

## SENTENZA

T.A.R. Sardegna sez. I - Cagliari, 10/05/2019, n. 399

## Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la  
Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 406 del 2017,  
proposto da

Abbanoa S.p.A., in persona del legale rappresentante pro  
tempore,

rappresentato e difeso dagli avvocati Ernesto Stajano  
e Daniele

Villa, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.  
Giuseppe

Macciotta in Cagliari, viale Armando Diaz n. 29;

contro

Ente di Governo dell'Ambito della Sardegna- EGAS, in  
persona del

legale rappresentante pro tempore, rappresentato e  
difeso

dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata ex  
lege in

Cagliari, via Dante n. 23;

Condominio (omissis), nei confronti  
in persona del legale  
rappresentante pro  
tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea  
Allieri, con  
domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via  
Grazia Deledda  
n. 39;

Nuova Associazione Torre delle Stelle, rappresentato e  
difeso dagli  
avvocati Mauro Barberio e Stefano Porcu, con domicilio  
eletto presso  
il loro studio in Cagliari, via Garibaldi n. 105;  
Comune di Maracalagonis, Comune di Sinnai, Pa. Mu., non  
costituiti in  
giudizio;

per la dichiarazione di illegittimità:  
della mancata adozione degli atti di trasferimento della  
rete idrica  
e di tutte le infrastrutture connesse alla lottizzazione  
Torre delle  
Stelle, ai fini della gestione del servizio idrico  
integrato;  
nonché, per l'accertamento dell'obbligo di provvedere al  
suddetto  
trasferimento;  
e per il risarcimento del danno subito dal gestore del  
servizio  
idrico integrato in ragione della condotta lesiva  
dell'equilibrio  
economico e gestionale tenuta dall'amministrazione.  
Visti il ricorso e i relativi allegati;  
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ente  
di Governo  
dell'Ambito della Sardegna e di Condominio (omissis) e  
di Nuova

Associazione Torre delle Stelle;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2018  
il dott.  
Giorgio Manca 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 il ricorso in esame la società Abbanoa S.p.A., cui è affidata la gestione del Servizio Idrico Integrato in Sardegna in forza della convenzione stipulata con l'Autorità d'Ambito (oggi Ente di Governo dell'Ambito della Sardegna, di seguito "EGAS"), ai sensi dell'art. 151, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006, chiede l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dall'EGAS con riferimento alla mancata adozione dei provvedimenti - compresi quelli di adeguamento delle tariffe - necessari a formalizzare l'affidamento alla ricorrente della gestione della rete idrica della frazione di Torre delle Stelle, nei comuni di Maracalagonis e Sinnai; nonché, la condanna dell'EGAS al risarcimento del danno subito per il ritardo nell'adozione del provvedimento medesimo.

2. - La gestione della rete di cui trattasi era stata affidata ad Abbanoa S.p.A. con ordinanza contingibile e urgente, n. 5 del 29 aprile 2015, del Comune di Maracalagonis, che ha imposto alla società di *"prendere in carico, entro e non oltre il termine del 15 giugno 2015, le condotte di adduzione e di distribuzione della rete idrica e tutte le infrastrutture connesse della lottizzazione Torre delle Stelle al fine di gestire il servizio idrico integrato così come previsto dalla vigente normativa"*. Con la sentenza n. 481 del 1° giugno 2016, il T.A.R. Sardegna ha respinto il ricorso proposto da Abbanoa per l'annullamento della predetta ordinanza, ritenendo, in particolare, che l'obbligo di assumere la gestione del servizio idrico integrato non potesse essere paralizzato "dall'inerzia dell'Ente di Governo dell'Ambito nel porre in essere gli adempimenti di sua competenza".

3. - Dal 1° agosto 2016, Abbanoa ha avviato l'organizzazione delle attività di esercizio di fatto del servizio nella frazione di Torre delle Stelle, relativamente alla rete idrica e ai sollevamenti del comparto.

4. - Con deliberazione del 10 agosto 2016, n. 27, EGAS ha ritenuto *"di prendere atto della gestione della rete idrica e dei sollevamenti della frazione di Torre delle Stelle nei comuni di Maracalagonis e Sinnai da parte del gestore Abbanoa S.p.A., fino al 31 dicembre 2016"*. Decorso quest'ultimo termine, in data 30 gennaio 2017 Abbanoa ha diffidato EGAS ad assumere i provvedimenti, ivi compresi quelli di natura tariffaria, volti all'affidamento definitivo della gestione della rete idrica, per poi agire - considerato il perdurare dell'inerzia da parte dell'Ente di Governo - in sede giurisdizionale col ricorso in oggetto.

5. - Come anticipato, con il ricorso in esame la società Abbanoa ha proposto sia l'azione di accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato da EGAS in ordine all'istanza di adeguamento delle tariffe del servizio, sia l'azione per la condanna di EGAS al risarcimento del danno subito per la violazione del termine di conclusione del procedimento e il ritardo nell'adozione dei provvedimenti richiesti da Abbanoa.

6. - Con riferimento all'azione avverso il silenzio inadempimento, nel ricorso introduttivo la ricorrente ha osservato, anzitutto, come dagli art. 15, comma 7 e 39 della convenzione di affidamento stipulata inter partes discenda in capo ad EGAS l'obbligo dell'emanazione dei suddetti provvedimenti; la stessa ha, poi, rilevato la perdurante inerzia nel provvedere di EGAS, protrattasi ben oltre il termine di scadenza stabilito per la conclusione del periodo di affidamento provvisorio della gestione della rete idrica di cui trattasi.

7. - Quanto, invece, alla domanda risarcitoria, Abbanoa S.p.A. ha asserito come *"la mancata adozione dei provvedimenti richiesti è fonte di danno economico e gestionale [...], sia in considerazione dei costi gestionali già sostenuti e non ristorati, sia in ragione della ritardata definizione delle misure necessarie ad assicurare l'equilibrio economico-finanziario del servizio svolto, in ragione degli investimenti da realizzare"* e che *"la persistente inerzia nella formalizzazione degli atti dovuti provoca anche un obiettivo danno da ritardo"*, riferibile sia alle problematiche gestionali, sia agli oneri economici sostenuti e da sostenere. Con riguardo a questi, la ricorrente ha precisato di aver già sostenuto una spesa di € 102.500,00 per le attività preliminari alla presa in gestione, nonché di aver stimato i costi necessari ai fini dell'assunzione definitiva (€ 4.150.000,00 per la messa a norma degli impianti esistenti, € 10.811,00 per la normalizzazione dei contratti di utenza e - ove previsti a carico del Sistema Idrico Integrato - almeno

€ 10.000.000,00 per la realizzazione della rete fognaria e per il relativo depuratore).

8. - Con sentenza n. 502 del 23 maggio 2018, il T.A.R. Sardegna, in primo luogo, ha ritenuto il ricorso *"fondato quanto alla domanda di accertamento della illegittimità del silenzio mantenuto da EGAS sulla istanza di provvedere presentata da Abbanoa S.p.A., dovendosi conseguentemente dichiarare l'obbligo dell'Ente intimato di concludere il procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso"* entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione o notificazione della predetta sentenza. In secondo luogo, ha ritenuto di non poter predeterminare il contenuto del suddetto provvedimento, a fronte dei limiti posti al sindacato giurisdizionale dall'art. 31, comma 3, c.p.a., a tenore del quale *"il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione"*.

9. - Con riferimento, poi, alle domande risarcitorie, con la medesima pronuncia il T.A.R. Sardegna ha ritenuto doversi procedere con rito ordinario, ai sensi dell'art. 117, comma 6, del cod. proc. amm., e ha fissato la trattazione all'udienza pubblica del 18 dicembre 2018.

10. - EGAS, costituitasi in giudizio, ha domandato il rigetto del ricorso.

11. - Si sono costituiti in giudizio anche il "Condominio (omissis)" e la "Nuova Associazione Torre delle Stelle", chiedendo l'accoglimento del ricorso proposto da Abbanoa.

12. - All'udienza pubblica del 18 dicembre 2018, la causa è stata trattenuta in decisione.

13. - Il ricorso è infondato.

14. - La ricorrente invoca l'applicabilità alla fattispecie in esame dell'art. 2-bis, comma 1, della legge n. 241 del 1990, secondo cui *"Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento"*. Come è noto, la norma disciplina il c.d. "danno da ritardo", espressione con la quale ci si riferisce

sia all'ipotesi in cui l'amministrazione abbia tardivamente adottato il provvedimento richiesto, sia all'ipotesi in cui il procedimento si sia concluso (tardivamente) con l'emanazione di un provvedimento negativo, pur se legittimo; sia, infine, all'ipotesi di mera inerzia dell'amministrazione, ossia il caso in cui l'inerzia dell'amministrazione si sia protratta oltre la durata del termine normativamente previsto per la conclusione del procedimento (le due ultime ipotesi integrano le figure del c.d. danno da "mero ritardo").

Nell'esame della norma richiamata, il riferimento all'ingiustizia del danno induce a ritenere che anche la fattispecie di responsabilità dell'amministrazione descritta dall'art. 2-bis sia inquadrabile nel modello aquiliano di cui all'art. 2043 c.c., che secondo l'indirizzo dominante (quantomeno nella giurisprudenza amministrativa, conforme alla sentenza della Cassazione n. 500 del 1999) rappresenta il punto di riferimento fondamentale per la responsabilità civile dell'amministrazione in tema di danni cagionati dall'illegittima attività amministrativa (per tutte, si veda Consiglio di Stato, Sez. V, 18 giugno 2018, n. 3730).

15. - Sicché, ai fini dell'accoglimento della domanda risarcitoria, incombe in capo alla ricorrente l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi tipici della fattispecie di responsabilità, ossia:

- a) il fatto illecito costituito da una condotta antiggiuridica della P.A., rappresentata dall'attività amministrativa illegittima;
- b) l'evento dannoso, e cioè il danno ingiusto rappresentato dalla lesione della situazione sostanziale protetta di cui il privato è titolare;
- c) il nesso di causalità tra illegittimità e danno;
- d) l'elemento soggettivo, nel senso che l'attività illegittima deve essere imputabile all'amministrazione (all'apparato amministrativo, come viene spesso precisato) a titolo di dolo o colpa.

Accanto agli elementi descritti, la giurisprudenza richiede altresì (sulla scia della citata pronuncia della Cassazione del 1999) la verifica della spettanza del bene della vita che il privato intende acquisire alla propria sfera giuridica attraverso l'esercizio del potere e l'emanazione del provvedimento amministrativo richiesto (nonché, secondo certe ricostruzioni, oggetto sostanziale dell'interesse pretensivo fatto valere dal privato). Verifica che, secondo gli indirizzi

giurisprudenziali sopra richiamati, deve essere condotta (nel caso di attività amministrativa discrezionale) attraverso la formulazione di un giudizio prognostico del giudice, che deve apprezzare in termini probabilistici l'attribuzione dell'utilità oggetto del provvedimento.

16. - Anche nell'ipotesi di inerzia dell'amministrazione, la risarcibilità del danno derivante dalla violazione del termine per provvedere postula un'indagine circa la spettanza del provvedimento richiesto e, quindi, un esito del procedimento in termini favorevoli per il privato.

17. - E, anzi, si deve sottolineare come il quadro normativo rilevante per l'esame della questione dei limiti entro i quali è ammesso il risarcimento del danno da ritardo impone di escludere la risarcibilità del danno da "mero ritardo", riconducibile alla mera violazione del termine per la conclusione del procedimento [e ciò per entrambe le ipotesi: del danno lamentato per la violazione del termine procedimentale, in assenza dell'emanazione del provvedimento richiesto dal privato; del danno lamentato pur dopo un provvedimento negativo divenuto definitivo e incontestabile].

18. - In primo luogo, occorre tenere conto che la fattispecie del danno da mero ritardo è trattata dalla legge come fattispecie autonoma produttiva di danni, alla quale, nondimeno, la legge sul procedimento non ricollega un'obbligazione risarcitoria secondo la schema dell'art. 2043, ma solo un indennizzo (art. 2-bis, comma 1-bis: "Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo [...]"). Previsione, come noto, mai attuata, ma indicativa della separata considerazione riservata dall'ordinamento all'ipotesi del danno da mero ritardo (che, pertanto, potrà essere riconosciuto solo quando la disposizione legislativa troverà attuazione).

19. - Se, invece, si esamina la riconducibilità del danno da mero ritardo all'ambito di applicazione del comma 1 dell'art. 2-bis, cit., la valutazione negativa che investe la risarcibilità nel caso in cui la richiesta di provvedimento afferisca all'esercizio di poteri amministrativi discrezionali, trova fondamento, in specie, nel divieto per il giudice di pronunciarsi con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati dall'amministrazione (art. 34, comma 2, del cod. proc. amm.);

cui si ricollega la norma di cui all'art. 31, comma 3, in tema di azione avverso il silenzio, che consente al giudice di valutare la fondatezza della pretesa "solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione".

Per cui, sempre che si tratti di poteri discrezionali, quando l'amministrazione (anche a seguito di accertamento dell'obbligo di provvedere in sede di accoglimento del ricorso contro il silenzio, come nel caso di specie) ha ancora la possibilità di provvedere, il giudice non può sostituirsi alle valutazioni riservate alla p.a. esprimendo un giudizio prognostico circa la spettanza del provvedimento. In questi casi, dunque, l'azione risarcitoria per il danno da ritardo è inammissibile e potrà essere riproposta solo dopo l'emanazione del provvedimento.

20. - L'orientamento prevalente è conforme alla soluzione cui si è pervenuti, sottolineandosi come il risarcimento del danno da ritardo non può essere avulso da una valutazione concernente l'effettiva spettanza del bene della vita anelato dal privato, con la conseguenza che il presupposto dell'ingiustizia del danno, richiesto ai fini del risarcimento, si ritiene integrato soltanto ove risulti soddisfatto l'interesse pretensivo fatto valere dal privato (v., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 12 luglio 2018, n. 4260; Cons. Stato, Sez. IV, 8 febbraio 2018, n. 825; Cons. Stato, Sez. IV, 17 gennaio 2018, n. 240; Cons. Stato, Sez. IV, 23 giugno 2017, n. 3068; oltre a Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 2005, n. 7). Il che comporta il riconoscimento che l'interesse alla tempestività dell'azione amministrativa non è configurabile come interesse autonomamente protetto ma assume una rilevanza meramente procedimentale, ed è, in quanto tale, insuscettibile di fondare una pretesa risarcitoria in assenza del riferimento all'interesse di natura pretensiva e al bene della vita sotteso.

Pertanto, non è condivisibile la giurisprudenza secondo cui la disposizione dell'art. 2-bis, l. 241/1990 avrebbe riguardo anche alla tutela del bene della vita costituito dal tempo dell'azione amministrativa, avente natura sostanziale, autonoma e distinta dalla correlata situazione di interesse legittimo (Cons. Stato, Sez. V, 21 giugno 2013, n. 3407; Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271; Cons. Giust. Amm. Reg. Sicilia, 4 novembre 2010, n. 1368), con conseguente risarcibilità del danno da mero ritardo.



21. - Applicando alla concreta fattispecie la conclusione raggiunta in punto di risarcibilità del danno da ritardo, rammentato che, nelle more del giudizio, non risulta che l'EGAS abbia adottato il provvedimento richiesto da Abbanoa, si deve ribadire quanto osservato nella sentenza sopra richiamata (T.A.R. Sardegna, Sezione Prima, 23 maggio 2018, n. 502) ossia che gli atti riservati all'autorità d'ambito, di cui all'art. 15, comma 7, della convenzione vigente tra Abbanoa S.p.A. ed EGAS (*"Eventuali opere attinenti al Servizio Idrico Integrato, realizzate direttamente o indirettamente dagli Enti locali successivamente alla data di efficacia della prima convenzione, verranno affidate al Gestore sulla base di un "atto di trasferimento della gestione" fra l'Autorità d'Ambito, il Gestore e la Stazione Appaltante, previa sottoscrizione di un verbale di consistenza e funzionalità delle infrastrutture, redatto dal Gestore in contraddittorio con il soggetto che ha realizzato l'opera, di norma a conclusione di un periodo di avviamento degli impianti operato dall'impresa appaltatrice e dal Gestore"*) e all'art. 39 della medesima convenzione (che impone a EGAS di garantire l'equilibrio economico-finanziario della concessione e di ripristinarlo nel caso di *"oneri o ricavi derivanti dall'affidamento delle opere realizzate dagli Enti Locali"*, ovvero di *"obbligazioni non conosciute all'atto della stipulazione delle presente Convenzione"*, procedendo in tali ipotesi *"entro e non oltre 90 giorni dalla notifica da parte del Gestore dell'avvenuto scostamento a: a) rivedere il Piano d'Ambito e il Programma degli Interventi (Programma Operativo Triennale); e/o*

*b) provvedere ad una revisione, anche straordinaria della tariffa, al fine di ristabilire e/o mantenere l'Equilibrio Economico e Finanziario"*) postulano dei contenuti che implicano valutazioni tecniche riservate, da effettuare all'esito di ulteriori accertamenti istruttori (anch'essi riservati, in prima battuta, all'autorità d'ambito) che presentano profili di notevole complessità, tali che deve escludersi la possibilità per il giudice di pronunciare sulla fondatezza della pretesa e sulla spettanza del provvedimento favorevole. In altri termini, la natura dei provvedimenti da adottare, che costituiscono espressione di valutazioni tecnico-discrezionali condotte mediante l'applicazione di regole tecniche di varia natura, caratterizzate anche dalla opinabilità nella scelta dei procedimenti tecnici da seguire, impedisce la formulazione da parte del giudice di una valutazione sostitutiva, sia pure soltanto a fini risarcitori.

22. - Il ricorso, in conclusione, deve essere integralmente respinto.

23. - Le spese giudiziali devono essere compensate tra le parti, in ragione della complessità e della novità delle questioni esaminate e decise.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Dante D'Alessio, Presidente

Antonio Plaisant, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 10 MAG. 2019.