

Pubblicato il 27/07/2023

N. 07348/2023REG.PROV.COLL.
N. 09766/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9766 del 2020, proposto da Ireti S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Daniela Anselmi, Giulio Bertone, con domicilio eletto presso lo studio della prima di essi in Roma, via G. Amendola n. 46/6;

contro

Provincia di Savona, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mariano Protto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Cicerone 44;

Assemblea d'Ambito dell'Ato Centro Ovest 1, Assemblea d'Ambito dell'Ato Centro Ovest 2, Assemblea d'Ambito dell'Ato Centro Ovest 3, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Comune di Albisola Superiore, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Bilanci, Antonella Margapoti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Altare, Comune di Pietra Ligure, Ponente Acque S.C.P.A., Regione Liguria, non costituiti in giudizio;

C.I.R.A. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Gaggero, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Consorzio per la Depurazione delle Acque di Scarico del Savonese S.p.A., Acque Pubbliche Savonesi S.C.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Enrica Croci, Giuseppe Naccarato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Naccarato in Roma, via Tagliamento n. 76;

Società Servizi Ambientali Spa, Servizi Comunali Associati S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Riccardo Farnetani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alessandro Lembo in Roma, via G.G. Belli, 39;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 00747/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Savona, Comune di Albisola Superiore, C.I.R.A. S.r.l., Consorzio per la Depurazione delle Acque di Scarico del Savonese S.p.A., Società Servizi Ambientali Spa, Servizi Comunali Associati S.r.l. ed Acque Pubbliche Savonesi S.C.P.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2023 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'appellante IRETI è uno dei gestori uscenti del servizio idrico di alcuni comuni della Provincia di Savona (tra questi: Bergeggi, Cairo Montenotte, Vado Ligure e Varazze). Si tratta di un soggetto privato che attualmente, dunque, potrebbe semmai soltanto partecipare ad una gara per l'aggiudicazione del suddetto servizio.

La provincia di Savona, con deliberazione n. 70 del 30 settembre 2015, si è invece ulteriormente risolta per adottare il meccanismo dell'*in house providing*, così rivolgendosi a due società interamente pubbliche per la gestione del suddetto servizio idrico con riguardo ad ATO centro ovest 1, ATO centro ovest 2 e ATO centro ovest 3.

In realtà tale scelta (applicazione modello *in house* per gestione servizio idrico) era già stata *illo tempore* adottata con delibera provinciale n. 26 del 2008. A quel tempo vigeva in ogni caso un sistema basato su un ambito territoriale unico. Tale sistema (sempre per la provincia di Savona) divenne poi bipartito attraverso la legge regionale n. 1 del 2014. Con delibera n. 70 del 2015, invece, a seguito della legge regionale n. 17 del 23 settembre 2015 il sistema era stato poi sottoposto ad una organizzazione territoriale su base tripartita.

Tale ultimo assetto (tripartito) è stato tuttavia dichiarato incostituzionale con sentenza della Corte costituzionale n. 173 del 2017: di qui il ritorno ad un sistema organizzativo su base territoriale bipartita (ATO Centro Ovest 1, c.d. "costiero", e ATO Centro Ovest 2, c.d. "padano"). Tale sistema ha poi trovato ulteriore definizione con la approvazione del piano d'ambito avvenuta con delibera provinciale n. 31 del 29 maggio 2018, cui è seguito l'affidamento in favore di Acque Pubbliche Savonesi (società *in house*) dell'ATO Centro Ovest 1 (mentre l'ATO Centro Ovest 2 veniva affidato ad altra società *in house* CIRA).

2. Tutti questi provvedimenti (piani d'ambito e affidamenti) che tra il 2015 e il 2019 si sono succeduti sono stati puntualmente contestati da IRETI per una serie di ragioni che sono state tuttavia dichiarate irricevibili, dal TAR Liguria, in quanto i relativi atti sono stati impugnati a partire soltanto dal 2015,

laddove la scelta “fondamentale” di ricorrere all'*in house* risalirebbe al 2008.

Più in particolare, secondo il giudice di primo grado:

“Orbene, con provvedimento del consiglio provinciale 17.4.2008, n. 26, la Provincia di Savona, quale ente di governo dell’(allora unico) ATO Savonese (che venne successivamente scisso nei due ATO Centro ovest 1 e Centro ovest 2 dall’art. 5 comma 1 e dall’allegato A della L.R. 24.2.2014, n. 1), nel ratificare la decisione espressa dalla conferenza dei rappresentanti, deliberò di “perseguire il principio della gestione pubblica del bene-acqua, secondo la tipologia dell’affidamento del servizio idrico integrato nella forma ‘in house providing’ di cui al comma 3 dell’art. 150 del D. Lgs. 152/2006”.

Si tratta, per l’appunto, della scelta fondamentale circa la forma di gestione del servizio (art. 150 comma 1 D. Lgs. n. 152/2006), da operarsi fra quelle di cui all’articolo 113, comma 5 del testo unico degli enti locali D. Lgs. n. 267/2000, scelta che condiziona e vincola quella successiva di affidamento del servizio (commi 2 e 3).

Ne segue che, laddove la scelta della forma di gestione del servizio sia ricaduta sul modulo dell’in house providing, essa appare immediatamente lesiva delle aspirazioni e degli interessi di quelle società private che, operanti nel settore della gestione degli acquedotti, aspirino alla diversa forma dell’affidamento all’esito di una procedura ad evidenza pubblica (per l’affidamento della gestione del servizio o, con doppio oggetto, per l’individuazione del socio privato e l’affidamento della gestione).

Il punto è che la società ricorrente, che non ha i requisiti per l’affidamento in house – ciò che è pacifico, e non contestato - non ha tempestivamente impugnato la deliberazione del consiglio provinciale della Provincia di Savona 17.4.2008, n. 26, che è stata (tardivamente) impugnata, quale provvedimento presupposto, soltanto con il ricorso notificato il 30.10.2015, sicché la sua aspirazione all’assegnazione del servizio non è (più) tutelabile, posto che la scelta dell’autorità di ambito di avvalersi della società in house per gestire la rete idrica integrata di tutto il comprensorio savonese è divenuta inoppugnabile e non può più essere posta in discussione”.

Di qui la declaratoria di irricevibilità per tardività circa la proposizione del gravame.

3. Dunque, in estrema sintesi:

- 3.1. Nel 2008 la Provincia di Savona delibera di optare (deliberazione n. 26 del 17 aprile 2008), ai fini della gestione del servizio idrico, per il modello *in house providing*. In quel momento l'ambito territoriale ottimale (ATO) era unico e costituito da 69 comuni (deliberazione n. 43 del 1997);
- 3.2. Nel 2014 l'ATO Savonese viene ripartito in due articolazioni: Centro Ovest 1 e Centro Ovest 2;
- 3.3. Nel 2015, in forza della legge regionale n. 17 del 23 settembre 2015, si aggiunge una terza articolazione: Centro Ovest 3. Il piano d'ambito di cui alla delibera provinciale n. 70 del 30 settembre 2015 viene dunque basato su una articolazione tripartita e si conferma, altresì, che il modello di gestione di ciascun ATO è sempre quello dell'*in house providing*;
- 3.4. Tale piano d'ambito n. 70 del 2015 viene per la prima volta impugnato da IRETI, soggetto privato che opera nel medesimo settore che risulta anzi gestore uscente di un ambito che, ora, sarà assorbito da uno degli ATO sopra evidenziati;
- 3.5. Con sentenza della Corte costituzionale n. 173 del 2017 viene poi dichiarata la incostituzionalità del sistema territoriale tripartito: dunque si ritorna a quello bipartito;
- 3.6. Sulla base di tale nuova configurazione organizzativa, la Provincia di Savona adotta la delibera n. 31 del 2018 con cui si delinea un sistema nuovamente basato su ATO Centro Ovest 1 "costiero" e ATO Centro Ovest 2 "padano". Con deliberazioni del 5 marzo 2019 vengono poi affidati, tali medesimi ambiti, e due rispettive società *in house*: ATO Centro Ovest 1 ad Acque Pubbliche Savonesi (APS, costituita in data 11 gennaio 2019); ATO Centro Ovest 2 a CIRA;
- 3.7. Tutti questi nuovi atti (basati su un sistema di nuovo bipartito e non più tripartito) vengono impugnati da IRETI stessa con plurimi motivi aggiunti. In sintesi la *ratio* impugnativa risiede nella violazione dell'art. 150 del decreto legislativo n. 152 del 2006 (Codice dell'ambiente) nella parte in cui si opta per il modello *in house* piuttosto che per la gara tra privati.

3.8. Il TAR Liguria dichiara tuttavia irricevibili ricorso e motivi aggiunti in quanto tardivamente proposti: ciò in quanto la scelta sul modello *in house* di gestione del servizio idrico sarebbe stata già adottata sin dalla deliberazione provinciale n. 26 del 2008 (allorché il sistema territoriale era unico, ossia c'era una sola ATO Savonese).

4. La sentenza di rito veniva impugnata con contestuale riproposizione dei motivi del ricorso di primo grado. Più in particolare:

4.1. Con il primo motivo si lamenta la erroneità nella parte in cui il ricorso è stato dichiarato tardivo e dunque irricevibile;

4.2. Con il secondo motivo si ripropongono *sic et simpliciter* le stesse ragioni di doglianza sollevate in primo grado. Nel dettaglio, con il ricorso introduttivo proposto avverso la delibera n. 70 del 2015 (sistema territoriale tripartito) si lamentava:

4.2.1. Mancato inventario di beni ed obbligazioni con riguardo ai tre piani d'ambito in cui si scomponeva l'ATO Savonese sino alla sentenza della Corte costituzionale n. 173 del 2017 (ossia: ATO Centro Ovest 1, ATO Centro Ovest 2 e ATO Centro Ovest 3);

4.2.2. Mancata ricognizione di obbligazioni e passività (c.d. *ammontare dell'indebitamento*) con riguardo ai tre ambiti territoriali;

4.2.3. Violazione delle disposizioni tariffarie con riguardo ai tre ambiti territoriali;

4.2.4. Illegittimità degli affidamenti transitori (un anno) disposti in relazione ai tre suddetti ambiti territoriali;

4.2.5. Illegittimità del piano economico finanziario provvisorio (un anno di affidamento in via transitoria);

4.2.6. Conseguente illegittimità dei piani meramente transitori;

4.2.7. Illegittimità della previsione circa la devoluzione gratuita dei beni nel passaggio dalla vecchia alla nuova gestione (dunque senza rimborso per le opere realizzate dai precedenti gestori tra cui l'odierna appellante);

4.2.8. Genericità degli investimenti programmati nei tre ambiti territoriali;

4.2.9. Difetto di istruttoria e di motivazione della relazione di cui all'art. 34 del decreto legislativo n. 179 del 2012 (relazione con cui si evidenziano le ragioni della forma di gestione prescelta). Tale relazione sarebbe estremamente generica nella prospettiva di parte appellante;

4.2.10. Violazione delle disposizioni in materia di *in house* per carenza del requisito del controllo analogo;

4.2.11. Violazione delle disposizioni su previo accantonamento finanziario in caso di *in house*;

4.2.12. Omessa valutazione dello statuto di CIRA (società in house ATO Centro Ovest 2) da parte della competente Assemblea d'Ambito;

4.2.13. Carenza della prescritta *influenza dominante* sul soggetto in house;

4.2.14. Omessa rivalutazione, a seguito della suddetta tripartizione dell'ATO Savonese, circa la scelta di perseguire sul modello dell'*in house*;

4.3. Con i primi motivi aggiunti si impugnavano gli atti di aggiornamento del suddetto piano, ossia le delibere nn. 86, 87 e 88 del 29 dicembre 2015. Più in particolare si lamentava:

4.3.1. Violazione del termine del 30 settembre 2015 onde affidare il suddetto servizio idrico sulla base di quanto previsto dalla legge (ossia gara tra privati, *in house* oppure società mista);

4.3.2. Omessa considerazione dei necessari investimenti societari da effettuare;

4.3.3. Insufficienza della relazione ex art. 34 cit. circa la sostenibilità economico-finanziaria del modello prescelto (*in house*) nonché in merito ai necessari requisiti del controllo analogo e della attività prevalente;

4.4. Con secondi motivi aggiunti venivano impugnati, nella sostanza per gli stessi motivi sopra evidenziati, le ulteriori delibere di aggiornamento dei piani nn. 33, 34 e 35 del 3 maggio 2016;

4.5. Con terzi motivi aggiunti si impugnava la determinazione provinciale n. 3434 del 2017, adottata a seguito della sentenza n. 173 del 2017 con cui la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità della suddetta tripartizione

dell'ATO Savonese. In particolare si lamenta che la Provincia avrebbe proceduto ad una mera sommatoria dei precedenti gestori in un unico soggetto *in house* cui affidare il predetto servizio. Si solleva, più da vicino:

4.5.1. Difetto di competenza in capo al dirigente della Provincia su materia (scelta *in house*) che spettava invece alla Assemblea dell'ente di governo d'ambito;

4.5.2. Genericità della motivazione in ordine alla scelta gestionale dell'*in house*. In altre parole si sarebbe realizzata una mera conferma dei gestori precedenti (APS infatti è la sommatoria di tre soggetti a loro volta sempre *in house*);

4.5.3. Si operava un rinvio semplice a tutti i motivi in precedenza sollevati (motivi da 4.2. a 4.4.) che, a dire della appellante, si riverbererebbero anche sui nuovi atti;

4.6. Con quarti motivi aggiunti si impugnava il nuovo piano d'ambito adottato con deliberazione provinciale n. 31 del 29 maggio 2018. Più in particolare si lamentava:

4.6.1. La mera conferma dei precedenti gestori attraverso una loro fittizia unificazione in unico soggetto *in house*;

4.6.2. La violazione dell'art. 149 del decreto legislativo n. 152 del 2006 nella parte in cui non sarebbe stata effettuata la prescritta ricognizione delle infrastrutture e la programmazione degli interventi;

4.7. Con quinti motivi aggiunti si impugnava l'affidamento del servizio in favore della neocostituita società *in house* Acque Pubbliche Savonesi (d'ora in avanti: APS), nata dalla fusione di tre società *in house* già affidatarie di taluni ambiti territoriali della medesima provincia savonese (Consorzio Depurazione Acque, Servizi Ambientali e Servizio Comunali Associati). Più specificamente si lamentava, oltre alla ritenuta genericità della relazione di cui all'art. 34 del decreto legislativo n. 179 del 2012:

4.7.1. La violazione dell'art. 151 del decreto legislativo n. 152 del 2006 dal momento che l'affidamento sarebbe stato disposto per oltre 30 anni. Ciò in quanto l'affidamento alla società *in house* APS, o meglio la sua fusione,

diverrebbe operativa solo a tre anni di distanza dalla sottoscrizione della convenzione;

4.7.2. Insussistenza dei presupposti del modello *in house* dal momento che i patrimoni delle tre società partecipanti alla fusione resterebbero di fatto separati per almeno tre anni;

4.7.3. Impossibilità di adottare un modello integrato o complesso di società *in house a cascata* (ove le amministrazioni controllano i soci che controllano la società APS) e allo stesso tempo *a controllo congiunto* o frazionato (ossia ove il controllo analogo è esercitato da più soggetti istituzionali per il tramite di propri rispettivi rappresentanti in seno agli organi direttivi della società *in house*). Più in particolare: a) non sarebbe stata effettuata alcuna verifica sul controllo “a cascata” ossia sul duplice livello ad esso riferibile (controllo del comune sul socio e del socio sulla società APS); b) non vi sarebbe effettivo controllo analogo dal momento che la partecipazione in APS è differenziata da socio a socio.

5. Si costituivano in giudizio l'amministrazione provinciale intimata e le società *in house* a vario titolo coinvolte (APS, Consorzio Depurazione Acque, Servizi Ambientali, Servizi Comunali Associati, CIRA e Comune di Albisola), tutte per chiedere il rigetto dell'appello mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di specifica trattazione. Veniva comunque nuovamente sollevata l'eccezione di inammissibilità formulata in primo grado con riferimento alla carenza di interesse a ricorrere in capo ad IRETI (che in quanto società privata e non *in house* giammai potrebbe aspirare ad ottenere l'affidamento del suddetto servizio idrico).

6. Alla pubblica udienza del 18 maggio 2023 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso in appello veniva infine trattenuto in decisione.

DIRITTO

7. Si riporta quanto esaustivamente rammentato dal giudice di primo grado in ordine alla breve ricostruzione normativa della materia del servizio idrico:

“Fin dalla legge 5.1.1994, n. 36 (cosiddetta legge Galli), poi trasfusa nella parte III del D. Lgs. 3.4.2006, n. 152 (codice dell’ambiente, artt. 147 e ss.), il legislatore italiano ha inteso superare la frammentazione delle gestioni comunali, predicando l’organizzazione dei servizi idrici sulla base di ambiti territoriali ottimali, da delimitarsi a cura delle regioni.

L’organizzazione del servizio idrico integrato è attualmente compendiata nell’art. 147 del codice dell’ambiente, a mente del quale i servizi idrici sono organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle regioni, cui spetta altresì l’individuazione degli enti di governo d’ambito, ai quali è trasferito l’esercizio delle competenze in materia di gestione delle risorse idriche spettanti agli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale.

Più in particolare, ai sensi dell’art. 150 del D. Lgs. n. 152/2006, spetta all’autorità d’ambito individuata dalla regione la scelta, a monte, circa la forma di gestione del servizio (comma 1), fra quelle di cui all’articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (1. società di capitali individuate attraverso l’espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; 2. società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l’espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; 3. società cosiddette in house providing, cioè a capitale interamente pubblico, sulle quali gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitano un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, e che realizzano la parte più importante della propria attività con l’ente o gli enti pubblici che la controllano), nonché, a valle, l’affidamento della gestione (commi 2 e 3)”.

Quanto invece alle vicende normative che riguardano il servizio idrico della Regione Liguria (e in particolare della Provincia di Savona) si rammenta che, come pure evidenziato dal giudice di primo grado:

“Per quanto qui interessa, la Regione Liguria, con la legge regionale 28.10.2008, n. 39, individuò inizialmente sul territorio ligure quattro ambiti territoriali ottimali, coincidenti con il territorio delle province di Imperia, Savona, Genova e La Spezia, costituendo, per ciascun ambito, l’Autorità d’ambito territoriale ottimale per i servizi idrici e la gestione dei rifiuti urbani (AATO), nella forma del consorzio obbligatorio tra Provincia e Comuni dell’ambito, ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico competente in materia di

organizzazione, affidamento e controllo del servizio idrico integrato su tutto il territorio dell'ATO (art. 2)".

Successivamente, la Legge Regionale n. 1 del 24 febbraio 2014 ha operato la ridelimitazione degli ambiti territoriali ottimali con la individuazione di due ATO Centro Ovest (1 e 2, rispettivamente ato costiero e padano).

Con la Legge Regionale n. 17 del 23 settembre 2015 l'ato costiero Centro Ovest 1 era stato suddiviso in due ulteriori ambiti territoriali ottimali (Centro Ovest 1 *di levante* e Centro Ovest 3 *di ponente*).

La sentenza della Corte Costituzionale n.173 del 17 luglio 2017 ha tuttavia comportato la abrogazione della L.R. 17/2015 relativamente alla delimitazione del terzo ato, così ripristinando la situazione iniziale prevista dalla L.R. 1/2014, con un unico ambito costiero (ATO Centro Ovest 1) ed uno padano (ATO Centro Ovest 2). Di qui il venir meno della suddetta tripartizione e la conferma di una bipartizione per quanto riguarda la provincia savonese. Per ognuno dei due ambiti occorre procedere all'affidamento del servizio in favore di un unico nuovo gestore (da scegliere nelle suddette forme di cui all'art. 113 TUEL).

Di qui la costituzione di una nuova società in house Società Acque Pubbliche Savonesi scpa che sarebbe divenuto il nuovo gestore dell'ambito territoriale ottimale centro ovest 1 (mentre per ATO Centro Ovest 2 padano è stato scelto CIRA).

8. Tanto premesso si affronta ora il primo motivo di appello.

Secondo il giudice di primo grado, la lesività si sarebbe radicata nel momento in cui è stata operata la scelta astratta del modello dell'*in house providing* con delibera provinciale n. 26 del 2008. Le delibere di affidamento del 2015 si porrebbero quali atti "meramente confermativi" di quella fondamentale scelta del 2008. Di qui la tardività del gravame proposto soltanto in occasione della delibera provinciale n. 70 del 2015 (con cui si dava attuazione alla tripartizione territoriale dell'ATO Savonese a sua volta disposta con legge regionale n. 17 del 23 settembre 2015).

La statuizione di irricevibilità, a giudizio di questo collegio, va riformata dal momento che l'atto di indirizzo consisteva in una opzione del tutto generica, laddove gli atti adottati tra il 2015 e il 2019 contengono una maggiore declinazione di tale scelta (es. indicazione del soggetto *in house*, il che ha fatto innescare una serie di contestazioni legate al controllo analogo ed alla effettiva struttura societaria e patrimoniale, tutti aspetti che nel 2008 erano pressoché sconosciuti).

In questa direzione, la delibera di affidamento del 2015 non potrebbe essere ritenuta alla stregua di “atto meramente confermativo” rispetto alla scelta di indirizzo del 2008, e ciò dal momento che nel verificare la sussistenza di tutti i presupposti soggettivi ed oggettivi per l'affidamento del servizio in favore della società *in house* appositamente costituita occorre giocoforza procedere ad una nuova istruttoria e valutazione circa la bontà del modello generale a suo tempo prescelto, ossia se vi siano effettivamente le condizioni giuridiche, amministrative ed operative onde potervi fare fronte (es. possibilità di esercitare effettivamente il controllo analogo, nonché conferma circa efficacia del modello organizzativo e funzionale, sussistenza attività prevalente, capitale pubblico, etc).

Ed infatti con il ricorso di primo grado (e di conseguenza con l'appello in esame) non si censurava tanto l'*an* della scelta quanto, piuttosto, il *quid* e il *quomodo* di tale scelta (elementi questi sconosciuti e dunque non considerati al momento della scelta di indirizzo del 2008).

Si può anzi serenamente affermare che, mentre nel 2008 alcuna istruttoria e più approfondita valutazione venne operata sulla possibilità effettiva di percorrere tale modello gestionale (*in house providing*) è stato poi nel 2015 che i presupposti di legge onde poter proseguire su questo solco gestionale sono poi stati effettivamente – e per la prima volta – valutati ed approfonditi.

A ciò si aggiunga, in via dirimente, che mentre nel 2008 l'ambito territoriale era pacificamente unico (ossia un unico ATO coincidente con tutta la provincia di Savona) nel 2015 lo stesso ATO era stato prima oggetto di

bipartizione territoriale (legge regionale n. 1 del 2014) e poi addirittura di tripartizione (legge regionale n. 17 del 2015). Di qui la sussistenza di un assetto organizzativo e territoriale radicalmente diverso che, giocoforza, ha comportato l'innesto di nuove valutazioni e di nuove considerazioni, da parte della competente amministrazione provinciale, circa la sussistenza delle stesse condizioni economiche e giuridico-amministrative onde confermare la bontà della scelta a suo tempo operata (*in house providing*), conferma che in presenza di tale rinnovato quadro istruttorio e valutativo non poteva che essere intesa alla stregua di conferma propria, o in senso stretto, e giammai di conferma impropria o in senso mero.

