletto presso lo studio Andrea Fari' in Roma, via Vittorio Veneto, 108;

sul ricorso numero di registro generale 8626 del 2016, proposto da:

Comune di Montalto di Castro, Comune di Tuscania, Comune di Bassano in Teverina, Comune di Sutri, Comune di Bassano Romano, Comune di Orte, Comune di Cellere, Comune di Fabrica di Roma, Comune di Gradoli, Comune di Ischia di Castro, Comune di Monteromano, Comune di S. Lorenzo Nuovo, Comune di Vasanello, Comune di Villa San Giovanni in Tuscia e Comune di Vitorchiano, in persona dei Sindaci pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Angelo Annibaldi, Andrea Ruffini e Marco Orlando, con domicilio eletto presso lo studio legale AOR in Roma, via Sistina, 48;

contro

Regione Lazio, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa per legge dall'avvocato Stefania Ricci, domiciliata in Roma, via Marcantonio Colonna, 27;

nei confronti di

Provincia di Viterbo - Lazio Nord – Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale n. 1, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Fonderico, con domicilio eletto presso lo studio Andrea Fari' presso lo Studio Ambientalex in Roma, via Vittorio Veneto, 108; Talete s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Bernardi, con domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Bernardi in Roma, via Monte Zebio, 28;

per la riforma

quanto al ricorso n. 1433 del 2017 e al ricorso n. 8626 del 2016:
della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I TER n. 08189/2016, resa tra le parti, concernente l'affidamento in concessione d'uso gratuita al gestore del servizio idrico integrato delle infrastrutture idriche di proprietà comunale.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Lazio, di Talete S.p.A., dell'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale N. 1- Lazio Nord – Provincia di Viterbo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2017 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Ricci e Francesco Fonderico Orlando;

FATTO

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Roma, Sez. I-ter, con sentenza 18 maggio 2016, n. 5879, ha respinto il ricorso, proposto dalle amministrazioni locali qui appellanti, per l'annullamento: della nota prot. n. 141497-15 del 13 marzo 2015, emessa dalla Regione Lazio – Direzione Regionale Infrastrutture, ambiente e politiche abitative – Area Risorse idriche e s.i.i., con cui le si diffidano ad affidare in concessione d'uso gratuita le infrastrutture idriche di proprietà comunale al gestore del servizio idrico integrato, in applicazione dell'art. 153, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*) e si avvisa che, in difetto di tempestivo adempimento, l'Amministrazione regionale eserciterà senza ulteriori comunicazioni il potere sostitutivo ex art. 172, comma 4, dello stesso d.lgs. n. 152 del 2006; della deliberazione di Giunta regionale n. 626 del 21 dicembre 2012 e la deliberazione giuntale n. 947 del 30 dicembre 2014, con la quale la

Regione ha deliberato l'immediata applicazione delle disposizioni introdotte dall'art. 7 del d.-l. 12 settembre 2014, n. 133 (Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive) come convertito dalla l. 11 novembre 2014, n. 164, dando mandato alla competente struttura regionale di porre in essere tutti gli atti necessari a garantire il pieno rispetto di quanto previsto dal Titolo II, Parte III, d.lgs. n. 152 del 2006, verificando costantemente l'esatto adempimento agli obblighi di legge, anche al fine dell'eventuale attivazione dei poteri sostitutivi.

La sentenza ha rilevato che:

- la nota 13 marzo 2015 è immune dai denunciati eccesso di potere e violazione della menzionata legge regionale del Lazio 4 aprile 2014, n. 5 (*Tutela, governo e gestione pubblica delle acque*) e di diverse disposizioni del codice dell'ambiente e ne è, al contrario, corretta applicazione;
- l'affidamento ad ACEA ATO 2 s.p.a. del servizio idrico integrato dell'ATO 2 è conforme alla disciplina in materia, atteso che esso è disposto con delibera n. 1 del 1999 della Conferenza dei sindaci e dei presidenti dell'AATO 2, è disciplinato dalla Convenzione di gestione sottoscritta il 6 agosto 2002, ACEA ATO 2 s.p.a. è società controllata ai sensi dell'art. 2359 Cod. civ. da ACEA s.p.a. la quale, a sua volta, è società a partecipazione pubblica quotata in borsa sin dal 16 luglio 1999, e la Convenzione di gestione prevede per durata dell'affidamento il termine di trenta anni dalla sottoscrizione della stessa, dal 6 agosto 2002;
- la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, d.-l. n. 133 del 2014 per assenza dei presupposti di necessità e di urgenza è infondata, posto che la norma fu adottata per far fronte a una situazione di continua emergenza legata alla fragilità del territorio ed alla politica ambientale;
- va disattesa la tesi per cui questa normativa avrebbe creato di un vincolo indissolubile con il c.d. gestore unico privato, in contrasto con la volontà

popolare esplicitasi con il referendum abrogativo del 2011, con conseguente violazione dell'art. 75 Cost., posto che il Gestore del servizio idrico è solo formalmente un ente "privato", perché opera quale soggetto *in house* e, quindi, come articolazione degli enti locali (comuni e Provincia) di riferimento (dai quali è interamente partecipato);

- è manifestamente infondata anche l'eccezione di incostituzionalità di violazione dell'art. 117, secondo comma, Cost., in quanto, come si desume dalla sentenza della Corte costituzionale 12 marzo 2015, n. 32, il servizio idrico integrato è un servizio pubblico locale di rilevanza economica (sentenza 15 giugno 2011, n. 187) e che la disciplina dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali rientra nella materia, di esclusiva competenza statale, della tutela della concorrenza;

- dette considerazioni fanno disattendere anche la domanda di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, per l'interpretazione dell'art. 106 TFUE, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

Le appellanti contestano qui la detta sentenza, riproponendo, nella sostanza, le censure del ricorso di primo grado. L'appello chiede l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si sono costituite la Regione Lazio, l'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale n. 2 Lazio Centrale e ACEA, chiedendo la reiezione dell'appello.

All'udienza pubblica del 9 marzo 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente deve disporsi la riunione degli appelli in epigrafe indicati ex art. 96, comma 1, Cod. proc. amm., trattandosi di appelli avverso la medesima sentenza.

Sempre in via preliminare deve rilevarsi che la recente sentenza di questa V Sezione 16 maggio 2017, n. 2320 ha già respinto analogo ricorso per motivazioni che sono sostanzialmente sovrapponibili con quelle oggetto del presente giudizio.

2. Oggetto del giudizio è l'atto dell'Amministrazione regionale che ha diffidato i Comuni appellanti, facenti parte dell'Ambito Territoriale convenuto, a trasferire le infrastrutture e gli impianti idrici al gestore unico del Servizio Idrico Integrato, società Talete, ai sensi dell'art. 153, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*), con l'avvertimento che, in difetto, avrebbe avviato le procedure per l'applicazione dei poteri sostitutivi ai sensi dell'art. 172, comma 4, del medesimo decreto legislativo.

L'Amministrazione regionale ha adottato tale atto poiché dalla ricognizione effettuata alla fine del 2014 dalla segreteria tecnica operativa dell'ATO, anche a seguito delle modifiche introdotte dalla legge 14 novembre 2014, n. 164 agli articoli da 147 a 153 del d.lgs. n. 152 del 2006, è risultato che alcuni dei Comuni ricadenti nell'ATO stessa non avevano ancora provveduto a conferire le reti nel sistema idrico integrato.

3. Secondo il Collegio si può prescindere dalle preliminari eccezioni di inammissibilità dell'appello, formulate dalla difesa di Talete, atteso che l'appello è infondato nel merito.

Infatti, l'obbligo oggetto dell'atto impugnato discende da quanto espressamente previsto dalla l. 5 gennaio 1994, n. 36 (*Disposizioni in materia di risorse idriche*), dalla l.r. Lazio 22 gennaio 1996 n. 6 (*Individuazione degli ambiti territoriali ottimali e organizzazione del servizio idrico integrato in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36*) e dall'art. 153 (*Dotazioni dei soggetti gestori del servizio idrico integrato*) d.lgs. n. 152 del 2006.

In particolare, l'art. 12 (*Dotazioni dei soggetti gestori del servizio idrico integrato*), comma 1, della citata l. n. 36 del 1994 già prevedeva che «Le opere, gli impianti e le canalizzazioni relativi ai servizi di cui all'articolo 4, comma 1, lettera f), di proprietà degli enti locali o affidati in dotazione o in esercizio ad aziende speciali e a consorzi, salvo diverse disposizioni della convenzione, sono affidati in concessione al soggetto gestore del servizio idrico integrato, il quale ne assume i relativi oneri nei termini previsti dalla convenzione e dal relativo disciplinare».

L'obbligo è rimasto immutato anche dopo le modifiche apportate al predetto art. 153 del Codice dell'Ambiente (d.lgs. n. 152 del 2006) dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (*Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*) come convertito dalla l. 11 novembre 2014, n. 164.

L'attuale versione dell'art. 153 è, infatti, del seguente tenore: «1. *Le infrastrutture idriche di proprietà degli enti locali ai sensi dell'articolo 143 sono affidate in concessione d'uso gratuita, per tutta la durata della gestione, al gestore del servizio idrico integrato, il quale ne assume i relativi oneri nei termini previsti dalla convenzione e dal relativo disciplinare. Gli enti locali proprietari provvedono in tal senso entro il termine perentorio di sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, salvo eventuali quote residue di ammortamento relative anche ad interventi di manutenzione. Nelle ipotesi di cui all'articolo 172, comma 1, gli enti locali provvedono alla data di decorrenza dell'affidamento del servizio idrico integrato. Qualora gli enti locali non provvedano entro i termini prescritti, si applica quanto previsto dal comma 4, dell'articolo 172. La violazione della presente disposizione comporta responsabilità erariale.*

Le immobilizzazioni, le attività e le passività relative al servizio idrico integrato, ivi compresi gli oneri connessi all'ammortamento dei mutui oppure i mutui stessi, al netto degli eventuali contributi a fondo perduto in conto capitale e/ o in conto interessi, sono trasferite al soggetto gestore, che subentra nei relativi obblighi. Di Tale trasferimento si tiene conto nella determinazione della tariffa, al fine di garantire l'invarianza degli oneri per la finanza pubblica. Il gestore è tenuto a subentrare nelle garanzie e nelle obbligazioni relative ai contratti di finanziamento in essere o ad estinguerli, ed a corrispondere al gestore uscente un valore di rimborso definito secondo i criteri stabiliti dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico.»

4. La legge, sin dal 1994 aveva previsto a favore del concessionario la necessaria attribuzione in uso gratuito delle infrastrutture da parte dei Comuni proprietari delle reti.

Nel caso in esame, i Comuni ricadenti nel perimetro dell'ATO, che fu istituito sulla base della legge regionale del Lazio n. 6 del 1996, organizzato in forma di convenzione di cooperazione ai sensi del relativo art. 4, in esecuzione del quale il 22 luglio 1999 è stata sottoscritta e deliberata la costituzione dell'Autorità d'Ambito ATO 1 – Lazio Nord Viterbo.

In specifico, la concessionaria Talete s.p.a. è un società a integrale partecipazione pubblica, come appare dall'atto di costituzione deliberato dalla stessa Autorità di Ambito; ed è la concessionaria del servizio idrico in forza dell'affidamento deliberato dall'Autorità d'ambito ATO 1 – Lazio Nord Viterbo.

I Comuni appellanti sono tutti componenti dell'Autorità d'ambito ATO 1, avendo sottoscritto la Convenzione di cooperazione con cui tale Autorità fu istituita, con conseguente obbligo, ai sensi della normativa predetta, di conferimento delle infrastrutture, in ragione del principio per cui gli enti locali titolari devono trasferire le infrastrutture di servizio in concessione d'uso gratuita al concessionario del servizio.

5. La disciplina nazionale di cui all'art. 2, comma 186-*bis*, l. 23 dicembre 2009, n. 191 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010)*), cui fanno riferimento le appellanti, ha abrogato solo le autorità d'ambito in forma di persona giuridica, perché incompatibili con le esigenze di razionalizzazione organizzativa e di riduzione della spesa pubblica; ma non ha inciso su altre forme volontarie di cooperazioni tra enti locali, cui la successiva normativa, sia statale che regionale, dà il compito di garantire l'ordinata ed efficiente gestione del servizio idrico integrato.

Infatti, l'abrogazione dell'art. 148 d.lgs. n. 152 del 2006, che prevedeva autorità d'ambito dotate di personalità giuridica, implica soltanto, ai presenti fini, che il trasferimento delle competenze organizzative e gestionali avvenga nei confronti di un soggetto privo di personalità giuridica, ovvero l'attuale Ente d'Ambito Territoriale Ottimale 2 Lazio Centrale.

Tuttavia, le forme di cooperazione basate su convenzioni, stipulate sulla base della l.r. n. 6 del 2006, come nella specie, appaiono valide: sicché permane l'obbligo dei Comuni stipulanti di affidare le infrastrutture idriche al gestore del servizio.

Peraltro, la revisione su base geografica dell'ambito territoriale non rappresenta un impedimento al conferimento delle reti, poiché detto obbligo sussiste da quando il perimetro dell'Ambito Territoriale venne individuato su base amministrativo-provinciale, senza differenziazioni in ragione della circostanza che il territorio sia delimitato in modo particolare, ovvero se coincide con quelle della provincia.

Infatti, ai fini dell'obiettivo della gestione unitaria del servizio, non rileva il criterio formale di delimitazione del territorio, ma la finalità sostanziale di assicurare adeguatamente l'approvvigionamento idrico.

6. In attuazione dei principi sopra indicati, la Regione nella specie ha intimato alle Amministrazioni qui appellanti di conferire le infrastrutture al gestore del servizio perché il servizio idrico, in quanto servizio pubblico, può essere svolto adeguatamente solo se il gestore ha la dotazione infrastrutturale di cui alle norme di settore.

Peraltro, come bene ha evidenziato la sentenza impugnata, poiché l'ATO è una forma di cooperazione volontaria, basata sulla convenzione perfezionata, come già detto, ai sensi della l.r. n. 6 del 1996, sussiste l'obbligo dei comuni di affidare le infrastrutture idriche al gestore del servizio idrico integrato anche per un ulteriore titolo, che si pone sul piano non normativo ma negoziale, consistente nella convenzione di cooperazione che i Comuni appellanti hanno sottoscritto, nella parte in cui gli stessi si impegnano, in vista del trasferimento al gestore, alla ricognizione delle opere e degli impianti.

7. La legge regionale del Lazio 28 ottobre 2015, n. 13 (*Modifiche alla legge regionale 4 aprile 2014, n. 5 (Tutela, governo e gestione pubblica delle acque) e successive modifiche*), agli artt. 6 e 7, nel ribadire i principi di unitarietà e qualità del servizio idrico integrato di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, ha soppresso le

disposizioni di salvaguardia relativamente alla transitoria ultrattività delle gestioni provvisorie del servizio idrico non rientranti nelle convenzioni di cooperazione, vale a dire la tipologia di gestione che i Comuni appellanti pretenderebbero in sostanza di mantenere e che non trovano più alcuna base giuridica nemmeno nella legislazione regionale.

8. Si deve, inoltre, rilevare che:

- l'affidamento *in house* a Talete s.p.a., di cui si è detto, è stato adottato anche dagli odierni appellanti e non è mai stato oggetto di contestazione, né è stato mai impugnato;

- la considerazione che Talete s.p.a. verserebbe in una situazione di disequilibrio economico finanziario, con conseguente venir meno, in tesi, dell'obbligo di affidamento delle infrastrutture imposto ai Comuni dall'art. 153 d.lgs. n. 152 del 2006, poiché in contrasto con l'art. 14, comma 2, del medesimo decreto legislativo, appare non suffragata da adeguata dimostrazione e comunque non concludente sul punto.

9. Infine, le eccezioni di legittimità costituzionale e di illegittimità comunitaria del d.-l. n. 133 del 2014 per contrasto con la disciplina europea appaiono manifestamente infondate.

Le prime eccezioni, infatti, sono già state di recente esaminate dalla sentenza della Corte costituzionale 12 marzo 2015, n. 32, che ha considerato la compatibilità costituzionale di quella razionalizzazione del servizio idrico integrata: l'obbligo di conferimento oggetto del presente giudizio vi è coerente.

Appare poi manifestamente infondata l'accezione di difetto dei requisiti di necessità e urgenza delle disposizioni del 2014; perché l'approvvigionamento idrico rappresenta una risorsa vitale, la cui urgenza è *in re ipsa*.

Parimenti infondata è la richiesta di pregiudiziale comunitaria, comunque generica.

I Comuni appellanti, infatti, non dimostrano né sotto quali profili la disciplina nazionale si porrebbe in concreto contrasto con le norme del Trattato, poste

in tema di tutela della concorrenza (art. 106 TFUE) e di tutela dell'ambiente (art. 192, par. 2 TFUE), né in quali termini la normativa statale o regionale abbia ecceduto dalla sfera di discrezionalità attribuita agli Stati membri dal diritto derivato, né, infine, quali siano gli elementi di collegamento che giustificano la rilevanza europea della fattispecie qui in discussione.

D'altra parte, il diritto dell'Unione europea non sottrae agli stati membri la competenza a decidere quale sia l'ambito organizzativo ottimale, anche in termini dimensionali, per lo svolgimento dei servizi di interesse economico generale, né quali siano le forme di gestione più adeguate.

Pretendere, come fanno i Comuni appellanti, di fondare sul diritto europeo una esasperata frammentazione nella gestione del servizio idrico, tale per cui ad ogni comune dovrebbe corrispondere una propria gestione, risulta contrastante con gli stessi scopi della *Direttiva Acqua*, solo se si considera che la gestione associata di questo servizio viene notoriamente considerata essenziale ai fini della realizzazione di economie di scala, che favoriscono gli investimenti necessari per l'ammodernamento degli impianti e per il più ottimale impiego della risorsa idrica, a tutto vantaggio dei cittadini-utenti e dell'ambiente.

Infatti, la direttiva 2000/60/CE (*Direttiva Quadro sulle Acque*) che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque ha introdotto un approccio innovativo nella legislazione europea in materia di acque, tanto dal punto di vista ambientale, quanto amministrativo-gestionale persegue gli obiettivi di prevenire il deterioramento qualitativo e quantitativo, migliorare lo stato delle acque e assicurare un utilizzo sostenibile, basato sulla protezione a lungo termine delle risorse idriche disponibili.

Frammentare la gestione della risorsa acqua, come in sostanza pretende la parte appellante, si pone, dunque, in radicale contrasto con tali obiettivi.

10. Conclusivamente, l'appello va respinto in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza, mentre possono essere compensate con riguardo

alla Regione Lazio, sussistendo giusti motivi, in relazione alle difese dispiegate in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le parti appellanti al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore delle parti appellate ATO n. 1, Talete spa, spese che liquida in euro 2500,00 ciascuna, oltre accessori di legge, compensando le spese del presente grado di giudizio con la Regione Lazio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

L'ESTENSORE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO