

REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 4062 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ANNO 2007

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n.4062/2007, proposto dalla Acqualatina S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Pietrosanti, con domicilio eletto in Roma, Via Alessandro Fleming, 55 presso il suo studio;

contro

il Comune di Amaseno, rappresentato e difeso dall'avv. Loreto Gentile, con domicilio eletto in Roma, Viale Regina Margherita 46 presso l'avv. Ruggero Frascaroli;

e nei confronti di

Provincia di Latina ATO 4 - Lazio Meridionale, rappresentata e difesa dall'avv. Corrado De Simone, con domicilio eletto in Roma, Via Principessa Clotilde, 2 presso l'avv. Angelo Clarizia;

Comune di Spigno Saturnia, non costituitosi;

Comune di Sperlonga, non costituitosi;

Comune di Minturno, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado De Simone, con domicilio eletto in Roma, Via Flaminia, 79 presso l'avv. Filippo Lubrano;

Comune di Fondi, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado De Simone, con domicilio eletto in Roma, Via Flaminia, 79 presso

SC

l'avv. Filippo Lubrano;

Regione Lazio, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio eletto in Roma, Via dei Portoghesi, 12; Garante del Servizio Idrico Integrato della Regione Lazio, non costituitosi;

per la riforma della sentenza del TAR Lazio - Latina n. 135/2007, resa tra le parti, concernente convenzione gestione servizio idrico integrato.

Visti gli atti e documenti depositati con l'appello;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di: Comune di Amaseno, Comune di Fondi, Comune di Minturno, Provincia di Latina ATO 4 - Lazio Meridionale e Regione Lazio;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 28 Marzo 2008, relatore il Consigliere Aniello Cerreto ed uditi, altresì, gli avvocati Pietrosanti, Gentile, De Simone e Lettera;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza gravata, il TAR Lazio, sezione di Latina, ha accolto nei limiti di cui in motivazione il ricorso proposto dalla provincia di Latina avverso la delibera consiliare n. 2 del 1° marzo 2006, con al quale il comune di Amaseno ha stabilito quanto segue:

1) di non approvare le modifiche alla Convenzione di

cooperazione approvate dalla Conferenza dei Sindaci dell'ATO 4 con Atto n. 3/2003 e di non approvare lo Statuto della società Acqualatina;

2) di dare atto che le modifiche degli artt. 12 e 13 della convenzione di cooperazione - approvati con l'Atto del 03/01/2003 - non debbono significare alcuna modifica degli attuali assetti societari che comportino una riduzione della partecipazione pubblica;

3) di non approvare la Convenzione di gestione del servizio idrico integrato stipulata il 02/08/2002;

4) di non approvare l'Atto n. 5 del 28/09/2005;

5) di non accettare per il futuro erogazione di acqua non potabile;

6) di avanzare alla Regione Lazio le seguenti richieste: operare una verifica della legittimità delle procedure adottate per le modifiche determinate alla Convenzione di cooperazione, che è parte integrante (Allegato B) della L.R. 6/96; operare una verifica degli Ambiti Territoriali, a partire dall'ATO 4, al fine di una loro più funzionale delimitazione, attraverso una più rigorosa applicazione del criterio stabilito dal punto a) dell'art. 8 della L. 36/94; porre in essere tutte le azioni necessarie volte ad assicurare la gestione pubblica del Servizio Idrico Integrato dell'ATO 4 Lazio Meridionale - Latina, al fine di rafforzare la posizione degli Enti Locali nella gestione del Servizio Idrico Integrato, a tutela e garanzia dei cittadini.

2. Al riguardo il TAR, dopo aver rigettato l'eccezione di

inammissibilità del ricorso sul presupposto che alla provincia di Latina spetta un ruolo fondamentale di coordinamento cui corrisponderebbe una legittimazione rilevante preordinata all'attivazione della verifica di legittimità dei deliberati degli enti locali espressivi del potere ad essi assegnato dall'art. 6, comma 3-ter, L. R. Lazio n.6/1996, ha ritenuto di spettanza degli organi consiliari comunali determinarsi in senso contrario rispetto alle deliberazioni assunte dalla Conferenza dei Sindaci e dei Presidenti nell'ambito dell'ATO del servizio idrico integrato, ma poi ha concluso per l'illegittimità della delibera comunale impugnata per omissione della comunicazione dell'avvio del procedimento e per la sussistenza del vizio di eccesso di potere.

3. Avverso detta sentenza ha proposto appello la società Acqualatina contestandola nella parte in cui aveva rigettato la censura di incompetenza del consiglio comunale di Amaseno ad assumere la delibera n.2/2006.

4. Hanno proposto appello incidentale la provincia di Latina, anche quale ente esponenziale dell'ATO 4, ed il comune di Amaseno.

La Provincia ha rilevato che il TAR una volta accolti i motivi 1° e 3° del ricorso originario avrebbe dovuto assorbire il 2° motivo e comunque non poteva condividersi il rigetto della censura di incompetenza del consiglio comunale di Amaseno ad assumere la delibera n.2/2006.

Il comune di Amaseno a sua volta ha impugnato la sentenza del

TAR nella parte ad esso sfavorevole, insistendo sull'eccezione di inammissibilità del ricorso originario, atteso che nella specie non era in discussione il ruolo di coordinamento della provincia di Latina all'interno dell'Autorità d'Ambito ma l'illecita posizione assunta dalla Provincia stessa con il ritenersi titolare della responsabilità del servizio idrico e dell'attività di gestione, con conseguente asserita legittimazione a proporre ricorso non solo nei confronti di soggetti terzi ma degli stessi enti partecipanti, al pari della Provincia, all'Autorità d'Ambito. Per cui, la verifica della legittimità dei deliberati degli enti locali non poteva spettare alla Provincia, cui compete solo il dovere di dare comunicazione alla Regione della eventuale mancata esecuzione da parte degli Enti locali delle decisioni assunte legittimamente dalla Conferenza dei Sindaci e dei Presidenti ai fini dell'esercizio dei poteri sostitutivi previsti dalla normativa vigente oppure interessare la Conferenza ai fini delle iniziative, anche legali, che dovessero ritenersi necessarie.

5. Con ulteriore appello incidentale la provincia di Latina ha eccepito nei confronti dell'appello incidentale del comune di Amaseno l'inammissibilità, per non essere stato conferito al difensore alcun potere gravatorio nei confronti della sentenza del TAR, e l'irricevibilità in quanto notificato il 25.6.2007, mentre ciò doveva avvenire entro il 22.6.2007 (60° giorno rispetto alla notifica dell'appello principale avvenuta il 23.4.2007).

5. Si sono costituiti in giudizio la Regione Lazio ed i comuni di

Fondi e di Minturno. Detti Comuni hanno dichiarato di partecipare al giudizio in qualità di interventori ad adiuvandum nei confronti dell'appello principale e dell'appello incidentale proposto dalla provincia di Latina.

6. In prossimità dell'udienza di discussione del ricorso, le parti hanno presentato memoria conclusiva.

La Regione Lazio ha pur essa eccepito il difetto di legittimazione a ricorrere della provincia di Latina, facendo presente che in primo grado il ricorso non era stato proposto dall'ATO 4 ma solo dalla provincia di Latina, ma l'ATO e la Provincia sono distinti soggetti giuridici e sussiste nel ricorso di primo grado palese conflitto di interesse in quanto non è conferibile un mandato nell'interesse di tutti i comuni dell'ATO compreso il comune di Amaseno.

Il Comune di Amaseno ha controdedotto in particolare alle eccezioni di inammissibilità ed irricevibilità sollevate dalla provincia di Latina.

La provincia di Latina ha eccepito l'inammissibilità della costituzione in giudizio della regione Lazio con difesa svolta dall'Avvocatura dello Stato senza un formale provvedimento di incarico da parte della Regione Lazio, che peraltro non aveva deciso di avvalersi con deliberazione del consiglio regionale dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 10 L. n.103/1979.

All'udienza del 28 marzo 2008, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

7. In via preliminare occorre rigettare l'eccezione di inammissibilità della costituzione in giudizio della regione Lazio con difesa svolta dall'Avvocatura Generale dello Stato sul presupposto della mancanza di un formale provvedimento di incarico da parte dei competenti organi regionali.

Al riguardo è sufficiente richiamare la sentenza Cass. S. U n. 6524 del 12 marzo 2008, secondo cui ove l'Avvocatura dello Stato agisca in giudizio per una regione non è necessario apposito mandato e non è tenuta alla produzione del provvedimento del competente organo regionale di autorizzazione del legale rappresentante ad agire o resistere in giudizio.

E' pur vero che in precedenza la Cassazione con sentenza S. U. n. 3465 del del 13.4.1994 aveva ritenuto necessario, in mancanza della deliberazione del consiglio regionale di avvalimento delle funzioni dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 10 L. n.103/1979, apposito mandato del competente organo regionale a favore dell'Avvocatura dello Stato, ma poi tale orientamento restrittivo è stato superato da Cass. S. U. n.8211 del 29.4.2004. Quest'ultima sentenza, che si condivide, è riassuntiva dei diversi orientamenti presenti sulla questione, precisando che attualmente sussistono tre distinte forme di patrocinio dell'Avvocatura dello Stato: quello "obbligatorio" proprio dello Stato, di cui si sono avvalse in tempi passati anche le Regioni a statuto speciale a seguito di specifiche norme; quello "facoltativo", introdotto

dall'art. 107 d.p.r. n. 616/1977, che si è limitato ad includere le Regioni a statuto ordinario fra gli enti dei quali l'Avvocatura dello Stato può assumere la rappresentanza e la difesa secondo il regime di cui agli artt. 43, 45 e 47 del T.U. n. 1611 del 1933; quello, infine, "sistematico", regolato dall'art. 10 l. 103/1979 che consegue anche esso ad una libera scelta della Regione, che - una volta operata e fino a quando la relativa deliberazione del consiglio regionale non venga revocata - investe tendenzialmente tutta l'assistenza legale di cui la Regione possa avere bisogno, determinando anche effetti processuali nei riguardi dei terzi.

In particolare, è stato evidenziato che persiste il potere delle Regioni di avvalersi del patrocinio facoltativo pur dopo l'entrata in vigore della legge n. 103 del 1979, la cui efficacia abrogativa della precedente normativa non può sostenersi neanche sulla base di una (presunta) collocazione dell'ente regionale nell'assetto organizzativo dell'amministrazione statale, né sulla base di un (ipotetico) ruolo dell'Avvocatura dello Stato di obbligatoria assistenza legale allo Stato nella sua unità, atteso che la Costituzione, ha posto sempre la Regione - anche prima della riforma dell'art. 117 ad opera dell'art. 3 della l. 18 ottobre 2001 n. 3 - in una posizione di <separatismo duale> rispetto allo Stato ed alle sue prerogative; che nessuna differenza sussiste tra le ipotesi di patrocinio "facoltativo" e patrocinio "sistematico" quanto alla non necessità del mandato all'avvocatura medesima, stante il rinvio dell'art. 45 del t.u. n. 1611 del 1933 alla norma di cui

all'art. 1, comma 2, dello stesso testo unico. Per di più, pur nel caso di patrocinio "facoltativo", l'Avvocatura dello Stato non è onerata della produzione della delibera del competente organo regionale volta ad autorizzare il legale rappresentante ad agire o resistere in giudizio. Ed invero, allorquando l'Avvocatura dello Stato assuma una iniziativa giudiziaria, in ordine alla stessa deve ritenersi che non manchi il consenso dell'Amministrazione interessata sicché detto consenso comunque si sia formato (in via tacita o informale ovvero mediante espressa determinazione; ed anche allorquando sia relativo ad una ipotesi di litisconsorzio passivo ex art. 107 del d.p.r. n. 616 del 1977) non necessita di essere portato a conoscenza della controparte, perché le eventuali divergenze tra gli organi pubblici interessati, sull'opportunità o meno di promuovere un giudizio o di resistere ad una lite da altri proposta, non acquistano rilevanza esterna e sono risolte ai sensi dell'art. 12 della l. n. 103 del 1979 dall'autorità individuata dalla stessa disposizione. Ne consegue che la necessità della produzione del provvedimento di autorizzazione si configura solo allorquando vi sia da parte della Regione conferimento del mandato ad avvocati del libero foro (V. Cass., S. U. 23 marzo 1999 n. 182 e 4 novembre 1996 n. 9523).

8. Vanno parimenti rigettate le eccezioni di inammissibilità e tardività sollevate dalla provincia di Latina nei confronti del ricorso incidentale proposto dal Comune di Amaseno.

Per quanto concerne la prima eccezione (che si fonda sul fatto

che non sarebbe stato conferito al difensore alcun autonomo potere gravatorio nei confronti della sentenza di primo grado), si rileva che essa tiene conto solo della deliberazione G. M. n.49/2007, mentre il potere di impugnare la sentenza del TAR è stato conferito all'avv. Gentili con la delibera G. M. n.19/2007 (versata in atti).

Con riferimento alla seconda eccezione (che desume la tardività dell'appello incidentale del Comune in quanto alla controversia, rientrante nella materie di cui all'art. 23 bis, comma 1 lett. c, L. n.1034/1971 e successive modificazioni, sarebbe applicabile il termine di 30 giorni dalla notificazione dell' appello principale e comunque, anche se applicabile il termine di 60 giorni rispetto alla notifica del appello principale, neppure tale termine sarebbe stato rispettato) è da osservare che la materia non rientra tra quelle relative alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di servizi pubblici e forniture, compresi i bandi di gara e gli atti di esclusione dei concorrenti, atteso che la controversia concerne da un parte i rapporti tra l'ATO e gli enti locali che ne fanno parte e dall'altra i rapporti tra gli Enti locali dell'ATO e la società affidataria del servizio idrico integrato; che inoltre il termine di 60 giorni risulta rispettato, in quanto la notifica dell'appello principale nei confronti del comune di Amaseno è avvenuta il 26.4.2007 mentre la notifica dell'appello incidentale del comune stesso nei confronti della provincia è avvenuta il 25.6.2007 (60° giorno).

9.Va condivisa l'eccezione di inammissibilità del ricorso originario per difetto di legittimazione attiva della provincia di Latina, come dedotto nell'appello incidentale del comune di Amaseno e nella memoria della regione Lazio.

Il TAR ha sostanzialmente ritenuta legittimata a ricorrere la provincia di Latina in considerazione dell'ampio potere di coordinamento ad essa spettante nell'ATO 4, cui corrisponderebbe una legittimazione rilevante preordinata all'attivazione della verifica di legittimità dei deliberati degli enti locali espressivi del potere ad essi assegnato dall'art. 6, comma 3-ter, L. R. Lazio n.6/1996.

La tesi del TAR non può essere condivisa.

La L.R. Lazio 22 gennaio 1996, n. 6 "Individuazione degli ambiti territoriali ottimali e organizzazione del servizio idrico integrato in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36", prevede la conferenza dei sindaci e dei presidenti delle province quale forma di consultazione dei comuni e delle province appartenenti allo stesso ambito territoriale ottimale al fine di delineare gli indirizzi e gli orientamenti per il conseguimento delle finalità connesse con l'organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato, comprese tutte le questioni inerenti i rapporti finanziari, i reciproci obblighi e le garanzie, stabilendo che in caso di mancata esecuzione da parte degli enti locali delle decisioni assunte dalla conferenza dei sindaci e dei presidenti entro trenta giorni dalla data di ricezione della relativa comunicazione

da parte della provincia responsabile del coordinamento la provincia stesa ne dà comunicazione alla regione ai dell'esercizio dei poteri sostitutivi previsti dalla normativa vigente; nonché la stipula di una "convenzione di cooperazione" nella quale è indicato "l'ente locale responsabile del coordinamento e le modalità operative di coordinamento", individuato nella provincia nel cui territorio ricade il maggior numero dei comuni appartenenti allo stesso A.T.O. Secondo la citata legge regionale, il presidente della provincia provvede alla convocazione della conferenza dei sindaci e dei presidenti delle province, le cui decisioni sono definitive ed immediatamente operative, nel mentre, per lo svolgimento di tutte le attività connesse ai compiti di coordinamento è prevista la costituzione di una "*segreteria tecnica operativa*" (STO) presso l'ente responsabile del coordinamento.

Tali indicazioni trovano riscontro nella convenzione di cooperazione regolante i rapporti tra gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito territoriale ottimale, la quale all'art. 8 ribadisce il ruolo della provincia quale ente locale responsabile del coordinamento, delle attività e delle iniziative connesse alla convenzione, precisando che la provincia di Latina:

- convoca la conferenza dei sindaci e dei presidenti;
- trasmette gli atti fondamentali ed i verbali della conferenza dei sindaci e dei presidenti agli enti locali;
- stipula, in virtù della delega attribuitagli ai sensi dell'art. 18, la

convenzione per la gestione del servizio idrico integrato;

-adotta le iniziative raccomandate dalla conferenza dei sindaci e dei presidenti nonché gli atti ed i provvedimenti stabiliti nella presente convenzione.

Ne discende l'assegnazione alla provincia di compiti determinati consistenti nel coordinamento e nell'esecuzione delle decisioni e delle iniziative assunte dalla conferenza dei sindaci e dei presidenti, nonché nel potere specificamente attribuito al Presidente della provincia di Latina di stipulare, in rappresentanza degli enti convenzionati, la convenzione per la gestione del servizio idrico integrato.

Ma alla provincia di Latina non compete, in base alla normativa indicata, un autonomo potere di intraprendere iniziative davanti al giudice amministrativo per la verifica della legittimità dei deliberati degli enti locali consorziati, come invece è stato fatto con il ricorso originario che richiama un'ordinanza del Presidente della provincia di Latina che addebita alla Provincia stessa le relative spese giudiziali e non fa alcun riferimento ad iniziative assunte dalla conferenza dei sindaci e dei presidenti dell'ATO 4.

Invero, secondo quanto ritenuto da questo Consiglio, sez. VI 4 giugno 2007 n.2948, l'ATO 4 costituisce una struttura organizzativa dotata di soggettività giuridica, anche se priva di personalità giuridica (la disposizione di cui all'art. 148 del D. L.vo 3 aprile 2006 n. 152 che gliela attribuisce è successiva agli atti impugnati in questa sede).

Per cui, eventualmente, la Provincia di Latina avrebbe potuto attivare i previsti poteri di intervento d'ufficio della Regione per il caso di mancata osservanza delle decisioni assunte dalla conferenza dei sindaci e dei presidenti da parte degli enti locali, ai sensi dell'art. 6, comma 3-bis, di cui alla L.R. n.6/1996, ma non impugnare direttamente davanti al giudice amministrativo i deliberati degli enti locali consorziati.

10. Per quanto sopra esposto, il ricorso originario della provincia di Latina deve essere dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione attiva.

Le spese di entrambi i giudizi possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, pronunciando sull'appello principale e sugli appelli incidentali in epigrafe, in riforma della sentenza del TAR, dichiara inammissibile il ricorso originario.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 28 Marzo 2008, con l'intervento dei Signori:

Claudio Marchitiello

Presidente

Caro Lucrezio Monticelli

Consigliere

Aniello Cerreto

Consigliere estensore

Nicola Russo

Consigliere

Angelica Dell'Utri Costagliola

Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Aniello Cerreto

F.to Claudio Marchitello

IL SEGRETARIO

F.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 8-09-08

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

p.IL DIRIGENTE

F.to Livia Patroni Griffi