

N. 00529/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00298/2011 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 per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 298 del 2011, proposto da:

Acea Ato 5 Spa, in persona del legale rappresentante p. t.,
rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Mirabile e Pasquale
Cristiano, con domicilio eletto presso Avv. Andrea Mora in Latina,
via Eugenio di Savoia 5;

contro

Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale N.5 - Lazio Meridionale, in
persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dagli
avvocati Daniela Di Sora e Massimiliano Fiorini, con domicilio eletto
presso Luigi Avv. Lana in Latina, via IV Novembre, 100;

Consulta dei Sindaci dell'Autorità Ambito Territoriale Ottimale N.5 -
Lazio Meridionale, in persona del legale rappresentante p. t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Riccardo Farnetani, con domicilio

eletto presso Diego Maria Santoro in Latina, via dei Cappuccini n. 24;

Comune di San Donato Val di Comino, in persona del Sindaco p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Fabiano Cedrone, con domicilio eletto presso il Tar Lazio Sez. di Latina via A. Doria, 4;

Regione Lazio, in persona del Presidente p. t., non costituita.;

nei confronti di

Massimo Pillozzi, rappresentato e difeso dall'avv. Riccardo Farnetani, con domicilio eletto presso Diego Maria Santoro in Latina, via dei Cappuccini n.24;

Commissione Nazionale per la Vigilanza sull'Uso delle Risorse Idriche;

per l'accertamento

dell'obbligo dell'AATO 5 di provvedere in ordine alla determinazione della tariffa del servizio idrico integrato relativa agli anni 2006, 2007, 2008, e 2009, della tariffa definitiva per il 2010, alla revisione triennale del Piano d'Ambito relativo agli anno 2011-2013 e alla determinazione della tariffa per il 2011, giusta atto di significazione e diffida del 15.12.2010, notificato in data 29.12.2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorita' di Ambito Territoriale Ottimale N.5 - Lazio Meridionale, della Consulta dei Sindaci dell'Autorita' Ambito Territoriale Ottimale n.5, del Comune di San Donato Val di Comino e di Massimo Pillozzi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2011 il dott. Roberto Maria Bucchi 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 atto notificato a mezzo servizio postale in data 24-25 marzo 2011 e depositato il giorno 25, l'ACEA ATO 5 S.p.a. – gestore del Servizio Idrico Integrato nell'Ambito Ottimale Territoriale n. 5 Lazio Meridionale Frosinone ha proposto ricorso ai sensi degli articoli. 117 e 31 D.L.vo 104/10 per l'accertamento dell'obbligo dell'Autorità di Ambito Territoriale Ottimale n. 5 – Lazio Meridionale (AATO 5) di provvedere sull'atto di significazione e diffida del 15.12.2010, con cui l'esponente ha intimato:

- di determinare la tariffa per il periodo 2006-2009 in conformità alle norme pattizie, regolamentari e legislative di riferimento;
- di determinare la tariffa definitiva del 2010 – correggendo e adeguando quella stabilita in via provvisoria – anche qui in conformità alla vigente normativa di riferimento;
- di procedere alla conclusione del procedimento di revisione della programmazione d'Ambito con riferimento al periodo regolatorio 2011-2012-2013 in conformità alla vigente normativa in materia, con contestuale determinazione della tariffa 2011;

- di tenere conto, nella determinazione di cui ai punti precedenti, dei danni conseguenti al ritardo nell'adozione dei provvedimenti in questione, individuando quindi i mezzi e le misure per il relativo integrale ristoro.

2) Espone che gli obblighi di adempiere a quanto indicato nella sopra richiamata diffida derivano dalla Convenzione sottoscritta in data 27.6.2003 e dall'allegato Disciplinare Tecnico, in cui sono disciplinati i reciproci obblighi e impegni in applicazione della normativa vigente in materia.

3) Rappresenta che l'atto di diffida è stato notificato nelle more del giudizio proposto avverso la deliberazione del Co.N.Vi.Ri n. 7/2008 (che ha eccepito l'aumento della tariffa reale media oltre i limiti previsti dal D.M. 1.8.96 e contestato che la determina presidenziale violava il principio di irretroattività dell'azione amministrativa) e la delibera della Conferenza dei Sindaci n. 5/2009 in cui l'AATO decideva, tra l'altro:

- di procedere all'annullamento della deliberazione della Conferenza dei Sindaci n. 4 del 27.2.2007 (approvazione della revisione tariffaria a decorrere dall'anno 2006, con rielaborazione del programma degli interventi);

- di conferire mandato al Presidente dell'AATO 5 di adottare la determinazione di annullamento della determinazione presidenziale n. 1 del 5.3.2008 (modifica dell'articolazione tariffaria 2006);

- di delegare gli organi competenti di elaborare la proposta di tariffa

reale media per gli anni 2006, 2007, 2008, 2009, calcolata sulla base delle leggi e del contratto e con l'applicazione del coefficiente correttivo MALL da calcolarsi in via equitativa in assenza dei dati non forniti dal gestore o non verificabili;

- di delegare la Consulta dei Sindaci a presentare detta proposta alla Conferenza dei Sindaci appositamente convocata entro e non oltre il 31.3.2010;

- di diffidare il gestore, nelle more, dal continuare a emettere fatturazioni con tariffe diverse da quelle provvisoriamente autorizzate ovvero delle tariffe in vigore nell'anno 2005.

4) Con atto depositato il 5 maggio 2011, si è costituita in giudizio l'AATO 5 Lazio Meridionale Frosinone, eccependo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e il difetto di interesse al ricorso.

5) Con atto del 10 maggio 2011, si è costituita in giudizio, la Segreteria Tecnica Operativa dell'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale di Frosinone eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva.

6) Si sono costituiti anche la Consulta dei Sindaci dell'AATO 5, il comune di San Donato Val di Comino e il sig. Massimo Pillozzi.

7) Alla camera di consiglio del 26 maggio 2011, la causa è stata trattenuta in decisione.

8) In via preliminare, va respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione perché - come correttamente dedotto dalla ricorrente -

la procedura di determinazione delle tariffe è attività procedimentalizzata espressione di potestas amministrativa.

9) Sempre in via preliminare, va disposta l'estromissione dal giudizio della Segreteria Tecnica Operativa dell'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale di Frosinone per difetto di legittimazione passiva.

10) Nel merito, il ricorso deve essere accolto.

11) E' indubbio l'obbligo dell'Autorità d'Ambito Territoriale n. 5 di concludere il procedimento di determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, assumendo una motivata determinazione sulla istanza del ricorrente, per violazione del principio generale codificato dall'art. 2 della L. n. 241 del 1990, per il quale ove il procedimento consegue obbligatoriamente ad una istanza ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la P. A. ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso, quale che sia il suo contenuto.

12) Il Collegio ritiene, tuttavia, necessario rappresentare che nel condurre il suddetto procedimento di determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, l'AATO 5 debba tenere conto di quanto affermato da questa Sezione nella recentissima sentenza n. 357 del 22.4.2011, in cui ha precisato:

“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” (TAR Lazio – Latina n. 357 del 22.4.2011).

13) Il ricorso deve pertanto essere accolto e per l'effetto deve essere ordinato all'AATO 5 ex art. 117 del D.L.vo n. 104 del 2.7.2010, di

concludere il procedimento entro il termine di 120 (centoventi) giorni dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente decisione, .

14) In caso di perdurante inerzia da parte dell'Amministrazione resistente, il Tribunale, vista l'istanza sul punto del ricorrente, nomina sin d'ora Commissario ad acta il Presidente del Comitato per la Vigilanza sull'uso delle Risorse idriche che provvederà a concludere il procedimento in argomento, con addebito di spese a carico della medesima Amministrazione.

15) Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. 298/11, lo accoglie e, per l'effetto, ordina all'AATO 5 di provvedere entro il termine di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere

Roberto Maria Bucchi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/06/2011

IL SEGRETARIO

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