

Publicato il 12/10/2023

N. 08897/2023REG.PROV.COLL.
N. 03870/2023 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3870 del 2023, proposto da Clientearth Aisbl e da Lega Italiana Protezione Uccelli – Lipu Odv, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Andrea Farì e Luigi Conti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via di San Sebastianello 9;

contro

la Regione Lazio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fiammetta Fusco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

del Comune di Caprarola, del Comune di Ronciglione, dell'Ente di Governo dell'A.T.O. n. 1 – Lazio Nord Viterbo, della Talete – Gestione SII Ato 1 – s.p.a., dell'Azienda Unità Sanitaria Locale Viterbo, non costituitisi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio n. 1927 del 3 febbraio 2023, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Lazio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2023 il consigliere Silvia Martino;

Viste le conclusioni delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'associazione ClientEarth AISBL - quale organizzazione *non - profit* con sede in Bruxelles avente con finalità di protezione degli ecosistemi, le persone ed il pianeta - e la Lega Italiana Protezione Uccelli, Lipu ODV - nella qualità di associazione ambientale riconosciuta ai sensi degli artt. 13 e 18 della l. 8 luglio 1986, n. 349 mediante decreto del Ministero dell'Ambiente (oggi, della Transizione Ecologica), con scopo di conservazione della biodiversità e promozione della cultura ecologica - adivano il T.a.r. per il Lazio chiedendo che venisse dichiarata l'illegittimità del silenzio serbato dalla Regione Lazio sull'istanza-diffida di provvedere presentata in data 15 giugno 2022, a mezzo pec, avente ad oggetto l'esercizio dei poteri sostitutivi previsti dall'art. 152 del d.l.gs. 3 aprile 2006, n. 152, in combinato disposto con l'art. 19 della legge della Regione Lazio 6 agosto 1999, n. 14, in relazione agli obblighi discendenti dalla D.G.R. n. 43 del 15 febbraio 2013, poi ribaditi in termini analoghi dalla D.G.R. n. 276 del 19 maggio 2020.

1.1. Allegavano le ricorrenti che, secondo le informazioni acquisite in sede di accesso agli atti, non risultavano essere state adottate azioni di carattere preventivo e correttivo per il contrasto del fenomeno della fioritura algale del lago di Vico.

Con tale istanza, per un verso, erano stati diffidati l'ATO Viterbo, la società Talete, i sindaci dei Comuni di Caprarola e Ronciglione, nonché l'AUSL Viterbo ad adottare, ciascuno secondo le proprie competenze, le misure previste al § 6, lett. b) e c), della D.G.R. n. 43/ 2013 e analogamente previste al § 11, lett. b) e c), della D.G.R. n. 276/2020; per altro verso, le odierne appellanti avevano domandato alla Regione Lazio di esercitare i poteri sostitutivi previsti dall'art. 152 T.U.A. e dall'art. 19 della L.R. Lazio n. 14/1999, relativamente all'adozione delle suddette misure.

1.2. Con il ricorso articolato in primo grado, esse impugnavano l'inerzia della Regione Lazio nell'esercizio dei poteri sostitutivi, deducendo un complesso mezzo di gravame (da pag. 7 a pag. 13).

2. Con la sentenza oggetto dell'odierna impugnativa, il T.a.r. ha rigettato il ricorso e compensato tra le parti le spese di lite.

Nello specifico, il primo giudice ha attribuito rilievo dirimente a quanto riportato nella nota con cui la Direzione Ambiente della Regione ha riscontrato la suddetta diffida (nota prot. n. 692791 del 13 luglio 2022), ritenendo insussistente il contestato silenzio inadempimento.

In tale nota sarebbero stati indicati gli atti (amministrativi e normativi) relativi alla problematica sollevata, adottati dalla Regione.

In particolare - ai fini della compiuta organizzazione del servizio idrico integrato nell'Ambito Territoriale Ottimale n. 1 (Lazio Nord Viterbo) - la Regione ha esercitato i poteri sostitutivi nei confronti dei Comuni di Ronciglione e Caprarola, disponendo la nomina di un Commissario *ad acta* il quale a sua volta ha provveduto al trasferimento al gestore unico Talete s.p.a. del servizio idrico dell'Ambito Territoriale Ottimale n. 1 – Lazio Nord Viterbo.

