



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 757 del 2013, proposto da:
Autorita' D'Ambito Territoriale Ottimale A.T.O. Brenta, rappresentato e difeso
dagli avv. Vittorio Domenichelli, Franco Zambelli, con domicilio eletto presso
Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

Comune di Nove, rappresentato e difeso dagli avv. Fulvio Lorigiola, Francesco
Segantini, Luciana Palaro, Domenico Menorello, con domicilio eletto presso la
Segreteria dell'intestato TAR ai sensi dell'art. 25, comma 1, lettera a), c.p.a.;
Regione Veneto;

nei confronti di

Pedemontana Patrimonio e Servizi S.r.l. (Gia'Noveimpianti Srl), Novenergia Srl,
E.T.R.A. Spa;

per l'annullamento

della deliberazione del 7.3.2013 n. 14 del Consiglio Comunale di Nove,
concernente l'affidamento in house alla società controinteressata del servizio di

captazione, adduzione e distribuzione dell'acqua in asserita continuità del contratto in essere per il periodo di trent'anni fino al 31.12.2043; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2013 la dott.ssa Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato l'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale "A.T.O. Brenta" ha impugnato la delibera del Comune di Nove n. 14 del 7.03.2013 che ha affidato in house providing alla società Noveimpianti s.r.l. il servizio di captazione adduzione e distribuzione dell'acqua in continuità del contratto in essere (in scadenza al 31.12.2013), per il periodo di anni 30 (dal 1.1.2014 al 31.12.2043), chiedendone l'annullamento e/o l'accertamento della nullità, previa sospensione dell'efficacia.

1.2. Il provvedimento impugnato si inserisce nell'ambito di un'articolata vicenda avente ad oggetto il servizio di distribuzione dell'acqua potabile nel territorio del Comune di Nove nel quale esso era stato, dapprima (con la deliberazione del Consiglio Comunale n. 87 del 29.10.1992), affidato per tre anni a Metano Nove S.r.l. (poi diventata Novenergia S.r.l.) e, successivamente, prorogato (con la deliberazione del Consiglio Comunale. 80 del 22.12.1994) a vent'anni a decorrere

dall'1.1.1994 (mediante modifica dell'art. 4 della convenzione originariamente sottoscritta con Metano Nove S.r.l.).

1.3. Con deliberazione n. 5 del 26.2.2013, il Consiglio Comunale di Nove dava inoltre indirizzo alle proprie società a capitale interamente pubblico, Novenergia S.r.l. e Noveimpianti S.r.l., di sviluppare un “Piano di riposizionamento strategico”, e di predisporre, fra l'altro, tutti gli atti necessari al fine del “conferimento della società Novenergia S.r.l. in Noveimpianti S.r.l.”. Il conferimento di tutte le partecipazioni del Comune all'interno di quest'ultima società – destinata a diventare “società in house providing del Comune di Nove” – si perfezionava con le deliberazioni n. 12 e n. 13 del 7.3.2013 con le quali veniva, rispettivamente, approvato il nuovo statuto della società Noveimpianti S.r.l. (modificandone altresì la denominazione della società da Noveimpianti S.r.l. a Pedemontana Patrimonio e Servizi S.r.l.), e avviato l'iter di conferimento alla società Noveimpianti S.r.l. della società Novenergia S.r.l..

2. Tanto premesso, l' A.T.O. Brenta ha censurato il citato affidamento in house del servizio idrico (cfr. delibera n. 14 del 2013) sotto quattro distinti profili così riassumibili:

a) violazione dell'art. 147 del d.lgs. n. 152 del 2006, degli artt. 1, commi 5, 3 e 4 della L.R. n. 17/2012 e difetto assoluto di attribuzione, poiché il Comune di Nove sarebbe del tutto sprovvisto di legittimazione a disporre l'affidamento del servizio idrico nel proprio territorio;

b) violazione dell'art. 141 del d.lgs. n. 152/2006 poiché con tale affidamento il Comune avrebbe frammentato il ciclo integrato dell'acqua, affidando a Noveimpianti S.r.l. un segmento dell'intero servizio idrico, corrispondente alla c.d. fase “acquedottistica” (captazione, adduzione e distribuzione dell'acqua) e ciò in contrasto con il principio di unitarietà della gestione vigente in tale materia che non permetterebbe che i servizi di captazione, adduzione e distribuzione dell'acqua

siano erogabili separatamente dai servizi pubblici di fognatura e di depurazione delle acque reflue;

c) eccesso di potere, poiché il ricorso allo strumento dell'in house providing, riguardando il solo territorio del Comune di Nove, si porrebbe in contrasto con l'art. 150 del Codice dell'ambiente secondo il quale la gestione del servizio idrico integrato può essere affidata a società partecipate esclusivamente e direttamente da Comuni o altri enti locali, qualora ricorrano obiettive ragioni tecniche od economiche, a condizione che tale affidamento riguardi il s.i.i. di tutti i Comuni ricadenti nell'ambito territoriale ottimale "Brenta";

d) eccesso di potere, poiché dopo aver deliberato (cfr. deliberazione n. 35 del 27.11.2012) di approvare la convenzione istitutiva del Consiglio di Bacino, aderendo così alla gestione del servizio idrico integrato estesa all'intero ambito territoriale "Brenta", mediante il provvedimento impugnato, si sarebbe riappropriato di un segmento del servizio idrico integrato, e ciò senza revocare o modificare la precedente deliberazione (n. 35 del 2012).

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Nove eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso, tenuto conto che la successiva delibera del Consiglio Comunale n. 18 del 4.04.2013, intendendo "modificare e integrare" le precedenti deliberazioni n. 5, 6, 12, 13 e 14 del 2013, considerate alla stregua di meri "presupposti", avrebbe stabilito "non di affidare un servizio, bensì di avviare la richiesta di applicazione" dell'art. 8 della L.R. n. 17/2012 al Coordinamento regionale dei Consigli di Bacino e al Consiglio di Bacino di riferimento. Conseguentemente non vi sarebbe allo stato "alcun provvedimento di affidamento del servizio, dovendosi ritenere che la delibera impugnata abbia natura endoprocedimentale, in quanto tale non autonomamente impugnabile.

3.1. In subordine, il Comune evidenzia che, non ricorrendo alcuna ipotesi di “affidamento del servizio”, il ricorso giurisdizionale in esame non potrebbe beneficiare del dimezzamento dei termini di cui all’art. 119 c.p.a.

3.2. Il Comune contesta inoltre la validità di ogni atto posto in essere dall’ATO Brenta successivamente al 31.12.2012, compresa la decisione di proporre l’odierna impugnativa, giusto il disposto di cui all’art. 2, comma 186 bis, della legge n. 191 del 2009.

3.3. L’ente locale eccepisce, infine, la tardività del ricorso, per essere stato proposto oltre il termine decadenziale dalla piena conoscenza degli atti, posto che la conoscenza della delibera in questione risulterebbe dalla nota di ricezione della nota del Comune di Nove in data 12.3.2013 n. 3940 (recte: 12.4.2013, cfr. doc. 9 del Comune di Nove).

4. Con ordinanza cautelare n. 305 del 2013, questo Tribunale accoglieva la domanda di sospensiva avanzata con il presente gravame, ritenendo il ricorso, ad una prima delibazione propria della fase cautelare, sostenuto da idonei elementi.

5. In vista della discussione del merito, le parti hanno depositato memorie difensive e di replica, e all’udienza pubblica del 20 novembre 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. In via preliminare, devono essere esaminate le eccezioni di inammissibilità sollevate, a vario titolo, dal Comune di Nove.

6.1. Quanto alla pretesa natura “endoprocedimentale” della delibera n. 14 del 2013 impugnata, deve rilevarsi che dal tenore letterale dell’inciso (contenuto nella deliberazione n.18 del 2013) secondo cui “in conseguenza delle deliberazioni nn. 5, 6, 12, 13 e 14/2013, come integrate e modificate” dalla delibera n. 18 del 2013, non può ricavarsi alcuna “revoca” e/o “modifica” né esplicita né implicita di quanto statuito con delibera n. 14 del 2013, la quale espressamente risulta aver disposto un “affidamento in house” alla società Noveimpianti s.r.l. del “servizio in

essere di captazione, adduzione e distribuzione dell'acqua in continuità del contratto in essere (scadente al 31.12.2013)" dal "1.1.2014 al 31.12.2043".

6.2. Con riferimento alla pretesa nullità della delibera di proposizione dell'odierna impugnativa alla luce del disposto di cui all'art. 2, comma 186 bis, della legge n. 191 del 2009 (secondo cui «Decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono soppresse le Autorità d'ambito territoriale di cui agli articoli 148 e 201 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni. Decorso lo stesso termine, ogni atto compiuto dalle Autorità d'ambito territoriale è da considerarsi nullo»), deve osservarsi che l'art. 13, comma 2, della L.R. n. 17 del 2012 ha previsto che, «al fine di garantire la gestione ordinaria e la regolare erogazione del servizio idrico integrato, nelle more della operatività dei Consigli di bacino», «il Presidente della Giunta regionale nomina commissari straordinari, individuati prioritariamente nelle persone dei presidenti in carica alla data di entrata in vigore della presente legge, per un periodo, comunque non superiore a centottanta giorni». Pertanto l'odierno ricorso proposto dal Commissario Straordinario dell'Autorità d'Ambito "A.T.O. Brenta" e portato alla notifica in data 30.05.2013 risulta deliberato nel vigore dei poteri legislativamente riconosciutigli, fino al subentro nelle funzioni da parte dei Consigli di Bacino.

6.3. Quanto all'asserita intempestività del ricorso, il termine decadenziale deve essere fatto decorrere dall'ultimo giorno (1.5.2013) di pubblicazione sull'Albo pretorio della deliberazione n. 14/2013, con la conseguenza che il ricorso (notificato il 30.5.2013) risulta tempestivo.

6.4. Inoltre non appare revocabile in dubbio che oggetto della presente controversia sia l'affidamento del servizio idrico integrato, con conseguente assoggettamento ai termini di cui all'art. 120 c.p.a.

6.5. Pertanto, tutte le eccezioni svolte in via preliminare devono essere respinte.

7. Passando all'esame del merito, il ricorso è meritevole di accoglimento.

7.1. Giova preliminarmente ricostruire il quadro normativo di riferimento.

Le autorità d'Ambito erano già previste dagli artt. 8 e 9 della legge n. 36 del 1994 e dagli articoli da 24 a 26-bis della legge 8 giugno 1990, n. 142 (Ordinamento delle autonomie locali), che ne consentivano l'istituzione, da parte delle Regioni, con strutture e forme giuridiche diverse alle quali partecipavano necessariamente gli enti locali, come le convenzioni, i consorzi, le unioni di comuni, l'esercizio associato delle funzioni, con conseguente passaggio dalle gestioni municipali dirette alle gestioni estese all'intero ambito, e assegnazione della specifica legittimazione a compiere tutti gli atti necessari allo svolgimento del servizio idrico all'Autorità d'Ambito medesima. La legge regionale n. 5/98, in attuazione della L. n. 36/94, ha individuato gli ambiti territoriali ottimali, ribadendo che l'Autorità d'Ambito svolge «funzioni di programmazione, organizzazione e controllo del servizio idrico integrato, ivi comprese quelle concernenti il rapporto con il gestore del servizio anche per quanto attiene alla relativa instaurazione, modifica o cessazione» (cfr. art. 3, comma 5).

7.2. Tale impianto risulta sostanzialmente confermato dagli artt. 142, 147 e 148 del Codice dell'ambiente (d.lgs. n.152/2006), in base ai quali:

a) «Gli enti locali, attraverso l'Autorità d'ambito di cui all'articolo 148, comma 1, svolgono le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di determinazione e modulazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione e relativo controllo, secondo le disposizioni della parte terza del presente decreto» (art. 142, comma 1);

b) «L'Autorità d'ambito è una struttura dotata di personalità giuridica costituita in ciascun ambito territoriale ottimale delimitato dalla competente regione, alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale è trasferito l'esercizio delle competenze ad essi spettanti in materia di gestione delle risorse idriche, ivi

compresa la programmazione delle infrastrutture idriche di cui all'articolo 143, comma 1» (art. 148, comma 1);

c) «L'Autorità d'ambito, nel rispetto del piano d'ambito e del principio di unitarietà della gestione per ciascun ambito, delibera la forma di gestione fra quelle di cui all'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. L'Autorità d'ambito aggiudica la gestione del servizio idrico integrato mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, in conformità ai criteri di cui all'articolo 113, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, secondo modalità e termini stabiliti con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare nel rispetto delle competenze regionali in materia. La gestione può essere altresì affidata a società partecipate esclusivamente e direttamente da comuni o altri enti locali compresi nell'ambito territoriale ottimale, qualora ricorrano obiettive ragioni tecniche od economiche, secondo la previsione del comma 5, lettera c), dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o a società solo parzialmente partecipate da tali enti, secondo la previsione del comma 5, lettera b), dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, purché il socio privato sia stato scelto, prima dell'affidamento, con gara da espletarsi con le modalità di cui al comma 2. I soggetti di cui al presente articolo gestiscono il servizio idrico integrato su tutto il territorio degli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale, salvo quanto previsto dall'articolo 148, comma 5» (art. 148, commi 1, 2, 3, e 4).

La Corte costituzionale, inoltre, con la sentenza n. 246 del 2009, ha affermato la legittimità costituzionale dell'art. 148 del Codice dell'ambiente rilevando, fra l'altro, che la disposizione attiene «anche alla tutela dell'ambiente, perché l'allocazione all'Autorità d'Ambito territoriale ottimale delle competenze sulla gestione serve a razionalizzare l'uso delle risorse idriche e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della “biosfera” intesa come “sistema” [...] nel suo aspetto dinamico»

(sentenze n. 168 del 2008, n. 378 e n. 144 del 2007). E che «tanto il comma 5 dell'art. 148 quanto la legge n. 36 del 1994, ..., fissano il principio del “superamento della frammentazione delle gestioni” ».

Successivamente, con l'art. 2, comma 186 bis, della L. n. 191/2009 (Legge Finanziaria per il 2010), è stata disposta la soppressione delle Autorità d'Ambito Territoriali di cui all'art. 148 del d.lgs. n. 152/2006, prevedendosi che le Regioni attribuiscano con legge le funzioni esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Con la legge regionale n. 17/2012 la Regione del Veneto ha quindi attribuito «le funzioni amministrative relative alla programmazione e controllo del servizio idrico integrato di cui agli art. 147 e seguenti del D.lgs n. 152/2006» per ciascun ambito territoriale ottimale ai Consigli di Bacino (cfr. art. 1, comma 5, della L.R. n. 17/2012), quali specifiche forme di cooperazione tra i Comuni per la programmazione e l'organizzazione del servizio idrico integrato, a cui spetta la funzione di approvare le modalità organizzative del servizio in questione e di procedere al relativo affidamento in conformità alla normativa vigente, fermo restando che, fino alla costituzione dei nuovi Consigli di Bacino, continuano ad operare, ex art. 13, comma 1, L.R. n. 17/2012, le Autorità d'Ambito, costituite con la legge regionale n. 5/98, con i propri organi e, dal 1 gennaio 2013, con il Commissario Straordinario.

L'organizzazione dei servizi pubblici in ambiti territoriali risulta, infine, confermata dall'art. 3 bis, comma 1, del D.L. n. 138/2011, il quale, prevede che « (...), è fatta salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in attuazione di specifiche direttive europee nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali in coerenza con le previsioni indicate nel presente comma».

7.3. Alla luce del quadro normativo di riferimento, risulta evidente il difetto di legittimazione del Comune di Nove a disporre l'affidamento dei servizi di distribuzione dell'acqua nel proprio territorio, posto che, a partire dalla L. n. 36/94, la gestione del servizio idrico è stata estesa all'intero ambito territoriale ottimale e risulta essere stata affidata in via esclusiva alle A.T.O. e, successivamente ai Consigli di bacino, destinati a subentrare a queste ultime.

7.4. Né tale affidamento potrebbe risultare legittimato dal fatto di essere stato disposto "in continuità del contratto in essere", trattandosi di gestione del servizio precedentemente affidata e prorogata (con deliberazione consiliare n. 80/1994 sopra citata) in contrasto con quanto disposto dalla legge n. 36 del 1994.

7.5. In secondo luogo, il servizio in concreto affidato alla società Noveimpianti risulta limitato ad un segmento del ciclo integrato dell'acqua e segnatamente alla "captazione, adduzione e distribuzione dell'acqua" (c.d. fase acquedottistica), con la conseguenza che in tal modo esso si pone altresì in contrasto, in generale, con il principio di unitarietà della gestione sancito dall'art. 148 del Codice dell'ambiente, e in particolare, con l'art. 141 del medesimo Codice, il quale precisa che "il servizio idrico integrato è costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue".

8. Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, sia il primo che il secondo motivo di ricorso meritano accoglimento, con conseguente assorbimento degli ulteriori motivi di censura.

8.1. Dall'accoglimento del ricorso deriva l'annullamento della delibera n. 14 del 7.3.2013 del Consiglio Comunale del Comune di Nove.

9. Tuttavia, tenuto conto della complessità delle questioni sollevate, ricorrono giusti motivi per compensare integralmente le spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)
definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2013 con
l'intervento dei magistrati:

Silvia Coppari, Presidente FF, Estensore

Enrico Mattei, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2014

IL SEGRETARIO

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