

## **Relazione ai sensi dell'art. 34 della L. 221/2012 relativa all'affidamento del SII a HydroGEA spa e a Sistema Ambiente srl**

### **1. Premesse.**

Come è noto, l'art. 34 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 17 dicembre 2012, n. 221, stabilisce al comma 20 che "per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste." Il successivo comma 21 del medesimo articolo precisa, inoltre, che "gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013."

Alla luce di quanto previsto da tale norma, la presente relazione intende ripercorrere le fasi principali della procedura di affidamento del Servizio Idrico Integrato nell'Ambito Ottimale "Occidentale", per verificare se attualmente permangano i requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento dell'in house providing.

### **2. Modello gestionale dell'in house providing.**

Anzitutto, l'Assemblea d'Ambito ha proceduto ad effettuare la scelta del modello gestionale applicabile nel rispetto di quella che era la normativa all'epoca esistente. In particolare, si segnala che l'art. 23 bis del D. L. 112/2008, convertito con la L. n. 133/2008, stabiliva che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali poteva avvenire in due modi: 1) in via ordinaria, a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica; 2) in deroga a tali modalità di affidamento ordinario, per situazioni che non permettevano un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento poteva avvenire in house, previa elaborazione di una relazione che ne motivava la scelta in base ad un'analisi del mercato. Tale relazione andava, quindi, trasmessa all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e all'Autorità di regolazione del settore. Sulla base di tale contesto normativo di riferimento, l'Assemblea d'Ambito, con deliberazione n. 14/2008, approvando una specifica relazione, operava la scelta della gestione in house providing giustificandola sulla base delle seguenti motivazioni:

# Consulta d'Ambito

## ATO Occidentale

### 1. Disomogeneità territoriali e gestionali presenti nel territorio.

Il territorio dell'ATO, che comprende 36 Comuni con una popolazione residente di 208.458 abitanti ed un volume fatturato di circa 16,7 Milioni di mc, si presentava caratterizzato da forti disomogeneità a livello territoriale e gestionale che lo rendevano poco produttivo e che non deponevano a favore del ricorso al mercato ai fini dell'affidamento del SII.

### 2. Presenza di comuni con meno di 1.000 e appartenenti alla Comunità Montana.

La presenza dei comuni montani con meno di 1.000 abitanti, che seppure in termini di popolazione incidono per circa il 3%, quindi in modo del tutto marginale, rappresentava tuttavia un importante elemento di discontinuità territoriale tale da compromettere la possibilità di una organizzazione ottimale del servizio nel territorio su scala industriale, qualora tali comuni montani si fossero avvalsi della facoltà, loro concessa dal legislatore, di non aderire alla gestione unica del servizio idrico integrato e di provvedere all'intero servizio idrico integrato nelle forme previste dalla normativa vigente. Ipotizzando che ciò fosse avvenuto, il bacino di utenza dell'ATO si sarebbe ridotto a 26 Comuni con una popolazione di 203.223 abitanti ed un volume fatturato pari a circa 16,3 milioni di mc, corrispondenti a circa il 98% del volume totale relativo a tutto il territorio dell'ATO.

### 3. Orientamenti del mercato dell'acqua sul territorio nazionale e nel contesto locale.

Dalle analisi svolte all'epoca dei fatti dalle Autorità di regolazione del settore in merito allo stato del servizio idrico integrato in Italia, emergeva che il ricorso alle procedure di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio a società private non aveva ottenuto risultati incoraggianti, anzi spesso tali gare erano andate deserte, come ad esempio nel Sud Italia. Peraltro si evidenziava che nel Nord Italia, in cui è localizzato l'ATO Occidentale, non erano state espletate gare per l'affidamento del servizio in concessione a terzi. A questo si aggiungeva che nel contesto territoriale locale era ormai consolidato da tempo il ricorso a società pubbliche per la gestione di servizi di primaria importanza e di rilevanza economica con risultati gestionali soddisfacenti dal punto di vista tecnico, economico e sociale.

### 4. Efficacia ed efficienza delle gestioni in house allora operanti nell'ATO Occidentale

Le due società in house esistenti prima dell'affidamento del SII, e cioè GEA Spa e Sistema Ambiente Srl vantavano parametri gestionali ed economici improntati ai principi di efficacia ed efficienza nell'ottica di un razionale utilizzo della risorsa idrica in quanto dette gestioni erano caratterizzate da:

- minori dispersioni di risorsa dalla fase di produzione alla fase di distribuzione;
- un inferiore incidenza dei costi ad abitante;
- una maggiore incidenza dei ricavi ad abitante;
- un rapporto tra ricavi e costi in equilibrio, che è indicativo della copertura dei costi di gestione.

Tali risultati, inoltre, erano ottenuti con l'applicazione di una tariffa media del servizio idrico integrato pari ad € 0,68 per le gestioni in house, inferiore rispetto alla media d'ambito pari ad € 0,77.

# *Consulta d'Ambito*

## *ATO Occidentale*

### 5. Consenso territoriale

Si riteneva che il modello in house nel territorio dell'ATO Occidentale avrebbe favorito il processo di aggregazione delle realtà gestionali allora operanti e, quindi, avrebbe consentito in tempi più rapidi il superamento della frammentarietà gestionale che rappresentava uno dei principi ispiratori della legge di riforma del servizio idrico.

In tal senso, la presenza di aziende pubbliche locali, quali la GEA S.p.A. e SISTEMA AMBIENTE S.p.A., che precedentemente all'affidamento del S.I.I. gestivano un bacino pari a oltre 1/3 del territorio dell'ATO e che presentavano buone capacità tecnico-gestionali ed economico-finanziarie oltre ad avere una conoscenza consolidata delle peculiarità del territorio, avrebbe rappresentato un valore aggiunto da sfruttare per poter attuare concretamente nel territorio una gestione del servizio idrico su scala industriale ed integrata sia dal punto di vista funzionale che territoriale.

In conclusione, dunque, la scelta della forma di gestione in house providing operata dalla deliberazione Assemblea ATO Occidentale 24 settembre 2008, n. 14 è avvenuta in ragione: a) del maggiore consenso dei Comuni appartenenti all'ambito che vedevano così continuare - seppure in diversa forma - la tradizione municipale di un controllo sulla gestione del servizio idrico, partecipando inoltre direttamente al processo di riunificazione delle fasi del servizio idrico integrato (acquedotto, fognatura, depurazione); b) della capacità di garantire gli standard previsti per il servizio idrico integrato nell'intero ambito ottimale (l. Reg. Friuli Venezia Giulia n. 13 del 2005, cit., art. 17); c) dell'inefficienza e delle diseconomie di gare aventi ad oggetto la riunificazione delle gestioni in economia unitamente a quelle degli enti pubblici, ove quest'ultima si sarebbe posta addirittura in chiaro contrasto con una valorizzazione degli «organismi di gestione esistenti» (l. Regione Friuli Venezia Giulia n. 13 del 2005, cit., art. 16 ed art. 17). Ad ogni modo tale deliberazione precisava che «l'affidamento del servizio idrico integrato nell'ATO Occidentale avrà luogo soltanto previa verifica della sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi previsti dall'art. 113, comma 5, lettera c) per la gestione in house» in capo alle società a capitale interamente pubblico GEA s.p.a. e Sistema Ambiente s.r.l..

A seguito della scelta del modello gestionale dell'in house providing, i comuni dell'Ambito all'epoca non ancora soci di GEA s.p.a. o di Sistema Ambiente s.r.l. hanno provveduto a deliberare di divenire soci di tali società, consentendo così di attualizzare una progressiva riunificazione delle gestioni nel ciclo completo delle acque a livello sovracomunale e raggiungendo, pertanto, economie di scala atte a garantire la perequazione della qualità del servizio all'utenza.

### **3. Procedimento di affidamento del S.I.I.**

In base alla deliberazione dell'assemblea d'Ambito n. 14/2008, la determinazione Direttore ATO Occidentale 9 febbraio 2009, n. 2 ha avviato il procedimento di verifica della sussistenza in capo ai gestori GEA s.p.a. e Sistema Ambiente s.r.l. delle condizioni previste per le organizzazioni cd. in house providing dalla vigente disciplina europea ed italiana ai fini dell'individuazione delle indicate società quali gestori di servizio idrico integrato nell'ambito ottimale e dell'eventuale affidamento della titolarità della relativa gestione. In tal senso, si precisa che i requisiti che devono presentare le società per poter essere affidatarie in house sono tre: a) le società devono essere partecipate esclusivamente da capitale pubblico; b) le società devono operare prevalentemente con i propri soci pubblici o per conto degli stessi (c.d. attività

## *Consulta d'Ambito*

### *ATO Occidentale*

prevalente); c) le società devono essere soggette al controllo dei propri soci pubblici (c.d. controllo analogo).

Gli uffici dell'Ente hanno, pertanto, avviato la predetta verifica al termine della quale è risultato che:

- a) sia GEA s.p.a. sia Sistema Ambiente s.r.l. rispettavano il requisito che prevede una partecipazione esclusiva da parte di capitale interamente pubblico, poiché erano società con capitale sociale ad integrale partecipazione pubblica, essendo entrambe partecipate dai Comuni costituenti l'Ambito Ottimale Occidentale. Inoltre, sia nello Statuto di GEA s.p.a. (in particolare art. 1, co. 2°, art. 7 ed art. 8) sia in quello di Sistema Ambiente s.r.l. (in particolare art. 1, co. 2°, art. 6, art. 6 bis ed art. 7), si garantiva il mantenimento di un'integrale partecipazione pubblica al capitale di tali società poiché potevano divenire soci unicamente gli enti pubblici territoriali che fruivano dei servizi alla collettività o all'ente erogati da tali gestori;
- b) sia GEA s.p.a. sia Sistema Ambiente s.r.l. rispettavano il requisito dell'attività prevalente. In tal senso si rilevava che Sistema Ambiente s.r.l. aveva svolto sin dalla costituzione unicamente attività di erogazione di servizio idrico integrato per i Comuni soci di Brugnera, Prata e Fontanafredda; quanto a GEA s.p.a., si evidenziava che tale società aveva svolto la propria attività prevalente a favore dei Comuni soci di Pordenone e di Roveredo in Piano, attività che nel quadriennio precedente non era mai stata inferiore al 89% dei ricavi del conto economico della società per i servizi di raccolta e smaltimento rifiuti, per l'idrico integrato e di gestione del verde; inoltre si faceva notare che lo svolgimento dell'attività prevalente di GEA s.p.a. e di Sistema Ambiente s.r.l. in favore dei Comuni soci è altresì una prescrizione statutaria posta come limite dell'oggetto sociale di ciascuna società (art. 2, co. 4°, Statuto GEA s.p.a.; art. 4, co. 10°, Statuto Sistema Ambiente s.r.l.);
- c) quanto ai poteri di ingerenza nella gestione di GEA s.p.a. e di Sistema Ambiente s.r.l. in capo ai Comuni soci (c.d. controllo analogo), si riscontrava che per entrambi gli enti di gestione era opportuno procedere ad un completamento della definizione dei poteri di controllo dei Comuni soci sulle rispettive società sia rafforzando i poteri previsti negli indicati atti statutari e convenzionali, sia introducendo l'esercizio individuale di poteri di "controllo analogo" da parte di ciascun Comune socio sull'attuazione nel proprio territorio del programma d'erogazione del servizio idrico integrato, sia rafforzando il limite previsto negli indicati atti statutari e convenzionali a garanzia del mantenimento dell'attività prevalente delle società a favore dei Comuni soci controllanti; alla luce di tali carenze riscontrate dagli uffici dell'allora AATO, GEA s.p.a. e Sistema Ambiente s.r.l. hanno posto in essere tutte le modifiche statutarie e convenzionali necessarie a completare e rafforzare i poteri di controllo dei Comuni soci sulle rispettive società, consentendo, per l'effetto, il rispetto del requisito del "controllo analogo".

Si accertava, quindi, che con tali modificazioni ed integrazioni si consolidavano in capo a GEA s.p.a. e Sistema Ambiente s.r.l. i presupposti dell'in house providing richiesti dalla vigente disciplina europea ed italiana per la prosecuzione della gestione del servizio idrico integrato a favore delle popolazioni dei Comuni soci.

A seguito di tali accertamenti, l'Assemblea d'Ambito con propria deliberazione n. 7/2009 affidava «a GEA s.p.a. e Sistema Ambiente s.r.l. la titolarità della gestione del servizio idrico integrato per la totalità dell'ambito territoriale ottimale "Occidentale" con effetto per i territori dei Comuni che abbiano la qualità di socio delle rispettive società» e con scadenza dell'affidamento individuata nel «30 giugno 2039».

## *Consulta d'Ambito*

### *ATO Occidentale*

Con la medesima deliberazione, l'Assemblea d'Ambito ha anche precisato che l'indicato affidamento «ha effetto sinché permanga»: a) per GEA s.p.a. «il vincolo del capitale interamente pubblico (Statuto GEA s.p.a., art. 1, co. 2°, art. 7 ed art. 8), del controllo analogo (Statuto GEA s.p.a., art. 16, co. 1°, lett. f, art. 29, co. 1° e 2°, art. 30 ed art. 41, co. 2° e 5°, nonché Convenzione fra i Comuni soci ex art. 30, d.lgs. n. 267 del 2000, cit.)» alla deliberazione n. 7 del 2009, infine «del mantenimento dell'attività prevalente (Statuto GEA s.p.a., art. 2, co. 4°)» alla stessa deliberazione; b) per Sistema Ambiente s.r.l. «il vincolo del capitale interamente pubblico (Statuto Sistema Ambiente s.r.l., art. 1, co. 2°, art. 6, art. 6 bis ed art. 7), del controllo analogo (Statuto Sistema Ambiente s.r.l., art. 10, co. 1°, ed art. 23, nonché il Regolamento dell'Organismo Intercomunale di Coordinamento)» alla deliberazione n. 7 del 2009, infine «dell'attività prevalente (art. 4, co. 10°, Statuto Sistema Ambiente s.r.l.)» alla stessa deliberazione.

Inoltre, l'Autorità d'Ambito, con la medesima deliberazione, si è riservata «la verifica della realizzazione di tutte le condizioni sopra indicate», avvertendo che la mancata realizzazione, o il venir meno delle stesse, comporta l'esercizio del potere dell'Autorità di affidare - secondo la vigente disciplina europea ed italiana - le relative gestioni del servizio idrico».

#### **4. Attuazione della sopravvenuta disciplina in materia di servizi pubblici locali (art. 15, d.l. 25 settembre 2009, n. 135, conv. da l. 20 novembre 2009, n. 166).**

Dopo l'approvazione delle indicate deliberazioni (Assemblea ATO Occidentale 24 settembre 2008, n. 14 e 29 giugno 2009, n. 7), è entrata in vigore una nuova disciplina di legge statale (art. 15, d.l. n. 135 del 2009, cit.) a modificazione ed integrazione di quella vigente al tempo in cui l'Assemblea d'Ambito aveva proceduto ad affidare il Servizio Idrico Integrato (art. 23 bis, d.l. n. 112 del 2008). Tale nuova disciplina ridefiniva i casi e le condizioni di ricorso al mercato per l'affidamento della titolarità della gestione di servizi pubblici locali di rilevanza economica (nuovo art. 23 bis, co. 2°, d.l. n. 112 del 2008, cit., come sostituito dall'art. 15, co. 1°, lett. b, d.l. n. 135 del 2009, cit.), nonché il procedimento per giungere ad affidamenti ad organizzazioni in house providing (nuovo art. 23 bis, co. 3° e 4°, d.l. n. 112 del 2008, cit., come sostituito dall'art. 15, co. 1°, lett. b, d.l. n. 135 del 2009, cit.).

La nuova legge statale confermava che l'affidamento ad organizzazione in house providing poteva essere disposto «in deroga alle modalità di affidamento ordinario» (soggetto terzo scelto con gara, società a capitale misto il cui socio privato sia stato scelto con gara), «per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato», con la precisazione che si doveva trattare di affidamento in «favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta "in house" e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano» (nuovo art. 23 bis, co. 3°, d.l. n. 112 del 2008, cit.). La disposizione prevedeva, inoltre, che l'ente affidante desse adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettesse una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'espressione di un parere preventivo entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione, decorsi i quali il parere, se non reso, s'intendeva espresso in senso favorevole. (nuovo art. 23 bis,

## *Consulta d'Ambito* *ATO Occidentale*

co. 4°, d.l. n. 112 del 2008). In ragione della sopravvenuta disciplina di legge statale, era necessario, quindi, verificare se continuava a non essere efficace ed utile il ricorso al mercato e, dunque, se permanesse la necessità della forma cd. in house providing per l'affidamento della titolarità della gestione del servizio idrico integrato nell'ambito ottimale "Occidentale" (deliberazione Assemblea ATO Occidentale 24 settembre 2008, n. 14), cui era seguita, poi, l'individuazione di GEA s.p.a. e Sistema Ambiente s.r.l. quali organizzazioni in house providing affidatarie del servizio stesso per la totalità dell'ambito ottimale (deliberazione Assemblea ATO Occidentale 29 giugno 2009, n. 7).

Alla luce di ciò, l'assemblea d'Ambito, con propria deliberazione 15/2010, approvava la relazione ai sensi del nuovo art. 23 bis d.l. n. 112 del 2008 e confermava, pertanto, ad ogni effetto di legge, il mancato ricorso al mercato in quanto inutile ed inefficace e la conseguente scelta della forma cd. in house providing per l'affidamento della titolarità della gestione del servizio idrico integrato nell'ambito ottimale "Occidentale" di cui alla deliberazione Assemblea ATO Occidentale 24 settembre 2008, n. 14 nonché confermava ad ogni effetto di legge la prosecuzione in capo a GEA s.p.a. e Sistema Ambiente s.r.l. della gestione di servizio idrico integrato per la totalità dell'ambito ottimale "Occidentale" alle stesse condizioni e termini della deliberazione Assemblea ATO Occidentale 29 giugno 2009, n. 7. Le motivazioni che giustificavano l'esclusione del ricorso al mercato, riaffermando le ragioni dell'affidamento in house providing della titolarità della gestione del servizio idrico integrato per l'intero ambito ottimale "Occidentale" in capo a GEA s.p.a. e Sistema Ambiente s.r.l., erano le seguenti:

- 1) ridefinizione dell'assetto territoriale con nuova frammentazione per territorio, bacini d'utenza e fasi di gestione ove: a) si sarebbero potute creare gestioni separate per n. 10 Comuni montani ex art. 148, co. 5°, d.lgs. n. 152 del 2006, cit., b) GEA s.p.a. e Sistema Ambiente s.r.l. avrebbero potuto giovare della stessa disciplina transitoria posta dall'art. 23 bis, co. 8°, d.l. n. 112 del 2008, cit. continuando a gestire i servizi in origine affidati dai Comuni di Pordenone, Roveredo in Piano, Brugnera, Prata di Pordenone e Fontanafredda, cioè quelli a maggior densità abitativa e remuneratività, sicché in definitiva c) la gara si sarebbe ridotta alla gestione di n. 21 Comuni, caratterizzati però da minor densità abitativa, maggiore dispersione di reti ed impianti, maggior incidenza dei costi per abitante con conseguente rischio accertato di un inefficace ed inutile ricorso al mercato;
- 2) quand'anche appaltata a terzi, l'avvio della relativa gestione negli indicati n. 21 Comuni avrebbe richiesto almeno tre anni, per rielaborazione del piano d'ambito, svolgimento della procedura ad evidenza pubblica, presa in carico delle gestioni, con ulteriore ritardo nella realizzazione per gli stessi territori di una gestione sovra-comunale di ciclo completo delle acque;
- 3) si sarebbe bloccato il procedimento di trasferimento al nuovo gestore scelto con gara del personale che sarebbe rimasto alle dipendenze dei Comuni che gestivano il servizio in economia;
- 4) con ogni probabilità si sarebbe aperto un contenzioso con i gestori in house GEA s.p.a. e Sistema Ambiente s.r.l.;
- 5) una gestione appaltata a terzi degli indicati n. 21 Comuni – quand'anche integrata con i n. 10 Comuni montani – sarebbe stata peggiorativa per la stessa utenza di tali territori perché avrebbe comportato per essa un significativo aumento della tariffa media (+ 12 centesimi di euro, pari ad un valore annuo di euro 1.140.172) rispetto a quella che invece era possibile garantire grazie all'affidamento in house a GEA s.p.a. e Sistema Ambiente s.r.l. della titolarità della gestione per tutti e 36 i Comuni dell'ambito ottimale "Occidentale".

## *Consulta d'Ambito*

### *ATO Occidentale*

#### **5. Verifica della sussistenza in capo a HydroGEA spa delle condizioni previste per l'in house providing.**

In data 22.12.2010 veniva sottoscritto l'atto di scissione parziale e proporzionale della società GEA spa (affidataria del S.I.I. ex deliberazione dell'Assemblea d'Ambito n. 7/2009) a favore della società beneficiaria HydroGEA spa, il cui oggetto sociale prevede, tra l'altro, l'esercizio delle attività di gestione del S.I.I. e di tutto quanto attiene alla gestione delle risorse idriche. Nell'ambito di tale scissione societaria, il contratto per la gestione del S.I.I. era trasferito in capo alla neo costituita società HydroGEA spa, poiché essa aveva assunto tutte le obbligazioni contratte per la gestione del Servizio Idrico Integrato, subentrando a Gea spa nelle competenze afferenti il servizio stesso, nei contratti e nelle convenzioni. Alla luce di tale operazione societaria, era imprescindibile che l'allora Autorità d'Ambito provvedesse a verificare la sussistenza in capo a HydroGEA spa delle condizioni previste per le organizzazioni cd. in house providing dalla vigente disciplina europea ed italiana ai fini dell'individuazione della indicata società quale gestore di servizio idrico integrato nell'ambito ottimale per i comuni soci e dell'eventuale affidamento della titolarità della relativa gestione. Con determinazione del Direttore ATO Occidentale n. 29 del 02.09.2011 si è proceduto, quindi, ad avviare il procedimento per la verifica della sussistenza in capo a HydroGEA spa delle condizioni previste per le organizzazioni cd. in house providing dalla vigente disciplina europea ed italiana. Gli uffici dell'Ente hanno, pertanto, avviato la predetta verifica al termine della quale è risultato che:

- a) HydroGEA spa rispettava il requisito che prevede una partecipazione esclusiva da parte di capitale interamente pubblico. L'art. 1 dello Statuto, infatti, prevede che HydroGEA spa è una società a capitale interamente pubblico, essendo partecipata da Comuni dell'Ambito Ottimale Occidentale; l'art. 7, inoltre, garantisce il mantenimento di un'integrale partecipazione pubblica al capitale di tale società poiché il capitale sociale deve essere sempre interamente detenuto da Enti pubblici come richiesto dalla lettera c) del comma 5 dell'art. 113 del D.lgs. 18.8.2000 n. 267 con la conseguenza che è inefficace il trasferimento o la sottoscrizione di azioni in violazione di tale principio;
- b) HydroGEA spa rispettava il requisito dell'attività prevalente. In tal senso si segnala che HydroGEA spa svolge, per i Comuni soci, oltre all'attività di gestione del servizio idrico integrato e di tutto quanto attiene alla gestione delle risorse idriche anche attività di gestione integrata delle risorse energetiche ed in generale può svolgere la gestione di ogni altro servizio pubblico il cui affidamento sia consentito dalla legge; inoltre l'art. 2 dello Statuto precisa che lo svolgimento dell'attività prevalente di HydroGEA spa in favore dei Comuni soci è altresì una prescrizione statutaria posta come limite dell'oggetto sociale della società;
- c) HydroGEA spa soddisfaceva il requisito del "controllo analogo". Il rispetto di tale prescrizione risultava dal fatto che tutti i Comuni soci di HydroGEA spa avevano provveduto a sottoscrivere la necessaria Convenzione per la gestione in forma associata e coordinata di servizi pubblici locali e per l'esercizio sulla società di gestione di un controllo analogo a quello esercitato sui servizi comunali.