3. La sentenza è stata impugnata dalle associazioni ricorrenti, rimaste soccombenti.

Le appellanti hanno sottolineato, in primo luogo, che il deterioramento dell'acqua del lago di Vico destinata al consumo umano è stato certificato da

due provvedimenti regionali: la D.G.R. del 15 febbraio 2013, n. 43 pubblicata sul B.U.R. n. 19 del 5 marzo 2013 (D.G.R. n. 43/2013) e la D.G.R. del 9 maggio 2020, n. 276 pubblicata sul B.U.R. n. 68 del 28 maggio 2020 (D.G.R. n. 276/2020).

Con tali provvedimenti la Regione ha provveduto, ai sensi dell'art. 80 del d.lgs 3 aprile 2006, n. 152, dapprima, al declassamento delle acque nella categoria A2 (D.G.R. n. 43/2013, § 3) e, successivamente, in classe inferiore ad A3 (D.G.R. n. 276/2020, §§ 5 e 6), sulla base del parametro temperatura, dopo il monitoraggio effettuato dall'A.r.p.a.

Le delibere regionali, oltre al declassamento delle acque, hanno previsto la necessaria adozione di una serie di misure per garantire la tutela della risorsa idrica dai fenomeni massivi di proliferazione algale atti ad evitare il definitivo deterioramento delle acque (v. D.G.R. n. 43/2013, § 6, lett. a), b), c) e d); D.G.R. n. 276/2020, § 11, lett. a), b), c) e d).

Tali misure non sono state attuate, ragion per cui in data 15 giugno 2022 le odierne ricorrenti hanno presentato distinte istanze-diffide di provvedere ai sensi dell'art. 2 della l. n. 241/90 per domandare agli Enti competenti l'adempimento dei predetti obblighi.

Nello specifico, con riferimento all'istanza in materia di tutela delle acque destinate al consumo umano, le ricorrenti hanno diffidato l'ATO Viterbo, Talete s.p.a., i sindaci dei Comuni di Caprarola e Ronciglione, nonché l'AUSL Viterbo ad adottare – ciascuno secondo le proprie competenze – le misure previste al § 6, lett. b) e c), della D.G.R. n. 43/ 2013 e analogamente previste al § 11, lett. b) e c), della D.G.R. n. 276/2020.

Per altro verso, è stato domandato alla Regione Lazio di esercitare i poteri sostitutivi previsti dall'art. 152 T.U.A. e dall'art. 19 della L.R. Lazio n. 14/1999, relativamente all'adozione delle suddette misure.

Unitamente all'istanza è stata presentata una relazione tecnica di parte avente ad oggetto l'analisi approfondita delle cause correlate alle attività agricole

incidenti sulla qualità delle acque e sullo stato degli ecosistemi del lago di Vico.

Il primo giudice ha ritenuto che la summenzionata nota regionale del 13 luglio 2022 abbia dato riscontro all'istanza-diffida presentata dalle ricorrenti, attraverso il richiamo ai provvedimenti regionali che avrebbero assicurato l'attuazione delle suddette delibera in materia di tutela della risorsa idrica.

Tuttavia i provvedimenti e le iniziative indicati dalla Regione riguardano una questione diversa, relativa all'adozione delle opportune misure per evitare il degrado degli *habitat* naturali presenti nelle SIC/ZPS prossime al lago di Vico.

Il riscontro regionale fa seguito ad una distinta istanza-diffida, parimenti presentata dalle odierne ricorrenti in data 15 giugno 2022, relativa all'asserito mancato esercizio dei poteri discendenti dalla Direttiva Habitat, oggetto di un diverso giudizio (definito con sentenza n. 1925/2023 del T.a.r., pur essa appellata dalle odierne ricorrenti).

Va peraltro precisato che un terzo distinto giudizio relativo all'applicazione della Direttiva c.d. "nitrati" si è invece concluso con pronuncia di accoglimento del T.a.r., che ha sancito l'obbligo specifico di provvedere in concreto.

Nel caso in esame, la Regione sarebbe, pertanto, tuttora inadempiente all'obbligo di esercitare i poteri sostitutivi previsti dall'art.152, commi 2 e 3, del Codice dell'ambiente.

4. Si è costituita, per resistere, la Regione Lazio la quale ha ribadito di avere riscontrato, nei termini di legge, la diffida di controparte con nota prot. n. 692791 del 13 luglio 2022.

5. Le appellanti hanno depositato una memoria di replica.

6. L'appello, infine, è passato in decisione alla camera di consiglio del 21 settembre 2023.

7. In via preliminare, va respinta l'eccezione di inammissibilità del deposito della nota prot. n. 692791 del 13 luglio 2022 da parte della Regione.

In disparte il fatto che il contenuto della nota in questione era stato esplicitamente richiamato nelle difese spiegate in primo grado, giova ricordare che nel processo amministrativo l'Amministrazione ha l'onere di depositare il provvedimento impugnato, gli atti e documenti del relativo procedimento amministrativo nonché quelli *“che l'Amministrazione ritiene utili al giudizio”*, così come disposto dall'art. 46, comma 2, del c.p.a.

Nel caso in cui l'Amministrazione non provveda a tale adempimento, il giudice *“ordina, anche su istanza di parte, l'esibizione degli atti e dei documenti nel termine e nei modi opportuni”* (art. 65, comma 3, del codice), sicché il provvedimento impugnato e gli atti del procedimento amministrativo sono da ritenersi per definizione *“indispensabili”* al giudizio (*ex multis*, Cons. Stato Sez. IV, 22 marzo 2022, n. 2057).

8. Nel merito, l'appello è fondato, nei termini appresso indicati.

Al riguardo, si osserva quanto segue.

8.1. L'istanza avanzata dalle odierne appellanti - nella loro qualità di enti esponenziali di interessi legittimi collettivi relativi alla tutela dell'ambiente - è volta a sollecitare una decisione della Regione Lazio in ordine all'esercizio dei poteri di controllo, anche sostitutivo, in materia di tutela della risorsa idrica destinata al consumo umano, per quanto riguarda, in particolare:

- le misure appropriate di carattere preventivo e correttivo (quale la riduzione del carico dei nutrienti);
- un piano di gestione del fenomeno di proliferazione algale per la distribuzione delle acque captate dal lago di Vico.

Nello specifico, l'istanza delle ricorrenti risulta dunque finalizzata ad attivare l'esercizio dei poteri sostitutivi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 152 del d.lgs. n. 152 del 2006.

Secondo tale disposizione, nelle *“ipotesi di inadempienze del gestore agli obblighi che derivano dalla legge o dalla convenzione, e che compromettano la risorsa o l'ambiente ovvero che non consentano il raggiungimento dei livelli minimi di servizio, l'ente di governo dell'ambito interviene tempestivamente per garantire l'adempimento da parte del gestore,*

esercitando tutti i poteri ad essa conferiti dalle disposizioni di legge e dalla convenzione. Perdurando l'inadempienza del gestore, e ferme restando le conseguenti penalità a suo carico, nonché il potere di risoluzione e di revoca, l'ente di governo dell'ambito previa diffida, può sostituirsi ad esso provvedendo a far eseguire a terzi le opere, nel rispetto delle vigenti disposizioni in materia di appalti pubblici” (comma 2).

Inoltre, *“Qualora l'ente di governo dell'ambito non intervenga, o comunque ritardi il proprio intervento, la regione, previa diffida e sentita l'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti, esercita i necessari poteri sostitutivi, mediante nomina di un commissario «ad acta». Qualora la regione non adempia entro quarantacinque giorni, i predetti poteri sostitutivi sono esercitati, previa diffida ad adempiere nel termine di venti giorni, dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, mediante nomina di un commissario «ad acta» (comma 3).*

8.1.1. Nel caso in esame, la stessa Regione Lazio - dapprima con la D.G.R. del 15 febbraio 2013, n. 43 e poi con la D.G.R. del 9 maggio 2020, n. 276 - ha provveduto, ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nonché dell'art. 31 del d.lgs. n. 31 del 2001, al declassamento delle acque del lago di Vico nella categoria A2 e, successivamente, in classe inferiore ad A3.

Le delibere regionali, oltre al declassamento delle acque, hanno previsto la necessaria adozione di una serie di misure *“al fine di garantire la tutela della risorsa idrica ed avere indicazioni tempestive sulla potenziale insorgenza di condizioni che favoriscono fenomeni massivi di proliferazione algale (blooms), a seguito di valutazione del rischio”*.

Nello specifico, secondo la richiamata delibera n. 43 del 2013 (par. 6), *“l'Autorità d'Ambito, il gestore, la ASL, il sindaco, ognuno per quanto di competenza”* devono provvedere:

a. alla realizzazione di un sistema di monitoraggio periodico secondo i criteri definiti dal “Gruppo nazionale per la gestione del rischio cianobatteri in acque destinate a consumo umano” riportati in Rapporto ISTISAN 11/35, Parte 2, vol.2 e successive revisioni;

- b. alla messa in atto di tutte le azioni preventive/correttive appropriate al fine di ridurre il rischio di sviluppo di fioriture algali (riduzione carico di nutrienti);
- c. alla predisposizione di uno specifico piano per la gestione di eventuali fenomeni massivi di proliferazione algale (*blooms*), incluso il controllo della filiera idropotabile e dei trattamenti, al fine di rimuovere alghe e tossine dalle acque distribuite per il consumo umano»;
- d. a comunicare ed informare tempestivamente ed adeguatamente la popolazione.

In senso analogo, dispone il par. 11 della D.G.R. n. 276/2020.

8.2. La Regione Lazio ritiene di avere dato attuazione a tali delibere in virtù dei provvedimenti richiamati nella nota prot. n. 692791 del 13 luglio 2022.

Inoltre, relativamente agli invocati poteri sostitutivi, l'Amministrazione reputa pertinenti:

- la D.G.R. n. 327 del 28 maggio 2019 con cui la Giunta Regionale ha deliberato l'applicazione dei poteri sostitutivi nei confronti del Comune di Ronciglione per il trasferimento del servizio idrico integrato al gestore unico dell'Ambito Territoriale Ottimale n. 1 – Lazio Nord Viterbo, Talete s.p.a.;
- la D.G.R. n. 474 del 28 giugno 2022 con la Giunta Regionale ha deliberato l'applicazione dei poteri sostitutivi nei confronti del Comune di Caprarola per il trasferimento del servizio idrico integrato al gestore unico dell'Ambito Territoriale Ottimale n. 1 – Lazio Nord Viterbo.

8.3. Deve tuttavia convenirsi con le Associazioni appellanti che i provvedimenti invocati dalla Regione riguardano, in primo luogo, le misure di conservazione adottate in attuazione della Direttiva “Habitat” e non attengono specificamente alla questione della tutela delle acque destinate al consumo umano, oggetto di un distinto compendio normativo.

A questo fine, la Regione ha imposto all'ATO Viterbo, alla società Talete, ai Sindaci dei comuni interessati e all'AUSL Viterbo di adottare una serie di misure volte a garantire la tutela della risorsa idrica dai fenomeni massivi di proliferazione algale atti ad evitare il definitivo deterioramento delle acque

(par. 6, lett. b) e c), della D.G.R. n. 43/ 2013; par. 11, lett. b) e c), della D.G.R. n. 276/2020).

Orbene non è contestato che tali Enti siano rimasti inerti rispetto al complesso degli adempimenti derivanti dalle surrichiamate delibere regionali, in particolare per quanto riguarda la *“messa in atto di tutte le azioni preventive/correttive appropriate al fine di ridurre il rischio di sviluppo di fioriture algali (riduzione carico di nutrienti)”* nonché la *“predisposizione di uno specifico piano per la gestione di eventuali fenomeni massivi di proliferazione algale”*.

8.4. Rispetto a tali finalità, non risultano soddisfattive nemmeno le D.G.R. n. 327 del 28 maggio 2019 e D.G.R. n. 474 del 28 giugno 2022, con le quali sono stati esercitati i poteri sostitutivi nei confronti del Comune di Ronciglione e del Comune di Caprarola ai fini del trasferimento al gestore unico Talete S.p.A. del servizio idrico dell’Ambito Territoriale Ottimale n. 1 – Lazio Nord Viterbo.

Con tali provvedimenti la Regione ha infatti esercitato i poteri disciplinati dal successivo art. 153 del d.lgs. n. 152 del 2006, secondo cui *“1. Le infrastrutture idriche di proprietà degli enti locali ai sensi dell'articolo 143 sono affidate in concessione d'uso gratuita, per tutta la durata della gestione, al gestore del servizio idrico integrato, il quale ne assume i relativi oneri nei termini previsti dalla convenzione e dal relativo disciplinare. Gli enti locali proprietari provvedono in tal senso entro il termine perentorio di sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, salvo eventuali quote residue di ammortamento relative anche ad interventi di manutenzione. Nelle ipotesi di cui all'articolo 172, comma 1, gli enti locali provvedono alla data di decorrenza dell'affidamento del servizio idrico integrato. Qualora gli enti locali non provvedano entro i termini prescritti, si applica quanto previsto dal comma 4, dell'articolo 172. La violazione della presente disposizione comporta responsabilità erariale”*.

Tali poteri riguardano l’organizzazione del servizio e non gli adempimenti relativi alla tutela della risorsa idrica e alla garanzia dei livelli minimi di servizio fissati dall’Autorità di vigilanza.

La Regione Lazio è quindi tuttora inadempiente all'obbligo di sostituirsi agli Enti sopra indicati al fine di garantire la tutela della risorsa idrica del Lago di Vico dai fenomeni massivi di proliferazione algale e di evitare il definitivo deterioramento delle acque.

8.5. Giova precisare che i presupposti dell'azione avverso il silenzio sono sia l'esistenza di uno specifico obbligo di provvedere in capo all'Amministrazione, sia la natura provvedimentale dell'attività oggetto della sollecitazione: il rito previsto dagli artt. 31 e 117 del codice del processo amministrativo rappresenta infatti sul piano processuale lo strumento rimediabile per la violazione della regola dell'obbligo di agire in via provvedimentale sancita dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990 (Cons. Stato, Sez. III, sentenza n. 4204 del 2020).

Entrambi i presupposti sono sussistenti nel caso in esame poiché, da un lato, l'esercizio dei poteri sostitutivi della Regione, in caso di inadempienza degli Enti competenti, è configurato dall'art. 152 del Codice dell'ambiente come un atto dovuto; dall'altro, la sostituzione degli Enti rimasti inadempimenti richiede, a monte, la manifestazione di un'attività di tipo volitivo – provvedimentale da parte della Regione medesima.

8.6. Il contenuto delle misure conseguenti all'esercizio del potere sostitutivo è, invece, di natura ampiamente discrezionale.

Ai sensi dell'art. 31, comma 3, del c.p.a., “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”.

Invero, l'azione disciplinata dall'art. 117 del c.p.a. ha natura strumentale e il giudice non può pronunciarsi sul merito della pretesa azionata, essendo tale eventualità limitata ai soli atti vincolati, ed a quelli in relazione ai quali si sia interamente esaurito lo spettro di discrezionalità riconosciuto all'amministrazione e al contempo non siano necessarie attività istruttorie,

come stabilito dall'art. 31, comma 3, del c.p.a. (cfr. Cons. Stato, Adunanza plenaria, 9 giugno 2016, n.11).

8.7. Nel caso di specie, del resto, l'istanza – diffida presentata dalle Associazioni appellanti non era volta ad imporre alla Regione una specifica modalità di esercizio del potere sostitutivo quanto a stimolarne l'iniziativa, al fine di assicurare l'avvio della messa in atto delle azioni preventive e correttive per contrastare il fenomeno della proliferazione delle alghe nel lago di Vico (cfr. la pag. 12 dell'istanza del 15 giugno 2022).

I provvedimenti e le azioni intraprese dalla Regione, al di là degli obiettivi programmatici, oggetto di richiamo nella nota regionale di risposta del luglio 2022, non appaiono, in concreto, esaustivi rispetto agli specifici obblighi di provvedere imposti (a partire dalla Direttiva acque potabili) anche all'Amministrazione regionale in ossequio alle finalità ed esigenze di tutela delle acque ad uso umano, come descritti anche nell'atto di diffida, restando nondimeno integre le valutazioni tecnico-discrezionali spettanti alla Regione in sede di azione sostitutiva degli altri Enti e organi competenti.

9. In definitiva, per quanto sopra argomentato, l'appello merita accoglimento. Per l'effetto – in riforma della sentenza impugnata – va dichiarata l'illegittimità del silenzio serbato dalla Regione Lazio sull'istanza – diffida presentata dalle odierne appellanti in data 15 giugno 2022, nei sensi in precedenza evidenziati. Su tale istanza, la Regione è tenuta a pronunciarsi, con un provvedimento espresso e specifico, nel termine di giorni 60 (sessanta) decorrenti dalla comunicazione ovvero, se anteriore, dalla notificazione della presente decisione.

10. Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, n. 3870 del 2023, di cui in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, ordina alla Regione Lazio di adottare, nei sensi indicati in

motivazione, un provvedimento espresso sull'istanza – diffida presentata dalle Associazioni appellanti in data 15 giugno 2022 entro il termine di giorni 60 (sessanta) dalla comunicazione in via amministrativa o, se anteriore, dalla notifica della presente sentenza.

Condanna la Regione Lazio alla rifusione in favore delle appellanti delle spese del doppio grado di giudizio, che liquida complessivamente in euro 5.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Fabrizio Di Rubbo, Consigliere

L'ESTENSORE
Silvia Martino

IL PRESIDENTE
Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO