

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 4282/08 REG.DEC.

N. 4064 REG.RIC.

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

ANNO 2007

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n.4064/2007, 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

Comune di Cori, non costituitosi;

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 Cisterna di Latina, non costituitosi;

Comune di Sperlonga, non costituitosi;

Comune di Minturno, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado De Simone, con domicilio eletto in Roma, Via Principessa Clotilde, 2 presso l'avv. Angelo Clarizia;

Comune di Fondi, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado De Simone, con domicilio eletto in Roma, Via Principessa Clotilde, 2 presso l'avv. Angelo Clarizia;

Comune di Villa Santo Stefano, non costituitosi;

Regione Lazio, rappresentata e difesa dall'Avv.tura Gen. dello

SC

Stato, con domicilio eletto in Roma, Via Dei Portoghesi, 12 presso la sede dell'Avvocatura dello Stato;

Garante del Servizio Idrico Integrato della Regione Lazio, non costituitosi;

per la riforma della sentenza del TAR Lazio - Latina 134/2007, 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 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, 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. 11 del 6 febbraio 2006, con la quale il comune di Cori ha stabilito di non ratificare la convenzione per la gestione del servizio idrico integrato del 2.8.2002.

2. Al riguardo il TAR 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 Cori ad assumere la delibera n.2/2006.

4. Ha proposto appello incidentale la provincia di Latina, anche quale ente esponenziale dell'ATO 4, 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 Cori ad assumere la delibera n.6/2006.

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.

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

La Regione Lazio ha 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.

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.

6. 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).

7.Va condivisa l'eccezione di inammissibilità del ricorso originario per difetto di legittimazione attiva della provincia di Latina, come dedotto nella memoria della regione Lazio.

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 steso 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 predenti entro

trenta giorni dalla data di ricezione della relativa comunicazione da parte della provincia responsabile del coordinamento la provincia stessa 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.

8. 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 sull'appello incidentale 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 Marchitello	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

Il 8-09-08

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

p.IL DIRIGENTE

F.to Livia Patroni Griffi