A seguito di tali accertamenti, l'Assemblea d'Ambito con propria deliberazione n. 21/2011 riconosceva in capo a HydroGEA spa tutte le condizioni richieste per le organizzazioni cd. in house providing dalla vigente disciplina europea ed italiana e, per questo, autorizzava la prosecuzione della gestione del servizio idrico integrato a favore delle popolazioni dei Comuni soci.

# *Consulta d'Ambito*

## *ATO Occidentale*

### **6. Breve evoluzione normativa e giurisprudenziale sull'in house providing.**

Nel frattempo si segnala che il D.P.R. n. 113/2011 ha provveduto ad abrogare il sopracitato art. 23 bis del DL n. 112/2008. Venuta meno la disciplina generale sui servizi pubblici locali di rilevanza economica ed in assenza di una normativa di settore specificamente dettata per il Servizio idrico Integrato, quindi, il modello dell'in house providing, previsto dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea, è tornato ad essere una delle ordinarie modalità di affidamento del SII. In particolare, recente dottrina ha affermato che l'abrogazione dell'art. 23 bis citato ha determinato il venir meno del "carattere dell'eccezionalità" del modello dell'in house providing, così come previsto da tale abrogata disciplina del legislatore nazionale.

Sul tema è recentemente intervenuto anche il Consiglio di Stato che, nella sentenza 11 febbraio 2013, n. 762, ha sposato tale impostazione precisando che a seguito dell'abrogazione dell'articolo 23-bis DL n. 112/2008, è venuto meno il principio della eccezionalità del modello in house per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Secondo tale ricostruzione, la scelta dell'Ente locale sulle modalità di organizzazione dei servizi pubblici locali, e in particolare l'opzione tra modello in house e ricorso al mercato, deve basarsi ora sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali, cioè: valutazione degli interessi pubblici e privati coinvolti; individuazione del modello più efficiente ed economico; adeguata istruttoria e motivazione. Se vengono rispettati questi parametri e quelli dell'affidamento in house ("attività prevalente", "controllo analogo" e società 100% pubblica), la scelta dell'Ente è inattaccabile.

### **7. Conclusioni.**

In conclusione, alla luce delle considerazioni ed analisi sopra svolte, con la presente relazione, ai sensi di quanto previsto l'art. 34 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, si conferma che attualmente permangono in capo a HydroGEA spa e Sistema Ambiente srl i requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento dell'in house providing. In tal senso, si precisa che le due società che attualmente gestiscono il SII nel ATO "Occidentale" sono: a) società partecipate esclusivamente da capitale pubblico; b) società che operano prevalentemente con i propri soci pubblici o per conto degli stessi (c.d. attività prevalente); c) società che sono soggette al controllo dei propri soci pubblici (c.d. controllo analogo). Si conferma, dunque, che tali requisiti, la cui sussistenza originaria è stata accertata con riferimento a Sistema Ambiente dalla deliberazione dell'Assemblea d'Ambito n. 7/2009 e con riferimento a HydroGEA spa con la deliberazione dell'Assemblea d'Ambito n. 21/2011, continuano a permanere.

Quanto alla valutazione "ora per allora" degli interessi pubblici e privati coinvolti e per l'individuazione del modello più efficiente ed economico, valutando positivamente a distanza di quasi 5 anni la scelta d'organizzazione del servizio all'epoca fatta in termini sia di efficienza sia di efficacia del servizio reso agli utenti, si rimanda alle motivazioni di cui alla deliberazione dell'Assemblea d'Ambito n. 15/2010 in quanto ancora valide (v. punto n. 4).