

**\*Pubblicato sul numero 12/2005 di [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)**

**Commento a Tar Campania, Sez. I<sup>^</sup>, n. 10700, depositata il 10/08/2005**

di

Giovanni Maria di Lieto

#### 1) IL FATTO

Si riassumono brevemente i fatti di causa.

Con delibera n. 121 del 22 dicembre 2001 il CIPE, ai sensi della legge 21.12.2001 n. 443 (c.d. legge obiettivo), ha approvato il programma delle infrastrutture pubbliche e private e degli insediamenti produttivi con carattere strategico e di preminente interesse nazionale, comprensivo - nell'ambito del sottosistema riguardante le opere per l'emergenza idrica nel Mezzogiorno continentale ed insulare - di interventi inerenti il sistema idrico della Regione Campania, indicati nell'allegato n. 3 alla delibera.

Gli interventi individuati dal CIPE ai sensi della c.d. legge obiettivo in relazione al sistema idrico della Regione Campania concernono:

l'adeguamento della direttrice principale dell'Acquedotto Campano;

il miglioramento e completamento del sistema di ripartizione primaria dell'Acquedotto Campano;

il completamento dello schema della Campania Occidentale (alimentazione area flegrea e basso Volturno);

l'adeguamento della direttrice principale dell'Acquedotto del Sarno.

La Eniacqua Campania S.p.a., società concessionaria della gestione dell'Acquedotto della Campania Occidentale e delle condotte di collegamento agli altri acquedotti in gestione regionale ed affidataria, nell'ambito della concessione in corso, anche della pianificazione e progettazione delle opere di ammodernamento della rete degli acquedotti regionali, ha proposto alla Regione la *estensione* della concessione alla realizzazione degli interventi di cui alla delibera CIPE 121/01 e alla gestione dell'acquedotto Campano.

Con delibera n. 3913 del 31 dicembre 2003, la Giunta Regionale ha deliberato la presa d'atto dell'esistenza dei presupposti tecnico -amministrativi per

l'estensione della concessione della Eniacqua Campania s.p.a. all'insieme degli Acquedotti Regionali ex Casmez, comprensivo della progettazione e realizzazione degli interventi inerenti il sistema idrico campano di cui al programma delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi con carattere strategico e di preminente interesse nazionale approvato dal CIPE con delibera del 21.12.2001, ai sensi della legge n. 443 del 21/12/2001.

Con delibera n. 2512 del 30 dicembre 2004, la Giunta Regionale ha approvato la relazione conclusiva redatta da un'apposita commissione, nominata per definire un nuovo schema di convenzione con la società Eniacqua, nonché la bozza di convenzione predisposta.

Le delibere impugnate sono state fatte oggetto, nei ricorsi proposti, di censure che possono essere riassunte nei seguenti profili di illegittimità.

In primo luogo, si afferma che sarebbero state affidate ad Eniacqua Campania opere di adeguamento in relazione a tratti di acquedotto non riconducibili in alcun modo alla competenza regionale, disapplicando così la programmazione di ambito. L'appartenenza delle opere (o di parte di esse) alla competenza degli A.T.O. comporterebbe che soggetto aggiudicatore sia non la Regione, ma l'Ente di ambito interessato.

In secondo luogo, si deduce la violazione delle disposizioni in base alle quali l'affidamento delle opere in questione richiederebbe lo svolgimento di una procedura di gara pubblica.

L'obbligo di gara discenderebbe dalla disciplina di settore (art. 20 legge 36/94; art. 11, co. 2, l.r. 14/97, che richiama l'art. 22 DLgs 142/90), dalla c.d. legge obiettivo (art. 1, co. 3, lett. e), legge 443/2001) e dal decreto attuativo della stessa (art. 10, commi 1 e 6, DLgs 190/02).

In terzo luogo, si sostiene che non sarebbe stato consentito estendere la concessione a Eniacqua Campania, non ricorrendo alcuna delle ipotesi in cui ciò è consentito dall'art. 7, co. 4, del DLgs 190/02.

Il Tar Campania - con la sentenza in esame - ha accolto i ricorsi proposti da G.O.R.I. s.p.a., dall'Ente d'Ambito Sarnese Vesuviano (A.T.O. n. 3 Regione Campania) e dall'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale Napoli - Volturno (A.T.O. n. 2 Regione Campania), ritenendo fondate le censure aventi ad oggetto la

violazione dei principi in tema di riparto di competenze in materia di servizio idrico integrato. Principi dettati dalla legge 5 gennaio 1994, n. 36 e dalla legge regionale della Campania 21 maggio 1997, n. 14 (in particolare, il Tar ha ritenuto fondata la violazione degli artt. 8, 11 e 12 della l.r. n. 14/97).

## 2) LE ARGOMENTAZIONI CONTENUTE NELLA SENTENZA IN ESAME

Il Giudice premette alcune considerazioni di carattere generale aventi ad oggetto il quadro normativo statale e regionale in tema di gestione del servizio idrico integrato.

*“Il quadro normativo riguardante la gestione del servizio idrico integrato è delineato dalla legge 5.1.1994, n. 36 ed attuato, nella Regione Campania, dalla legge regionale 21.5.1997, n. 14.*

*La legge n. 36/94, che costituisce normativa di carattere generale diretta a fissare principi fondamentali della legislazione regionale ai sensi del previgente art. 117 Cost. (art. 33 l. 36/94), disciplina la riorganizzazione dei servizi idrici sulla base della delimitazione, da parte delle Regioni, di ambiti territoriali ottimali costituiti dal territorio di più Comuni o Province e della unificazione dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue in un "servizio idrico integrato" da assegnarsi, tendenzialmente, a un unico gestore per ciascun ambito territoriale ottimale.*

*La legge prevede che siano i Comuni e le Province di ciascun A.T.O. ad organizzare il servizio idrico integrato e a provvedere alla sua gestione nelle forme previste ora dal Titolo V d.lgs. 267/00 (art. 9 l. 36/94); i rapporti con il soggetto gestore del servizio sono regolati da una convenzione con annesso disciplinare e, salvo che questa non disponga altrimenti, al gestore sono dati in concessione anche opere ed impianti (artt. 11 e 12 l. 36/94).*

*La legge regionale campana n. 14/97 provvede a dare attuazione alla normativa nazionale delimitando quattro A.T.O. e stabilendo che i Comuni e le Province ricadenti nel medesimo ambito territoriale ottimale costituiscano un consorzio obbligatorio di funzioni denominato Ente di ambito, dotato di personalità giuridica pubblica ed autonomia organizzativa (artt. 2 e 4).*

*Dal momento della costituzione dell'Ente di ambito tutte le funzioni in materia di*

*servizi idrici dei consorziati sono esercitate dall'Ente medesimo, mentre le gestioni esistenti cessano (con esclusione di quelle di cui agli artt. 9 e 10 della l. 36/94) a far data dalla stipula della convenzione da parte del soggetto gestore (art. 12 l.r. 14/97).*

*Agli Enti di ambito è rimessa la predisposizione del programma degli interventi necessari per il conseguimento degli obiettivi previsti dalla legge n. 36/94, di cui costituiscono parte integrante il piano finanziario ed i modelli gestionale e organizzativo, sulla base degli indirizzi e dei criteri fissati dalla Regione che ne valuta, altresì, la coerenza con gli strumenti pianificatori nella materia delle risorse idriche (art. 11 l. 36/94; artt. 8 e 13 l.r. 14/97).*

*In questo contesto, restano di competenza regionale le infrastrutture per il trasporto di acqua tra regioni diverse (art. 17 l. 36/94; art. 11, co. 2, l.r. 14/97), nonché le funzioni di programmazione e di controllo (art. 14 l.r. 14/97)".*

Alla stregua di tali premesse, il Giudice ritiene fondati i profili di illegittimità svolti da G.O.R.I. s.p.a., dall'Ente d'Ambito Sarnese Vesuviano (A.T.O. n. 3 Regione Campania) e dall'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale Napoli - Volturno (A.T.O. n. 2 Regione Campania).

Quindi il Tar individua, nel caso di specie, *"opere ed interventi che esulano dalla sfera delle infrastrutture di competenza regionale ed appartengono, invece, per la natura infraregionale delle stesse, alla competenza degli Enti di ambito e dei soggetti gestori"*.

Si tratta delle *"opere di acquedotto a valle dei recapiti terminali delle strutture di adduzione dell'acqua da altre Regioni"*, che *"non appartengono alla sfera di competenza regionale ma a quella dei singoli ATO.*

*Nondimeno, alcuni degli interventi oggetto della proposta di Eniacqua Campania s.p.a. e della bozza di nuova convenzione approvata dalla Giunta regionale concernono, per l'appunto, interventi di competenza dell'ATO n. 3. Lo stesso deve dirsi per quanto concerne l'analoga censura formulata dall'Ente d'Ambito Napoli - Volturno in relazione alle opere ed agli interventi concernenti l'Ambito territoriale ottimale n. 2 della Regione Campania".*

### 3) L'ANALISI DELLA SENTENZA

La legge 5 gennaio 1994 n. 36 (legge Galli), sulla scorta del regime

pubblicistico della proprietà delle acque, ha riorganizzato i servizi di acquedotto, fognatura e depurazione, secondo ambiti territoriali ottimali al cui interno integrare la gestione dei servizi con la separazione delle funzioni pubbliche di organizzazione del servizio dalle attività imprenditoriali di erogazione. Per il superamento della frammentazione delle gestioni, la legge ha stabilito l'obbligatorietà della definizione di ambiti territoriali ottimali in cui confluiscono tutti i comuni, superando il criterio delle municipalità delle singole gestioni. Secondo la legge n. 36/1994, le Regioni sono competenti a delimitare gli ambiti territoriali ottimali e a disciplinare le forme e i modi della cooperazione tra gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale, per provvedere alla gestione del servizio idrico integrato. Gli adempimenti vengono attuati secondo precise scadenze temporali, il cui decorso comporta l'intervento sostitutivo del Ministero delle Infrastrutture verso le Regioni (che non provvedono alla delimitazione degli ambiti territoriali ottimali) e delle Regioni verso gli enti locali (che non procedono alla stipula delle convenzioni previste dall'art. 24, comma 1, L. n. 142/1990).

La disciplina di settore prevede, come obiettivi essenziali, il superamento della frammentazione (territoriale e tipologica) delle gestioni, nonché il conseguimento di livelli gestionali integrati di adeguate dimensioni mediante la definizione di ambiti territoriali ottimali secondo parametri fisici, demografici e tecnici (art. 8 della legge n. 36 del 1994).

In tale quadro è previsto, come regola generale, che, dal momento della costituzione dell'Ente di ambito, tutte le funzioni in materia di servizi idrici dei comuni e delle province consorziate siano esercitate dall'Ente medesimo (cfr. art. 12, co. 1, della legge regionale n. 14 del 1997). Tale norma risponde all'esigenza fondamentale di evitare che la programmazione e l'attuazione degli interventi devoluti alla competenza del nuovo gestore siano vanificati dalle iniziative, individuali e scoordinate, delle singole amministrazioni locali.

L'art. 9, commi 2 e 3, della legge regionale n. 14 del 1997 dispone che: *“l'Ente di ambito procede alla stipula con il soggetto gestore del servizio idrico integrato di apposita convenzione con relativo disciplinare, sulla base della convenzione - tipo e del disciplinare - tipo di cui al successivo articolo 13 ed in conformità alle*

*disposizione dell'articolo 11 della legge 5 gennaio 1994, n. 36; la gestione del servizio idrico integrato è affidata di norma ad un unico soggetto gestore per ciascun ATO ...".*

La disciplina di settore prevede particolari norme regolanti il periodo transitorio, nella fase di entrata a regime del nuovo sistema di gestione integrata del servizio idrico (cfr. art. 10 della legge n. 36 del 1994). Dopo la costituzione dell'Ente d'ambito e nelle more della concreta attuazione del nuovo sistema, rimangono intatte le gestioni esistenti, destinate a cessare a seguito dell'affidamento del servizio idrico integrato, fatta salva la prosecuzione di quelle salvaguardate e di quelle conservate (art. 12, co. 2, della legge regionale n. 14 del 1997).

In tale quadro è stabilito che *"le società e le imprese consortili concessionarie di servizi alla data di entrata in vigore della presente legge ne mantengono la gestione fino alla scadenza della relativa concessione"* (cfr. art. 10, co. 3, della legge n. 36 del 1994, richiamato anche dal citato art. 12, co. 2, della legge regionale n. 14 del 1997).

La legge regionale specifica ulteriormente che:

*"Eventuali interferenze tra i servizi idrici integrati di ATO diversi, con particolare riguardo ai trasferimenti di risorse ed all'uso comune di infrastrutture, sono regolate da apposite convenzioni tra gli Enti d'ambito sulla base delle indicazioni fornite dalla Giunta regionale"* (art. 11, co. 1, della legge regionale n. 14 del 1997);

*"La gestione delle infrastrutture regionali di approvvigionamento idrico ricadenti nella previsione di cui all'articolo 17 della legge 5 gennaio 1994, n. 36, è regolamentata dalla Regione secondo le modalità previste dall'articolo 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142"* (art. 11, co. 2, della legge regionale n. 14 del 1997).

Pertanto, la legge regionale limita, in conseguenza della costituzione degli Enti di ambito, la titolarità regionale della gestione alle opere di adduzione che comportano il trasferimento di acqua da altre regioni (cfr. art. 17 L. n. 36/94).

Per tali opere, la Regione è il soggetto aggiudicatore, *competente alla realizzazione delle infrastrutture* (art. 1, co. 7, lett. g), DLgs 190/02).

Secondo il Tar Campania, le *“opere di acquedotto a valle dei recapiti terminali delle strutture di adduzione dell’acqua da altre Regioni non appartengono alla sfera di competenza regionale ma a quella dei singoli ATO”*.

Si tratta di *“alcuni degli interventi oggetto della proposta di Eniacqua Campania s.p.a. e della bozza di nuova convenzione approvata dalla Giunta regionale”*.

Stesso discorso vale per le eventuali interferenze tra i servizi idrici integrati di ATO diversi, con particolare riguardo ai trasferimenti di risorse ed all’uso comune di infrastrutture.

E’ importante sottolineare che sussiste - riconosciuta incidentalmente dal Tar - la titolarità regionale della gestione delle infrastrutture di approvvigionamento idrico ricadenti nella previsione dell’articolo 17 della legge 5 gennaio 1994, n. 36 (opere di adduzione che comportano il trasferimento di acqua da altre regioni).

Alcuni interventi individuati dal CIPE, con delibera n.121 del 22 dicembre 2001, sono riconducibili alle predette opere di adduzione e pertanto alla titolarità della gestione regionale.

Pertanto, può ritenersi legittimo l’affidamento di tali interventi ad Eniacqua Campania s.p.a: in applicazione della concessione in corso, dell’art. 1, co. 3, dell’art. 16, co. 6 e dell’art. 7, commi 4 e 5, del decreto legislativo n. 190 del 2002, nonché dell’art. 11, co. 2, della legge regionale n. 14 del 1997 e, in ogni caso, dell’art. 13, co. 1, lett. c), DLgs 158/95.

L’art. 16, co. 6, DLgs 190/02 dispone che: *“Per la realizzazione delle infrastrutture di loro competenza, i soggetti aggiudicatori, ivi compresi i commissari straordinari di Governo, anche in liquidazione, nominati in virtù di disposizioni diverse da quelle di cui alla legge delega, possono stipulare, con riferimento alle concessioni in corso e nel rispetto degli elementi essenziali dei relativi atti convenzionali, atti di loro adeguamento alle previsioni della legge delega e del presente decreto legislativo”*.

L’art. 7, co. 4, DLgs 190/02 consente di procedere ad estensioni dei lavori affidati in concessione, ricorrendo le ipotesi contemplate dalla direttiva 93/37/CEE.

L’art. 7, co. 5, DLgs 190/02 dispone che *“le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche alle concessioni, relative ad infrastrutture, già*

*affidate al momento di entrata in vigore del presente decreto e derogano agli articoli 24 e 25 della legge quadro*".

L'art. 13, co. 1, lett. c), DLgs 158/95 contempla l'ipotesi in cui la prestazione oggetto del contratto possa essere eseguita, per ragioni tecniche, artistiche o di tutela di diritti esclusivi, esclusivamente da un soggetto determinato.

Spunti problematici derivano, invece, dalla sentenza del Tar, con riferimento agli Enti di ambito che non abbiano scelto la forma di gestione e individuato, conseguentemente, il soggetto gestore del servizio idrico integrato.

Invero, il Giudice non si sofferma sulla circostanza che, dei due Enti di ambito ricorrenti, soltanto l'ATO 3 ha individuato il soggetto gestore del servizio idrico integrato (Gori s.p.a.).

Questo rilievo sembra determinare la inammissibilità - improponibilità del ricorso proposto dall'ATO 2 che, non avendo individuato il soggetto gestore del servizio idrico integrato, non può aggiudicare la "*concessione di costruzione e gestione di infrastrutture*" di cui all'art. 7 del decreto legislativo n. 190 del 2002 al gestore, in applicazione della concessione in corso, dell'art. 1, co. 3, dell'art. 16, co. 6 e dell'art. 7, commi 4 e 5, del decreto legislativo n. 190 del 2002, nonché dell'art. 9, commi 2 e 3, della legge regionale n. 14 del 1997 e, comunque, dell'art. 13, co. 1, lett. c), DLgs 158/95.

Vero però è anche che, al contrario, potrebbe obiettarsi che il legislatore ha delineato un quadro normativo *ad hoc* per la realizzazione delle "infrastrutture strategiche e di interesse nazionale", che si configura come una legislazione "speciale" rispetto a quella ordinaria.

La legge "obiettivo" (legge 443 del 2001) è una legge speciale in quanto mirata ad un obiettivo e conseguentemente definita per campo di applicazione (come si legge nella relazione introduttiva al disegno di legge del Governo).

Lo schema di base della legge è essenzialmente basato sul criterio della deroga.

Pertanto, se non fosse antiggiuridica l'aggiudicazione - da parte dell'ATO 2 - della concessione di costruzione e gestione di infrastrutture (le "infrastrutture strategiche" appartenenti alla propria competenza), "*a scelta del soggetto aggiudicatore, mediante licitazione privata o appalto concorso*" (secondo la



previsione dell'art. 10, co. 1, DLgs n. 190 del 2002), ne conseguirebbe l'ammissibilità del ricorso proposto dall'ATO 2.

Aggiudicazione - da parte del soggetto competente alla realizzazione delle infrastrutture e titolare delle funzioni in materia di servizio idrico - in deroga alla norma secondo cui la gestione (nonché l'eventuale attività di costruzione) del servizio idrico integrato è affidata ad un unico soggetto gestore, attraverso la stipula delle convenzioni previste dall'art. 24, comma 1, L. n. 142/1990.

05/12/2005

Giovanni Maria di Lieto