

N. 02396/2013REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5489 del 2012, proposto da:
T.C.V.V.V. S.P.A. - TELERISCALDAMENTO - COOGENERAZIONE - VALTELLINA -
VALCHIAVENNA - VALCAMONICA, in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentata e difesa dagli avv. Giorgio Tarabini e Riccardo Villata, con domicilio eletto
presso Riccardo Villata in Roma, via L. Bissolati, n. 76;

contro

MORETTI MASSIMO, TRECARICHI ROBERTO, VIGGIANI GIOVANNI, FRASSON MAURIZIO
ANTONIO WALTER, GARBELLINI GUIDO, rappresentati e difesi dagli avv. Veronica Dini e
Antonio J. Manca Graziadei, con domicilio eletto presso Antonio Jacopo Manca Graziadei in
Roma, via Cardinal De Luca, n. 1;
COMUNE DI SONDALO, in persona del sindaco in carica; COMUNE DI TIRANO, in persona
del sindaco in carica; CONFERENZA DEI SINDACI DI SONDALO E TIRANO; MENEGHELLO
PIERGIORGIO; BRENNIA CINZIA; SCHIROSI MARIA CRISTINA; CASTELLETTI EDOARDO;
PREMI LAURA; CORETTI CARMINE; MARCANTONI GIOVANNA; OTTONI FRANCO;
FRANZINI CORRADO; SETTE PANTALEO; PARTESANA NORIS; ARIGHI MANUELA;
CAPPELLETTI DAVIDE; CAZZANIGA ANNALISA; MORANDUZZO BRUNO; MORANDUZZO
ERIKA; MORANDUZZO CHIARA, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA – MILANO, Sez. III, n. 1457 del 28 maggio 2012,
resa tra le parti, concernente aumento tariffe teleriscaldamento;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei signori Massimo Moretti, Maurizio Antonio Walter
Frasson, Roberto Trecarichi, Guido Garbellini e Giovanni Viggiani;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2013 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per
le parti gli avvocati Villata, Gianni, per delega dell'avv. Manca Graziadei, e Dini;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. III, con la sentenza n.
1457 del 28 maggio 2012, definitivamente pronunciando, nella resistenza del Comune di
Tirano, del Comune di Sondalo e della società Teleriscaldamento Cogenerazione
Valcamonica, Valtellina, Valchiavenna S.p.A. (d'ora in avanti T.C.V.V.V. S.p.A.) e con
l'intervento ad adiuvandum dei signori Piergiorgio Meneghello, Cinzia Brenna, Maria
Cristina Schirosi, Edoardo Castelletti, Laura Premi, Carmine Coretti, Giovanna Marcantoni,
Franco Ottoni, Corrado Franzini, Pantaleo Sette, Noris Partesana, Manuela Arighi, Davide
Cappelletti, Annalisa Cazzaniga, Bruno Moranduzzo, Erika Moranduzzo e Chiara
Moranduzzo, sul ricorso principale, integrato da motivi aggiunti, proposto dai signori
Massimo Moretti, Maurizio Antonio Walter Frasson, Roberto Tecarichi, Fabio Davide Gobbi
Frattini, Guido Garbellini e Giovanni Vingiani, per l'annullamento: a) con il ricorso
principale: a1) della delibera della Conferenza dei Sindaci di Sondalo e Tirano n. 4 del 5
novembre 2008, avente ad oggetto "Verbale n. 4 della Conferenza dei Sindaci di cui
all'art. 2 del disciplinare di convenzione per l'impianto di teleriscaldamento sottoscritta in

data 24 maggio 1999 tra i sindaci dei Comuni di Tirano e Sondalo e la s.p.a. Teleriscaldamento Cogenerazione Valcamonica Valtellina Valchiavenna (T.C.V.V.V.)"; a2) della delibera del Consiglio Comunale di Sondalo n. 44 del 3 dicembre 2008 avente ad oggetto "Presunte incompatibilità alla carica di sindaco del sig. Togni Valentino. Provvedimenti definitivi"; b) con i (primi) motivi aggiunti depositati il 10 dicembre 2009: b1) della delibera della Conferenza dei Sindaci di Sondalo e Tirano del 30 ottobre 2009, non pubblicata, avente ad oggetto l'annullamento in via di autotutela del verbale n. 4 del 5 novembre 2008 della Conferenza dei Sindaci (art. 10 del disciplinare di convenzione tra Comune e TCVVV) e adozione di un nuovo provvedimento di determinazione della tariffa; b2) del provvedimento tacito di approvazione delle tariffe previste per il periodo 2009 - 2010, nonché di tutti gli atti connessi; c) con i (secondi) motivi aggiunti depositati l'11 novembre 2010: c1) della delibera della Giunta comunale di Tirano n. 132 del 27 agosto 2010 avente ad oggetto "Tariffe riferite al teleriscaldamento erogato dalla TCVVV, in esecuzione dell'ordinanza n. 820/2010 del 27.07.2010, Tar Lombardia sez. III, riferita all'ordinanza cautelare n. 9 del 13.01.2010. Atto di indirizzo", pubblicata il 30 agosto 2010; c2) della delibera della Giunta comunale di Sondalo n. 104 del 19 agosto 2010 avente ad oggetto "Tariffe riferite al teleriscaldamento erogato dalla TCVVV, in esecuzione dell'ordinanza n. 820/2010 del 27.07.2010, Tar Lombardia sez. III, riferita all'ordinanza cautelare n. 9 del 13.01.2010. Atto di indirizzo", pubblicata il 26 agosto 2010; c3) del verbale n. 7 della Conferenza dei Sindaci di cui all'art. 2 del disciplinare di convenzione per l'impianto di teleriscaldamento sottoscritta in data 24 maggio 1999 tra i Sindaci dei Comuni di Tirano e di Sondalo e la s.p.a. Teleriscaldamento Cogenerazione Valcamonica, Valtellina, Valchiavenna (TCVVV), pubblicata il 30 agosto 2010; d) con i (terzi) motivi aggiunti depositati il 18 novembre 2010: d1) del provvedimento tacito di approvazione delle tariffe previste per il periodo 2010/11; ha: 1) dichiarato in parte inammissibile ed in parte improcedibile il ricorso principale; 2) dichiarato improcedibili i (primi) motivi aggiunti depositati il 10 dicembre 2009 ed il ricorso emergente dalla conversione della conversione dell'atto di intervento ad adiuvandum; 3) accolto il ricorso proposto con i (secondi) motivi aggiunti, depositato l'11 novembre 2010 e per l'effetto ha annullato: a) la delibera della Giunta comunale di Tirano n. 132 del 27 agosto 2010; b) la delibera della Giunta comunale di Sondalo n. 104 del 19 agosto 2010; c) il verbale n. 7 del 27 agosto 2010 della Conferenza dei Sindaci di cui all'art. 2 del disciplinare di convenzione per l'impianto di teleriscaldamento sottoscritta in data 24 maggio 1999 tra i Sindaci dei Comuni di Tirano e Sondalo e la s.p.a. Teleriscaldamenti Cogenerazioni Valcamonica, Valtellina, Valchiavenna; 4) respinto il ricorso proposto con i (terzi) motivi aggiunti depositato il 18 novembre 2010, compensando le spese tra gli interventori ad adiuvandum e le amministrazioni resistenti e la società contro interessata, ma condannando queste ultime al pagamento delle spese di giudizio in favore dei ricorrenti.

2. Esposta sinteticamente la vicenda contenziosa che aveva dato origine alla controversia, il predetto tribunale ha innanzitutto respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevato dalle amministrazioni resistenti, osservando che la controversia apparteneva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., vertendo in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi ovvero ad provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo (non concernendo questioni meramente patrimoniali afferenti a canoni, indennità ed altri corrispettivi). Infatti, a suo avviso, nel servizio di teleriscaldamento in questione erano ravvisabili i tratti distintivi del servizio pubblico, venendo in rilievo un'attività oggettivamente correlata alla realizzazione di interessi pubblici (volta, per un verso, a consentire a qualunque interessato di approvvigionarsi di energia termica, a fini di riscaldamento e di usi civili per abitazioni, uffici pubblici, etc., e quindi connessa ad essenziali esigenze delle persone, cui si correla la qualità della vita e la salvaguardia della salute, ex art. 32 Cost., e, per altro verso, a tutelare anche l'ambiente per le dichiarate finalità di recupero del patrimonio boschivo e forestale perseguite), avviata su autonoma determinazione delle amministrazioni comunali interessate, che avevano scelto di realizzare sul proprio territorio un impianto di

teleriscaldamento, affidandone direttamente, al di fuori di qualunque procedura concorsuale, la costruzione e la gestione ad un unico soggetto (la ricordata T.C.V.V.V. S.p.A.), cui le amministrazioni stesse partecipavano; d'altra parte, la natura di servizio pubblico del servizio di gestione del teleriscaldamento trovava conferma anche nelle peculiari clausole della relativa convenzione, con specifico riferimento agli obblighi della società di omogeneità di trattamento, continuità e regolarità nell'erogazione del servizio, oltre che tariffari; sotto altro profilo, poi, l'obbligo della società di versare un canone alle amministrazioni (determinato annualmente nella misura del 5% degli introiti lordi), nonché la circostanza che la remunerazione del gestore derivasse dalla percezione delle tariffe versate direttamente dagli utenti del servizio e che l'attività della società fosse indirizzata direttamente in favore degli utenti, evidenziava, al di là di ogni ragionevole dubbio, che T.C.V.V.V. S.p.A. si sostituiva all'amministrazione nel servizio di erogazione del calore prodotto dall'impianto di teleriscaldamento affidatole in gestione, assumendo pertanto il rischio dell'attività svolta, così configurandosi una concessione di servizio pubblico.

Il predetto tribunale ha poi: a) respinto l'eccezione di inammissibilità dell'intervento ad adiuvandum fondata sul presupposto che gli interventori, in quanto cointeressati, avrebbero dovuto a loro volta tempestivamente impugnare gli atti per loro pregiudizievoli, qualificando invece il predetto atto di intervento quale ricorso autonomo, essendo stato ritualmente e tempestivamente notificato ed essendo volto ad ottenere l'annullamento dello stesso atto impugnato dai ricorrenti principali con i primi motivi aggiunti (deliberazione della Conferenza dei Sindaci del 30 ottobre 2009); b) dichiarato inammissibile il ricorso principale, nella parte in cui era diretto a contestare la legittimità della delibera del Consiglio comunale di Sondalo n. 44 del 3 dicembre 2008, avente ad oggetto "Presunte incompatibilità alla carica di sindaco del Sig Valentino Togni. Provvedimenti definiti", per difetto di interesse dei ricorrenti che avevano agito esclusivamente quali utenti pregiudicati dagli asseriti illegittimi aumenti tariffari del servizio di teleriscaldamento e per contestare la legittimità di questi ultimi; c) dichiarato altresì improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso principale, i (primi) motivi aggiunti depositati il 10 dicembre 2009 ed l'atto di intervento ad adiuvandum, qualificato come ricorso autonomo, in quanto gli atti con essi impugnati (delibere della Conferenza dei Sindaci di Sondalo e Titano n. 4 del 5 novembre 2008 e del 30 ottobre 2009, nonché il nuovo atto di determinazione tariffaria) erano stati annullati in autotutela e sostituiti da una nuova determinazione tariffaria approvata dalla Conferenza dei Sindaci col verbale n. 7 del 27 agosto 2010, a sua volta impugnata, in uno con altri atti, con i (secondi) motivi aggiunti, depositati l'11 novembre 2010.

Nel merito il tribunale ha ritenuto fondate ed assorbenti, all'esito di un'apposita verifica, le censure di difetto di motivazione e di carenza di istruttoria, con cui era stata contestata la legittimità dell'aumento della tariffa di riscaldamento, fissato nella misura del 12,53%, stante la non corrispondenza del predetto incremento a specifici costi documentati, con riguardo ai criteri indicati dall'art. 117 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

3. Con rituale e tempestivo atto di appello notificato a mezzo del servizio postale il 9 luglio 2012 T.C.V.V.V. S.p.A. ha chiesto la riforma della ricordata sentenza, lamentando l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua di due motivi di gravame.

Con il primo, rubricato "Sulla carenza di giurisdizione del GA stante l'erronea qualificazione, come "servizio pubblico" dell'attività svolta da T.C.V.V.V.", la società appellante ha contestato che l'attività di teleriscaldamento svolta potesse essere configurata quale servizio pubblico, non potendosi condividere, a suo avviso, le affrettate e superficiali conclusioni che i primi giudici avevano fatto discendere dai (pur corretti) principi enucleati in materia dalla giurisprudenza, nazionale e comunitaria.

E' stato sottolineato che l'attività svolta in questione non sarebbe oggettivamente correlata alla realizzazione di interessi pubblici e non sarebbe neppure funzionale a consentire a qualsiasi cittadino interessato di approvvigionarsi di energia termica ai fini di teleriscaldamento e di usi per civili abitazioni, uffici pubblici, etc, difettando quindi dei

requisiti di universalità ed essenzialità: il predetto servizio, infatti, non sostituirebbe il sistema tradizionale di produzione ed erogazione del calore (atteggiandosi come mero metodo a quello alternativo, integrativo e complementare) e l'adesione degli utenti sarebbe facoltativa e non obbligatoria, tanto più che nei territori in questione altri operatori fornirebbero lo stesso servizio che non sarebbe oggetto quindi di alcun diritto di esclusiva.

Sotto altro profilo è stato rilevato che la stessa società T.C.V.V.V. S.p.A. non sarebbe stata costituita per scelta o iniziativa autonoma degli enti locali, bensì su esclusivo impulso di alcuni imprenditori e privati, con una finalità prettamente commerciali, senza alcuna investitura da parte dei Comuni di Tirano e di Sondalo, i quali avrebbero acquisito una modesta partecipazione azionaria solo nella fase di conclusione della progettazione delle opere, sottoscrivendo peraltro una convenzione finalizzata alla sola disciplina dell'uso delle strade e delle aree pubbliche all'installazione della rete, oltre alla determinazione della misura del corrispettivo dovuto a tale titolo.

Ancora, secondo l'appellante, non solo si sarebbe in presenza, a tutto voler concedere, di un servizio pubblico locale c.d. facoltativo, ai sensi della legge regionale della Lombardia 26 giugno 2009, n. 10, per quanto sarebbe mancato qualsiasi atto o provvedimento amministrativo dei ricordati enti locali cui ricollegare la scelta politico - amministrativa di istituire o organizzare il servizio pubblico di teleriscaldamento; quanto alla convenzione intervenuta tra T.C.V.V.V. S.p.A. e i Comuni di Tirano e Sondalo, essa non avrebbe determinato la nascita in capo alla prima di alcun obbligo di servizio pubblico o di omogeneità di trattamento tariffario e neppure la previsione di un canone o di un diritto di riscatto in favore delle amministrazioni comunali alla cessazione del servizio (profilo su cui per altro i primi giudici avrebbero erroneamente indugiato, prendendo in considerazione uno schema di convenzione, approvato dal Comune di Sondalo con delibera consiliare n. 16 del 19 aprile 1999, mai sottoscritto), laddove la Conferenza dei sindaci, prevista nella predetta convenzione, costituirebbe un mero strumento operativo per evitare discriminazioni territoriali tra gli utenti residenti nei due comuni.

Ad avviso dell'appellante, in definitiva il servizio di teleriscaldamento in questione, per la natura giuridica del soggetto, per le peculiari modalità della sua stessa costituzione e di concreta gestione, darebbe luogo ad un'attività imprenditoriale del tutto privata con conseguente difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia in questione.

Con il secondo motivo di gravame, rubricato "Sull'erroneità della sentenza gravata, nella parte in cui accoglie il ricorso per motivi aggiunti depositato in data 11.11.2010", la società appellante ha lamentato l'assoluta inconferenza del richiamo operato dai primi giudici all'art. 117 del D. Lgs. 17 agosto 2000, n. 267 per la pretesa carenza di motivazione e difetto di istruttoria da cui sarebbe stata inficiata la determinazione delle nuove tariffe del servizio, rilevando che, non essendo configurabile un servizio pubblico locale, la determinazione del corrispettivo del servizio (tariffa) sarebbe frutto di una libera ed autonoma determinazione priva di qualsiasi connotazione pubblicistica; anche la prevista approvazione della tariffa (e dei relativi adeguamenti annuali) da parte della Conferenza dei sindaci, a termini dell'art. 10 della convenzione, costituirebbe una mera attività discrezionale, priva di valore provvedimentale, volta alla sola acquisizione ed alla eventuale valutazione di dati tecnici, senza dar luogo ad un giudizio di congruità, tanto più che, sempre secondo le previsioni della convenzione, la tariffa proposta si intende tacitamente approvato trascorsi inutilmente sessanta giorni dalla comunicazione. In via ulteriormente subordinata è stata in ogni caso contestata la correttezza e la esaustività della verifica disposta in primo grado, le cui conclusioni sarebbero state acriticamente accolte dai primi giudici senza neppure tener conto dei rilievi critici appuntati, relativamente in particolare all'analisi di singole voci di costi (cippato, personale, interessi ed oneri finanziari ed altri costi).

4. Si sono costituiti in giudizio i sigg. Massimo Moretti, Maurizio Antonio Walter Frasson, Roberto Trearichi, Guido Garbellini e Giovanni Viggiani, in proprio e quali componenti del Comitato per la difesa dei consumatori di teleriscaldamento TCVV e di altri consumi e/o

servizi del Comuni di Tirano e di Sondalo, deducendo l'irricevibilità, inammissibilità e infondatezza dell'avverso gravame di cui hanno chiesto il rigetto.

5. Con ordinanza n. 3687 del 12 settembre 2012 la Quinta Sezione del Consiglio di Stato, decidendo sull'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata, l'ha accolta ai soli fini della sollecita trattazione del merito, fissando a tal fine l'udienza pubblica dell'11 gennaio 2013.

6. Le parti hanno ritualmente illustrato le proprie tesi difensive, replicando a quelle avverse e depositando anche documentazione.

Alla pubblica udienza dell'11 gennaio 2013, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. L'appello è infondato.

7.1. Con il primo motivo di gravame, la società appellante ha sostenuto che la controversia de qua, concernente l'approvazione della determinazione (rectius, dell'aumento annuale) della tariffa del servizio di teleriscaldamento, non appartiene alla potestas iudicandi del giudice amministrativo, non essendosi in presenza di un servizio pubblico locale, bensì di una attività imprenditoriale privata, cui sarebbe estraneo sia dal punto di vista oggettivo, sia dal punto di vista soggettivo, qualsiasi elemento pubblicistico. La pur articolata tesi non è meritevole di favorevole considerazione.

7.1.1. Difettando, com'è noto, una espressa definizione del servizio pubblico locale (è appena il caso di aggiungere che solo recentemente è stata introdotta nell'ordinamento quella di teleriscaldamento o teleraffrescamento, intesa come "distribuzione di energia termica in forma di vapore o acqua o liquido refrigerante da una o più fonti di produzione verso una pluralità di edifici o siti tramite una rete, per il riscaldamento o il raffreddamento di spazi, per processi di lavorazione e per la fornitura di acqua calda sanitaria", ex art. 2, comma 1, del D. Lgs. 3 marzo 2011, n. 28, recante "Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/CE/"), la giurisprudenza ha univocamente riconosciuto la qualifica di servizio pubblico locale a quelle attività caratterizzate sul piano oggettivo dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, quanto alla destinazione delle risorse economiche disponibili ed all'ambito di intervento, e, su quello soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) ad una figura soggettiva di rilievo pubblico: è stato sottolineato che la apparente genericità della disposizione contenuta nell'art. 112 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, trova giustificazione nella circostanza che gli enti locali, ed il comune in particolare, sono enti a fini generali dotati di autonomia organizzativa, amministrativa e finanziaria, così che essi hanno la facoltà di determinare autonomamente i propri scopi e di decidere quali attività di produzione di beni e di attività assumere come doverose, purché le stesse siano rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e sociale della comunità locale di riferimento (C.d.S., sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369).

La qualifica di servizio pubblico locale (in contrapposizione a quella di appalto di servizi) è stata pertanto riconosciuta a quelle attività destinate a rendere una utilità immediatamente percepibile ai singoli o all'utenza complessivamente considerata, che ne sopporta i costi direttamente, mediante il pagamento di un'apposita tariffa, così che requisito essenziale della nozione di servizio pubblico locale è la circostanza che il singolo o la collettività ricevano un vantaggio diretto, e non mediato, da un certo servizio; non configurano un servizio pubblico locale le prestazioni strumentali attraverso cui l'amministrazione direttamente o indirettamente provvede ad erogare una determinata attività in favore della collettività (C.d.S., sez. V, 1° aprile 2011, n. 2012, 22 dicembre 2005, n. 7345; 16 dicembre 2004, n. 8090); è stato anche precisato che "la subordinazione al pagamento di un corrispettivo, rilevante nella prospettiva abbracciata dal codice dei contratti pubblici in sede di distinzione tra la figura dell'appalto e quella

della concessione (art. 2, comma 12) dipende dalle caratteristiche tecniche del servizio e dalla volontà "politica" dell'ente, ma non incide sulla qualifica del servizio pubblico locale ai fini dell'applicazione della disciplina di cui al T.U.E.L." e che "relativamente ai servizi pubblici locali, l'art. 117 T.U.E.L. n. 267/2000 precisa che la tariffa ne costituisce il corrispettivo ma non ne definisce il contenuto, determinato dalla possibilità concreta di dividere sui singoli l'onere della gestione ed erogazione della prestazione" (C.d.S., sez. V, 25 novembre 2010, n. 8231).

7.1.2. Sulla scorta di tali consolidati e convincenti principi (su cui peraltro la stessa parte appellante ha espressamente dichiarato di convenire), la Sezione è dell'avviso che le conclusioni cui sono pervenuti i primi giudici, qualificando come pubblico servizio locale l'attività di teleriscaldamento svolta dall'appellante T.C.V.V.V. S.p.A., non meritino critiche.

7.1.2.1. Sotto il profilo oggettivo, deve innanzitutto rilevarsi che, come si ricava dalla lettura dello statuto della società appellante (allegato A al verbale di assemblea del 19 dicembre 1998, in cui la originaria società a responsabilità limitato ha deliberato la propria trasformazione in società per azioni), la sua attività, allo scopo di "valorizzare le risorse locali e diminuire la dipendenza energetica dall'esterno mediante utilizzo di fonti rinnovabili di energia e conseguente risparmio energetico, con diminuzione dell'inquinamento dell'aria e incentivazione alla cura e manutenzione dei boschi", concerne la produzione e/o distribuzione di energia di massa biologica, ecologica e vantaggiosa nonché di altri portatori di energia per scopi di riscaldamento e generazione di corrente; la costruzione e manutenzione di centrali di produzione, di conduttori principali e secondari per l'energia termica e per ogni altro tipo di energia, di cabine di trasformazione di altri impianti e macchinari necessari; lo studio, progettazione, realizzazione e gestione di centrali di teleriscaldamento e/o produzione di energia elettrica, oltre che la organizzazione di corsi di formazione di personale specializzato nell'ambito della produzione e distribuzione di energia.

Tali attività ben si collocano nell'ampia previsione di attività rientranti nei servizi pubblici locali secondo la previsione generale di cui all'art. 112, comma 1, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 ("produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali"), in ragione proprio della dichiarata finalità cui tende la produzione e la distribuzione di energia di massa biologica (con correlativa costruzione e manutenzione delle strutture ed infrastrutture necessari, quali centrali di produzione, conduttori principali e secondarie, cabine di trasformazione, etc.): non può infatti ragionevolmente dubitarsi che la valorizzazione delle risorse locali, il risparmio energetico, la diminuzione dell'inquinamento dell'aria ed anche la cura e la manutenzione dei boschi costituiscono tutti altrettanti indiscutibili strumenti ed elementi (del tutto peculiari per le comunità locali ed il territorio in cui si svolge l'attività della società appellante) per la realizzazione di fini sociali e per la promozione dello sviluppo economico e civile della comunità stesse.

7.1.2.2. Quanto al profilo soggettivo, non può condividersi la pur suggestiva ricostruzione della società appellante, ad avviso della quale sarebbe mancata una effettiva ed inequivoca manifestazione di volontà delle amministrazioni locali interessate (Comune di Tirano e di Sondalo) di assumere (e/o quanto meno di considerare) il servizio di teleriscaldamento quale servizio pubblico locale.

Sebbene possa convenirsi sulla circostanza che la società, originariamente costituita con atto repertorio n. 57474, raccolta n. 18682, del 20 ottobre 1997, nella forma di società a responsabilità limitata, sia stata effettivamente frutto di un'iniziativa esclusivamente privata e ancorché la trasformazione di una società in altro dei tipi previsti dalla legge non dia luogo all'estinzione di un soggetto ed alla correlativa creazione di un nuovo e diverso soggetto, configurandosi soltanto una vicenda meramente evolutiva - modificativa dello stesso soggetto, deve purtuttavia osservarsi che il Comune di Sondalo, come si evince dalla lettura della delibera consiliare n. 16 del 12 aprile 1999 (avente ad oggetto "Progetto di teleriscaldamento con biomasse. Approvazione schema di Disciplina di convenzione per impianti di teleriscaldamento"), con propria delibera consiliare n. 12 del 9 febbraio

1998 (con cui aveva espressamente riconosciuto l'importanza e la validità degli impianti di riscaldamento con utilizzo di biomasse in termini di fattibilità, convenienza economica e valorizzazione delle risorse locali facendone proprio obiettivo), ha effettivamente deliberato anche la partecipazione a tale società mediante acquisto di azioni per L. 300.000; quanto al Comune di Tirano, dall'esame degli interventi sottesi alla delibera consiliare n. 25 del 3 maggio 1999 (recate "Approvazione dello schema di convenzione per la disciplina dei rapporti tra il Comune di Tirano e la S.p.A. Teleriscaldamento, Coogenerazione Valcamonica, Valtellina e Valchiavenna, relativa alla costruzione ed esercizio dell'impianto di teleriscaldamento di Tirano") emerge, al di là di ogni ragionevole dubbio, che "...nei confronti dell'iniziativa il Comune di pone per lo meno in tre vesti: 1) la prima è la veste dell'ente convenzionante: cioè il Comune stipula con la società questo schema di convenzione; 2) il secondo ruolo che svolge il Comune è quello di diventare socio della società, attraverso l'investimento dei proventi che derivano al Comune stesso per la concessione in diritto di superficie del terreno necessario per la costruzione dell'impianto. Il Comune svolgerà il terzo ruolo come utente...la discussione all'ordine del giorno riguardo solo il primo punto..." (primo intervento del sindaco).

Non può quindi dubitarsi dell'esistenza di una precisa, coerente e consapevole volontà degli enti locali interessati di assumere effettivamente il servizio di teleriscaldamento nell'ambito dei servizi pubblici locali, volontà espressa in modo certo, sicuro ed inconfutabile dal Comune di Sondalo ed in modo altrettanto inequivoco anche dal Comune di Tirano.

D'altra parte non può sottacersi che, come si ricava dalla documentazione prodotta dalla stessa società appellante, la Giunta regionale della Lombardia con delibera n. 34829 del 27 febbraio 1998 aveva aderito al protocollo d'intesa tra la Regione stessa, il Comune di Tirano, il Comune di Sondalo, il Consorzio Forestale Alta Valtellina, il Consorzio Forestale Alta Val Camonica, la Società Teleriscaldamento Cogenerazione Valcamonica, Valtellina, Valchiavenna s.r.l. interessati alla realizzazione di centrali energetiche alimentate a biomassa, ricavata dagli scarti di prima lavorazione del legname e delle utilizzazioni boschive e relative reti di teleriscaldamento, con cui era stato convenuto tra l'altro che: (punto 3) i Sindaci dei Comuni di Tirano e Sondalo si impegnavano "a dare rapida esecuzione agli adempimenti amministrativi sottesi alla realizzazione dei progetti, ivi compresi quelli riguardanti gli impegni finanziari destinati alla realizzazione ed alla gestione delle strutture impiantistiche di cui in premessa"; (punto 4) la società Teleriscaldamento Cogenerazione Valcamonica, Valtellina Valchiavenna "costituitasi all'uopo, in qualità di soggetto attuatore dell'intervento", si impegnavano per gli aspetti finanziari ed attuativi correlati alla realizzazione ed alla gestione delle surrichiamate strutture, onde conseguire, in via prioritaria, tutti gli obiettivi energetici, sociali, ambientali ed economici, sopracitati ed accedere ai finanziamenti ex l.r. n. 31 del 1996; (punto 8) tutte le parti si impegnavano "...reciprocamente ad attivare e concludere, nel rispetto delle specifiche competenze e con spirito di fattiva, solerte e leale cooperazione, i procedimenti, le iniziative e le attività necessarie, nonché quant'altro riconducibile ai successivi patti ed obbligazioni, ispirando la propria azione ai principi della trasparenza, dell'economicità correlata all'efficacia dei risultati ed all'efficienza gestionale - operativa, nonché al contenimento degli impatti ambientali diretti ed indiretti, secondo i criteri dello sviluppo sostenibile".

Nell'atto denominato "Progetti Impianti di Tirano e Sondalo alimentati a biomasse legnose", che costituisce parte integrante della ricordata delibera della giunta regionale e del protocollo d'intesa, nel paragrafo relativo ai "soggetti attuatori", si legge quanto segue: "La realizzazione degli interventi è posta in capo alla Società, quale concessionaria delle amministrazioni comunali coinvolte. I Comuni, assumendo contestualmente la veste di soci, utenti e concedenti, conservano ampia facoltà di garanti, anche in quanto rappresentati nel Consiglio di amministrazione".

7.1.2.3. Altri elementi, gravi, precisi e concordanti, ricavabili esclusivamente dalla documentazione versata in atti, confortano la tesi della natura di servizio pubblico locale

della attività di teleriscaldamento in questione, sia sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo.

Infatti, alla lettera in data 1 agosto 2012, ritualmente prodotta dagli appellati (sull'ammissibilità della cui allegazione agli atti di causa non vi è motivo di dubitare, trattandosi di atto successivo al deposito della sentenza impugnata), con cui T.C.V.V.V. S.p.A. ha comunicato a tutti i propri utenti l'esito del contenzioso in questione, preannunciando l'esperimento dell'appello al Consiglio di Stato e trasmettendo le fatture relative ai consumi dei mesi di giugno e luglio 2012, è stata allegata una nota, intitolata "Una critica miope alle scelte strategiche della T.C.V.V.V. S.p.A.", in cui si legge testualmente, tra l'altro: "La realizzazione iniziale delle reti di riscaldamento a biomasse aveva carattere di assoluta novità e comportava rischi finanziari e tecnologici tali da giustificare il contributo della Regione che mirava soprattutto al riavvio della filiera bosco – legno da molti decenni ormai abbandonata. Una volta superata la fase iniziale e constatata la soddisfazione dei clienti, la TCVVV ha ritenuto opportuno e doveroso estendere il servizio al maggior numero di cittadini, invece di rimanere nella protetta nicchia iniziale che poteva privilegiare solo pochi e fortunati utilizzatori. Questo seguendo anche le indicazioni, che riteniamo anche oggi comunque corrette, delle Amministrazioni Comunali e operando nello spirito collaborativo che aveva visto partire questa iniziativa non certamente facile (Si ricorda che sin dall'inizio del Consiglio di Amministrazione della Società hanno sempre partecipato, quali membri del Consiglio stesso, Sindaci o Assessori dei Comuni di Tirano e Sondalo". Continuando la nota aggiunge: "Avere esteso i benefici del teleriscaldamento alla maggior parte della popolazione, mantenendo comunque prezzi convenienti, avere valorizzato al massimo il contributo pubblico inizialmente ricevuto e avere raggiunto una dimensione adeguata per promuovere la gestione dei boschi locali, significa semplicemente avere perseguito la propria missione aziendale e avere assolto al mandato affidato dai propri soci ed alla fiducia accordata dalla Regione Lombardia". Tale nota, ad avviso della Sezione, ha un indiscutibile valore "confessorio" proprio sulla natura di servizio pubblico del servizio di teleriscaldamento, in ragione degli enunciati gli scopi sociali e di sviluppo della società civile perseguiti e della affermata riferibilità delle scelte aziendali anche alla volontà agli enti locali (di cui si sottolinea la partecipazione dei rappresentanti alle riunioni del Consiglio di Amministrazione); dalla stessa poi emerge che i cittadini fruiscono del servizio di teleriscaldamento uti singuli, corrispondendo una tariffa direttamente alla predetta società, essendo al riguardo, per un verso del tutto irrilevante che non tutti i cittadini vi abbiano aderito, e decisiva, per converso, la astratta possibilità che tutti i cittadini ne possano beneficiare (finalità del resto che corrisponde puntualmente all'intento degli enti locali interessati perseguito con la partecipazione alla predetta società).

La Conferenza dei sindaci dei comuni, prevista dall'art. 2 delle convenzioni intercorse tra la predetta società ed i Comuni di Tirano e di Sondalo, lungi dal costituire una mera struttura operativa con finalità meramente conoscitive (per l'acquisizione di dati ed elementi tecnici utilizzati da T.C.V.V.V. S.p.A. per determinare la tariffa del servizio, come sostenuto dalla società appellante, finalità che del resto avrebbe potuto ragionevolmente, ed in modo più semplice e efficace, essere perseguita attraverso gli ordinari uffici comunali), si configura piuttosto come un organismo convenzionale finalizzato ad un vero e proprio "controllo" (politico) da parte degli enti locali sulla determinazione della tariffa da applicare al servizio in parola, del tutto coerentemente alla sua stessa ratio istitutiva ("allo scopo di assicurare agli utenti tariffe omogenee ed omogeneità di trattamento, per la fornitura del teleriscaldamento"): è decisivo in tal senso osservare che spetta proprio alla predetta Conferenza dei sindaci l'approvazione delle tariffe deliberate annualmente da T.C.V.V.V. S.p.A., previa verifica della sostanziale congruità delle stesse sulla base della documentazione e di ogni altro elemento idoneo a giustificarle (che è onere della società fornire), non avendo alcun influenza sulla natura di controllo della funzione così svolta la possibilità che le tariffe proposte possano essere approvate tacitamente (per mancanza di eccezioni o riserve formulate dalla Conferenza entro sessanta giorni dalla ricezione della deliberazione della società).

7.1.2.4. Diversamente da quanto pure sostenuto dalla società appellante, il canone previsto dall'art. 8 delle convenzioni non solo è correlato alla "...installazione di ogni e qualsiasi componente dell'impianto di teleriscaldamento e/o cogenerazione su terreni di proprietà o di uso comunale (tubazione, impianti tecnologici, ecc.)", ma prescinde dalla tassa di occupazione di spazio ed aree pubbliche, oggetto di separato ed autonomo obbligo, ed ha una specifica destinazione, pure indicata nell'ultimo comma dello stesso articolo 8, dovendo essere utilizzata "...dal Comune per interventi di carattere ambientale e/o forestale nell'ambito del Comune stesso".

Inoltre la convenzione intercorsa tra T.C.V.V.V. S.p.A. ed i Comuni di Tirano e di Sondalo, come emerge dalla copia prodotta in atti, concerne i rapporti tra tali soggetti "...derivanti dalla costruzione e dall'esercizio dell'impianto di riscaldamento e/o cogenerazione...", ivi compreso l'utilizzo degli impianti indispensabili per il predetto servizio alla fine della convenzione (la cui durata è fissata in trentacinque anni dalla data di inizio dei lavori e si estende anche agli eventuali futuri ampliamenti della rete in ambito comunale, decisi e realizzati dalla società, come stabilito dall'art. 3, comma 1), essendo stato espressamente previsto all'art. 11 la possibilità del rinnovo ed il diniego di rinnovo per giustificati motivi, con conseguente possibilità di opzione di acquisto da parte del comune stesso.

A fronte di tale puntuali previsioni è del tutto strumentale, fuorviante ed in ogni caso non pertinente la deduzione della società appellante che ha inteso negare nel caso di specie il carattere di pubblico servizio locale dell'attività di teleriscaldamento, adducendo che nella convenzione non vi sarebbe alcuna assunzione di obbligo di servizio da parte di T.C.V.V.V. S.p.A.

Non da ultimo non può che ricordarsi come la qualifica di pubblico servizio locale all'attività di teleriscaldamento svolta dalla società appellante è stata riconosciuta anche dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, giusta deliberazione n. 101 del 10 novembre 2011, assunta all'esito di apposita attività e previa acquisizione di chiarimenti, giustificazioni ed informazioni documentate.

Per quanto poi non interessi direttamente la controversia in questione, è significativo che la predetta autorità di vigilanza abbia anche stigmatizzato il fatto che tale servizio sia stato affidato ad una società mista (tale è T.C.V.V.V. S.p.A.) in assenza di una procedura competitiva, invitando i Comuni di Tirano e di Sondalo ad assumere le opportune ed idonee iniziative in relazione alle modifiche legislative introdotte dall'art. 4 del D.L. n. 138 del 2011, convertito con modificazioni nella legge n. 148 del 2011 (che sostituisce l'abrogato art. 23 bis del D.L. n.112 del 2008).

7.1.2.5. In conclusione la controversia de qua, concernente la legittima determinazione della tariffa annuale di un servizio pubblico locale da parte del gestore, all'esito di un procedimento amministrativo, appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

7.2. Anche il secondo motivo di gravame non è meritevole di favorevole considerazione.

7.2.1. Come si è avuto modo di accennare in precedenza, l'attività di teleriscaldamento svolta dalla società appellante si configura quale servizio pubblico locale; ciò rende corretto e coerente il richiamo operato dai primi giudici all'art. 117 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, secondo cui la tariffa, che costituisce il corrispettivo del servizio pubblico (comma 2) e che deve essere tale da assicurare l'equilibrio economico - finanziario dell'investimento e la connessa gestione, deve essere calcolata tenendo conto della corrispondenza tra costi e ricavi (in modo da assicurare la integrale copertura dei costi, ivi compresi gli oneri di ammortamento tecnico - finanziario), dell'equilibrato rapporto tra i finanziamenti raccolti ed il capitale investito, dell'entità dei costi di gestione delle opere (compresi gli investimenti e la qualità del servizio) e dell'adeguatezza della remunerazione (comma 1).

E' pertanto da respingere la prospettazione della società appellante secondo cui la determinazione della tariffa del servizio in esame sarebbe del tutto libera e rispondente esclusivamente a mere logiche imprenditoriali: è appena il caso di richiamare al riguardo le osservazioni svolte sulla natura pubblicistica (e provvedimentale) dell'approvazione

della tariffa da parte della Conferenza dei servizi, che non può ridursi ad una mera presa d'atto di dati ed elementi a tal fine utilizzati da T.C.V.V.V. S.p.A.

La determinazione della tariffa del servizio di teleriscaldamento (e gli eventuali incrementi annuali), come lucidamente rilevato dai primi giudici, non può che essere oggetto di una puntuale e coerente motivazione, supportata da specifica attività istruttoria, idonea a giustificarla e a legittimarla (in attuazione dei fondamentali principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione e dell'art. 3 della legge 7 agosto 199, n. 241), in relazione ai criteri enunciati dal ricordato art. 117 del D. Lgs. n. 267 del 2000, ed in particolare all'effettivo aumento dei costi di gestione.

7.2.2. Nel merito le censure mosse dall'appellante al capo della decisione impugnata che ha ritenuto illegittimi per difetto di motivazione e di carenza di istruttoria gli atti impugnati (delibera della Giunta comunale di Tirano n. 132 del 27 agosto 2010, quella della Giunta comunale di Sondalo n. 132 del 19 agosto 2010 e il verbale n. 7 del 27 agosto 2010 della Conferenza dei sindaci) non possono essere accolte.

I primi giudici hanno invero fondato la propria convinzione sulla base delle adeguate e convincenti risultanze di una verifica appositamente espletata, rilevando in particolare che non era stata fornito alcun elemento certo, obiettivo ed adeguato per giustificare il contestato aumento tariffario, a tanto non potendo essere sufficiente la mera elencazione dei costi (ovvero l'intervenuta variazione degli stessi, relativamente al cippato, al personale dipendente, agli interessi sui mutui e ad altre materie prime e beni di consumo indispensabili).

Tali precise conclusioni non risultano affatto smentite dalle critiche sollevate con il motivo di censura in esame, giacchè la società appellante, piuttosto che fornire, com'era sua specifico onere, gli elementi certi ed obiettivi su cui era stato calcolato l'adeguamento tariffario, ha sostanzialmente confermato quanto emerso dalla relazione del verificatore ed in particolare che i dati e gli elementi istruttori utilizzati dalla società non erano affatto certi e definitivi, ma meramente ipotetici, non verificabili e non verificati.

Invero la parte appellante, enfatizzando il contenuto dell'art. 10 della convenzione, ha inteso sottolineare la circostanza che alla data del 31 ottobre di ogni anno, termine entro cui devono essere comunicate alla Conferenza dei sindaci le tariffe del servizio, non esisterebbero dati risultanti da atti e documenti ufficiali, definitivi e verificati (bilanci preventivi, conti consuntivi, etc.), così che gli elementi utilizzabili per il calcolo della tariffa non potrebbero essere che essere desunti da conti e scritture contabili, della cui genuinità e corretta tenuta non si sarebbe peraltro giammai dubitato.

Senonché, anche a voler considerare lacunosa a superficiale la disposizione convenzionale in esame (che non disciplina compiutamente le modalità di determinazione e di calcolo della tariffa del servizio e delle sue variazioni annuali e fermo restando, peraltro, che proprio tale disciplina di massima conferma, per un verso, il ruolo strategico che le parti hanno inteso assegnare alla Conferenza dei Sindaci e, per altro verso, la natura provvedimentale dell'approvazione delle tariffe attribuito a detta Conferenza), non può in ogni caso negarsi che essa deve essere interpretata (ed integrata nella parte in cui è da considerarsi lacunosa) secondo buona fede, facendo quindi necessario riferimento alle disposizioni (art. 117 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267) che indicano i criteri cui deve essere improntata il calcolo della tariffa di un servizio pubblico locale, tra cui l'effettività dei costi asseritamente sopportati.

E' proprio la prova dell'effettività di tali costi che i primi giudici hanno ritenuto carente nel caso di specie, rilevando in modo significativo (con specifico riferimento all'invocata disposizione dell'art. 10 della convenzione ed al termine del 31 ottobre) che "...ferma restando la espressa possibilità dell'amministrazione di differire il termine attraverso la semplice presentazione di riserve o eccezioni, ne consegue che la convenzione non frappone ostacoli a che la decisione sulle tariffe venga assunta nel termine dell'esercizio di riferimento e una volta adottati i relativi bilanci, o, quantomeno, sulla base di tutta la documentazione contabile afferente all'esercizio considerato e non solo sulla base di dati previsionali".

Le critiche dell'appellante sono pertanto del tutto infondate, risolvendosi, per un verso, nella riproposizione di deduzioni già svolte in primo grado e disattese con motivazione puntuale, non illogica ed arbitraria, e, per altro verso, in un mero inammissibile dissenso, peraltro generico ed immotivato, alle ragionevoli e condivisibili conclusioni dei primi giudici.

8. In conclusione alla stregua delle osservazioni svolte l'appello deve essere respinto. La novità delle questioni trattate giustifica la compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla società Teleriscaldamento Cogenerazione Valcamonica, Valtellina e Valchiavenna - T.C.V.V.V. - S.p.A. avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. III, n. 1457 del 28 maggio 2012, lo respinge.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)