



REPUBBLICA ITALIANA

Sent. n. 651/2007

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Ric. n. 391/2006

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE SECONDA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 391/2006 proposto da SANDS srl, Baja Hotel s.p.a. – Hotel La Bisaccia Club Hotel, Boldrini s.r.l., Consorzio Poltu Cualtu, Delphina s.r.l., Geasar s.p.a., Hotel Porto Piccolo, Il Relais del Forte s.r.l. – Forte Cappellini, Imes s.r.l., Infrastrutture Sardegna 2000 s.p.a., Li Cuncheddi s.r.l., Meridiana s.p.a., Mobigest s.r.l., Nuova Porto Piccolo s.r.l. Grand Relais dei Nuraghi, Palaformaggi s.r.l., Palme e Resort s.r.l. – Hotel Le Palme RTA Le Magnolie, Residenze Alberghiere s.r.l., RTA I Ginepri, Sata s.r.l., Sitco s.r.l., rappresentati e difesi, per mandato a margine dell'atto introduttivo, dall' avv. Antonio Rau, presso il cui studio in Cagliari, Via Paoli n. 50, sono elettivamente domiciliati;

contro

-l'AUTORITA' D'AMBITO TERRITORIALE OTTIMALE DELLA SARDEGNA, Consorzio obbligatorio fra Comuni e Province, ai sensi della LR 29/1997, non costituitasi in giudizio;

- la REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA, rappresentata e difesa dall'Avvocatura regionale (avv. ti Campus e Picco) con domicilio eletto in Viale Trento 69;

- l'ABBANO spa , gestore del servizio, rappresentata e difesa dall'avv. Matilde Mura, con domicilio eletto nel suo studio, in Via Ancona n. 3;

per l' annullamento

-della deliberazione dell'Assemblea dell'Autorità d'Ambito n. 17 del 30.11.2005, pubblicata nel BURAS del 29.12.2005, con la quale è stata determinata l'articolazione tariffaria del servizio idrico integrato per l'intero Ambito della Sardegna, con decorrenza 1.1.2005;

-e di ogni altro atto presupposto, antecedente, conseguente e connesso, compresa la deliberazione della stessa Autorità d'Ambito n. 25 del 29.12.2004, nonché di tutti gli ulteriori atti indicati in ricorso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e memoria dell'Amministrazione regionale;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e memoria della società che gestisce il servizio ABBANO spa

Designato relatore il Consigliere Grazia Flaim;

Uditi alla pubblica udienza del 13.12.2006 gli avv.ti come da separato verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso straordinario notificato il 19.4.2006 i 18 soggetti indicati in epigrafe hanno impugnato in sede amministrativa la determinazione tariffaria dell'AATO del 30.11.2005, pubblicata nel BURAS del 29.12.2005.

L'Avvocatura dello Stato, in rappresentanza dell'Autorità d'Ambito, chiedeva la trasposizione in sede giudiziale del ricorso (richiesta notificata il 24.4.2006).

Con ricorso giurisdizionale notificato il 28.4.2006 e depositato il successivo 5.5.2006 i 18 ricorrenti indicati in epigrafe hanno impugnato il provvedimento di determinazione tariffaria dell'AATO ed i connessi atti. Il ricorso è stato notificato all'Autorità d'Ambito, alla Regione e ad Abbanoa (nelle rispettive sedi).

I ricorrenti hanno chiesto l'annullamento dell'atto impugnato, previa sospensiva e col favore delle spese, deducendo i seguenti motivi di gravame:

- 1) violazione dell'art. 13 della L. n. 36 del 5.1.1994 – violazione del DM 1.8.1996 - modulazione della tariffa rispetto agli investimenti fatti;
- 2) eccezione di incostituzionalità dell'art. 30 della Convenzione di cui all'Allegato B alla deliberazione dell'Assemblea n. 25 del 29.12.2004 tra AATO e il gestore del servizio idrico integrato;
- 3) violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. 241 del 7.8.1990 e dell'art. 13 della L. 36/1994 – Differenze tra i Comuni e differenze tra fasce di tariffe;
- 4) mancanza di motivazione della determinazione tariffaria;
- 5) impropria modalità di scelta del gestore unico regionale;
- 6) violazione di legge: principio di retroattività;
- 7) violazione di legge: illegittima composizione dell'organo.

Alla Camera di consiglio del 31.5.2006 l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato è stata rinviata al merito.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione regionale, contestando, con memoria, la fondatezza del gravame.

Si sono costituite in giudizio la Regione Sardegna e la società gestore del servizio ABBANOIA spa contestando, con memoria, sia l'ammissibilità che la fondatezza del gravame.

L'AATO Sardegna, invece, non si è costituita in giudizio

Alla pubblica udienza del 13.12.2006 i procuratori delle parti hanno chiesto porsi il ricorso in decisione, insistendo nelle rispettive conclusioni.

DIRITTO

Preliminarmente vanno esaminate le due eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa di Abbanoia.

La questione posta in ordine alla mancata notifica all'Avvocatura della trasposizione in sede giudiziaria non può essere accolta.

E' vero che l'opposizione è stata notificata ai ricorrenti dall'Avvocatura dello Stato (in rappresentanza dell'Autorità d'ambito) ma il rapporto processuale è sorto solo successivamente al deposito del ricorso giurisdizionale effettuato il 5.5.2006. L'attività pregressa svolta dall'Avvocatura (in sede di rappresentanza facoltativa e non obbligatoria dell'AATO) non poteva espandersi oltre alla fase stragiudiziale. E' quindi corretta la notifica compiuta dai ricorrenti nella sede dell'Amministrazione (il 28.4.2006) e non presso l'Avvocatura .

La seconda eccezione sollevata, riferita alla formulazione del ricorso in modo "collettivo" , presentato da società che hanno sede in diversi Comuni della Sardegna, non può essere accolta.

Non sussiste il paventato conflitto di interessi fra i diversi ricorrenti in quanto è comune a tutti la richiesta di annullamento integrale della procedura con rinnovazione dell'istruttoria.

Il ricorso deve, quindi essere esaminato nel merito.

L'art 7 lett. f) della LR 17/10/1997 n. 29 “Istituzione del servizio idrico integrato, individuazione e organizzazione degli ambiti territoriali ottimali in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36” stabilisce che :

“L' Autorità d' ambito svolge funzioni di programmazione, organizzazione e controllo sull'attività di gestione del servizio idrico integrato con esclusione di ogni attività di gestione del servizio. Tali funzioni riguardano in particolare..... la determinazione, la modulazione e l' aggiornamento delle tariffe in relazione a quanto stabilito dall' articolo 13 della Legge n. 36 del 1994.

1 e 3) Parte ricorrente lamenta che la tariffa del servizio idrico non sarebbe stata “modulata” fra le diverse aree territoriali, in considerazione degli investimenti effettuati dai diversi Comuni.

Il Collegio ritiene che la norma invocata (art. 13 della LR 13/1996), non prevede un “obbligo” di differenziazione , ma solo una “*facoltà*” (l'ultimo comma dell'art. 13 dispone, infatti, l' “*eventuale* modulazione della tariffa”).

Ma ciò che rileva maggiormente è la disposizione normativa contenuta nell'art. 15 della LR 29 del 17.10.1997 che afferma espressamente che “la tariffa d'ambito è unica” . Tale scelta deriva dall'opzione compiuta dal legislatore regionale sardo di definire e delimitare

“un *unico* ambito territoriale ottimale”, corrispondente all’intera Regione (cfr. art. 3 della LR 29/1997).

E la modifica degli ambiti territoriali ottimali può attuarsi solo con legge regionale (cfr. art. 4 della LR 29/1997).

2) L’atto di Convenzione fra A.A.T.O. ed il gestore del servizio idrico integrato (allegato B della deliberazione dell’Assemblea n. 25 del 29.12.2004), non trattandosi di atto “legislativo” (necessario parametro di raffronto per poter porre la questione) , non può essere oggetto di eccezione di incostituzionalità (richiesta sub vizio 2 nonchè nelle conclusioni).

Semmai la censura può essere “declassata” a vizio del provvedimento amministrativo con il quale la convenzione è stata approvata.

Si sostiene che l’art. 30 della Convenzione contrasterebbe con l’art. 13 della L. 36/1994 e con il DM LL.PP. 1.8.1996, in quanto anziché fare riferimento alla “*tariffa ponderata*” richiama il diverso concetto di “*tariffa media*”.

Il 2° comma dell’art. 30 dedicato alla “*revisione tariffaria*” prevede che:

“Entro il 30 novembre del terzo anno di gestione e, successivamente, con cadenza annuale, verrà effettuata la revisione della tariffa sulla base della verifica dei miglioramenti di efficienza , della corrispondenza della tariffa media rispetto alla tariffa articolata, del raggiungimento dei traguardi di livello di servizio e dell’effettuazione degli investimenti”.

La questione della “*revisione tariffaria*” è un profilo “futuro” che esorbita dal presente giudizio, il quale si riferisce alla contestazione della

tariffa stabilita dall'Autorità d'Ambito nel novembre 2005, in sede di prima applicazione e non in sede di revisione.

La censura è quindi inammissibile non essendo stata fatta alcuna applicazione di tale disposizione con il provvedimento impugnato.

4) Il provvedimento impugnato ha compiuto una differenziazione delle tariffe “*per categorie*” articolandole nel modo seguente (cfr. schema allegato “A “ alla deliberazione AATO n. 17 del 30.11.2005):

- uso domestico e assimilati (condomini, collettività senza fini di lucro);

- uso domestico non residente;

- uso domestico famiglie “no tax”;

- utenze non domestiche (commerciali, industriali, artigianali, turistiche) ;

- utenze promiscue in agricoltura;

- utenze comunali e servizi pubblica utilità;

- forniture a natanti e autobotti;

- bocche antincendio;

- fornitura acqua grezza.

Nell'ambito di ciascuna categoria sono state poi determinate diverse fasce di consumo , con differenziazione progressiva dei costi.

Mentre per i bassi consumi sono state fissate tariffe ridotte, per consumi oltre i 200-250 mc. , è stata fissata una tariffa sostanzialmente omogenea per tutte le diverse categori di 1,8 euro per mc. (cfr. prospetto allegato A).

I ricorrenti, grandi strutture rientranti nella quarta categoria, si dolgono, dunque, in realtà, di una differenziazione, per i bassi consumi, sfavorevole per le utenze “non domestiche” (dove per la fascia 0-200 mc. è stata fissata una tariffa progressiva da 1 a 1,3 euro/mc).

Ma il trattamento di favore previsto, a bassi consumi, per le utenze “domestiche” (con fissazione di una tariffa progressiva da 0,25 a 1,3 -da 0 a 250 mc.-) è connaturato al sistema generale di servizio al cittadino di un bene primario come l’acqua ed il relativo servizio di depurazione.

Tariffe “agevolate” per le prime fasce di consumi domestici sono quindi più che giustificate e non rappresentano illegittime disparità di trattamento, avendo il loro fondamento implicito nella peculiare tipologia di categoria presa in considerazione. Come tale la differenziazione ivi prevista, favorevole per i bassi consumi, è del tutto giustificata.

Del resto anche il successivo art. 154 del D.Lgs. n. 152 del 3.4.2006 si pone il seguente criterio:

“Nella modulazione della tariffa sono assicurate, anche mediante compensazioni per altri tipi di consumi, agevolazioni per quelli domestici essenziali, nonché per i consumi di determinate categorie, secondo prefissati scaglioni di reddito. Per conseguire obiettivi di equa redistribuzione dei costi sono ammesse maggiorazioni di tariffa per le residenze secondarie, per gli impianti ricettivi stagionali, nonché per le aziende artigianali, commerciali e industriali”.

5) L’art. 7 comma 2° lett. b) della LR 29/1997, come modificato dall’art. 6 della LR 3.7.2003 n. 7, consente all’Autorità d’ambito di procedere all’affidamento “diretto” della gestione del servizio idrico

integrato (costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione dell'acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue) *a enti pubblici e a società a totale o prevalente capitale pubblico* costituite dagli attuali gestori del servizio.

Parte ricorrente sostiene che la scelta di un gestore unico regionale sarebbe impropria ed in contrasto con la legge nazionale (art. 20 della L. 36/1994), che prevede che la concessione a terzi della gestione del servizio idrico è soggetta alle disposizioni dell'appalto pubblico di servizio degli enti erogatori di acqua in conformità alle vigenti direttive della Comunità Europea.

In realtà la norma nazionale invocata (art. 20) disciplina una diversa fattispecie: la concessione del servizio idrico a soggetti non appartenenti alla pubblica amministrazione (cfr. anche la stessa rubrica dell'articolo 20).

La disposizione regionale (art. 6 della L. 7/2003) invece disciplina la possibilità di affidamento “*diretto*” della gestione del servizio *a enti pubblici e a società a totale o prevalente capitale pubblico.*

Il collegamento (strutturale o finanziario) esistente fra i diversi soggetti non consente di ritenere in contrasto le due disposizioni legislative, che disciplinano modalità differenziate nell'affidamento della gestione.

E come la giurisprudenza riconosce (cfr. Consiglio Stato , sez. V, 30 agosto 2006 , n. 5072) l'art. 113 bis del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 costituisce norma derogatoria e di carattere eccezionale che consente di affidare in concessione pubblici servizi ad uno specifico soggetto economico (la società a capitale interamente pubblico) senza dover ricorrere alle procedure di evidenza pubblica che, altrimenti, dovrebbero

necessariamente connotare l'affidamento in concessione di un pubblico servizio, indipendentemente anche dall'operatività o meno, nel settore specifico di cui si tratta, delle norme o dei principi di fonte comunitaria”.

6) La delibera di determinazione delle tariffe impugnata del 30 novembre 2005, pubblicata nel BURAS del 29.12.2005, impone, all'art. 2, la decorrenza (retroattiva) delle nuove tariffe al 1° gennaio 2005.

L'AATO può disporre l'applicazione di nuove tariffe, ma queste non possono che esplicare efficacia per il futuro.

La deliberazione e la pubblicazione costituiscono momenti essenziali e imprescindibili della decisione amministrativa assunta dall'Autorità che ha il potere di determinare le tariffe (in base all'art. 7 lett. f della LR 29/1997).

Gli utenti, conseguentemente, tramite il soggetto gestore, saranno tenuti al nuovo pagamento solo per i consumi effettuati “*dopo*” la deliberazione e pubblicazione generale compiuta dall'Autorità.

In sede di decisione amministrativa non possono porsi oneri o corrispettivi che possano prevalere sulle determinazioni tariffarie presistenti, che ne disciplinavano il rapporto sinallagmatico.

Solo a seguito della pubblicazione nel BURAS le nuove tariffe sono suscettibili di applicazione.

7) L'ultimo vizio sollevato, con il quale si sostiene che l'Assemblea dell'AATO avrebbe agito con una composizione illegittima (di 44 membri) per mancanza di 341 componenti (cioè per mancanza di rappresentanti di tutti i 377 Comuni della Sardegna) è infondato.

La censura non considera, infatti, la precisa norma regionale (art. 10 3° comma della LR 29/1997), che disciplina la composizione

dell'Assemblea : 36 componenti in rappresentanza dei Comuni e 8 in rappresentanza di tutte le Province.

In conclusione il ricorso va accolto, limitatamente al disposto effetto retroattivo delle nuove tariffe.

Ricorrono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE SECONDA

accoglie il ricorso in epigrafe, limitatamente al sesto motivo (irretroattività delle nuove tariffe) e, per l'effetto, annulla l'art. 2 del provvedimento impugnato.

Compensa tra le parti le spese e gli onorari di giudizio.

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

Così deciso in Cagliari, nella Camera di Consiglio del 13 dicembre 2007 e del 7 febbraio 2007, con l'intervento dei Signori Magistrati:

- | | |
|-----------------------|---------------------------|
| - Lucia Tosti | - Presidente; |
| - Rosa Maria Panunzio | - Consigliere; |
| - Grazia Flaim | - Consigliere, estensore. |

Depositata in Segreteria il 12/04/2007

Il Segretario Generale f.f.

