



CITTÀ DI BORDIGHERA

Provincia di Imperia

Prot.n.17123/2022

ORDINANZA N.9 DEL 03/06/2022

OGGETTO: ORDINANZA CONTINGIBILE ED URGENTE N. 8 DEL 4 MAGGIO 2022, AVENTE AD OGGETTO IL “TRASFERIMENTO ALLA SOCIETÀ RIVIERACQUA S.C.P.A. DELLA GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO ACQUEDOTTO (CAPTAZIONE, ADDUZIONE, DISTRIBUZIONE, MISURA E VENDITA DI ACQUA POTABILE ED IRRIGUA), FOGNATURA E DEPURAZIONE NEL COMUNE DI BORDIGHERA – ORDINE DI PRESA IN POSSESSO DELLE RETI E IMPIANTI DI PERTINENZA” - PROVVEDIMENTO DI AUTOTUTELA EX ART. 21-NONIES, L. N. 241/1990.

IL SINDACO

PREMESSO:

- che il Comune di Bordighera gestisce da anni in economia il servizio idrico integrato acquedotto, fognatura e depurazione;
- che, con appositi ricorso e motivi aggiunti, il Comune di Bordighera ha impugnato dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria le determinazioni attraverso le quali l'Assemblea dell'Autorità di Ambito Territoriale Ottimale per la Gestione del Servizio Idrico Integrato della Provincia di Imperia (*a*) ha disposto la costituzione tra i Comuni facenti parte dell'Ambito - ad eccezione di quelli con popolazione inferiore ai mille abitanti - di una società consortile, denominata Rivieracqua S.c.p.a.; (*b*) ne ha approvato lo Statuto; (*c*) ha affidato ad essa per trent'anni la gestione unica del servizio idrico integrato per la Provincia di Imperia; (*d*) ha approvato, altresì, la convenzione per l'esercizio del controllo analogo; (*e*) ha approvato il Piano d'Ambito dell'AATO idrico di Imperia e la convenzione regolante l'affidamento del sistema idrico integrato al gestore unico;
- nell'ambito di tale contenzioso, l'Amministrazione ha sottolineato, tra l'altro, l'illegittimità dell'affidamento *in house* operato a favore di codesta Spett.le Società a fronte del difetto dei presupposti per provvedere in tal senso, tenuto conto del fatto che né l'AATO – ente affidante – né il Comune di Bordighera detenevano – né, tuttora, detengono – alcuna partecipazione societaria in tale soggetto, circostanza



CITTÀ DI BORDIGHERA

Provincia di Imperia

che denota l'assenza del requisito del controllo analogo anche con riferimento a tale ente;

- che, con sentenza n. 7476/2021, il Consiglio di Stato ha respinto le doglianze formulate dalla scrivente Amministrazione sul rilievo che l'esercizio del controllo analogo congiunto da parte degli enti coinvolti sarebbe assicurato, nel caso di specie, dai meccanismi previsti dalla Convenzione del 28 dicembre 2012, della quale il Comune di Bordighera non è parte, ma *“alla quale tutti gli enti pubblici sono ammessi ad aderire”*;
- che, alla luce di quanto precede, il Comune di Bordighera si è visto costretto ad avviare le procedure funzionali alla consegna a favore di Rivieracqua degli impianti (afferenti al segmento acquedotto, fognatura e depurazione) nell'ottica del relativo subentro nella gestione del SII;
- che nonostante la pronta disponibilità del Comune di Bordighera a consegnare gli impianti, la società Rivieracqua alla data del mese di aprile 2022 non aveva ancora preso in carico il sistema idrico integrato;
- che, a fronte delle obiezioni sollevate da codesta Spett.le Società rispetto allo stato di manutenzione degli impianti, l'Amministrazione si è resa disponibile a finanziare una serie di interventi di adeguamento per l'importo complessivo pari ad € 300.000,00;
- che, con nota del 26 aprile 2022, codesta Spett.le Società ha rifiutato tale proposta, subordinando la presa in consegna degli impianti all'esecuzione, da parte del Comune, ed al positivo collaudo di tutti gli interventi di manutenzione, adeguamento e messa a norma del depuratore;
- che, a fronte degli obblighi previsti *ex lege* e ribaditi dalla summenzionata pronuncia del Consiglio di Stato di consegna degli impianti al gestore del SII, l'Amministrazione, con ordinanza n. 8 del 4 maggio 2022, ha ordinato alla società Rivieracqua di entrare nel possesso delle reti, degli impianti, della dotazione e dei beni, materiali e immateriali, effettivamente e attualmente destinati al servizio idrico integrato (segnatamente, segmento fognatura, acquedotto e depurazione) di competenza del Comune di Bordighera con decorrenza dal 1° giugno 2022;
- che codesta Spett.le Società ha impugnato detta ordinanza dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria, onde chiederne l'annullamento, previa sospensione cautelare;

CONSIDERATO

- che, frattanto, per effetto della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 12 maggio 2022 relativa alla causa pregiudiziale C-719/2020 *Comune di Lerici*



CITTÀ DI BORDIGHERA

Provincia di Imperia

c. Provincia di La Spezia e a., è profondamente mutato il quadro normativo di riferimento in materia di affidamento *in house*;

- che, segnatamente, a mezzo di tale pronuncia, avente ad oggetto una fattispecie in tutto e per tutto analoga a quella che ci occupa, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha, infatti, precisato che *“la direttiva 2014/24 osta a che l'esecuzione di un appalto pubblico che sia stato oggetto di un affidamento «in house» prosegua, senza indicazione di una gara, qualora l'amministrazione aggiudicatrice non possieda più alcuna partecipazione, neppure indiretta, nell'ente affidatario e non disponga più di alcun controllo su quest'ultimo”* (cfr., in particolare, il punto 55);
- che, in particolare, secondo il Giudice europeo, *“dall'ultimo comma di tale articolo 12, paragrafo 3, risulta che l'esistenza di un controllo congiunto, ai sensi della disposizione in parola, presuppone, in particolare, che tutte le amministrazioni aggiudicatrici siano rappresentate negli organi decisionali del soggetto controllato e possano esercitare congiuntamente un'influenza decisiva sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di tale soggetto”*;
- che, pertanto, risulta impossibile, alla luce di tale pronuncia, ravvisare la sussistenza dei presupposti per l'affidamento *in house* allorché, come nel caso di specie, l'ente titolare dei servizi da affidare non sia titolare di alcuna partecipazione societaria nel capitale sociale del soggetto affidatario;
- che, inoltre, alla luce di tale pronuncia, appare del tutto evidente che le condizioni per l'esercizio del controllo analogo (eventualmente, anche in modalità congiunta con gli altri enti coinvolti) devono ricorrere al momento dell'affidamento, a nulla rilevando la mera possibilità di aderire a meccanismi a ciò deputati in un momento diverso e successivo, come si desume dal rilievo che *“il Comune di Lerici non disponeva, alla data della deliberazione oggetto del ricorso dinanzi al giudice del rinvio, di alcuna partecipazione nel capitale della IREN”* e che *“esso non risulta essere né rappresentato negli organi decisionali di tale società né in grado di influenzare, foss'anche congiuntamente con gli altri comuni che detenevano la ACAM, gli obiettivi strategici o le decisioni significative della IREN”* (punto 47);
- che, peraltro, è pacifico ed evidente che i presupposti dinanzi richiamati non ricorrano neppure oggi;
- che, del resto, risulta irrilevante, nella presente prospettiva, la circostanza che, (anche) nel caso di specie, l'affidamento sia stato posto in essere dalla Provincia, per effetto del relativo subentro *ex lege* nelle funzioni in parola rispetto ai singoli Comuni, giusta la precisazione resa dal Giudice europeo per cui *“tale provincia non appare detenere alcuna partecipazione nel capitale della IREN e, pertanto, in quello di ACAM Ambiente, né disporre alcun potere di controllo su tali enti”* (punto 59);



CITTÀ DI BORDIGHERA

Provincia di Imperia

RITENUTO

- che, pertanto, risulta profondamente rimessa in discussione la legittimità dell'affidamento operato nei confronti di codesta Spett.le Società e, di conseguenza, lo stesso titolo in forza del quale la scrivente Amministrazione potrebbe consentire il subentro di tale soggetto nella gestione del SII e dei relativi impianti;
- che, in particolare, tenuto conto della nota *primauté* del diritto dell'Unione europea rispetto al diritto interno e del conseguente obbligo, anche per gli organi amministrativi, di disapplicare qualsiasi atto o disposizione nazionale che si ponga in contrasto con i dettati di tale ordinamento, pena il rischio di incorrere in gravi responsabilità, a fronte della sopravvenuta contrarietà dell'affidamento *in house* a favore di codesta Spett.le Società la consegna a tale soggetto degli impianti del SII si appaleserebbe del tutto illegittima;
- che, al contrario, alla luce di quanto precede, l'Amministrazione scrivente si vede costretta a proseguire la gestione in economia del servizio quanto meno fino al relativo nuovo affidamento – in conformità al diritto dell'Unione europea – ad altro soggetto;
- che, stante la sopravvenuta citata pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, appare, altresì, opportuna la presentazione di un esposto alla Commissione europea al fine dell'esercizio dei poteri di vigilanza circa il rispetto del diritto dell'Unione da parte dell'affidamento del servizio idrico integrato per la Provincia di Imperia disposto in favore della società Rivieracqua [S.c.p.a.](#);
- di omettere, per ragioni di celerità imposte dall'imminente scadenza del termine assegnato per la presa in consegna degli impianti, corrispondente al 1° giugno 2022 e onde assicurare la necessaria certezza e continuità della gestione del SII, la comunicazione di avvio del procedimento volto all'annullamento in autotutela dell'ordinanza in oggetto;

DISPONE

- 1) l'annullamento d'ufficio *ex art. 21-nonies*, L. n. 241/1990 dell'ordinanza contingibile ed urgente n. 8 del 4 maggio 2022., avente ad oggetto il *“Trasferimento alla società Rivieracqua s.c.p.a. della gestione del servizio idrico integrato acquedotto (captazione, adduzione, distribuzione, misura e vendita di acqua potabile ed irrigua), fognatura e depurazione nel Comune di Bordighera – ordine di presa in possesso delle reti e impianti di pertinenza”*;



CITTÀ DI BORDIGHERA

Provincia di Imperia

- 2) di formulare esposto alla Commissione Europea al fine di sottoporre a verifica la legittimità dell'affidamento del servizio idrico integrato per la Provincia di Imperia alla società Rivieracqua S.c.p.a.;
- 3) che la presente ordinanza venga notificata alla società Rivieracqua S.C.P.A (C.F. e P.I. 001567890080) con sede legale in Imperia, Lungomare Vespucci 5, nella persona del dott. Gian Alberto Mangiante nella sua qualità di Presidente del Consiglio di Amministrazione;
- 4) che alla presente ordinanza venga data la massima pubblicità con affissione all'albo pretorio informatico e sul sito internet comunale, con contestuale trasmissione a mezzo PEC a:
 - Prefettura Imperia;
 - Presidente della Regione Liguria;
 - Presidente della Provincia di Imperia;
 - Al Commissario ad Acta di cui all'art. 152 comma 3 del D.Lgs. 152/2006;
 - Assessore al Servizio Idrico Integrato del Comune di Bordighera;
 - A.S.L. N. 1 Imperiese;
 - ARPAL di Imperia;
 - Ai Dirigenti del Comune di Bordighera;
 - Al Responsabile PO del SII di Bordighera;
 - Al comando di polizia locale di Bordighera;

AVVERTE

Che gli atti del presente procedimento sono in visione presso l'Ufficio Servizio Idrico Integrato del comune di Bordighera e che il Responsabile del presente provvedimento è individuato nel Dirigente del Settore Tecnico.

che avverso il presente provvedimento è possibile il ricorso davanti al Tribunale Amministrativo della Liguria entro il termine di sessanta giorni dalla notifica ovvero il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica entro il termine di centoventi giorni dalla notifica.

Bordighera, 3 giugno 2022

Il Sindaco
Dott. Vittorio Ingenito
Firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs.n.82/2005