

Pubblicato il 02/04/2025

N. 00633/2025 REG.PROV.COLL.
N. 01813/2024 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1813 del 2024, proposto dal Comune di Lucca, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Alberto Fantini e Luca Spaziani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Autorità idrica toscana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paola Diani e Carmine Podda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

di Gaia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Cristiana Carcelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

della Regione Toscana, di Gestione Esercizio Acquedotti Lucchesi – GEAL S.p.A., di Lucca Holding S.p.A., del Comune di Galliciano e del Comune di Pontremoli, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione cautelare

- della determinazione dell’Autorità idrica toscana n. 39 del 9.09.2024, reg. gen. n. 187, con la quale l’Autorità ha rigettato l’istanza *ex art. 147, co. 2-bis*, del d.lgs. n. 152/2006 presentata dal Comune di Lucca in data 25.07.2024 ai fini del riconoscimento della salvaguardia della gestione in forma autonoma del servizio idrico integrato del Comune di Lucca e relativa nota di trasmissione;
- della nota inviata a mezzo PEC al Comune di Lucca del 23.08.2024, avente ad oggetto “*Comunicazione ex art. 10-bis della L. n. 241/90 dei motivi ostativi dell’accoglimento dell’istanza ai sensi dell’art. 147, co. 2-bis del D.Lgs. n. 152/2006 ai fini del riconoscimento della salvaguardia della gestione in forma autonoma del servizio idrico integrato da parte del Comune di Lucca*”;
- della antecedente nota inviata a mezzo PEC al Comune di Lucca in data 22.08.2024, avente ad oggetto “*Comunicazione di Avvio del Procedimento ai sensi dell’art. 7, L. n. 241/90*” sulla “*Istanza ai sensi dell’art. 147, comma 2-bis del D.Lgs. n. 152/2006 ai fini del riconoscimento della salvaguardia della gestione in forma autonoma del servizio idrico integrato da parte del Comune di Lucca*”, presentata dal Comune di Lucca il 25.07.2024;
nonché, ove occorrer possa
- della nota inviata a mezzo PEC al Comune di Lucca in data 14.06.2024, recante “*Avvio del procedimento di subentro ai sensi dell’art. 12 della Convenzione tipo approvata con deliberazione ARRGSI 656/2015/R/idr per la gestione del servizio idrico integrato del Comune di Lucca – Convocazione incontro*”;
- della nota inviata a mezzo PEC in data 28.06.2024 al Comune di Lucca, a GEAL S.p.A., a GAIA S.p.A. e per conoscenza ad ARERA, prot. Comune di Lucca n. 0115506/2024, avente ad oggetto “*Avvio del procedimento di subentro ai sensi dell’art. 12 della Convenzione tipo approvata con deliberazione AEEGSI 656/2015/R/idr per la gestione del servizio idrico integrato del Comune di Lucca*”;
- della deliberazione dell’Assemblea dell’Autorità idrica toscana n. 14/2020 del 19.11.2020 e relativi allegati, in parte qua come meglio illustrato nel ricorso,

nonché, in ogni caso,

- per quanto di interesse, di tutti gli ulteriori atti e provvedimenti, ove lesivi, comunque inerenti al diniego relativo alla salvaguardia della gestione del servizio idrico integrato nel territorio del Comune di Lucca, comunque presupposti, connessi e/o conseguenti all'impugnato provvedimento di diniego, ancorché non conosciuti e/o non notificati, con riserva di motivi aggiunti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità idrica toscana e di Gaia S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2025 il dott. Davide De Grazia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Con deliberazione consiliare n. 142 del 28.07.1995, il Comune di Lucca affidava la gestione del proprio servizio idrico integrato a GEAL S.p.A., società con capitale interamente pubblico detenuto dai Comuni di Lucca (per il 98%) e di Pescaglia (per il 2%), con effetto fino alla scadenza dell'affidamento, fissata al 31.12.2025.

Nel 1998 il 48% del capitale sociale di GEAL veniva stato acquistato da CREA S.p.A. e, attualmente, tale quota è detenuta da ACEA S.p.A., come da visura storica allegata in atti.

2. – Con legge regionale n. 69/2011, è stata istituita l'Autorità idrica toscana, ente rappresentativo di tutti i comuni appartenenti all'ambito territoriale ottimale comprendente l'intera circoscrizione territoriale regionale, con esclusione dei territori dei Comuni di Marradi, Firenzuola e Palazzuolo sul Senio. A decorrere dal 1.01.2012, le funzioni già esercitate dalle autorità di ambito territoriale ottimale di cui all'art. 148 del d.lgs. n. 152/2006, sono state

trasferite, per il suddetto ambito territoriale, ai comuni, che le esercitano obbligatoriamente tramite l'Autorità idrica toscana (art. 3).

3. – Dalla documentazione in atti risulta che negli anni precedenti all'entrata in vigore della legge regionale sopra citata era insorta tra l'Autorità di ambito territoriale ottimale n. 1 – Toscana Nord e il Comune di Lucca e GEAL una controversia in relazione alla decisione dell'Autorità d'ambito di affidare alla società Gaia S.p.A. la gestione del servizio idrico integrato nel territorio comunale di Lucca senza considerare la possibilità di riconoscere la salvaguardia della gestione esistente.

A seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 4528 del 28.07.2011 e dell'entrata in vigore della legge regionale n. 69/2011, le parti avevano definito il contenzioso mediante la sottoscrizione, in data 29.12.2011, di un protocollo d'intesa con il quale l'Amministrazione comunale e GEAL riconoscevano nell'Autorità d'ambito, ai sensi dell'art. 149 del d.lgs. n. 152/2006, il soggetto istituzionalmente preposto alla funzione di programmazione, regolazione e controllo del servizio idrico integrato svolto dalla società GEAL nel territorio del Comune di Lucca, funzione che, per quanto riguarda l'attività di programmazione e di regolazione, l'Autorità avrebbe svolto di concerto con il Comune di Lucca limitatamente al periodo di vigenza della convenzione in essere con GEAL.

4. – Con nota del 14.06.2024, l'Autorità idrica toscana, considerato l'approssimarsi della scadenza della concessione a GEAL della gestione del servizio idrico nel Comune di Lucca, comunicava a quest'ultimo, alla luce dell'art. 12 della convenzione tipo approvata con deliberazione AEEGSI 656/2015/R/idr, l'avvio del procedimento finalizzato al subentro nella gestione del gestore di ambito, comprendente le attività di ricognizione dei beni strumentali e delle loro pertinenze necessari alla prosecuzione del servizio, l'individuazione del personale destinato al passaggio al nuovo gestore e la determinazione del valore di subentro dovuto al gestore uscente.

5. – Quindi, con nota del 28.06.2024, l’Autorità comunicava al Comune di Lucca e a GEAL l’avvio del procedimento di subentro nella gestione del servizio di Gaia S.p.A., gestore della Conferenza territoriale n. 1 Toscana Nord.

Alla comunicazione di avvio del procedimento era allegato il cronoprogramma delle attività propedeutiche al subentro, destinate a concludersi con il passaggio dei beni e dei lavoratori al nuovo gestore a partire dal 1.01.2026.

6. – Con istanza del 25.07.2024, il Comune di Lucca chiedeva all’Autorità idrica toscana il riconoscimento, ai sensi dell’art. 147, co. 2-*bis*, lett. *b*), del d.lgs. n. 152/2006, della salvaguardia della gestione in forma autonoma del servizio idrico integrato.

7. – Con nota del 22.08.2024, l’Autorità idrica comunicava ai sensi degli art. 7 e ss. della legge n. 241/1990 l’avvio del procedimento relativo all’istanza di salvaguardia della gestione in forma autonoma presentata dal Comune di Lucca, precisando che, fatta salva la sospensione dei termini prevista dall’art. 10-*bis* della citata legge n. 241/1990, il procedimento si sarebbe concluso entro il 23.08.2024 (trentesimo giorno dalla data di presentazione dell’istanza).

8. – Con nota del 23.08.2024, l’Autorità idrica toscana comunicava ai sensi dell’art. 10-*bis* della legge n. 241/1990 i motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza, individuati nel fatto che nella gestione del servizio idrico integrato del Comune di Lucca non ricorrevano «*i requisiti caratterizzanti le “gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti”*» di cui all’art. 147, co. 2-*bis*, lett. *b*), del d.lgs. n. 152/2006, dovendosi intendere per “gestione in forma autonoma” solo quella svolta «*tramite società in house, con gestione in economia o tramite azienda speciale*», mentre nel caso di specie il servizio era affidato alla società mista pubblico-privata GEAL con il 49% di capitale privato.

9. – Il Comune di Lucca trasmetteva le proprie osservazioni in data 29.08.2024.

10. – Con provvedimento del 9.09.2024, l’Autorità idrica toscana, ritenuto che le deduzioni del Comune di Lucca non fossero tali da superare le ragioni ostative indicate nella comunicazione *ex art. 10-bis*, rigettava l’istanza di salvaguardia della gestione del servizio idrico del Comune di Lucca, confermando quanto già rilevato in sede di preavviso di rigetto.

Più in particolare, con il suddetto provvedimento, l’Autorità rilevava che *«con riguardo alla definizione di “gestione in forma autonoma”, la normativa vigente fa riferimento ai casi in cui sia lo stesso Comune il diretto gestore del proprio servizio idrico integrato o tramite società in house»,* che *«non risulta tale la attuale gestione del servizio idrico integrato sul territorio del Comune di Lucca, affidata dall’Amministrazione comunale alla società mista pubblico-privata GEAL S.p.a., la quale risulta legittimata ad operare fino alla scadenza della concessione esistente in virtù della norma di salvaguardia di cui all’art. 172, comma 2 del D.Lgs. n. 152/2006»* e che *«in ragione di quanto sopra rappresentato l’Amministrazione comunale non è titolata a presentare l’Istanza in oggetto ai sensi dell’art. 147 c.2-bis, non ricorrendo nel caso in esame i requisiti caratterizzanti le “gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti”».*

11. – Con ricorso notificato il 7.11.2024 e depositato il 15.11.2024, il Comune di Lucca ha impugnato dinnanzi a questo Tribunale amministrativo regionale il provvedimento di rigetto sopra indicato e ne ha chiesto l’annullamento, previa sospensione cautelare.

Con il primo motivo di ricorso, il Comune di Lucca deduce l’illegittimità del provvedimento impugnato per incompetenza dell’organo che lo ha emanato, dal momento che sull’istanza di salvaguardia, venendo in gioco la forma di gestione del servizio, avrebbe dovuto pronunciarsi l’Assemblea dell’Autorità, previa acquisizione dei pareri di regolarità tecnica e contabile.

Con il secondo mezzo, il Comune ricorrente contesta l’interpretazione del quadro normativo posta dall’Autorità idrica a sostegno del rigetto dell’istanza di salvaguardia in relazione all’espressione *“gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti?”* e deduce la sussistenza delle condizioni previste dall’art. 147, co. 2-*bis*, lett. *b)*, del d.lgs. n. 152/2006 per la salvaguardia della gestione;

deduce inoltre ulteriori profili di illegittimità per carenza dell'istruttoria, che si sarebbe protratta per un solo giorno (dalla comunicazione di avvio del procedimento al preavviso di rigetto), per inapplicabilità dell'art. 147, co. 2-ter, e dell'art. 172, co. 2, del d.lgs. n. 152/2006 e perché nei suoi atti l'Autorità idrica avrebbe erroneamente ritenuto non sussistenti i requisiti dell'*in house providing* nel rapporto tra il Comune di Lucca e GEAL, mentre, per converso, avrebbe erroneamente ritenuto sussistenti i requisiti dell'*in house providing* nel futuro rapporto tra l'Amministrazione comunale di Lucca e il gestore unico Gaia, con particolare riguardo al requisito del controllo analogo congiunto.

Con il terzo motivo, il Comune di Lucca sostiene che l'Autorità idrica, nel negare la salvaguardia della gestione, non avrebbe considerato la situazione economico-finanziaria in cui versa il gestore unico Gaia e, di converso, la più che efficiente gestione di GEAL.

12. – Si sono costituite in giudizio per resistere al ricorso tanto l'Autorità idrica toscana quanto Gaia S.p.A.

Le parti resistenti, oltre a contestare la fondatezza delle doglianze dell'Amministrazione ricorrente, hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione attiva e difetto di interesse per diverse ragioni, ovvero:

i) perché la gestione del servizio idrico di cui si controverte non rientrerebbe nella previsione di cui all'art. 147, co. 2-bis, lett. d), del d.lgs. n. 152/2006 ("*gestioni autonome esistenti*"), con la conseguenza che il Comune di Lucca non avrebbe titolo a pretendere il riconoscimento della salvaguardia;

ii) perché, comunque, il comma 2-ter dell'art. 147 stabilisce un termine massimo per l'ammissione alla salvaguardia della gestione autonoma (1 luglio 2022) che sarebbe inesorabilmente scaduto;

iii) perché, infine, la gestione di GEAL non potrebbe protrarsi oltre il 31.12.2025, venendo in quella data a scadenza la durata massima trentennale prevista dall'art. 151, co. 2, del d.lgs. n. 152/2006.

13. – Con ordinanza n. 700 del 29 novembre 2024, questo Tribunale ha respinto l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento impugnato per mancanza del pericolo attuale di pregiudizio grave e irreparabile ed ha cionondimeno ritenuto di fissare l'udienza di discussione del ricorso ai fini della definizione della controversia prima della scadenza dell'attuale gestione del servizio idrico integrato.

14. – In vista della discussione della causa le parti hanno scambiato memorie e repliche.

Con la propria memoria, il Comune di Lucca, pur rilevando che la norma non risulta evocata nella motivazione del provvedimento impugnato, ha chiesto, in via subordinata, che sia sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, co. 2-ter, del d.lgs. n. 152/2006 per contrasto con gli artt. 3, 5, 97, 98, 114 e 117 della Costituzione, sostenendo che la disposizione, nel prevedere il termine del 1 luglio 2022 per la decisione dell'amministrazione sulla ricorrenza delle condizioni per la salvaguardia anche quando la scadenza della gestione in essere è prevista ad anni di distanza, sarebbe "platealmente irragionevole" e, inoltre, lesiva dell'autonomia degli enti locali e del principio del decentramento amministrativo.

15. – All'udienza pubblica del 20 febbraio 2025, le parti hanno discusso la causa, che è stata quindi trattenuta in decisione.

16. – Il collegio non condivide l'eccezione di inammissibilità del ricorso basata sulla considerazione che il Comune di Lucca non sarebbe legittimato a chiedere il riconoscimento della salvaguardia per mancanza della titolarità della gestione "*in forma autonoma del servizio idrico*".

A ben vedere, l'eccezione si fonda su una possibile interpretazione dell'art. 147, co. 2-bis, lett. d), del d.lgs. n. 152/2006, che, come si è visto, il Comune di Lucca contesta con il secondo motivo di ricorso.

Con quest'ultima censura, l'Amministrazione comunale propone una lettura dell'espressione "*gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti?*" tale che, se accolta giudizialmente, imporrebbe all'ente di governo dell'ambito di

verificare la sussistenza delle condizioni per il riconoscimento della salvaguardia previste dall'art. 147, co. 2-*bis*, lett. *b*), del d.lgs. n. 152/2006.

Secondo l'insegnamento giurisprudenziale, nel processo amministrativo «*la legittimazione ad agire spetta a colui che afferma di essere titolare della situazione giuridica sostanziale di cui lamenta l'ingiusta lesione per effetto del provvedimento amministrativo*» (Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2019, n. 508), costituendo invece questione di merito l'accertamento dell'effettiva sussistenza dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio (Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2018, n. 332; Id., 1 giugno 2018, n. 3321; Id., 21 maggio 2015, n. 5278).

Non può dunque ritenersi fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso basata sulla tesi secondo la quale il Comune di Lucca non sarebbe titolato a chiedere il riconoscimento della salvaguardia, giacché il ricorso dell'Amministrazione comunale muove proprio dall'*affermazione* dell'ente ricorrente di essere titolare della situazione giuridica sostanziale di cui chiede tutela.

17. – Le eccezioni di inammissibilità sollevate evocando l'applicazione dell'art. 147, co. 2-*ter*, e dell'art. 151 del d.lgs. n. 152/2006 richiedono distinta trattazione, che deve procedere dall'esegesi e dal non semplice coordinamento delle disposizioni, anche transitorie, susseguitesi nel tempo in materia di organizzazione territoriale del servizio idrico integrato.

17.1. – Alla data dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 152/2006, il servizio idrico integrato del Comune di Lucca era già gestito da GEAL in virtù dell'affidamento disposto con delibera consiliare n. 142 del 28.07.1995 fino alla scadenza fissata al 31.12.2025.

L'art. 172 del decreto legislativo (inserito nella Sezione IV – “*Disposizioni transitorie e finali*” – della Parte Terza – “*Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche*”) indicava, nel testo vigente fino al 11.11.2014, a quali adempimenti le autorità d'ambito avrebbero dovuto provvedere in vista dei nuovi affidamenti delle gestioni, prevedendosi l'esercizio di poteri sostitutivi da parte delle

regioni nell'ipotesi in cui gli enti locali non avessero aderito alle autorità d'ambito entro il termine normativamente previsto.

Con il decreto legge n. 133/2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 164/2014, il citato art. 172 è stato modificato, stabilendosi al comma 2 il principio della unicità della gestione all'interno dell'ambito territoriale ottimale e disponendosi in via transitoria che qualora i soggetti operanti all'interno dello stesso ambito «gestissero il servizio in base a un affidamento assentito in conformità alla normativa *pro tempore* vigente e non cessato *ex lege*, il gestore del servizio idrico integrato sarebbe subentrato alla data di scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolavano il rapporto.

L'art. 147 del d.lgs. n. 152/2006 (inserito nel Titolo II – “*Servizio idrico integrato*” – della Sezione III – “*Gestione delle risorse idriche*” – della Parte Terza), dedicato all'organizzazione territoriale “a regime” del servizio idrico integrato, nella sua formulazione vigente fino al 1.02.2016, disciplinava i poteri organizzativi delle regioni rimettendo alle stesse le scelte puntuali nel rispetto del principio di unicità (o di “unitarietà”, a seguito della modifica apportata con il d.lgs. n. 4/2008) della gestione. Con il decreto legge n. 133/2014, già citato, veniva inserito il comma 2-*bis*, che nell'originaria versione prevedeva la sola salvaguardia delle gestioni in forma autonoma esistenti nei comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti (ipotesi oggi contrassegnata con la lett. *a*) del comma 2-*bis*).

Con l'art. 62, co. 4, della legge n. 221/2015, entrata in vigore il 2.02.2016, il comma 2-*bis* veniva modificato e portato all'attuale formulazione, che contempla alla lettera *b*) la salvaguardia anche nell'ipotesi di «*gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti, nei comuni che presentano contestualmente le seguenti caratteristiche: approvvigionamento idrico da fonti qualitativamente pregiate; sorgenti ricadenti in parchi naturali o aree naturali protette ovvero in siti individuati come beni paesaggistici ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; utilizzo efficiente della risorsa e tutela del corpo idrico*».

Infine, con il decreto legge n. 152/2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 233/2021, è stato inserito nell'art. 147 il comma 2-ter, contenente la disposizione (transitoria) secondo cui «*[e]ntro il 1° luglio 2022, le gestioni del servizio idrico in forma autonoma per le quali l'ente di governo dell'ambito non si sia ancora espresso sulla ricorrenza dei requisiti per la salvaguardia di cui al comma 2-bis, lettera b), confluiscono nella gestione unica individuata dal medesimo ente. Entro il 30 settembre 2022, l'ente di governo dell'ambito provvede ad affidare al gestore unico tutte le gestioni non fatte salve ai sensi del citato comma 2-bis*».

17.2. – Così ricostruita l'evoluzione delle disposizioni che qui interessano, deve evidenziarsi che all'entrata in vigore del decreto legge n. 152/2021, come convertito, che ha inserito nell'art. 147 del d.lgs. n. 152/2006 il succitato comma 2-ter e il termine del 1 luglio 2022 da esso previsto, la gestione di GEAL del servizio idrico integrato del Comune di Lucca era già in corso e, in virtù dell'art. 172, co. 2, dello stesso decreto legislativo, come modificato dal decreto legge n. 133/2014, sarebbe proseguita fino al 31.12.2025, data di scadenza del contratto di servizio.

La disposizione di cui all'art. 147, co. 2-ter, del d.lgs. n. 152/2006, sollecita gli enti di governo degli ambiti territoriali ottimali alla verifica della sussistenza dei requisiti della salvaguardia di cui alla lettera b) del comma 2-bis in vista del celere superamento della frammentazione delle gestioni esistenti (secondo il principio in precedenza già affermato dalla legge n. 36/1994).

La mancanza di una espressa qualificazione del termine ivi previsto come perentorio impedisce, però, di ritenere che alla sua scadenza possa associarsi l'esaurimento del potere di verifica, da parte delle autorità d'ambito, delle condizioni della salvaguardia, e ciò anche in considerazione del fatto che detto termine è assegnato dalla legge all'ente di governo dell'ambito, mentre non è previsto un termine decadenziale per la presentazione delle istanze da parte dei comuni interessati alla salvaguardia, limitandosi anzi la legge a stabilire che «*[a]i fini della salvaguardia delle gestioni in forma autonoma di cui alla lettera b), l'ente di*

governo d'ambito territorialmente competente provvede all'accertamento dell'esistenza dei predetti requisiti» (art. 147, co. 2-bis, ult. per., d.lgs. n. 152/2006).

Tali considerazioni trovano conferma nella necessità di coordinamento della citata disposizione con quella, entrata precedentemente in vigore, contenuta nell'art. 172, co. 2, del d.lgs. n. 152/2006: l'effetto previsto dal citato comma 2-ter alla scadenza del termine in esso indicato – *«le gestioni del servizio idrico in forma autonoma (...) confluiscono nella gestione unica»* – non può realizzarsi per automatismo normativo (come un effetto reale della scadenza del termine) per lo meno nei casi, come quello di cui si controverte, nei quali la gestione esistente *«in base ad un affidamento assentito in conformità alla normativa pro tempore vigente e non dichiarato cessato ex lege»* sia destinata a permanere, ai sensi dell'art. 172, co. 2, fino alla data di scadenza prevista nel contratto di servizio.

17.3. – Che quello appena sopra descritto sia il caso verificatosi nella vicenda che forma oggetto di giudizio è dimostrato dal fatto che l'Autorità idrica toscana ha avviato il procedimento di subentro del gestore unico d'ambito nel servizio idrico integrato del Comune di Lucca solo il 28.06.2024, approssimandosi la scadenza, il 31.12.2025, dell'affidamento a GEAL.

A quel punto si è concretizzato l'interesse del Comune di Lucca alla verifica della sussistenza dei requisiti della salvaguardia di cui all'art. 147, co. 2-bis, lett. b), del d.lgs. n. 152/2006, mentre prima di quel momento – e, più in particolare, in vista della scadenza del termine del 1 luglio 2022 – l'effetto di cui al comma 2-ter non avrebbe potuto realizzarsi, dal momento che la scadenza dell'affidamento a GEAL era ancora di là da venire.

Di tale circostanza l'Autorità resistente era ben consapevole, tanto che nel provvedimento impugnato viene evidenziato che GEAL *«risulta legittimata ad operare fino alla scadenza della concessione esistente in virtù della norma di salvaguardia di cui all'art. 172, comma 2 del D.Lgs. n. 152/2006»*.

La scadenza del termine del 1 luglio 2022, dunque, non può aver determinato la consumazione del potere dell'Autorità idrica toscana di verificare la sussistenza di detti requisiti, tanto che la stessa Autorità ha provveduto

sull'istanza del Comune di Lucca, rigettandola con le motivazioni che si sono viste *supra* al punto n. 10, ma senza sollevare alcuna questione legata alla scadenza del suddetto termine.

17.4. – E che il fatto in sé della scadenza del termine di cui all'art. 147, co. 2-*ter*, primo periodo, del d.lgs. n. 152/2006 non determini l'esaurimento *ex lege* del potere dell'ente di governo dell'ambito di verificare la sussistenza dei requisiti di cui alla lett. *b*) del comma 2-*bis* si desume anche dalla giurisprudenza che dall'annullamento giurisdizionale del rigetto dell'istanza di salvaguardia ha fatto discendere il dovere dell'autorità d'ambito di riesaminare la domanda, anche una volta scaduto il termine (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 2024, n. 1115, punto 9.1).

17.5. – Nemmeno dall'imminente scadenza della durata dell'attuale affidamento e, comunque, della durata massima trentennale degli affidamenti di cui all'art. 151 del d.lgs. n. 152/2006 può desumersi l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse.

Infatti, laddove fosse ritenuto fondato il secondo motivo di ricorso e l'Autorità idrica toscana accertasse, poi, la contestuale presenza di tutte le caratteristiche previste dall'art. 147, co. 2-*bis*, lett. *b*), del d.lgs. n. 152/2006 ai fini della salvaguardia della gestione esistente, ciò non farebbe altro che legittimare la titolarità del servizio idrico integrato in capo al Comune di Lucca, salva la necessità della stessa Amministrazione comunale di provvedere alla sua gestione secondo le modalità consentite dalla legislazione vigente.

17.6. – Quanto sopra rilevato induce a ritenere infondate le eccezioni di inammissibilità del ricorso basate sulla scadenza del termine di cui all'art. 147, co. 2-*ter*, del d.lgs. n. 152/2006 e di quello di durata massima degli affidamenti di cui all'art. 151, co. 2, lett. *b*), dello stesso decreto.

18. – Procedendo, a questo punto, con l'esame del primo motivo di ricorso formulato dal Comune di Lucca, lo stesso non può ritenersi meritevole di accoglimento.

L'art. 8 della legge regionale n. 69/2011 attribuisce all'assemblea dell'Autorità idrica gli atti di indirizzo e di alta amministrazione relativi, tra l'altro, alla scelta della forma di gestione (lett. f)).

Le parti resistenti riferiscono che tale scelta è stata compiuta dall'assemblea dell'AATO1-AIT con la deliberazione n. 12 del 2011, con la quale l'Autorità ha optato per il modello dell'*in house providing*.

Il riconoscimento della sussistenza delle condizioni di legge per la salvaguardia della gestione autonoma (art. 147, co. 2-*bis*, del d.lgs. n. 152/2006) non attiene alla scelta della forma di gestione, nè all'esercizio di funzioni di indirizzo e di alta amministrazione, costituendo piuttosto esercizio di un potere di amministrazione puntuale, che dunque non può chiamare in causa le competenze assembleari.

Il direttore generale, al quale l'art. 10 della legge regionale n. 69/2011 attribuisce funzioni di natura regolatoria e gestionale, con particolare riguardo all'affidamento del servizio, con decreto n. 88 del 22.08.2024 (non impugnato) aveva stabilito la competenza del dirigente dell'Area affari istituzionali all'adozione del provvedimento finale sull'istanza di riconoscimento della salvaguardia della gestione presentata dal Comune di Lucca.

Alla luce delle suesposte considerazioni, non sussiste il vizio di incompetenza denunciato dall'Amministrazione ricorrente con il primo motivo.

19. – Passando all'esame dei restanti motivi di ricorso, devono farsi le seguenti considerazioni.

19.1. – Come si è già visto, l'art. 147, co. 2-*bis*, del d.lgs. n. 152/2006 stabilisce che «*[q]ualora l'ambito territoriale ottimale coincida con l'intero territorio regionale, ove si renda necessario al fine di conseguire una maggiore efficienza gestionale ed una migliore qualità del servizio all'utenza, è consentito l'affidamento del servizio idrico integrato in ambiti territoriali comunque non inferiori agli ambiti territoriali corrispondenti alle province o alle città metropolitane. Sono fatte salve: (...) b) le gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti, nei comuni che presentano contestualmente le seguenti caratteristiche: approvvigionamento idrico da fonti qualitativamente pregiate; sorgenti ricadenti in parchi*

naturali o aree naturali protette ovvero in siti individuati come beni paesaggistici ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; utilizzo efficiente della risorsa e tutela del corpo idrico. Ai fini della salvaguardia delle gestioni in forma autonoma di cui alla lettera b), l'ente di governo d'ambito territorialmente competente provvede all'accertamento dell'esistenza dei predetti requisiti».

19.2. – Con il provvedimento impugnato, l'Autorità idrica toscana ha rigettato l'istanza di salvaguardia della gestione proposta dal Comune di Lucca, assumendo che la gestione affidata a GEAL non fosse sussumibile nel concetto di «*gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti*», dovendo tale espressione essere intesa nel senso di riferirsi ai soli «*casi in cui sia lo stesso Comune il diretto gestore del proprio servizio idrico integrato o tramite società in house*», con esclusione, dunque, della gestione attraverso società mista pubblico/privata.

Invece, dalla motivazione del provvedimento non risulta che sia stata svolta alcuna verifica, da parte dell'Autorità resistente, circa la contestuale presenza delle caratteristiche indicate dalla norma nell'approvvigionamento idrico da fonti qualitativamente pregiate, nella localizzazione delle sorgenti in parchi naturali o aree naturali protette ovvero in siti individuati come beni paesaggistici ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, nell'utilizzo efficiente della risorsa e nella tutela del corpo idrico.

19.3. – L'Autorità resistente interpreta dunque la locuzione “*gestione autonoma esistente*” nel senso di gestione diretta (in economia) da parte dell'ente locale o mediante affidamento all'*in house provider*, dovendosi pertanto escludere che il requisito della gestione autonoma esistente sia soddisfatto in ipotesi di affidamento a società mista pubblico/privata o a soggetto esterno scelto mediante procedura di evidenza pubblica.

19.4. – Le ragioni addotte dall'Autorità idrica toscana per negare la salvaguardia del servizio idrico integrato del Comune di Lucca non meritano condivisione.

La disciplina della gestione del servizio idrico integrato configura quest'ultimo «*quale species peculiare della nozione del “servizio pubblico”*», la cui specificità è costituita dalla «*sussistenza di un principio di ordine generale, anche testualmente espresso (cfr. art. 149-bis, primo comma, d.lgs. n. 152/2006), di unicità della gestione in base al quale può affermarsi che la gestione unica ed accentrata costituisce la regola (arg., oltre che dal richiamato art. 149-bis, anche dall'art. 147, comma 1, d.lgs. n. 152/2006), mentre quella polverizzata e autonoma costituisce l'eccezione (arg. da 147, comma 2-bis, d.lgs. n. 152/2006). Circostanza quest'ultima confermata anche dall'art. 5 d.lgs. 201/2022*» (così Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 2024, n. 1115).

Dalle disposizioni del d.lgs. n. 152/2006 dedicate alla materia non si evincono, invece, indicazioni circa una preferenza espressa dal legislatore in favore di alcune forme di gestione del servizio rispetto ad altre.

Dunque, se si vuol dare all'espressione “*gestioni in forma autonoma esistenti?*” un'interpretazione coerente con le indicazioni desumibili dalla lettera delle disposizioni del decreto, deve ritenersi che l'autonomia alla quale si fa riferimento non attiene tanto alla forma di gestione prescelta dall'ente titolare del servizio, quanto piuttosto alla relazione con la “*tendenza-principio*” stabilita dal legislatore verso la gestione accentrata con il rapporto regola-eccezione sopra tratteggiato (Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 2024, n. 1115, cit.).

La gestione autonoma ai sensi della lettera *b)* costituisce così un'eccezione alla regola generale della gestione unica e in tal senso deve intendersi il requisito dell'autonomia.

D'altra parte, la giurisprudenza ha già chiarito che l'autonomia delle gestioni oggetto di salvaguardia è da intendersi «*rispetto alla gestione unica di ambito*» (cfr. TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 18 gennaio 2024, n. 36). È vero che nella vicenda su cui si è pronunciata la giurisprudenza appena citata si controverteva della salvaguardia della gestione del servizio idrico in forma autonoma nei Comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti di cui alla lettera *a)* dell'art. 147, co. 2-*bis*, del d.lgs. n. 152/2006, ma sarebbe

priva di alcuna giustificazione razionale un'interpretazione della lettera *b*) del medesimo comma 2-*bis* che assegnasse all'identica locuzione (“*gestione del servizio idrico in forma autonoma*”) un significato diverso da quello condivisibilmente attribuito alla lettera *a*).

La gestione esistente salvaguardabile, in via eccezionale e a condizione che ricorrano contestualmente tutte le caratteristiche elencate nell'art. 147, co. 2-*bis*, lett. *b*), del d.lgs. n. 152/2006, è dunque quella che sia autonoma rispetto alla gestione unitaria ed accentrata a livello di ambito territoriale ottimale.

Le disposizioni contenute nell'art. 147 non attribuiscono specifico rilievo alla forma di gestione prescelta dal comune per l'erogazione del servizio idrico integrato, con la conseguenza che non ha alcun appiglio testuale l'interpretazione, patrocinata dalle parti resistenti, che circoscrive l'ampiezza della nozione di gestione in forma autonoma alle sole gestioni svolte dall'ente locale in economia o attraverso il modello dell'*in house providing*.

19.5. – Il provvedimento con il quale l'Autorità idrica toscana ha negato la salvaguardia della gestione del servizio idrico integrato motivando sul solo profilo della mancanza della “gestione in forma autonoma”, intesa come situazione nella quale «*sia lo stesso Comune il diretto gestore del proprio servizio idrico integrato o tramite società in house*», è dunque illegittimo per l'erroneità del presupposto interpretativo assunto dall'Autorità resistente.

19.6. – Non avendo l'Autorità idrica toscana provveduto alla verifica della contestuale sussistenza delle caratteristiche indicate dall'art. 147, co. 2-*bis*, lett. *b*), del d.lgs. n. 152/2006, i profili di doglianza formulati al riguardo dal Comune ricorrente e le relative controdeduzioni delle parti resistenti, così come quelli concernenti la mancanza dei requisiti dell'*in house providing*, con particolare riferimento al controllo analogo in forma congiunta sulla società unica d'ambito, e la situazione economico-finanziaria in cui versa quest'ultima, non possono essere scrutinati, giacché il loro esame si tradurrebbe fatalmente in una pronuncia su poteri amministrativi non ancora esercitati, inibita ai sensi dell'art. 34, co. 2, cod. proc. amm.

Per effetto dell'annullamento del provvedimento impugnato, l'Autorità idrica toscana, in sede di riesame dell'istanza di salvaguardia della gestione proposta dal Comune di Lucca, dovrà dunque pronunciarsi sulla presenza o meno delle caratteristiche di cui all'art. 147, co. 2-*bis*, lett. *b*), del d.lgs. n. 152/2006.

20. – In conclusione, il ricorso deve essere accolto nei sensi e nei limiti sopra indicati, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato e salvo il potere/dovere dell'Autorità resistente di svolgere, in sede di riesame della domanda del Comune di Lucca, gli accertamenti di sua competenza ai sensi dell'art. 147, co. 2-*bis*, lett. *b*), del d.lgs. n. 152/2006.

21. – Considerata la novità delle questioni trattate, le spese di lite possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Silvia La Guardia, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere

Davide De Grazia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Davide De Grazia

IL PRESIDENTE
Silvia La Guardia

IL SEGRETARIO

