

N. 01184/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00859/2013 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 859 del 2013, proposto da:

G.O.R.I. - Gestione Ottimale Risorse Idriche S.p.a. (GORI), in persona dell'amministratore delegato, legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandro Biamonte, Mario Percuoco, Massimo Scalfati, con domicilio eletto in Salerno, presso la Segreteria del T.A.R.;

contro

- Comune di Roccapiemonte, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Montalto, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tar;
- Sindaco del comune di Roccapiemonte quale Ufficiale di Governo, non costituitosi in giudizio,
- Ente d'Ambito Sarnese Vesuviano, in persona del presidente pro tempore, non costituitosi in giudizio;
- Prefetto di Salerno, non costituitosi in giudizio;
- Ente d'Ambito Sele – ATO 4, in persona del presidente pro tempore, non costituitosi in giudizio;

nei confronti di

- AUSINO s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento:

1.- delle deliberazioni del consiglio comunale di Roccapiemonte n. 1 del 9 gennaio 2013, n. 5 del 24 gennaio 2013;

2.- della nota prot. n. 2425 dell'11 febbraio 2013 del sindaco;

3.- dell'ordinanza n. 7/2013 del Sindaco;

4.- della nota prot. n. 2124 del 5 febbraio 2013;

Nonché, ai sensi dell'art. 30 cod. proc. amm., per la condanna del Comune di Roccapiemonte al risarcimento del danno ingiusto derivato alla ricorrente dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Roccapiemonte;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'ordinanza cautelare n. 315 del 6 giugno 2103,

Vista l'ordinanza d'appello cautelare n. 4607 del 20 novembre 2013 della Quinta sezione del Consiglio di Stato;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2014 il dott. Gianmario Palliggiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con l'odierno ricorso, notificato l'8 marzo 2013 e depositato presso il Tar Campania, Napoli, il 21 marzo successivo, GORI ha impugnato per l'annullamento gli atti in epigrafe indicati.

Con tali atti, l'amministrazione comunale di Roccapiemonte ha manifestato la propria contrarietà al passaggio, in favore della ricorrente, della gestione del Servizio Idrico Integrato (S.I.I.).

Ad avviso della società ricorrente, gli atti impugnati, confermano nel loro complesso l'illegittima volontà dell'amministrazione comunale di sottrarsi a precisi obblighi discendenti dal provvedimento conclusivo della Conferenza di servizi del 21 gennaio 2008 e dalla Convenzione in essere tra GORI e l'Ambito Territoriale Ottimale n. 3, al quale, in virtù della legge reg. Campania n 14/1997, deve aderire il comune resistente.

Tali effetti, peraltro, si sarebbero consolidati in seguito al giudicato amministrativo, intervenuto con sentenza n. 816 del 16 febbraio 2009 del Tar Campania, Napoli.

La società ricorrente deduce la violazione della normativa di settore, costituita dalla legge Galli n. 36/1994, della legge Regionale Campania n. 14/1997, del d. lgs. 152/2006 e del D.L. n. 2/2010, convertito con modificazioni in L. n. 42/2010, del d.l. 135/2009 (c.d. Decreto Ronchi), convertito con modificazioni nella L. n. 166/2009.

2.- Resiste in giudizio il Comune di Roccapiemonte che ha preliminarmente eccepito la competenza della Sezione Staccata del TAR Campania.

Con ordinanza n. 2013 del 18 aprile 2013, la Quarta sezione del Tar Napoli ha rimesso gli atti al Presidente, il quale, con ordinanza n. 6801/2013 ha accolto l'eccezione d'incompetenza ed ha disposto la trasmissione del fascicolo alla sezione staccata di Salerno.

Il ricorso è stato quindi riassunto presso questa sede, con deposito del 17 maggio 2013.

3.- In rito, il comune ha eccepito l'inammissibilità per carenza d'interesse e comunque la cessazione della materia del contendere nonché la mancanza di legittimazione attiva di GORI. Nel merito ha chiesto il rigetto del ricorso, sia per la richiesta di annullamento degli atti sia per la richiesta di risarcimento del danno.

4.- Alla pubblica udienza del 9 gennaio 2014, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1.- Vanno in primo luogo affrontate le eccezioni in rito formulate dal comune di Roccapiemonte.

1.1.- L'amministrazione resistente eccepisce la carenza di legittimazione attiva di GORI., la quale sarebbe cessata *ope legis* dall'affidamento del Servizio Idrico Integrato, e, comunque, l'assenza di interesse a ricorrere.

L'eccezione è infondata.

L'esistenza della Convenzione tra ATO e GORI, il cui permanere dell'efficacia è oggetto specifico dell'odierna controversia, vale ad incardinare la posizione legittimante di GORI e, di conseguenza, anche il suo interesse al ricorso.

1.2.- Tale interesse comunque permane senza che sia compromesso dalla revoca dell'ordinanza sindacale n. 7/2013. Con l'odierno ricorso, infatti, GORI ha impugnato le delibere del consiglio comunale n. 1 e n. 5 del 2013, oltre ch  le ordinanze sindacali n. 6 e n. 7 del 2013, le quali costituiscono atti immediatamente lesivi, se non altro perch , in disparte la vanificazione degli impegni giuridici assunti con la Convenzione, materialmente impediscono il trasferimento degli impianti.

2.- Pu  quindi affrontarsi nel merito la questione controversa.

2.1.- Le iniziative del Comune di Roccapiemonte presuppongono l'avvenuta abrogazione della L. 36 del 1994 (cd. "Legge Galli"), con effetti sul quadro normativo di riferimento per la gestione del servizio idrico.

Invero, l'attuale delimitazione degli Ambiti Territoriali Ottimali (ATO) si riconduce ancora oggi alla normativa regionale, in particolare alla legge regionale Campania n. 14/1997.

Per questo aspetto, il contenuto degli atti con i quali l'amministrazione comunale intende trasferire l'appartenenza del Comune dall'ATO 3 all'ATO 4, si pone in evidente contrasto con la suddivisione territoriale degli ATO, riservata alla competenza legislativa delle Regioni.

2.2.- Si rammenta che la legge regionale Campania n. 14/1997, nel definire i confini geografici degli ATO, iscrive il Comune di Roccapiemonte nell'ATO 3

- Ente Sarnese Vesuviano.

La realizzazione di livelli gestionali integrati di adeguate dimensioni, tramite la definizione di ambiti territoriali ottimali secondo parametri fisici, demografici e tecnici (art. 8 della L. n. 36 del 1994), risponde ad evidente esigenza di efficienza, economicità ed efficacia del servizio.

Nell'ambito di questo quadro normativo, dal momento della costituzione dell'Ente d'Ambito, tutte le funzioni in materia di servizi idrici dei Comuni e delle Province consorziate sono trasferite all'ente medesimo. L'affidamento in concessione al Gestore del Servizio idrico integrato delle opere, degli impianti e delle canalizzazioni di proprietà degli enti locali, opera giuridicamente in forza dell'art. 12 L. n. 36/1994.

2.3.- Dal canto suo, l'art. 12, comma 1, legge reg. 14/1997 stabilisce che, dal momento della costituzione dell'Ente di ambito, tutte le funzioni in materia di servizi idrici dei comuni e delle province consorziate sono esercitate dall'Ente di ambito medesimo.

La principale finalità della legge quadro è di eliminare la frammentazione delle gestioni e di assicurare, mediante una nuova e più razionale organizzazione territoriale del servizio, una migliore e più proficua utilizzazione delle risorse; in sostanza la gestione unitaria del servizio dovrebbe consentire di raggiungere un'adeguata dimensione gestionale, economica e tecnica, con vantaggi sugli standard di efficienza, efficacia ed economicità del servizio medesimo (in questo senso, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 26 luglio 2005, n. 10392; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 21 ottobre 2003 n. 8887).

Gli enti territoriali facenti parte del consorzio obbligatorio, una volta avvenuto l'affidamento del servizio, non hanno più poteri diretti sugli impianti di loro proprietà: pertanto è sottratta all'amministrazione comunale l'esercizio del potere di autotutela in materia (T.A.R. Toscana, Sez. I, 16 gennaio 2003, n. 9).

2.4.- Orbene, nel caso specifico, l'Ente d'ambito, in ottemperanza all'art. 9 della precitata Legge Regionale n. 14/1997, ha adottato la deliberazione

dell'Assemblea n. 3 del 29 febbraio 2000, con la quale ha stabilito di affidare la gestione del Servizio Idrico Integrato a GORI, unico soggetto Gestore, costituito nella forma della società per azioni a prevalente capitale pubblico. All'Assemblea dell'ente d'ambito aderisce anche il Comune di Roccapiemonte. Con delibere n. 11/2000 e n. 22/2000, il Consiglio di Amministrazione dell'ATO ha, rispettivamente, approvato gli schemi di convenzione e il disciplinare, tramite i quali l'Ente d'Ambito ha affidato a GORI, per una durata trentennale, "il diritto esclusivo... di esercitare la gestione del 'Servizio Idrico Integrato' costituito dall'insieme delle captazioni, adduzioni, distribuzioni di acque ad usi civili, fognatura e depurazione delle acque reflue".

In coerenza con le previsioni della legge regionale, l'adesione del Comune all'ATO 3, a sua volta rafforzata dalla Convenzione con GORI, costituisce un impegno non suscettibile di essere ribaltato da atti unilaterali.

D'altronde, in esito alla Conferenza di Servizi decisoria del 21 gennaio 2008, intervenuta tra l'ATO ed il Comune di Roccapiemonte ed indetta ai sensi dell'art. 14-ter L. n. 241/1990, è stato testualmente convenuto che "in data 1.4.2008 sarà avviata la gestione del S.I.I.. (Servizio Idrico Integrato) da parte della G.O.R.I. S.p.A. nel territorio del Comune di Roccapiemonte, il quale dovrà conseguentemente provvedere a trasferire alla G.O.R.I. S.p.A., entro tale data, tutte le opere, gli impianti, le canalizzazioni, ovvero segmenti e/o tratti delle stesse nello stato di fatto e di diritto in cui si trovano, così come disposto nella Convenzione e nell'art. 6, punto 6.1, del Disciplinare, nonché a porre in essere ogni atto utile e necessario per garantire il regolare ed efficace avvio della gestione del S.I.I.". Non a caso, il punto 7 del verbale precisa che: "fermo quanto previsto all'articolo 4, lettera h), della Convenzione e fatte salve le competenze esclusive dell'Ente d'Ambito, si conferisce il più ampio mandato alla G.O.R.I. S.p.A., affinché sia data esecuzione a quanto deliberato con il presente verbale".

Il risultato della Conferenza di servizi è stato sancito con le sottoscrizioni, in data 30 settembre 2002, della Convenzione ed, in data 15 marzo 2004, dell'accordo tra Comune e GORI.

3.- Dopo la costituzione dell'ATO e gli atti progressivi di adesione, il Comune di Roccapiemonte si è spogliato delle competenze riguardanti la gestione del Servizio idrico, il quale viene assunto in una dimensione territoriale e strutturale integrata, per effetto degli atti normativi, a monte, e degli atti convenzionali, a valle.

Da ciò consegue che il comune di Roccapiemonte, in virtù dei preesistenti atti di adesione, non dispone più della capacità di autoescludersi dall'ATO 3 e di aderire, sulla base di meri atti unilaterali, ad altro Ambito territoriale.

4.- Sul quadro normativo nazionale e regionale, non incide l'esito del Referendum svoltosi nel mese di giugno 2011, il quale ha abrogato l'art. 23 bis D.L. 112/1998.

Nel caso specifico, infatti, si verte sulla legittimità del procedimento volto ad attuare gli obblighi ex lege di trasferimento del servizio idrico e conclusosi con il provvedimento definitivo assunto dalla Conferenza di Servizi del 21 agosto 2008, pertanto ben prima del referendum.

Peraltro, anche nel caso del subentro di nuove normative, le conseguenti iniziative di adeguamento, da assumere riguardo ai profili organizzativi e gestionali – a meno che le normative stesse non disciplinino espressamente il governo del regime transitorio (e non è questo il caso del referendum abrogativo) - non potranno che essere adottate di comune accordo tra gli stessi soggetti che hanno preso parte alla convenzione ex lege

5.- A differenti conclusioni non si perviene anche ove si consideri la circostanza che la Società Ausino s.p.a., alla quale il comune di Roccapiemonte aveva deciso di affidare in sostituzione di GORI, la gestione del servizio, sia a totale capitale pubblico. Invero, da un lato, la totale proprietà pubblica della società è aspetto che non coincide con l'istituto dell'in house providing, il quale non ricorre affatto nel caso di specie, posto che il

Comune di Roccapiemonte non è titolare del relativo capitale sociale né rientra con il suo territorio nel perimetro dell'ATO 4, così come disegnato dalla L.R. n. 14/1997. Dall'altro, anche qualora si versasse effettivamente nell'ambito del fenomeno in house, non sarebbero comunque superati i rilievi relativi all'incapacità del comune di adottare atti unilaterali che intervengano sull'assetto convenzionale, posto che l'intento del legislatore è di evitare la parcellizzazione del servizio idrico non quello di intromettersi in ordine all'assetto proprietario del soggetto che tale servizio in concreto svolge (aspetto invero rilevante ma non pertinente al caso di specie, affrontato proprio dal referendum del 2011).

6.- Deve invece respingersi la richiesta di risarcimento del danno ingiusto.

I profili di illegittimità che si ravvisano negli atti adottati dall'amministrazione comunale non sono tali da caratterizzarsi anche per un profilo di illiceità dell'azione amministrativa, soprattutto per quanto riguarda l'elemento della colpevolezza. Il sopravvenire sia del decreto legge n. 135/2009, coordinato con la legge di conversione n. 166/2009, sia del referendum del giugno 2011, che ha abrogato l'art. 23-bis d.l. 112/2008, hanno indubbiamente creato le condizioni perché l'amministrazione comunale ritenesse, erroneamente ma incolpevolmente, di avere recuperato la piena autonomia in ordine alla scelta delle modalità di svolgimento del servizio, per i profili sia soggettivi sia oggettivi, con conseguente affermazione del diritto di recesso dagli impegni di matrice normativa e convenzionale, assunti con GORI.

Peraltro, a neutralizzare il reclamato pregiudizio, vale la considerazione dell'intervenuto provvedimento interinale (l'ordinanza cautelare n. 315 del 6 giugno 2013) con il quale questo TAR ha sospeso gli effetti degli atti impugnati, i quali non hanno in concreto avuto seguito e, quindi, non sono stati produttivi di danni ingiusti.

7.- Le spese possono essere compensate in considerazione della complessità del quadro normativo applicabile alla fattispecie in esame e dell'accoglimento limitato alla richiesta di annullamento degli atti lesivi.

P.Q.M.

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

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati. Rigetta la richiesta di risarcimento del danno.

Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio dei giorni 9 gennaio 2014 e 6 febbraio 2014, con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Giovanni Grasso, Consigliere

Gianmario Palliggiano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/07/2014

IL SEGRETARIO

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