Ulteriori elementi nel senso della non immediata lesività della citata delibera n. 26 del 2008 si rinvencono altresì nella sentenza n. 3946 del 22 maggio 2022 della sez. II di questo Consiglio di Stato secondo cui, in particolare:

“- l'appello rileva che la sentenza di questo Consiglio di Stato, Sezione V, n. 3954/2012 ha avuto modo d'escludere l'immediata lesività della deliberazione di una Giunta regionale avente ad oggetto la trasformazione in soggetto "in house", previo acquisto delle quote possedute dai privati, di una società a partecipazione regionale, reputando che "l'interesse all'impugnazione è sorto solo una volta completata la sequenza procedimentale e perfezionato l'effetto lesivo nei confronti dell'appellante con l'affidamento di servizi alla Società"; ma nella presente vicenda la sequenza procedimentale lesiva si era completata ed era quindi da contestare;

- l'appello rileva che la sentenza di questo Consiglio di Stato, Sezione V, n. 5808/2009 ha escluso l'immediata lesività (e il conseguente onere di tempestiva impugnazione) di una delibera d'indirizzo, prefigurante il percorso che avrebbe condotto alla gestione "in house" di un servizio pubblico (come si sarebbe verificato con la citata deliberazione n. 22/2011), delibera di indirizzo di cui quella sentenza n. 5808/2009 ha negato la "valenza esterna alla stessa Amministrazione, avendo in realtà il ben più specifico compito di fissare gli obiettivi strategici dell'Amministrazione nel delicato campo del servizio di cui si discute"; ma nella fattispecie le non impugate delibere 22 dicembre 2011, n. 22 e 20 luglio 2007, n. 51, recando la determinazione di dar corso alla gestione unitaria del servizio idrico

integrato per la provincia ricorrendo all'affidamento in house ad una società poi appositamente costituita, non si limitavano a fissare obiettivi strategici, ma precludevano ad Acquedotto di Savona S.p.a. l'intento, da essa perseguito, di contrastare l'affidamento in house ad una società appositamente costituita”.

Ebbene nel caso di specie la delibera n. 26 del 2008 se da un lato non completava la c.d. “sequenza procedimentale”, dall’altro lato si limitava a fissare “obiettivi strategici” non altrimenti ed ulteriormente declinati in obiettivi più strettamente operativi.

Del resto, il vantaggio che potrebbe ottenere l’appellante dall’annullamento delle delibere di affidamento consiste nel fatto che, poiché la costituzione di un soggetto *in house* rappresenta operazione societaria piuttosto complessa ed analitica, l’eventuale inidoneità del modello a tal fine prefigurato (per insussistenza dei presupposti organizzativi e funzionali) potrebbe concretamente indurre la stessa amministrazione ad optare, per ragioni di maggiore efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa, per uno degli altri due modelli contemplati dall’art. 113 TUEL ossia gara per la scelta di un soggetto privato oppure gara per la scelta di un partner privato da affiancare al socio pubblico (società mista). In altre parole, l’inadeguatezza eventuale di *quid* e *quomodo* potrebbero influenzare l’*an* che dunque potrebbe essere rimesso in discussione, una volta appurato che quel modello prescelto non poteva essere conforme a quanto prescritto dalla legge.

Ne deriva da quanto detto che, come già anticipato, la delibera di affidamento n. 70 del 2015 non costituisce atto meramente confermativo della scelta di indirizzo del 2008 quanto, piuttosto, atto confermativo in senso proprio di quella stessa originaria scelta dal momento che la competente amministrazione provinciale è stata effettivamente in grado di svolgere una più approfondita istruttoria e valutazione circa la concreta sussistenza di tutti i presupposti soggettivi ed oggettivi a tal fine necessari.

Di qui la riesplorazione – o meglio l’effettivo radicarsi – della lesività della scelta adottata (e soprattutto meditata, dopo quella di mero indirizzo del

2008) circa il modello organizzativo cui affidare il servizio idrico integrato (società *in house* piuttosto che società mista o gara tra privati).

Di qui ancora la tempestività del ricorso presentato (soltanto) in occasione della delibera provinciale recante approvazione del piano d'ambito.

In siffatta direzione, il ricorso di primo grado deve essere dichiarato tempestivo e dunque ricevibile.

9. Quanto alla riproposta eccezione di inammissibilità per carenza di interesse in capo ad IRETI (in quanto soggetto privato, e non *in house*, non potrebbe infatti coltivare alcuna speranza di essere ripescato quale gestore del servizio) si evidenzia la sua infondatezza dal momento che la stessa IRETI, allorché fossero accolte anche soltanto alcune delle sue doglianze (si vedano quelle sulla ritenuta insussistenza dei presupposti per l'*in house*) potrebbe comunque confidare anche in un parallelo cambio di indirizzo politico-amministrativo da parte degli organi preposti i quali, data la complessità dell'operazione legata alla costituzione di un soggetto *in house*, potrebbero a quel punto ritenere maggiormente conveniente, in termini tecnici ed economici, rivolgersi al mercato di riferimento settoriale piuttosto che riavviare l'*impresa* di costituire un nuovo e diverso soggetto *in house*.

Dalle suddette considerazioni consegue il rigetto dell'eccezione riproposta ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a.

10. Procedendo dunque all'esame del merito obliterato dal giudice di primo grado si osserva sin da subito come alcuni motivi (da 4.2. a 4.4.) si rivelino tuttavia improcedibili in quanto si riferiscono ad un assetto provinciale (basato su tre ATO) poi superato per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 173 del 2017 che ha riportato a due gli ATO, ciascuno sottoposto a governo unitario e soggetto affidatario unico. Il ricorso di primo grado, una volta affermatane la ricevibilità, andava così dichiarato improcedibile con riguardo al ricorso introduttivo nonché con riferimento ai primi due motivi aggiunti (dunque in relazione alla delibera n. 70 del 2015 ed

agli atti di aggiornamento i quali postulavano la presenza di tre ATO e non di due come poi successivamente statuito dalla Corte costituzionale).

Di qui la improcedibilità del ricorso introduttivo di primo grado e dei due primi motivi aggiunti.

11. Le stesse censure da 4.2. a 4.4. vengono poi *sic et simpliciter* estese agli atti successivi alla sentenza della Corte costituzionale, ossia alla delibera provinciale n. 31 del 2018 (recante approvazione del piano d'ambito articolato su due ATO) ed ai conseguenti atti di affidamento *in house* in favore di APS (Centro Ovest 1) e CIRA (Centro Ovest 2). Si opera a tal fine (punto 4.5.3.) un mero rinvio a tutti i motivi in precedenza sollevati (si ripete: da 4.2. a 4.4.) che, a dire della appellante, si riverbererebbero anche sui nuovi atti.

Al riguardo si osserva nuovamente che: l'ATO Savonese con delibera n. 70 del 2015 è stato suddiviso in tre ulteriori ambiti territoriali ottimali (ATO Centro Ovest 1, ATO Centro Ovest 2, ATO Centro Ovest 3). Dopo la citata sentenza della Corte costituzionale n. 173 del 2017 gli ATO si sono ridotti a due (ATO Centro Ovest 1 e ATO Centro Ovest 2). Di qui una nuova riconfigurazione dei piani d'ambito, sul piano non solo territoriale ma anche organizzativo e funzionale, e dunque delle scelte sottese all'affidamento del relativo servizio idrico integrato alle due rispettive società *in house* (APS e CIRA).

Riconfigurazione (“a due ATO”) che è stata puntualmente impugnata con motivi aggiunti e che rende dunque improcedibili, come già detto, tutti i motivi originariamente formulati avverso la configurazione “a tre ATO”, ossia i motivi ricompresi tra il punto 4.2. ed il punto 4.4. della parte in fatto della presente decisione.

Di qui anche la delimitazione dell'esame alle sole censure di merito che si appuntano esclusivamente sulla configurazione bipartita ossia “a due ATO”.

Ed infatti i motivi aggiunti, quelli dal terzo al quinto, si limitavano pedissequamente a replicare le stesse ragioni di doglianza proposti con il ricorso introduttivo ed i primi due motivi aggiunti senza tuttavia operare una

pur minima rivalutazione circa la loro effettiva estendibilità anche agli atti conseguenti alla declaratoria di incostituzionalità (si vedano le pagg. 31-33 dei quinti motivi aggiunti, allorché si ripetono gli stessi motivi di cui al ricorso introduttivo senza il benché minimo riferimento ai nuovi atti adottati tra il 2018 e il 2019, ed ancora e pagg. 12-14 dei quarti motivi aggiunti, ove le stesse censure vengono *sic et simpliciter* riprese senza svolgere alcuna analisi critica e comparativa tra gli atti ante sentenza Corte costituzionale e gli atti post sentenza Corte costituzionale). Il nuovo assetto e la nuova organizzazione da tre a due ATO imponeva dunque una nuova considerazione e valutazione di tali vizi alla luce delle rinnovate scelte di carattere amministrativo. Le medesime censure, in altre parole, andavano espressamente riproposte dopo avere attentamente rivalutato la eventuale persistenza di determinati vizi in capo ai nuovi provvedimenti di pianificazione e di affidamento (atti questi che hanno infatti comportato, come innanzi detto, una ridefinizione complessiva di tutti gli interessi in giuoco). Nei motivi aggiunti dal terzo al quinto tali motivi vengono *sic et simpliciter* riproposti senza in alcun modo evidenziare le ragioni per cui i vizi stessi si trasmetterebbero, pur in presenza di un radicale mutamento dei predetti assetti organizzativi e funzionali, dal vecchio modello tripartito a quello nuovo bipartito o meglio nuovamente bipartito. Di qui la genericità dei motivi aggiunti riproposti in relazione al piano d'ambito 2018 ed all'affidamento 2019 data la assenza del fondamentale requisito di specificità: non vengono infatti enunciate le ragioni per cui simili vizi debbano essere ribaditi anche per il nuovo sistema bipartito introdotto nel 2018 con delibera provinciale n. 31.

In siffatta direzione, la censura sub 4.5.3. si rivela dunque generica atteso che la cesura netta tra atti di pianificazione precedenti alla sentenza della Corte costituzionale n. 173 del 2017 (articolazione tripartita ATO Savonese) ed atti di pianificazione adottati successivamente ad essa (in vista ossia di una articolazione bipartita dello stesso ATO) avrebbe implicato una rivalutazione delle ragioni per cui determinati motivi di ricorso andavano ripresentati, e ciò

anche in ossequio al principio di specificità dei motivi che vale non solo per i motivi aggiunti formulati in primo grado (art. 43 c.p.a. che richiama l'art. 40 c.p.a. ai fini della disciplina da osservare) ma anche per i motivi riproposti in appello, in quanto non esaminati in primo grado, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a.

In conclusione i motivi ricompresi tra il punto 4.2.e il punto 4.4. della parte in fatto sono improcedibili per quanto attiene al ricorso introduttivo ed ai primi due motivi aggiunti ed allo stesso tempo inammissibili, per genericità, con riguardo ai terzi, quarti e quinti motivi aggiunti.

12. Con terzi motivi aggiunti si impugnava la determinazione provinciale n. 3434 del 2017 adottata a seguito della sentenza n. 173 del 2017 con cui la Corte costituzionale, come già ampiamente anticipato, ha dichiarato l'illegittimità della suddetta tripartizione dell'ATO Savonese. In particolare si lamenta che la Provincia avrebbe proceduto ad una mera sommatoria dei precedenti gestori in un unico soggetto *in house* cui affidare il predetto servizio. Si solleva, più da vicino:

- a) Difetto di competenza in capo al dirigente della Provincia su materia (scelta *in house*) che spettava invece alla Assemblea dell'ente di governo d'ambito;
- b) Genericità della motivazione in ordine alla scelta gestionale dell'*in house*. In altre parole si sarebbe realizzata una mera conferma dei gestori precedenti (APS infatti è la sommatoria di tre soggetti a loro volta sempre *in house*).

12.1. Come anticipato, con il motivo sub 4.5.1. si lamenta il difetto di competenza in capo al dirigente della Provincia su materia (scelta modello *in house*) che spettava invece alla Assemblea dell'ente di governo d'ambito.

Osserva il collegio che alcuna lesività poteva radicarsi in capo alla suddetta determinazione dal momento che la suddetta nota 3434 del 2017 consiste nell'affidamento del servizio di supporto e di affiancamento, in favore di società specializzata, nella predisposizione del piano d'ambito e di organizzazione per l'affidamento del servizio idrico con riguardo all'ATO Centro Ovest 1. Pertanto nessuna decisione nel senso inteso dalla difesa di

parte appellante ma soltanto l'esigenza di attivare ogni istruttoria tecnica possibile onde rispondere alle necessità scaturenti dalla ridetta sentenza della Corte costituzionale n. 173 del 2017 e di evitare, in questo modo, il commissariamento dell'ente.

Analogo discorso va poi esteso alla gravata nota n. 39766 del 2017 con cui la Segreteria dell'ente di governo dell'ATO si è limitata a indicare adempimenti e tempi conseguenti alla attuazione della stessa sentenza della Corte costituzionale, ossia predisporre il piano d'ambito, adottare una decisione sulla forma di gestione, stipulare il contratto ed affidare il servizio idrico integrato.

La censura si pone in questi termini inammissibile per difetto di interesse in quanto riguardante atti meramente istruttori (cronoprogramma segreteria ente di governo) o comunque diretta a regolare determinati rapporti contrattuali in vista di approfondimenti istruttori (affidamento servizio di supporto e affiancamento della redazione del piano d'ambito).

12.2. Va conseguentemente dichiarato inammissibile anche il motivo sub 4.5.2. dal momento che alcuna scelta circa la forma di gestione era stata intrapresa, come appena detto, con le note gravate mediante terzi motivi aggiunti.

13. Con quarti motivi aggiunti (punto 4.6. della parte in fatto) si impugnava il nuovo piano d'ambito adottato con deliberazione provinciale n. 31 del 29 maggio 2018. Più in particolare si lamentava (4.6.1.) la mera conferma dei precedenti gestori attraverso una loro fittizia unificazione in unico soggetto *in house*.

La censura si appalesa generica e dunque inammissibile dal momento che non vengono evidenziate le ragioni per cui una simile scelta sarebbe contraria a una qualche disposizione normativa oppure non rispondente a criteri di logicità e di ragionevolezza dell'azione amministrativa.

Come correttamente evidenziato dalla difesa di Consorzio Depurazione Acque (pag. 32 memoria in data 17 aprile 2023): “il fatto che sia prevista la

fusione non può togliere rilevanza all'odierno affidamento ad APS; si tratterà se mai di verificare al compimento del processo di fusione la permanenza del possesso dei requisiti in oggi esistenti". Ed ancora che: "Il fatto che a tale Società partecipino i preesistenti gestori non riveste alcun profilo di illegittimità e nessuna norma di legge lo vieta, se sussistono i presupposti di legge per l'affidamento in house".

Del resto, la scelta di coordinare ed unificare le diverse gestioni che, in modo talora parcellizzato e dunque altamente diseconomico ed inefficiente, hanno per lungo tempo caratterizzato l'organizzazione ed il funzionamento del servizio idrico ben potrebbe rispondere a primarie esigenze di razionalizzazione ed ottimizzazione del settore in questione.

A ciò si aggiunga che APS nasce dalla fusione di tre soggetti in house (Consorzio Depurazione Acque, Servizi Ambientali e Servizi Comunali Associati) che hanno gestito sino al 2019 il servizio idrico della maggioranza ma non di tutti i comuni della provincia savonese relativi all'ambito costiero (Centro Ovest 1). Di qui la necessaria previsione di un periodo transitorio all'interno del quale occorrerà procedere alla adesione di altri comuni sino ad ora estranei alla gestione da parte di uno dei tre soggetti in house sopra delineati e, dunque, la conseguente necessità che il processo di effettiva fusione sia scandito da meccanismi di progressiva ma graduale integrazione di tipo organizzativo e funzionale.

Trattasi pertanto, come correttamente posto in evidenza dalla difesa di Consorzio Depurazione Acque (cfr. memoria in data 17 aprile 2023, pag. 31), di "una fase "fisiologicamente" necessaria e inevitabile all'avvio del servizio a regime considerato che coinvolge in contemporanea decine di Comuni, la consegna degli impianti e delle opere, il subentro del nuovo soggetto in attività in corso, tutte attività complesse che devono convivere con la continuità del funzionamento di servizi essenziali, che non può che essere garantita dai precedenti gestori fino al perfezionarsi delle condizioni per il

subentro del nuovo soggetto, al fine di evitare interruzioni nell'attività in atto”.

Del resto, già questo Consiglio di Stato (cfr. sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5080) ha avuto modo di sottolineare che l'obiettivo è quello di superare la “frammentazione” delle precedenti singole gestioni comunale e dunque di giungere ad una *“compiuta realizzazione della riorganizzazione del servizio a livello di ambito ottimale inevitabilmente graduale, perché comportante l'adesione di più enti pubblici e l'unificazione delle dotazioni di mezzi e strutture fino ad ora suddivise in più gestioni a base comunale o sovracomunale. Tale adesione, poi, è consentita a tutti gli enti locali compresi nell'ambito territoriale imperiese in modo progressivo, secondo il paradigma dei contratti plurilaterali ex art. 1332 cod. civ.”*.

Da tanto si ricava la piena adesione, che pure questo collegio ritiene di condividere, ad un processo di progressiva integrazione patrimoniale e di graduale affinamento organizzativo.

Ancora la difesa di Consorzio Depurazione Acque, nella memoria di replica del 27 aprile 2023 (pag. 7) piuttosto condivisibilmente afferma che: “La circostanza che il subentro del nuovo titolare richieda una fase di transizione e avvenga progressivamente è condizione fisiologica e necessaria per operare il passaggio da un vecchio a un nuovo gestore ed evitare l'interruzione del servizio”.

La censura, si ripete, si rivela dunque generica – prima ancora che infondata – e per tale ragione inammissibile.

14. Con quinti motivi aggiunti (motivo 4.7) si impugnava l'affidamento del servizio in favore della neocostituita società *in house* Acque Pubbliche Savonesi (d'ora in avanti: APS), nata dalla fusione di tre società *in house* già affidatarie di taluni ambiti territoriale della medesima provincia savonese (Consorzio Depurazione Acque, Servizi Ambientali e Servizio Comunali Associati). Più specificamente si lamenta la ritenuta genericità della relazione di cui all'art. 34 del decreto legislativo n. 179 del 2012 nella parte in cui si forniscono le ragioni per cui si è deliberato di optare per il suddetto modello

in house. La censura si rivela infondata dal momento che, nella relazione in data 4 aprile 2019 (quella ossia che si riferisce al definitivo assetto bipartito di cui al piano d'ambito approvato con delibera n. 31 del 2018): a) si dà sufficiente risalto agli aspetti legati ai “fallimenti del mercato” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 2021, n. 7023) nella parte in cui si evidenziano i tempi eccessivamente lunghi legati all'espletamento di pubbliche gare, laddove il meccanismo di unificazione dei precedenti gestori *in house* (in nuovo soggetto altrettanto *in house*) consentirebbe di ridurre il necessario numero di fasi e di procedure connesse anche al subentro nella gestione e negli impianti stessi (la relazione ex art. 34 fa proprio riferimento alla “rapidità di esecuzione dell'operazione”, rapidità resa necessaria proprio in seguito agli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 173 del 2017); b) si dà sufficiente riscontro circa i “benefici per la collettività” (Cons. Stato, sez. V, 31 luglio 2019, n. 5444) fondamentalmente derivanti dalla maggiore continuità e regolarità, nella erogazione di un servizio pubblico essenziale, che potrebbe concretamente garantire il passaggio da gestori *in house* ad un nuovo soggetto di cui gli stessi fanno parte mediante ripartizione di quote societarie. In questo senso i passaggi patrimoniali e gestionali risulterebbero maggiormente rapidi ed efficienti proprio in ragione della preesistenza di tre soggetti in house ampiamente avviati e rodati in questo specifico settore (cfr. pag. 7 relazione ex art. 34).

Ulteriore beneficio (pag. 12 relazione ex art. 34) è quello per cui la collettività non deve indirettamente subire gli oneri derivanti dal “valore del rimborso” che sarebbe dovuto ai gestori uscenti (i cui *asset* vengono invece inglobati dalla nuova APS).

Per tutte le ragioni sopra esposte, anche tale motivo deve pertanto essere rigettato.

15. Con il motivo sub 4.6.1. si lamenta la mera conferma dei precedenti gestori attraverso una loro fittizia unificazione in unico soggetto in house. Si contesta la fusione di tre precedenti concessionari del servizio idrico che

avrebbero costituito una società solo fittiziamente unica (APS) dal momento che i patrimoni delle tre società partecipanti alla fusione resterebbero di fatto separati per almeno tre anni (censura sub 4.7.2.).

La censura è infondata dal momento che la separazione è solo temporanea, in vista della effettiva operatività della fusione.

In ogni caso il codice civile ammette la figura dei “patrimoni destinati a specifici affari” (art. 2447 bis c.c.) e dunque anche ad intere attività di imprese tali da configurare veri e propri rami di azienda. Secondo una certa tesi, infatti, possono essere inclusi in tale nozione anche una serie di attività di impresa, ossia anche un ramo di attività di impresa, intendendo il termine "affare" nell'accezione di precisa iniziativa economica, intrapresa da parte della società, da realizzarsi entro un predeterminato lasso temporale.

Di qui la possibilità che, per un certo lasso temporale (ossia tre anni sino alla effettiva fusione in APS), i tre patrimoni dei tre rispettivi soci di APS possano restare in qualche misura separati ossia destinati a specifiche attività di impresa.

Le censura si rivela dunque infondata e deve essere rigettata.

16. Con il motivo sub 4.6.2. si lamenta la violazione dell'art. 149 del decreto legislativo n. 152 del 2006 nella parte in cui non sarebbe stata effettuata la prescritta ricognizione delle infrastrutture e la programmazione degli interventi.

La censura è smentita *per tabulas* ove soltanto si consideri che il piano d'ambito allegato alla deliberazione provinciale n. 31 del 2018 prevede: a) alla pag. 42 ss. la “RICOGNIZIONE DELLE INFRASTRUTTURE” (con relativa tabella n. 7 recante “consistenza delle infrastrutture” nonché una relazione sullo stato dell'acquedotto, della fognatura e del sistema di depurazione); b) alla pag. 51 ss. la “PROGRAMMAZIONE DEGLI INTERVENTI” con relativa “Analisi delle criticità” e “Individuazione di strategie ed obiettivi” (tra cui la qualità delle acque, le interconnessioni, l'adeguamento tecnologico e l'efficientamento energetico) nonché

“Cronoprogramma degli interventi” suddivisi per singole comunità territoriali.

Il motivo deve dunque essere rigettato.

17. Con il motivo sub 4.7.1. si lamenta la violazione dell’art. 151 del decreto legislativo n. 152 del 2006 dal momento che l’affidamento sarebbe stato disposto per oltre 30 anni. Ciò in quanto l’affidamento alla società in house APS, o meglio la sua fusione, diverrebbe operativa solo a tre anni di distanza dalla sottoscrizione della convenzione.

La censura è infondata dal momento che i 30 anni decorrono dalla stipula della convenzione stessa (art. 5) e non dalla consegna delle infrastrutture che, se tardivamente rilasciate, non influirà di certo sulla durata della concessione.

In altre parole, il termine per la consegna degli impianti non incide sulla durata della convenzione che resta fissata inequivocabilmente in 30 anni, che decorrono dalla data di inizio dell’affidamento, ovvero “dalla data di stipula della convenzione” (comma 1). Pertanto il termine decorre dal 30 aprile 2019 e non già, come sostenuto da IRETI, dal mese di marzo 2020.

Di qui, giova ripetere, il rigetto della specifica censura.

18. Con il motivo sub 4.7.3. si lamenta la impossibilità di adottare un modello integrato o complesso di società in house *a cascata* (ove le amministrazioni controllano i soci che controllano la società APS) e allo stesso tempo *a controllo congiunto* o frazionato (ossia ove il controllo analogo è esercitato da più soggetti istituzionali per il tramite di propri rispettivi rappresentanti in seno agli organi direttivi della società in house). Si contesta la complessa modalità di controllo analogo ad un tempo “a cascata” (i comuni controllano i soci consortili che controllano la società APS: modello questo comunemente accettato dalla giurisprudenza anche eurounitaria) e “congiunto” dal momento che sono plurimi i comuni che vi prendono attivamente parte. Più in particolare: a) non sarebbe stata effettuata alcuna verifica sul controllo “a cascata” ossia sul duplice livello ad esso riferibile (controllo del comune sul socio e del socio sulla società APS); b) non vi sarebbe effettivo controllo

analogo dal momento che la partecipazione in APS è differenziata da socio a socio. Al riguardo si osserva che:

18.1. Come rammentato dal Consiglio di Stato, sez. I, 26 giugno 2018, n. 1645: *“Per l'individuazione dell'in house sono richiesti adesso tre requisiti: 1) controllo analogo; 2) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata deve essere effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'ente controllante; 3) partecipazione totalitaria”*;

18.2. Nel caso di specie la difesa di parte appellante non pone in contestazione la sussistenza dei requisiti 2 (attività prevalente) e 3 (partecipazione totalitaria) quanto piuttosto il requisito 1, ossia la presenza effettiva di un “controllo analogo”. Controllo analogo esercitato sia “a cascata”, sia in modo “congiunto” (o plurifrazionato);

18.3. Sulle diverse modalità di “controllo analogo” si opera nuovamente rinvio a quanto evidenziato dal Consiglio di Stato nel citato parere 1645 del 2018 secondo cui, più in particolare:

“Oltre al c.d. in house di tipo tradizionale, dalle direttive UE e dall'art. 5 del codice dei contratti pubblici sono ricavabili anche altre forme di in house:

- in house a cascata: si caratterizza per la presenza di un controllo analogo indiretto "tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo" (art. 5, comma 2); l'amministrazione aggiudicatrice esercita un controllo analogo su un ente che a propria volta esercita un controllo analogo sull'organismo in house ed anche se tra la l'amministrazione aggiudicatrice e l'organismo in house non sussiste una relazione diretta è comunque ammesso l'affidamento diretto;

- in house frazionato o pluripartecipato: ai sensi dell'art. 5, comma 4, l'affidamento diretto è consentito anche in caso di controllo congiunto; le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono congiuntamente soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti; b) tali

amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti (comma 5)”;

18.4. Tali definizioni sono poi sostanzialmente riprese dall'art. 2, comma 1, del decreto legislativo n. 175 del 2016 (testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) la cui lettera c) reca la definizione di controllo “a cascata” (laddove si afferma che: *“Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante”*), mentre la successiva lettera d) si occupa di “controllo congiunto” (laddove si afferma che per «controllo analogo congiunto» debba intendersi quella *“situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. La suddetta situazione si verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 5, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”*).

18.5. Tanto doverosamente premesso si osserva innanzitutto che, nel caso di specie, opera il seguente meccanismo societario:

- Alcuni comuni della provincia di Savona (quelli per lo meno rientranti nell'attuale ambito costiero Centro Ovest 1, o meglio non tutti ma la maggioranza di essi) hanno nel tempo dato vita a tre organismi in house (Servizi Ambientali, Servizi Comunali Associati e Consorzio Depurazione Acque) ciascuno di essi affidatario sino al 2019 di una porzione di tale stesso ambito (il resto dell'ambito è affidato, da ulteriori comuni dello stesso plesso costiero, ad altri soggetti anche privati e tra questi proprio IRETI);
- Nel 2019 è stata costituita Acque Pubbliche Savonesi (APS), società in house costituita, mediante fusione per incorporazione, proprio dalle tre ridette società anch'esse in house (in particolare: Soc. Consorzio per la Depurazione delle Acque del Savonese S.p.A. con il 50% del capitale; Servizi Ambientali S.p.A. con il 36,50% del capitale; Servizi Comunali Associati S.r.l.

con il 13,50% del capitale). Dunque la società *in house* APS è formata da tre società anch'esse *in house* le quali sono rispettivamente controllate da alcuni comuni della provincia savonese che ricadono, a loro volta, nell'attuale ambito costiero ATO Centro Ovest 1. Come evidenziato nella relazione ex art. 34: “con la fusione sopravviverà un solo soggetto e le società consorziate saranno eliminate, attuando quindi una significativa razionalizzazione del numero di soggetti pubblici coinvolti nel servizio idrico integrato”;

- Di qui la sussistenza di un modello misto in parte “a cascata” [comuni del savonese che controllano le tre ridette società *in house* (primo livello di controllo analogo) le quali controllano a loro volta la società *in house* APS (secondo livello di controllo analogo)] e in parte a “controllo congiunto” (APS controllato da tre società *in house* di derivazione comunale);

18.6. Al riguardo si osserva che:

18.6.1. In primo luogo, le disposizioni vigenti non escludono la compresenza dei due modelli, né vengono forniti più concreti elementi da cui ricavare la sostanziale impossibilità di concepire una certa combinazione tra questi due modelli: di qui la possibilità di assistere a società *in house* ad un tempo “a cascata” ed “a controllo congiunto” o pluripartecipato. Essenziale in tale senso è, piuttosto, la ricorrenza dei relativi presupposti prescritti dalla legge;

18.6.2. In secondo luogo, la censura di parte appellante si rivela generica in quanto non contiene più specifiche dimostrazioni circa l'impossibilità di esercitare un simile “controllo complesso” (*a cascata* e allo stesso tempo *congiunto*);

18.6.3. In terzo luogo, i “rappresentanti” necessari per esercitare il controllo analogo possono anche essere società a loro volta *in house*. La norma non richiede infatti che il “rappresentante” debba rivestire una certa veste soggettiva, di modo che lo stesso potrebbe indifferentemente essere costituito da un dipendente della PA oppure da un socio o meglio da una società dalla stessa PA purché sottoposta a controllo analogo e partecipazione totalitaria.

Fondamentale è che tale soggetto (dipendente o società che sia) risulti adeguatamente fornito dei necessari poteri di rappresentanza;

18.6.4. Il controllo deve essere “congiunto”, non anche necessariamente “paritario” (ossia egualmente ripartito tra tutti i soci in house). Una simile conclusione è inevitabilmente legata alla particolare dimensione naturale, organizzativa e funzionale degli ATO che sono costituiti da plurimi comuni di varie dimensioni e dunque anche di diverso peso societario. Occorre infatti tenere conto del fatto che il servizio idrico giocoforza implica il concorso di più enti (allo stesso tempo deputati al controllo di eventuali soggetti in house). Di qui la piana applicazione del principio democratico della maggioranza dettato, altresì, da basilari esigenze di celerità ed efficacia dell'azione amministrativa (si veda l'applicazione del criterio maggioritario ogniqualvolta sia necessario il concorso di più enti pubblici per il raggiungimento di una certa decisione, ossia attraverso il comune strumento della conferenza di servizi) ma anche dalla appurata circostanza secondo cui alcuni dei tre soci in house di APS sono “controllati” da un numero più consistente di comuni o comunque da enti locali di maggiori dimensioni sul piano territoriale e demografico: di qui la diversa ripartizione di quote sociali tra i tre soci in house all'interno di APS;

18.6.5. In quinto ed ultimo luogo, la specifica censura non tiene conto che le disposizioni statutarie del soggetto in house (APS) nonché quelle degli altri soggetti in house che rappresentano le amministrazioni locali all'interno di APS (Servizi Ambientali, Servizi Comunali Associati e Consorzio Depurazione Acque) fanno riferimento a diversi ed importanti modelli e momenti di coordinamento tra enti in vista proprio del “controllo analogo”. In altre parole, si contesta la presenza dei presupposti del controllo analogo e della prevalente attività pubblicistica ma ciò è *per tabulas* smentito ad una attenta lettura dello statuto della nuova società APS. Più da vicino:

- quanto al primo livello di “controllo analogo” (quello ossia esercitato dai comuni dell'ATO Centro Ovest 1 costiero nei confronti delle tre rispettive

società in house Servizi Ambientali, Servizi Comunali Associati e Consorzio Depurazione Acque) si rinvengono importanti strumenti organizzativi e funzionali deputati al controllo stesso. Si veda, infatti: a) la convenzione ex art. 30 TUEL per il controllo congiunto su Servizi Ambientali (società *in house* di alcuni comuni tra cui Loano e Borghetto la quale prevede strumenti di tipo *funzionale* come la adozione di documenti di programmazione, di indirizzo strategico e di monitoraggio nonché il controllo strategico e di gestione preventivo e successivo nonché strumenti di tipo *organizzativo* come la Conferenza di coordinamento e di indirizzo strategico e l'Unità tecnica di controllo permanente, organismi questi tutti pacificamente ammissibili non operando per le società *in house* lo stesso divieto di istituzione di organismi speciali che l'art. 11 del decreto legislativo n. 175 del 216 riserva per la sole "società a controllo pubblico". Cfr., sul punto, le condivisibili conclusioni di TAR Lombardia Milano, sez. I, 15 novembre 2022, n. 2535). Si veda inoltre la revisione statutaria del 2018 la quale prevede ancor più penetranti poteri di inibizione e controllo su atti nevralgici per l'attività della società tra cui anche piani di assunzione, piani degli investimenti e di alienazione immobiliare (art. 7bis); b) lo statuto di Servizi Comunali Associati il quale prevede, all'art. 23, il Comitato Tecnico per il controllo analogo cui prende parte un rappresentante per ciascun comune e che può prendere visione di ogni documento utile, anche di natura contabile, al fine di impartire i necessari indirizzi amministrativi (art. 23 Statuto); c) Consorzio Depurazione Acque (comuni di Alassio ed altri) la cui assemblea dei soci (ossia tutti i comuni che detengono le quote di tale consorzio) si occupa in termini *organizzativi* di attività essenziali ai fini del controllo analogo tra cui finanziamenti, nomina direttore generale ed acquisti di natura immobiliare (art. 16 statuto). Si veda poi, in termini più strettamente *funzionali*, l'art. 23 sul controllo amministrativo (in base al quale l'assemblea dei soci approva taluni atti di gestione fondamentale come il bilancio di previsione e la nomina dei membri del consiglio di amministrazione;

- quanto al secondo livello di “controllo analogo” (quello ossia congiuntamente esercitato dalle tre ridette società in house, in funzione di “rappresentanti” delle ridette amministrazioni comunali, nei confronti dell'affidatario finale del servizio ossia la società in house APS) va evidenziato: a) l'accordo temporaneo siglato nel mese di aprile 2018 dei comuni (che rispettivamente controllano le tre società in house sino ad allora affidatarie del servizio idrico) con cui *“disciplinano e si impegnano ad esercitare in modo omogeneo e coordinato il “controllo analogo” sulle società socie della Società Acque Pubbliche Savonesi SCpa, al fine di assicurare indirizzi chiari e comuni per tale SCpa e garantire una gestione efficiente ed efficace”* (art. 1 Accordo). E ciò *“attraverso la Conferenza di consultazione”* (artt. 3 e 4) la quale opera secondo criteri di maggioranza e con la partecipazione di tutti i comuni che detengono una posta nelle tre società in house; b) i patti parasociali raggiunti in data 11 gennaio 2019 dai tre soggetti in house che sono soci di APS, con i quali si disciplina l'esercizio del “controllo congiunto” per conto ed in nome degli enti locali rappresentati (dunque i soci in house ben si pongono quali “rappresentanti” degli enti locali stessi). Viene istituita a tal fine una apposita Assemblea di coordinamento e indirizzo (profilo *organizzativo*) cui i soci stessi prendono parte per definire ambito del controllo congiunto ossia approvazione atti di programmazione, monitoraggio ed analisi dei risultati raggiunti, anche con riguardo alla verifica di coerenza tra obiettivi prefissati e risultati stessi (profilo *funzionale*). Della ridetta Assemblea di coordinamento e indirizzo fanno parte – sebbene nella veste di uditori – anche il Presidente della Provincia di Savona ed i rappresentanti di tutti gli enti locali che, pur se in modo indiretto ossia “a cascata”, confluiscono nella ridetta società in house APS. Dunque il meccanismo “a cascata” e “congiunto” è adeguatamente osservato mediante questa plurima ed incrociata partecipazione non solo dei soci in senso stretto ma anche degli enti che detengono quote nelle tre società in house che hanno dato vita ad APS. Tra i compiti della ridetta Assemblea rientrano la “definizione delle strategie”, la “assegnazione degli obiettivi” e la

decisione sui provvedimenti di straordinaria amministrazione (art. 6 dei “Patti”). Seguono poi le attività di controllo preventivo, contestuale e successivo nonché la rendicontazione (art. 7 ed 8 dei “Patti”). Il controllo si estende altresì alla verifica di efficacia delle azioni intraprese nonché all’andamento economico e finanziario della società (art. 3 dei “Patti”). Decisivo l’art. 6, comma 4, il quale stabilisce che l’assemblea ordinaria dei soci è vincolata agli indirizzi e alle decisioni impartiti dalla Assemblea di coordinamento e indirizzo. Analogo discorso per gli organi amministrativi della società, che ai sensi dell’art. 10 dei “Patti” sono tenuti ad osservare gli indirizzi della ridetta Assemblea di coordinamento nonché dagli enti locali che rappresentano i soci stessi. Da segnalare infine l’art. 11 dei “Patti” secondo cui gli enti locali che controllano i soci di APS possono richiedere qualsiasi atto od informazione necessario per l’esercizio del controllo congiunto a cascata; c) lo Statuto di APS il cui art. 6, comma 3, espressamente richiama i suddetti patti parasociali ai fini dell’esercizio del controllo analogo congiunto nonché l’Assemblea di coordinamento (comma 4) ai fini del controllo congiunto in senso stretto. Decisiva, sul piano funzionale, la previsione di cui al successivo comma 5 ove si prevede che la funzione di controllo analogo si svolge essenzialmente attraverso la approvazione del Piano previsionale e programmatico della società (che riguarda anche il budget economico triennale assegnato). Sempre sul piano del controllo analogo si veda poi l’art. 21 dello Statuto APS secondo cui sono sottoposti al preventivo vaglio dell’Assemblea di indirizzo e coordinamento alcuni fondamentali atti in materia contrattuale, di assunzione di servizi e di personale, di alienazione immobiliare e di mutui e finanziamenti. L’art. 23, infine, prevede che il Consiglio di Amministrazione (cui partecipano ciascuno dei tre soci attraverso propri qualificati rappresentanti) agisce sulla base degli indirizzi espressi dalla Assemblea di indirizzo e coordinamento.

- ebbene l’esistenza ed il funzionamento di tali specifici e plurimi meccanismi di “controllo analogo” (di primo e di secondo livello) non ha formato oggetto

di specifica contestazione ad opera della difesa di parte appellante.

18.7. Alla luce di quanto sopra riportato sussistono dunque tutti gli elementi per ritenere adeguatamente realizzato il modello misto del controllo “a cascata” e allo stesso tempo “congiunto”;

18.8. Di qui il rigetto, altresì, di tale specifica censura.

19. In conclusione il ricorso in appello è infondato e deve dunque essere rigettato, sebbene nei sensi di cui sopra. La sentenza di primo grado va di conseguenza confermata sebbene con diversa motivazione.

20. Le spese di lite debbono essere integralmente compensate visto il complessivo andamento del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e conferma la sentenza di primo grado sebbene con diversa motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Massimo Santini

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO