

Le direttive della regione Emilia Romagna subordinano l'affidamento diretto di entrambi i servizi (idrico integrato e di gestione dei rifiuti urbani) alla positiva valutazione del piano industriale, e dispongono che sia la convenzione di affidamento a prevedere la verifica, entro il primo anno di gestione, dell'effettivo raggiungimento di determinati valori e parametri: tale verifica differita, tuttavia, presuppone, per l'appunto, che il piano industriale abbia conseguito la valutazione positiva da parte dell'Agenzia d'ambito e quest'ultima abbia sottoscritto la convenzione di affidamento.

(Nella specie, sottolinea il Collegio, tutto ciò non si è verificato: in ogni caso, l'inequivocità del quadro normativo statale e regionale di riferimento (artt. 8 e 9 legge "Galli" del 1994, art. 23 Decreto "Ronchi" del 1997, art. 113 comma 5 T.U. Enti locali del 2000, art. 148 D. Lgs. n. 152/2006, artt. 10 e 16 L.R. Emilia Romagna n. 25/1999), esclude qualsiasi attuale possibilità di gestione diretta in economia del servizio idrico integrato e del servizio di gestione RSU).

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 00543/2009 REG.SEN.

N. 00808/2005 REG.RIC.

N. 00391/2008 REG.RIC.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

* sul ricorso numero di registro generale 808 del 2005, proposto da:

Comune di Montese, rappresentato e difeso dall'avv. Benedetto Graziosi, con domicilio eletto presso il medesimo in Bologna, via dei Mille 7/2;

contro

° Agenzia d'ambito per i Servizi pubblici di Modena, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Cristina Vaccari, con domicilio eletto presso l'avv. Stefano Tirapani in Bologna, via Murri 9;

° Meta S.P.A, rappresentata e difesa dagli avv. Nicola Aicardi e Giuseppe Caia, con domicilio eletto presso l'avv. Maria Chiara Lista in Bologna, p.zza Aldrovandi 3;

° Comune di Castelfranco Emilia, n.c.;

e con l'intervento di

Regione Emilia Romagna (ad opponendum), rappresentata e difesa dagli avv. Maria Chiara Lista e Franco Mastragostino, con domicilio eletto presso il secondo in Bologna, p.zza Aldrovandi 3; ad opponendum:

* e sul ricorso numero di registro generale 391 del 2008, proposto da:

Comune Montese, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Della Fontana, con domicilio presso Segreteria Tar in Bologna, Strada Maggiore 53;

contro

- Regione Emilia Romagna, rappresentata e difesa dagli avv. Maria Chiara Lista e Franco Mastragostino, con domicilio eletto presso il secondo in Bologna, p.zza Aldrovandi 3;

- Hera Spa-Bologna, Hera Modena S.r.l., Agenzia d'Ambito per i Servizi pubblici di Modena;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

* quanto al ricorso n. 808 del 2005:

della deliberazione dell'Assemblea consorziale dell'Agenzia d'ambito per i servizi pubblici di Modena prot. n. 1054/2004, portante rigetto della richiesta di affidamento "in house" del servizio idrico integrato e del servizio di gestione RSU, a favore della società Montese Multiservizi Srl, e conferma dell'assegnazione del Comune di Montese al sottoambito Meta SpA;

* quanto al ricorso n. 391 del 2008:

della determinazione n. 968 del 6.2.2008 del Direttore Generale Ambiente difesa del suolo e della costa della Regione Emilia Romagna, con la quale è stata disposta, ai sensi dell'art. 25 bis della L.R. n. 25/99 e s. m., l'esclusione del Comune di Montese dai finanziamenti regionali di settore (relativi al ciclo idrico integrato ed al ciclo integrato dei rifiuti);

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Agenzia d'Ambito per i Servizi pubblici di Modena;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Meta S.P.A;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Emilia Romagna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15/01/2009 il dott. Giorgio Calderoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

I. Il primo ricorso n. 808/2005 costituisce trasposizione, in questa sede giurisdizionale, del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dal Comune di Montese e nel quale il Comune:

- espone in fatto di aver promosso, nel dicembre 2003, la costituzione, di una Società a capitale interamente comunale, denominata Montese Multiservizi S.r.l., tra i cui scopi statutari era prevista anche la gestione del servizio idrico integrato e di raccolta e smaltimento rifiuti;
- impugna la deliberazione 20 dicembre 2004, prot. n. 1054, con cui l'Assemblea consorziale dell'Agenzia d'ambito n. 4 di Modena ha rigettato la richiesta del medesimo Comune di affidamento in house di detti servizi alla predetta Società (così recependo la valutazione negativa del piano industriale espressa dal Consiglio di Amministrazione con deliberazione n. 30 del 2 dicembre 2004) e ha confermato l'inserimento del Comune nel sottoambito Meta S.p.a.

L'impugnativa è sorretta dalle seguenti censure:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 113 D.Lgs. n. 267/2000 e dell'art. 8 ter L.R. n. 25/1999, sostenendosi che:

a) la Montese Multiservizi, in quanto partecipata dal solo Comune di Montese che su di essa esercita il c.d. "controllo analogo", sarebbe titolata a beneficiare di un affidamento diretto della gestione di servizi pubblici a rilevanza economica;

b) l'Agenzia d'ambito avrebbe attribuito alla nozione di industrialità contenuti diversi da quelli esplicitati nell'art. 8 ter, comma 4 L.R. n. 25/1999;

2) eccesso di potere per violazione della delibera Giunta regionale n. 1550/2003 e del legittimo affidamento; difetto di motivazione e istruttoria; irragionevolezza, travisamento, perplessità, falso presupposto di fatto e diritto, nell'assunto che:

- gli indirizzi della direttiva regionale di cui alla menzionata delibera G.R. n. 1550/2003, sarebbero espressamente riferiti al solo servizio idrico integrato e, pertanto, sarebbero stati erroneamente applicati a entrambi i servizi di cui si tratta;

- in ogni caso, nessuno dei parametri indicati dalla predetta direttiva sarebbe violato dal piano di Montese Multiservizi S.r.l., stante che la medesima direttiva consentirebbe il conseguimento di detti parametri entro un anno di tempo;

- precisi affidamenti in tal senso erano venuti nel corso della fase istruttoria;

- infine, erronea sarebbe la critica di fondo mossa dall'Agenzia al piano ("sostanziale permanenza di una gestione in economia"), in quanto la gestione in house altro non sarebbe che una moderna forma di erogazione del servizio in economia;

3) violazione dei principi generali in materia di formazione delle delibere collegiali, poiché la deliberazione impugnata non recherebbe traccia dell'intervento del rappresentante del Comune di Montese, che aveva espressamente richiesto l'inserimento a verbale di un documento contenente le argomentazioni contrarie alla determinazione poi assunta.

II. Resistono al ricorso le intime Agenzia d'ambito e Meta S.p.a.

Ha, altresì, dispiegato intervento <ad opponendum> la Regione Emilia-Romagna.

III. Con Ordinanza 7.7.2005, n. 644, la Sezione II di questo TAR respingeva, in punto di danno, la domanda cautelare proposta dal Comune ricorrente.

IV. Dopodiché, il ricorso veniva chiamato in discussione all'odierna pubblica udienza, in vista della quale:

- Comune ricorrente, Agenzia d'ambito e Regione dimettevano documentazione;
- Comune ricorrente e Regione producevano, altresì, memorie conclusive, nelle quali, rispettivamente, il Comune eccepiva l'inammissibilità, per difetto di interesse, dell'intervento <ad opponendum> della Regione e replicava alle difese avversarie; la Regione si richiamava alle sopravvenienze nel frattempo insorte, tanto in fatto (intervenuto scioglimento e liquidazione della Soc. Montese Multiservice srl); quanto in diritto (entrata in vigore della L.R. n. 10/2008, di modifica alla L.R. n. 25/99).

V. All'odierna udienza era, altresì, chiamato il successivo ricorso n. 391/2008, con cui il Comune di Montese chiede l'annullamento della determinazione dirigenziale regionale 6.2.2008, n. 968, di esclusione, ai sensi dell'art. 25 bis della L.R. n. 25/99 e s. m., dai finanziamenti regionali di settore (relativi al ciclo idrico integrato ed al ciclo integrato dei rifiuti).

Tale nuova impugnativa è affidata alle seguenti censure:

- 1) illegittimità derivata dalla illegittimità del provvedimento impugnato con il ricorso n. 808/2005;
- 2) violazione sotto altro profilo dell'art. 25 bis L.R. n. 25/1999; eccesso di potere per travisamento, nell'assunto fondamentale che il Comune non si sarebbe posto in contrasto con la normativa vigente, essendo la società "in house" - come già sostenuto nel ricorso n. 808/2005 - una forma di erogazione del servizio in economia;
- 3) ulteriore violazione dell'art. 25 bis L.R. n. 25/1999, erroneità dei presupposti, in quanto la proroga <sine die> dell'affidamento diretta ad Hera S.p.A., quotata in borsa, dei servizi di cui si tratta, rappresenterebbe una macroscopica violazione della normativa comunitaria.

In questo giudizio, si è costituita la sola Regione Emilia-Romagna, sollevando numerosi profili di inammissibilità del gravame avversario; la Regione ha, inoltre, dimesso memoria conclusiva.

VI. Indi, previa discussione orale dei difensori delle parti, entrambi i ricorsi sono passati in decisione.

VII.1. Di essi, il Collegio deve, preliminarmente, disporre la riunione, per evidenti ragioni di connessione oggettiva e, in parte, soggettiva.

VII.2. Quanto al primo ricorso n. 808/2005, il Collegio deve, sempre in via preliminare, disattendere l'eccezione di inammissibilità dell'intervento <ad opponendum> della Regione Emilia-Romagna, sollevata dal Comune ricorrente; e ciò per le seguenti ragioni:

i) l'impugnata deliberazione dell'Assemblea consorziale d'ambito prende atto della precedente deliberazione 2 dicembre 2004, n. 30 del Consiglio d'Amministrazione, il quale aveva espressamente ritenuto che il Piano industriale <de quo> non fosse rispettoso degli standard previsti dalla deliberazione G.R. n. 1550/2003 per l'affidamento <in house>;

ii) del resto, che nella presente controversia si faccia questione (anche) dell'applicazione di tali direttive regionali risulta incontrovertibilmente dal tenore delle stesse censure svolte da parte ricorrente, tra le quali rientra proprio (secondo motivo) quella di violazione delle direttive di cui alla predetta deliberazione della Giunta regionale;

iii) ciò basta a far ravvisare in capo alla Regione Emilia-Romagna la sussistenza di un interesse sufficiente ad intervenire "ad opponendum" nel presente giudizio, poiché detta tipologia d'intervento è generalmente ammessa dalla giurisprudenza in misura più larga rispetto all'intervento "ad adiuvandum" e, precisamente, nei confronti di chi abbia un interesse mediato e riflesso, anche di mero fatto, al mantenimento dell'atto impugnato;

iv) la Regione ha, dunque, un evidente interesse a intervenire <ad opponendum> nella presente contestazione, al fine di difendere la legittimità di provvedimenti, adottati in espressa applicazione di direttive dalla stessa Regione impartite.

VII.3. Carattere logicamente preliminare riveste, altresì, la disamina del vizio - qualificato di natura formale dallo stesso Comune ricorrente - dedotto con il terzo motivo e, tuttavia,

significativamente non più ripreso all'interno della corposa memoria conclusiva depositata dal Comune: la censura è, invero, priva di consistenza fattuale, poiché il documento di cui si tratta (del Consiglio Comunale di Montese) risulta allegato al distinto verbale della seduta 20.12.2004 dell'Assemblea dell'Agenzia d'ambito (doc. 19 della produzione dell'Agenzia), verbale cui l'impugnata deliberazione prot. n. 1054 in pari data fa espresso rinvio, cosicché nessuna omissione è, al riguardo, in essa rinvenibile.

VII.4. Parimenti da disattendere è il primo profilo del primo mezzo di impugnazione (e, di conserva, il parallelo ultimo profilo del secondo mezzo), alla stregua del pertinente e condivisibile rilievo, convergentemente svolto dalle difese dell'Agenzia e di Meta, secondo cui nella deliberazione controversa non si mette affatto in dubbio il possesso, da parte di Montese Multiservizi s.r.l., dei requisiti per poter essere individuata quale affidataria "in house" dei servizi di cui si tratta (profilo, questo, sul quale continua, tuttavia, a diffondersi buona parte della memoria conclusiva del Comune).

La contestazione vera mossa con tale deliberazione è, infatti, quella della insufficienza del piano industriale presentato dalla Società: e, non per caso, tale questione occupa anche il nucleo essenziale delle residue censure dedotte dal Comune (secondo profilo del primo mezzo, quasi totalità del secondo motivo).

Pertanto, è di tale questione che occorre, ora, occuparsi.

VII.5. In primo luogo, il Piano <de quo> è stato fatto oggetto di più osservazioni e incontri (si vedano le note 17.6.2004 e 25 novembre 2004 dell'Agenzia d'ambito e relativi allegati: cfr. docc. 10 e 13 dalla stessa prodotti, l'ultimo dei quali redatto - secondo incontestata affermazione contenuta nell'atto di costituzione dell'Agenzia - anche con la consulenza di una società esterna specializzata); sinché (dicembre 2004: successivo doc. 15) il Direttore dell'Agenzia ha redatto, sull'argomento, ampia relazione tecnica, denominata "Istruttoria inerente il piano industriale della Montese Multiservizi s.r.l. - Analisi degli aspetti tecnico-economici, patrimoniali e finanziari", consistente di 16 pagine e riprodotte, in buona sostanza, il contenuto fondamentale delle precedenti osservazioni in data 25 novembre 2004.

A fronte di ciò, due considerazioni si impongono con immediatezza:

- la prima, è che l'attività dell'Agenzia non può di certo ritenersi inficiata dai vizi di difetto di istruttoria e motivazione, nonché di violazione del principio dell'affidamento pure

espressamente dedotti, tra gli altri, con il secondo motivo;

- la seconda, è che il Comune non ha provveduto a depositare, in corso di causa, analoga e contrapposta relazione tecnica di parte, a supporto della "bontà" del piano industriale, presentato dalla propria società controllata.

Ne consegue che le ulteriori censure di irragionevolezza, travisamento, perplessità, falso presupposto di fatto e di diritto - ancor prima che sconfinare eventualmente nel merito della discrezionalità tecnica (problematica che pure la difesa del Comune si pone per prima ed in via per c.d. "preventiva", durante lo svolgimento del secondo motivo) - sono sfinite del necessario principio di prova e devono, pertanto e a loro volta, essere disattese.

VII.6. Restano da esaminare i due ulteriori argomenti messi in campo dal Comune, e cioè:

- che le linee guida di cui alla citata delibera G.R. n. 1150/2003 riguarderebbero unicamente il servizio idrico integrato;

- che, in ogni caso, tali direttive concederebbero un anno di tempo per la verifica, da parte dell'Agenzia d'ambito, del rispetto dei parametri inizialmente non garantiti.

Il primo argomento è - come replicato da Agenzia e Meta - infondato in punto di fatto, giacché la deliberazione <de qua> approva contestualmente e partitamente sia l'aggiornamento dei precedenti indirizzi e linee guida per l'organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato; sia i "Primi elementi di indirizzo e linee guida per l'organizzazione e la gestione del servizio gestione rifiuti solidi urbani".

Il secondo argomento è infondato in diritto, perché le anzidette direttive subordinano l'affidamento diretto di entrambi i servizi - ai sensi dell'art. 8 ter comma 4 L.R. n. 25/1999, invocato dal Comune - alla positiva valutazione del piano industriale e dispongono che sia la convenzione di affidamento a prevedere la verifica, entro il primo anno di gestione, dell'effettivo raggiungimento di determinati valori e parametri: ma tale verifica differita presuppone, per l'appunto, che il piano industriale abbia conseguito la valutazione positiva da parte dell'Agenzia d'ambito e quest'ultima abbia sottoscritto la convenzione di affidamento.

Il che, nella fattispecie, non si è verificato: circostanza, questa, che consente anche di prescindere dalle ulteriori sopravvenienze in fatto e in diritto, esposte dalla Regione in sede di

memoria conclusiva.

VII.7. Conclusivamente - e previamente disattese le eccezioni sollevate dal Comune ricorrente in ordine all'intervento della Regione Emilia-Romagna - il ricorso n. 808/2005 deve essere respinto, siccome infondato.

VII.8. Ne consegue l'infondatezza della censura di illegittimità derivata, dedotta dal Comune al primo motivo del successivo ricorso n. 391/2008.

VII.9. Anche il secondo motivo di tale gravame si rivela infondato alla stregua delle considerazioni già svolte dal Collegio a proposito del precedente ricorso n. 808/2005: invero, neppure il provvedimento regionale di cui qui si controverte mette in dubbio l'astratta affidabilità ad una società "in house" dei servizi di cui si tratta (tema su cui, invece, insiste e si esaurisce il suddetto secondo motivo), bensì - così come il provvedimento impugnato con il ric. n. 808/2005 si fondava su una precisa contestazione di sostanza (insufficienza del piano industriale presentato dalla Società Montese Multiservizi), non adeguatamente contrastata dal Comune - su di una analoga contestazione di sostanza, non contrastata dal Comune (permanere della sua illegittima gestione in economia) si fonda anche la determinazione dirigenziale oggetto della presente impugnativa.

Il ricorso, tuttavia, non spende una parola sul punto: né potrebbe essere diversamente, stante l'inequivocità del quadro normativo statale e regionale di riferimento (riassunto dalle difese della Regione: artt. 8 e 9 legge "Galli" del 1994, art. 23 Decreto "Ronchi" del 1997, art. 113 comma 5 T.U. Enti locali del 2000, art. 148 D. Lgs. 152/2006, artt. 10 e 16 L.R. n. 25/1999), che esclude qualsiasi attuale possibilità di gestione diretta in economia dei servizi di cui si tratta.

Donde l'inecepibile motivazione (attuale situazione di illegittimità nella quale viene svolto il servizio idrico integrato) che regge l'impugnata determinazione di escludere, ai sensi dell'art. 25 bis L.R. n. 25/99 e s.m.i., il Comune di Montese dall'erogazione dei finanziamenti regionali di settore.

VII.10. Il che priva, all'evidenza, lo stesso Comune di qualsivoglia interesse a dedurre (terzo motivo) pretese illegittimità dell'affidamento del servizio ad Hera, affidamento, oltretutto, completamente estraneo alla natura ("lato sensu" sanzionatoria) e all'ambito oggettivo della determinazione dirigenziale impugnata: sotto più profili (denunciati nella memoria di

costituzione della Regione), la censura in parola si rivela, pertanto, inammissibile.

VII.11. Anche il ricorso n. 391/2008 deve, in conclusione, essere rigettato, siccome in parte inammissibile e, per la restante parte, infondato.

VII.12. Quanto alla liquidazione delle spese di lite, la sua particolare genesi (che risale alla questione della adeguatezza o meno del piano industriale di Montese Multiservizi s.r.l.) induce il Collegio a disporre la compensazione tra tutte le parti presenti nei due ricorsi riuniti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo per l'Emilia-Romagna, Sezione I, così decide in ordine ai ricorsi in premessa:

- 1) li riunisce;
- 2) respinge l'eccezione, proposta dal Comune di Montese, di inammissibilità dell'intervento <ad opponendum> della Regione Emilia-Romagna nel ric. n. 808/2005;
- 3) respinge entrambi i ricorsi, per le ragioni rispettivamente addotte in motivazione;
- 4) compensa, tra tutte le rispettive parti, le spese di lite relative ad entrambi i ricorsi.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 15/01/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Giorgio Calderoni, Consigliere, Estensore

Sergio Fina, Consigliere

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/04/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO