



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 Lazio
sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 289 del 2009, proposto da ACEA ATO5 s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Mirabile, Valerio Menaldi e Pasquale Cristiano, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato Mora in Latina, via E. di Savoia n. 5;

contro

l'Autorità di ambito territoriale ottimale n. 5 Lazio meridionale - Frosinone, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Fiorini e Daniela Di Sora, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato Lana, in Latina via IV novembre n. 100;

ministero dell'ambiente e della tutela del territorio – commissione nazionale per di vigilanza sull'uso delle risorse idriche (CO.N.VI.R.I.), in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso

dall'avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi è domiciliato ex lege;

e con l'intervento di

comune di San Donato Val di Comino, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabiano Cedrone, da intendersi domiciliato agli effetti del presente giudizio presso la segreteria della sezione;

comune di S. Giovanni Incarico, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Dario de Santis, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avvocato Castelli, in Latina, piazza Roma n. 4, interveniente;

Associazione CODICI Lazio – centro per i diritti del cittadino e CODICI Nazionale – centro per i diritti del cittadino, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, rappresentate e difese dall'avvocato Stefania Caporilli, presso il cui studio in Latina, viale Italia n. 7, sono elettivamente domiciliate;

per l'annullamento

quanto al ricorso principale, della deliberazione della Conferenza dei Sindaci n. 3 del 27 gennaio 2009 e di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e /o consequenziale, ivi compresi la nota 29 gennaio 2009 e la nota 12 febbraio 2009 e 2 marzo 2009;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 15 marzo 2010, della deliberazione della Conferenza dei Sindaci 21 dicembre 2009, recante annullamento della deliberazione della Conferenza dei Sindaci n. 4 del

2007, della delibera n. 7 del 1 dicembre 2008 a firma del Presidente del comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche, in parte qua e per quanto possa occorrere del D.M. 1° agosto 1996 e di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o conseguente; quanto ai motivi aggiunti depositati il 8 aprile 2010, della deliberazione della Conferenza dei Sindaci n. 5 del 21 dicembre 2009, recante annullamento della deliberazione della Conferenza dei Sindaci n. 4 del 2007, della delibera n. 7 del 1 dicembre 2008 a firma del Presidente del comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche, in parte qua e per quanto possa occorrere del D.M. 1° agosto 1996 e di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o conseguente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di San Donato Val di Comino in Persona del Sindaco P.T. e di Autorità A.T.O. 5 Lazio Meridionale e di Comitato di Vigilanza Sull' Uso delle Risorse Idriche e di Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2011 il dott. Davide Soricelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società ricorrente (d'ora innanzi ACEA) è il gestore del servizio idrico integrato dell'ambito territoriale ottimale n. 5 del Lazio.

Con il ricorso principale ACEA espone che la sua gestione – che neppure attualmente può considerarsi completa - è stata avviata con ritardo rispetto alle originarie previsioni (tanto che ancora nel 2005 essa comprendeva solo il 90% del perimetro di gestione) e, sin dall'inizio, è stata connotata da costi operativi sensibilmente superiori a quelli originariamente stimati.

Di questa situazione l'Autorità d'ambito (d'ora innanzi ATO5) prendeva atto già con delibera n. 6 del 1° settembre 2006, con cui, da un lato, riconosceva i maggiori costi, pur riservandosi una verifica al fine di una loro esatta quantificazione e, dall'altro, si autorizzava il Presidente a adottare il provvedimento di definizione della tariffa da applicare a partire dal 2006 al fine di garantire l'equilibrio economico-finanziario della gestione.

Seguiva la delibera n. 4 del 27 febbraio 2007 con cui l'ATO5 riconosceva, in via eccezionale “avuto riguardo delle straordinarie circostanze ... relative al ritardato avvio del servizio nell'ambito”, i maggiori costi sostenuti dal gestore, impegnandosi a corrispondergli la somma di euro 10.700.000 (corrispondente al saldo tra i maggiori costi e alcuni debiti del gestore nei confronti dell'Autorità) e dava atto della necessità della fissazione per il 2006 della tariffa reale media nella misura di euro 1,20, specificando che l'incremento che così si sarebbe determinato sarebbe risultato rispettoso dei vincoli normativi ma che comunque l'aumento dei costi operativi per fatto non

imputabile al gestore e il mancato avvio della gestione unitaria nel primo triennio avrebbe legittimato la deroga al limite di incremento previsto dagli articoli 4 e 8 del D.M. 1 agosto 1996, tenuto conto del principio generale secondo cui la tariffa deve coprire integralmente i costi del servizio.

Seguiva la determina n. 1 del 2008 con cui il Presidente dell'ATO5, sulla scorta della revisione della tariffa reale media operata con la delibera n. 4 del 2007, procedeva alla modifica dell'articolazione tariffaria per l'anno 2006.

2. L'operazione attuata dall'ATO5 era però contestata dal Comitato di vigilanza sull'uso delle risorse idriche (che nel frattempo ha assunto la denominazione di commissione nazionale per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche; d'ora innanzi COVIRI o CONVIRI).

In particolare, con delibera n. 8 del 1° dicembre 2008, veniva da un lato contestata la violazione del principio d'irretroattività dell'azione amministrativa e, dall'altro, la violazione dell'articolo 5 del D.M. 1 agosto 1996, in quanto, a fronte di un aumento della tariffa reale media rispetto al 2005 di circa il 20% tale disposizione prevede che, per gli esercizi successivi al primo, *“il limite di prezzo K da applicare sulla tariffa reale media nell'esercizio precedente vale: ... per tariffa superiore a lit 1.750 al mc $K = 5%$ ”*. Infine il comitato evidenziava che il riconoscimento dei maggiori costi al gestore implicava una violazione del *“sistema regolatorio del price cap secondo il quale la tariffa è prefissata e l'impresa può raggiungere il massimo profitto soltanto minimizzando i costi ... i costi operativi di gestione sono*

predeterminati sulla base di previsioni, salvo apportare per il futuro possibili correttivi ai sensi e per gli effetti delle disposizioni di cui all'articolo 8 del D.M. 1 agosto 1996"; infine si evidenziava che il riconoscimento dei maggiori costi ledeva anche il principio della concorrenza dato che si traduceva in una alterazione delle condizioni poste a base della gara in esito alla quale ACEA si era aggiudicata il servizio.

L'ATO5 era pertanto invitato a assumere i necessari provvedimenti entro 30 giorni, sotto comminatoria dell'esercizio dei poteri previsti dall'articolo 161, comma 7, del d.lg. 3 aprile 2006, n. 152.

3. L'ATO5 trasmetteva il provvedimento del COVIRI alla ricorrente invitandola a sospendere la fatturazione delle bollette sulla base della nuova tariffa; l'ACEA, allora, impugnava la determinazione del COVIRI innanzi al T.A.R. Lazio – sede di Roma.

Invece l'ATO5 con la delibera impugnata a mezzo del ricorso principale si determinava a fare acquiescenza, non impugnandola in sede giurisdizionale amministrativa, alla decisione del COVIRI e a darle attuazione.

A tal fine l'ATO5, da un lato, invitava (note del 9 dicembre 2008 e del 2 marzo 2009) la ricorrente a sospendere la fatturazione delle bollette secondo la tariffa in contestazione suggerendo (si veda la raccomandata del 2 marzo) di applicare provvisoriamente e salvo conguaglio la tariffa relativa al 2005 e, dall'altro, cercava di dare impulso al procedimento preordinato alla definizione di una nuova tariffa che potesse essere condivisa da tutti gli interessati (si veda la

nota del 12 febbraio 2009).

4. Acea impugnava quindi innanzi a questa sezione la delibera della Conferenza n. 3 del 27 gennaio 2009 e le note con cui il Presidente dell'ATO 5 le aveva dato notizia dell'avvio del procedimento finalizzato a attuare la volontà del COVIRI, invitandola a sospendere l'applicazione della tariffa 2006.

5. Seguivano motivi aggiunti coi quali ACEA impugnava la delibera n. 5 del 21 dicembre 2009 con cui la conferenza dei Sindaci annullava la delibera n. 4 del 2007 e atti presupposti e connessi, invitava il Presidente ad annullare a sua volta la sua determinazione n. 1 del 5 marzo 2008, dava mandato agli organi competenti di definire una nuova tariffa reale media per gli anni 2006, 2007, 2008 e 2009 e diffidava il gestore dal continuare a fatturare sulla base di tariffe diverse da quelle provvisoriamente autorizzate o dalla tariffa relativa al 2005.

6. Resistono al ricorso e ai motivi aggiunti l'ATO5, il comune di S. Donato Val di Comino e il CONVIRI; sono altresì intervenuti *ad opponendum* il comune di S. Giovanni Incarico e le associazioni CODICI Lazio e nazionale – centro per i diritti del cittadino.

DIRITTO

1. Preliminarmente occorre esaminare l'istanza di differimento dell'udienza proposta dalle associazioni CODICI Lazio e CODICI nazionale; queste – nel presupposto della propria qualità di parti necessarie del giudizio, derivante dalla circostanza di aver pendenti innanzi alla sezione i ricorsi R.G. 832 del 2008 e 18 del 2009,

asseritamente connessi a quello all'esame – chiedono che l'udienza sia differita per permettere loro il pieno esercizio del diritto alla difesa.

L'istanza va respinta. Le associazioni in questione, infatti, non sono parti necessarie di questo giudizio, non essendo destinatarie dirette degli effetti degli atti impugnati; il loro intervento è quindi un intervento di tipo adesivo dipendente, con conseguente applicazione del principio secondo cui l'interveniente accetta "lo stato e il grado in cui il giudizio si trova".

2.1. Come accennato il ricorso principale ha ad oggetto, da un lato, la delibera n. 3 del 27 gennaio 2009 della conferenza dei Sindaci dell'ATO5 con cui l'Autorità ha deciso di non impugnare la delibera del COVIRI del 1° dicembre 2008 e di adeguarsi ai suoi rilievi (o meglio di avviare il procedimento necessario a tal scopo) e, dall'altro, le note a firma del Presidente dell'ATO5 con cui questa volontà è stata comunicata alla ricorrente e quest'ultima è stata invitata a applicare provvisoriamente la tariffa relativa al 2005 (in particolare le censure dedotte si incentrano sulla nota del 2 marzo 2009).

2.2. Ai fini della comprensione delle ragioni della decisione è poi opportuno premettere che nella seduta della conferenza del 27 gennaio 2009 sono state poste in votazione tre proposte di delibera.

Più specificamente il Presidente dell'ATO5 sottoponeva all'organo una sua prima proposta di delibera con la quale si disponeva la sospensione della delibera n. 4 del 27 febbraio 2007 e si dava mandato al Presidente e alla Consulta dell'autorità d'ambito di definire con il gestore una nuova articolazione tariffaria che si

uniformasse ai rilievi del COVIRI, evitando, al contempo, un contenzioso con il gestore; questa proposta non era approvata, sicchè era posta in votazione una seconda proposta di delibera avente a oggetto l'annullamento della delibera n. 4 del 2007; anche questa proposta era respinta; infine il Presidente poneva in votazione una terza proposta di delibera – che era approvata – con cui si manifestava la volontà di adeguarsi ai rilievi del COVIRI e di non impugnare la delibera del 1° dicembre 2008 di quest'ultimo organo.

3. Ciò premesso occorre anzitutto chiedersi se la delibera n. 5 del 27 gennaio 2009 costituisca un provvedimento amministrativo autonomamente lesivo di posizioni soggettive della ricorrente.

Tale delibera ha un duplice contenuto; da un lato con essa l'Autorità ha deciso di non impugnare in sede giurisdizionale la delibera del COVIRI; dall'altro essa costituisce l'avvio del procedimento preordinato all'adeguamento a quanto stabilito dal COVIRI (o meglio a dar seguito a quanto sostenuto da tale organo).

In sostanza la delibera ha un contenuto dispositivo consistente nella decisione di non impugnare la delibera del COVIRI; si potrebbe pertanto sostenere che si tratti di un provvedimento che in realtà non lede alcun interesse della ricorrente perché quest'ultima – in quanto destinataria almeno in via indiretta degli effetti di tale atto – l'ha già impugnato innanzi alla sede di Roma del Tribunale ove potrà far valere le proprie ragioni, mentre, per quanto attiene ai rapporti con l'Autorità, la tutela delle ragioni della ricorrente postulano l'adozione dei provvedimenti consequenziali all'avvio del procedimento.

Questa impostazione potrebbe tuttavia apparire formalistica perché non tiene conto che la decisione di non impugnare la delibera del COVIRI si fonda sulla condivisione dei suoi rilievi, cosicché si tratta di un atto che, benché non direttamente e immediatamente incidente su interessi della ricorrente, in un certo senso già prefigura l'esito del procedimento.

In questa prospettiva – adombrata nel ricorso - si potrebbe ritenere che la ricorrente abbia interesse all'impugnazione di tale provvedimento.

Tuttavia a questi rilievi può opporsi che la circostanza che la decisione di non impugnare la delibera del COVIRI – che di per sé non lede interessi della ricorrente - postuli una condivisione dei suoi rilievi non svuota di significato l'avviso dell'inizio del procedimento volto alla sua attuazione né prefigura un esito “scontato” del medesimo.

In realtà la decisione di aprire un procedimento – qualsiasi procedimento – già implica di per sé che l'amministrazione abbia deliberato la fattispecie e maturato a seguito di tale deliberazione un certo orientamento; ciò tuttavia non significa che quell'orientamento, attraverso l'istruttoria e attraverso gli apporti al procedimento da parte dei soggetti interessati, non possa modificarsi e che pertanto il provvedimento finale possa avere un contenuto diverso e magari antitetico rispetto a quello prefigurato dall'avviso.

In questa prospettiva ritiene quindi il Collegio che l'impugnazione della delibera n. 3 del 2009 della Conferenza dei Sindaci e dei

Presidenti di provincia sia inammissibile perché la delibera non lede immediatamente e autonomamente interessi della ricorrente con conseguente carenza d'interesse.

Sono pertanto inammissibili le censure rivolte avverso questa delibera.

4. Le restanti censure si riferiscono alla nota del 2 marzo 2009 del Presidente dell'ATO5; con tale nota il Presidente dell'ATO5 – dopo aver ricordato che l'Autorità sin dal 9 dicembre 2008 aveva chiesto di sospendere l'applicazione della tariffa oggetto di rilievo da parte del COVIRI e che la delibera n. 4 del 2007 della Conferenza non era stata né annullata né sospesa - faceva presente che: a) nell'ambito del “tavolo” convocato a livello regionale era “emersa la necessità di consentire la ripresa della bollettazione all'utenza” in base alla tariffa precedente a quella oggetto di rilievo; b) il gestore, “provvisoriamente e fatti salvi i relativi conguagli” e in attesa della predisposizione di una nuova tariffa conforme alle indicazioni del COVIRI, avrebbe potuto “riprendere la bollettazione all'utenza applicando la tariffa vigente nel 2005”.

La ricorrente, che ha inteso tale nota nel senso di un vero e proprio provvedimento impositivo di una tariffa provvisoria deduce che esso è illegittimo per violazione delle garanzie procedurali e per incompetenza in quanto la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato rientra nei poteri della Conferenza dei Sindaci e non del Presidente dell'ATO.

Le censure sono inammissibili perché si fondano sull'errato

presupposto che la nota del 3 marzo 2009 costituisca un autonomo provvedimento con il cui il Presidente dell'ATO5 ha ingiunto alla ricorrente di sospendere l'applicazione della tariffa determinata con la delibera n. 4 del 2007 e di applicare provvisoriamente la tariffa del 2005. In realtà la nota non costituisce un autonomo provvedimento ma un semplice "invito", come del resto conferma l'uso del condizionale, probabilmente nell'ottica della ricerca di un "percorso" preordinato alla definizione da parte della Conferenza dei Sindaci di una nuova tariffa che potesse superare i rilievi del COVIRI e contemporaneamente essere condivisa dalla regione Lazio, dal Garante del servizio idrico e dalla stessa ricorrente, secondo quanto lo stesso Presidente aveva auspicato nella precedente nota del 12 febbraio 2009.

5. Può ora passarsi all'esame dei motivi aggiunti.

6. Come accennato la ricorrente ha proposto due atti recanti motivi aggiunti; ambedue investono la delibera 21 dicembre 2009 n. 5 della Conferenza dei Sindaci dell'ATO5, la presupposta delibera n. 8 del 1° dicembre 2008 del COVIRI e, in parte qua, il D.M. 1 agosto 1996 ("Metodo normalizzato per definire le componenti di costo e la determinazione della tariffa di riferimento del servizio idrico integrato"); precisamente l'impugnazione della delibera 1° dicembre 2008 del COVIRI e quella del D.M. 1 agosto 1996 sono formulate in modo condizionato, e cioè nell'ipotesi in cui questi atti siano considerati "presupposti" della delibera 21 dicembre 2009 n. 5 della Conferenza dei Sindaci.

I primi motivi aggiunti sono stati notificati in data 24-25 febbraio 2010 e depositati in segreteria il 15 marzo 2010 mentre i secondi motivi aggiunti sono stati consegnati all'ufficiale giudiziario per la notifica il 23 marzo 2010, notificati per posta (le relative cartoline non sono state depositate) e quindi depositati in segreteria in data 8 aprile 2010.

In pratica la ricorrente sostiene di aver impugnato “al buio” la delibera della Conferenza dei Sindaci coi primi motivi aggiunti e di aver proposto i secondi motivi aggiunti dopo aver esercitato l'accesso e preso piena conoscenza dell'atto in data 1° marzo 2010.

Ciò premesso l'ATO5 denuncia che i motivi aggiunti sono inammissibili; specificamente i primi motivi aggiunti sarebbero inammissibili perché depositati oltre il termine di 15 giorni dal perfezionamento della notifica in violazione della disciplina dell'articolo 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, applicabile – secondo parte resistente – al ricorso all'esame venendo in rilievo un provvedimento relativo a procedura di “esecuzione di servizi pubblici”; i secondi motivi aggiunti sarebbero invece tardivi perché proposti ben oltre il termine di 60 giorni dalla “piena conoscenza” degli atti impugnati.

7. Ad avviso del Collegio le accezioni d'inammissibilità sono in parte fondate.

7.1. Per quanto riguarda i primi motivi aggiunti il Collegio non condivide l'assunto che a essi si applicasse il rito dell'articolo 23-bis della legge 1034 (ora articolo 119 cod. proc. amm.), con conseguente

applicazione del termine dimezzato di 15 giorni dal perfezionamento dell'ultima notifica per il deposito in segreteria.

Occorre premettere che l'area della giurisdizione esclusiva in materia di pubblici servizi ex articolo 33 del d.lg. 30 marzo 1998, n. 80 (ora articolo 133, lettera c) cod. proc. amm.) non coincide con quella del rito accelerato previsto dall'articolo 23-bis citato per le procedure di "aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di servizi pubblici" (in questo senso si veda Consiglio di Stato, sez. VI, 22 ottobre 2009, n. 6467) e che la stessa espressione "esecuzione di pubblici servizi" non è felice (non è un caso che la lettera c) dell'articolo 23-bis che la prevedeva è stata soppressa dal d.lg. 20 marzo 2010 n. 53 che, nel ridisciplinare la materia in forma di novella dell'articolo 245 del d.lg. 12 aprile 2006, n. 163, menziona, non diversamente dall'articolo 119 lett. a) cod. proc. amm., esclusivamente gli "atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a lavori, servizi o forniture"); indubbiamente ai motivi aggiunti all'esame si applica *ratione temporis* il testo previgente (cioè quello che menziona gli "atti di esecuzione ... di servizi pubblici"), cosicché, posto che l'articolo 23-bis è riferibile, oltre che all'affidamento di appalti pubblici di servizi anche a procedure di affidamento di servizi pubblici in senso proprio (Consiglio di Stato, sez. VI, 24 settembre 2009, n. 524, Consiglio di Stato, sez. VI, 2 settembre 2003, n. 4871), occorre chiedersi se la locuzione "esecuzione di servizi pubblici" possa applicarsi alla fattispecie

all'esame.

L'ATO5 richiama al riguardo una recente pronuncia del Consiglio di Stato secondo cui *“l'articolo 23-bis ... si applica alle controversie in materia di gestione dei servizi pubblici ove venga in contestazione un provvedimento autoritativo. Ne consegue l'applicabilità di tale dimidiazione dei termini a una controversia avente per oggetto il regolamento di determinazione della tariffa rifiuti, posto che non può dubitarsi che il servizio di smaltimento dei rifiuti non costituisca servizio pubblico in senso proprio”* (Consiglio di Stato, sez. V, 13 giugno 2008, n. 2971).

Ad avviso del Collegio, questo precedente non è condivisibile in quanto l'articolo 23-bis va riferito agli atti delle procedure di selezione e conseguente affidamento di contratti aventi a oggetto lavori, servizi e forniture, ivi compresi gli affidamenti di servizi pubblici in senso proprio, e ai relativi e eventuali atti di secondo grado; va anche aggiunto che, se si volesse attribuire alla previsione dell'articolo 23-bis un'ampiezza maggiore e tale da ricomprendere nel suo ambito applicativo le controversie su qualsiasi atto autoritativo che, in epoca successiva all'affidamento del servizio pubblico, incida sul contenuto del rapporto tra concedente e gestore, dovrebbe riconoscersi l'errore scusabile della ricorrente, in presenza di una disposizione senza dubbio di formulazione poco chiara e di una interpretazione che, da un lato, appare innovativa del significato che alla stessa è stato attribuito per lungo tempo e, dall'altro, più che essere fondata sul suo tenore letterale è basata soprattutto sul riconoscimento della ricorrenza nel tipo di controversie in questione (atti autoritativi

incidenti sul contenuto del rapporto tra concedente e gestore) della *ratio* di accelerazione della decisione che tipicamente connota le controversie soggette allo speciale rito dell'articolo 23-*bis*.

In definitiva ad avviso del Collegio non vi sono i presupposti per dichiarare l'inammissibilità in quanto – quand'anche si ritenesse applicabile alla fattispecie il rito dell'articolo 23-*bis* – vi sarebbero i presupposti per riconoscere la scusabilità dell'errore in cui è incorsa la ricorrente e per rimetterla in termini.

7.2. I secondi motivi aggiunti sono invece tardivi.

Per regola generale infatti il termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale amministrativo decorre dal giorno “in cui l'interessato ne abbia ricevuta la notifica, o ne abbia comunque avuta piena conoscenza, o, per gli atti di cui non sia richiesta la notifica individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa sia prevista da disposizioni di legge o di regolamento”.

Nella fattispecie viene in rilievo una delibera della Conferenza dei Sindaci che è atto soggetto a pubblicazione all'albo dell'Autorità ma che, per il suo contenuto, era senz'altro soggetto a comunicazione individuale alla ricorrente che ne era la principale e, per così dire naturale, destinataria.

Di conseguenza il termine per l'impugnazione di questo atto per ACEA decorreva dalla comunicazione di esso (che è avvenuta il 9 febbraio 2010) ovvero dal momento, anteriore alla comunicazione, in cui essa ne ha preso piena conoscenza. La piena conoscenza deve

essere provata da chi eccepisca la conoscenza anteriore alla comunicazione, nella fattispecie l'ATO5.

Nella fattispecie l'ATO5 ha provato che in data 5 gennaio 2010 il dirigente della segreteria tecnico-operativa ha dato tra l'altro notizia dell'avvenuto annullamento nella seduta del 21 dicembre della delibera n. 4 del 2007; rispetto a questa prima notizia risultano tempestivi i primi motivi aggiunti; l'ATO5 ha però inviato tra gli altri all'ACEA copia del verbale stenografico della seduta del 21 dicembre 2009 con raccomandata del 20 gennaio 2010 che, secondo quanto risulta dall'attestazione di Poste Italiane, è stata recapitata all'ACEA il successivo 21 gennaio 2010; a fronte della documentazione depositata da ATO5 – da cui risulta che il verbale stenografico di seduta è stato inviato alla ricorrente il 20 gennaio 2010 e consegnato il 21 gennaio 2010 – si può presumere, *ex* articolo 1335 c.c., che almeno da questa data la ricorrente abbia avuto una conoscenza piena della delibera del 21 dicembre 2010.

A fronte di questi elementi la ricorrente afferma da un lato che, stante il carattere recettizio dell'atto impugnato, il termine per ricorrere non potrebbe che decorrere dalla data della sua formale comunicazione e, dall'altro, che la prova di questa comunicazione non potrebbe essere costituita da “un registro a esclusivo uso interno da cui dovrebbe evincersi che in data 20 gennaio 2010 l'ATO avrebbe provveduto a inviare delle lettere raccomandate” tra i cui destinatari figurerebbe anche ACEA.

Al contrario il termine per l'impugnazione dell'atto soggetto a

comunicazione individuale può decorrere anche prima della comunicazione allorchè (sia provato che) il destinatario abbia avuto piena conoscenza del suo contenuto e, nel caso di specie, l'ATO ha comunicato e provato tale comunicazione non con un registro a uso interno ma con documentazione proveniente da Poste italiane da cui risulta che il verbale stenografico della seduta del 21 dicembre 2009 è stato spedito il 20 gennaio e ricevuto il 21 gennaio 2010; questo basta a far presumere, applicando l'articolo 1335 c.c., la piena conoscenza alla data del 21 gennaio dell'atto (con conseguente scadenza del termine per la proposizione dei motivi aggiunti il 22 marzo 2010) e, a fronte di questa presunzione, la ricorrente non ha fornito alcun elemento contrario.

I secondi motivi aggiunti, in quanto consegnati per la notifica solo il 23 marzo 2010 sono quindi tardivi.

8. Deve aggiungersi che a mezzo dei primi motivi aggiunti la ricorrente impugna, oltre alla delibera della Conferenza dei Sindaci 21 dicembre 2009 citata anche la delibera COVIRI n. 8 del 1 dicembre 2008 e il D.M. 1 agosto 1996 disciplinante il cd. metodo normalizzato per la determinazione della tariffa del servizio idrico. L'ATO5 e il CONVIRI eccepiscono che ambedue le impugnative sono inammissibili perché tardive; in più l'impugnazione del citato D.M. 1 agosto 1996 è inammissibile anche perché i motivi aggiunti non sono stati notificati all'autorità emanante il decreto (cioè il ministro delle infrastrutture e dei trasporti succeduto al ministero dei lavori pubblici) ma al ministro dell'ambiente, in quanto attuale titolare della

competenza in materia; i resistenti fanno altresì presente, in ordine all'impugnazione della delibera del COVIRI, che avverso la stessa è pendente il ricorso di ACEA presso il T.A.R. di Roma e che le censure proposte avverso la stessa a mezzo dei motivi aggiunti sono sostanzialmente coincidenti con quelle già proposte in quell'altro ricorso.

Sul punto va osservato quanto segue; l'impugnazione autonoma della delibera COVIRI 1 dicembre 2008 è, al di là di ogni considerazione sulla sua qualificazione come provvedimento autonomamente lesivo di interessi della ricorrente (con tale delibera il COVIRI si limitava infatti a contestare all'Autorità la illegittimità di un provvedimento minacciando, nel caso in cui non venisse ripristinata la legalità, di attivarsi nelle competenti sedi giurisdizionali), inammissibile per tardività; d'altro lato la ricorrente ha comunque già impugnato tale provvedimento innanzi alla sede di Roma del Tribunale presso la quale pende il relativo ricorso.

Per quanto concerne invece l'impugnazione del D.M. 1 agosto 1996, essendo la stessa proposta subordinatamente al riconoscimento della correttezza dell'interpretazione del cd. metodo normalizzato posta a fondamento della delibera COVIRI e, di conseguenza, della delibera impugnata a mezzo dei motivi aggiunti, il suo esame presuppone anzitutto che siano esaminate (e respinte) le censure proposte in via principale.

9. Ciò premesso può passarsi all'esame dei "primi" motivi aggiunti che – come sopra visto – sono gli unici ammissibili.

10. Deve peraltro verificarsi se debba o meno accogliersi l'istanza di sospensione del processo ex articolo 295 c.p.c. (applicabile al processo amministrativo in forza del richiamo recato dall'articolo 79 cod. proc. amm.) avanzata dall'ATO5; questa sostiene che tra il ricorso pendente a Roma avverso la delibera 1 dicembre 2008 del COVIRI e quello all'esame esisterebbe il rapporto di pregiudizialità che rende necessaria la sospensione del processo nelle more della decisione della causa pregiudiziale.

Ad avviso del Collegio l'istanza di sospensione va respinta.

Deve anzitutto premettersi che la sospensione ex articolo 295 c.p.c. è misura obbligatoria che presuppone il riscontro di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra cause pendenti innanzi a giudici diversi; il rapporto di pregiudizialità-dipendenza implica che la causa pregiudicata non possa essere decisa se non venga prima decisa quella pregiudiziale; si tratta quindi di un rapporto non meramente logico ma logico-giuridico, nel senso che la questione oggetto della causa pregiudiziale deve costituire un antecedente logico-giuridico di quella oggetto della causa pregiudicata.

Applicando questi principi, pacifici in giurisprudenza, al processo amministrativo di tipo impugnatorio, può rilevarsi che il rapporto di precedenza logico-giuridica tra le cause (causa pregiudiziale e causa pregiudicata) è il riflesso processuale di un rapporto sostanziale tra gli atti che ne formano oggetto, nel senso che il provvedimento impugnato oggetto della causa pregiudiziale costituisce (deve costituire) il presupposto giuridico (o meglio uno dei presupposti

giuridici) del provvedimento impugnato oggetto della causa pregiudicata.

Ad avviso del Collegio, nonostante la sostanziale identità dei motivi dedotti nei ricorsi in questione, tra gli atti impugnati non esiste un rapporto di presupposizione giuridica e quindi il rapporto di antecedenza logico-giuridica che giustifica e rende necessaria la sospensione.

E infatti la delibera del COVIRI altro non è che un atto con il quale tale organo ha contestato all'ATO5 un comportamento illegittimo chiedendole di eliminarlo e minacciando in caso contrario l'esercizio dei poteri previsti nel settimo comma dell'articolo 151 codice ambiente ("proposizione innanzi agli organi giurisdizionali competenti, da parte della Commissione, dell'azione avverso gli atti posti in essere in violazione del presente decreto legislativo, nonché dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e di risarcimento dei danni a tutela dei diritti dell'utente"); si tratta quindi di un atto (della cui natura provvedimento potrebbe persino dubitarsi) che non ha determinato alcuna modifica di situazioni giuridiche soggettive e, a fronte del quale, non è sorto alcun obbligo in capo all'ATO (o alla ricorrente), nel senso che l'ATO sarebbe potuto restare inerte (e così verosimilmente avrebbe fatto ove fosse stato convinto della legittimità del suo operato) e limitarsi a attendere le iniziative del COVIRI (per difendersi avverso le stesse nelle competenti sedi).

In altri termini, la delibera 1 dicembre 2008 del COVIRI non

costituisce il necessario presupposto giuridico della delibera n. 5 del 2009 della Conferenza dei Sindaci e dei Presidenti di provincia, ma è piuttosto il fatto che ha occasionato il procedimento di riesame delle decisioni prese nel 2007 che è culminato in quella delibera con cui l'ATO5 ha deciso, condividendone il contenuto giuridico, di adeguarsi alla posizione del COVIRI e di adottare le misure conseguenti. Prova ne è la circostanza che, anche indipendentemente dall'atto del COVIRI, l'ATO5 avrebbe potuto procedere al riesame.

Con ciò non si vuole negare che esista un collegamento tra i due atti (e quindi tra i ricorsi proposti avverso gli stessi) e che tale collegamento renderebbe per molti versi persino opportuno sospendere il processo in attesa delle decisioni del T.A.R. di Roma (al fine di evitare il rischio di decisioni logicamente contrastanti); nondimeno la sospensione è misura che, incidendo negativamente sulla “ragionevole durata del processo” (che costituisce principio costituzionale), non può essere disposta per ragioni di opportunità ma deve essere disposta solo nel caso di rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra cause pendenti innanzi a giudici diversi e, ad avviso del Collegio, nella fattispecie tale rapporto non sussiste.

11. Può quindi passarsi al merito dei motivi aggiunti che sono infondati e vanno pertanto respinti.

Le argomentazioni della ricorrente possono essere sinteticamente riassunte nel modo seguente.

Il sistema normativo relativo alla gestione dei servizi pubblici locali è ispirato al principio – sancito dall'articolo 117 d.lg. 17 agosto 2000, n.

267, dall'articolo 154 d.lg. 4 aprile 2006, n. 152 e D.M. 1 agosto 1996 – della remuneratività della gestione e dell'integrale recupero dei costi di investimento e di esercizio sostenuti dal gestore.

Di conseguenza ad avviso della ricorrente la tariffa è suscettibile di adeguamento per garantire il recupero da parte del gestore di squilibri economici che si verificano in corso di rapporto e la “revisione straordinaria” della tariffa per garantire il riequilibrio della gestione a fronte di costi operativi superiori a quelli stimati dal piano d'ambito non incontrerebbe il limite del 5% previsto dall'articolo 8 del D.M. 1 agosto 1996.

Queste argomentazioni non sono persuasive.

L'interpretazione del meccanismo di determinazione e di revisione della tariffa del servizio idrico prospettato dalla ricorrente, infatti, finirebbe – come icasticamente evidenziato dal CONVIRI – per trasformare il sistema basato sulla tariffa determinata ex D.M. 1 agosto 1996 in una sorta di appalto “remunerato a piè di lista” con sostanziale annullamento del rischio d'impresa per il gestore (e sua deresponsabilizzazione) e accollo all'utenza dei maggiori costi del servizio rispetto a quelli inizialmente stimati.

Il sistema previsto dal D.M. 1 agosto 1996 (cd. metodo normalizzato) costituisce un'applicazione del meccanismo del *price cap* (limite di prezzo), cioè del sistema tariffario basato sulla fissazione di un limite oltre il quale la tariffa non può aumentare; l'effetto del sistema è quello di responsabilizzare il gestore che, dato il limite di prezzo, potrà massimizzare il suo profitto solo attraverso il controllo e la

riduzione dei suoi costi.

Il citato decreto prevede quindi un meccanismo di determinazione della tariffa iniziale (articolo 4), che avviene sulla base delle previsioni di un piano finanziario, stabilendo al successivo articolo 5 il limite (cd. limite di prezzo k) entro il quale essa può essere annualmente aumentata (distinguendo tra il primo anno di applicazione del sistema e gli anni successivi).

L'articolo 8 prevede che la tariffa sia soggetta a una revisione (ordinaria) su base triennale ma aggiunge che "l'Ambito, ferma restando la verifica triennale nell'applicazione della tariffa, può in qualsiasi momento intervenire nel caso di significativi scostamenti dalle previsioni del piano finanziario e gestionale in ordine a: a) raggiungimento dei livelli di servizio previsti dal piano anche a seguito dei relativi investimenti, valutando le variazioni al limite di prezzo "K" o le penalizzazioni e i rimborsi, secondo quanto previsto nella convenzione di gestione, specialmente in merito alle componenti "ammortamento" e "ritorno del capitale" sulla tariffa; b) corrispondenza tra l'incasso derivante dall'applicazione della struttura tariffaria e l'incasso previsto per effetto della tariffa media stabilita nella convenzione di gestione, al fine di apportare le conseguenti variazioni; c) rispondenza dei costi operativi alle variazioni strutturali della produzione e della distribuzione e delle conseguenti variazioni delle riduzioni di cui all'art. 6".

E' dunque prevista anche una revisione straordinaria della tariffa ma anch'essa deve rispettare il limite di prezzo k che non a caso viene

espressamente richiamato dalla lettera a) della disposizione citata.

Di conseguenza, il Collegio condivide la sostanza dei rilievi della delibera del COVIRI, nel senso che effettivamente quanto stabilito nel 2007 si poneva in contrasto con i principi del metodo normalizzato, oltre a porsi altresì in contrasto con il principio generale della irretroattività degli atti amministrativi, essendo chiaramente illegittima l'applicazione retroattiva della tariffa così come rideterminata.

Né ciò comporta conseguenze irragionevoli o aberranti.

In realtà il metodo ha una sua intrinseca razionalità dato che, come correttamente evidenziato dal CONVIRI, permette di intervenire coi necessari correttivi nelle ipotesi in cui i costi operativi si rivelino superiori a quelli stimati; il rimedio è appunto costituito dalla revisione straordinaria della tariffa che, tuttavia, a garanzia dell'utenza, non può essere retroattiva ma operare solo per il futuro e non può superare il limite di prezzo k (ciò che può in concreto comportare che, al fine di contenere in tal limite l'aumento della tariffa, possa ridursi l'ammontare programmato degli investimenti così contemperando l'interesse dell'utenza a non subire elevati – e per di più improvvisi - aumenti della tariffa e l'interesse del gestore alla remuneratività della sua gestione).

In questa prospettiva si rivelano infondate anche le censure proposte contro il D.M. 1 agosto 1996.

L'annullamento della delibera della Conferenza dei Sindaci 27 febbraio 2007, n. 4 è quindi giustificato dalla sua illegittimità.

Né la delibera del 21 dicembre 2009 può essere considerata illegittima per la mancata approvazione di una nuova tariffa che sostituisse quella annullata.

La mancata approvazione della nuova tariffa è infatti persuasivamente giustificata dalla stessa delibera in relazione alla mancanza di disponibilità dei dati occorrenti (che il dispositivo della delibera imputa allo stesso gestore); sul punto non può che rilevarsi che, sinchè non sia approvata dall'organo competente una nuova tariffa, deve applicarsi l'ultima tariffa legittimamente approvata.

12. Resta da esaminare la domanda di risarcimento dei danni.

In particolare la società ricorrente ha chiesto il risarcimento dei danni sia coi primi che coi secondi motivi aggiunti.

In entrambi gli atti essa si limita a indicare nella somma di 40 milioni di euro l'importo della sopravvenienza passiva che l'annullamento della delibera 4/2007 determina sul proprio bilancio. Nella memoria depositata il 9 luglio 2010 e in quella depositata il 21 gennaio 2011 (oltre che nella memoria di replica depositata in prossimità dell'udienza pubblica)) si richiede a titolo di risarcimento la somma di 40 milioni di euro o quella maggiore o minore determinata – anche in via equitativa - dal tribunale. Nessuna ulteriore specificazione in ordine al danno di cui è richiesta la riparazione e alle sue componenti ovvero al modo con cui esso è stato stimato in 40 milioni di euro è stata fornita.

Questa domanda, essendo stata proposta congiuntamente alla domanda di annullamento degli atti impugnati a mezzo dei motivi

aggiunti, deve essere valutata come una domanda di risarcimento dei danni conseguenti all'annullamento richiesto.

Essa va quindi respinta dato che i primi motivi aggiunti sono infondati e i secondi motivi aggiunti inammissibili.

Né sussiste la possibilità di valutare come domanda autonoma di risarcimento del danno la domanda contenuta nei secondi motivi aggiunti, data la sua assoluta genericità.

Manca infatti ogni indicazione in ordine al tipo di danno di cui è chiesta la riparazione; sul punto va rilevato che, allorchè venga in rilievo un provvedimento amministrativo incidente, come nel caso di specie, su un interesse di tipo oppositivo, un conto è la domanda di risarcimento dei danni conseguenti (e che residuano) all'annullamento del provvedimento tempestivamente impugnato e altro conto è una domanda autonoma di risarcimento, cioè una domanda, che, ferma la inoppugnabilità del provvedimento e quindi il permanere dei suoi effetti, abbia a oggetto i danni che derivano dall'illegittimità di quell'atto. Insomma l'esercizio vittorioso dell'azione di impugnazione del provvedimento che sacrifica illegittimamente un interesse di tipo oppositivo con i normali effetti caducatori e conformativi in parte (e talvolta anche interamente) reintegra l'interessato nei suoi interessi e i danni dei quali questi può ottenere la riparazione sono in genere danni ulteriori che residuano (o possono residuare) al ripristino della situazione precedente all'atto impugnato. Nel caso in cui l'annullamento del provvedimento non sia richiesto ovvero l'impugnazione – come avviene nel caso di specie - sia inammissibile,

il risarcimento del danno che viene richiesto ha natura diversa perché i danni da risarcire, previa verifica dell'illegittimità dell'atto inoppugnabile (e che per tale ragione continua a produrre i suoi effetti), sono i danni che derivano dal consolidamento (o se si vuole) dalla irreversibilità della situazione che l'atto illegittimo ha creato. Ma se così stanno le cose la domanda risarcitoria deve essere opportunamente definita con una puntuale allegazione delle componenti del danno di cui è chiesta la riparazione (a parte ogni ulteriore rilievo in merito alla quantificazione e alla prova).

13. Conclusivamente il ricorso principale e i secondi motivi aggiunti sono inammissibili; i primi motivi aggiunti sono in parti infondati e in parte inammissibili; va respinta la domanda di risarcimento dei danni. La complessità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione staccata di Latina, definitivamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe e sui motivi aggiunti, dichiara inammissibili il ricorso principale e i secondi motivi aggiunti, dichiara in parte infondati e in parte inammissibili i secondi motivi aggiunti; respinge la domanda di risarcimento dei danni.

Spese compensate.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio

2011 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere

Davide Soricelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/04/2011

IL SEGRETARIO

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