

ASSEMBLEA D'AMBITO

Verbale della Deliberazione n. 1 del 4 febbraio 2006

Oggetto: Determinazioni in merito all'affidamento della gestione del servizio idrico integrato nell'Area Veronese, ai sensi della Legge n. 36/1994 e della Legge Regionale 5/1998.

L'anno **duemilasei**, il giorno **quattro**, del mese di **febbraio**, alle **ore 10.00**, in Verona, nella Sala Conferenze del Consorzio Zai - Quadrante Europa di Via Sommacampagna, 61, si è riunita, in **seconda** convocazione, l'Assemblea d'Ambito Territoriale Ottimale "Veronese", a seguito di convocazione del Presidente dell'AATO Veronese, prot. n. 129.06 (Allegato a) del 24 gennaio 2006, così come integrata da successiva nota del 31 gennaio 2006, prot. n. 178.06.

Presiede la seduta il Presidente dell'AATO Veronese, Pietro Robbi, il quale, effettuate le procedure di registrazione dei presenti, accertata la sussistenza del numero legale e verificata la regolarità della seduta, invita l'Assemblea a deliberare.

Partecipa alla seduta il Direttore dell'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale "Veronese", Ing. Luciano Franchini, che cura la verbalizzazione avvalendosi della collaborazione del personale degli uffici.

Partecipa inoltre l'avv. Tommaso Paparo.

Verbale letto, approvato e sottoscritto.

IL DIRETTORE

F.to Dott. Ing. Luciano Franchini

IL PRESIDENTE

F.to Pietro Robbi

Si certifica che copia della presente deliberazione è stata pubblicata mediante affissione all'Albo pretorio, nella sede dell'Autorità e nella sede della Provincia di Verona, il giorno 04.02.2006 e vi rimarrà per quindici giorni consecutivi ai sensi dell'art. 124, comma 1, del D. Lgs. 267/2000.

Verona, li 04.02.2006

Servizio Affari Generali
F.to Dott.ssa Ulyana Avola

DICHIARAZIONE DI ESECUTIVITA'

La presente deliberazione è divenuta esecutiva il 15/02/2006 in seguito a pubblicazione sul sito ed all'albo pretorio di questo Ente, nonché all'albo pretorio della Provincia di Verona, ai sensi di legge.

Verona, li 15/02/2006

IL DIRETTORE
f.to Dott. Ing. Luciano Franchini

Deliberazione n. 1 del 4 febbraio 2006

Oggetto: **Determinazioni in merito all'affidamento della gestione del servizio idrico integrato nell'Area Veronese, ai sensi della Legge n. 36/1994 e della Legge Regionale 5/1998.**

Sentite la presentazione e la discussione dell'argomento posto all'ordine del giorno, dettagliatamente esposte nel verbale di seduta agli atti della presente deliberazione

L'ASSEMBLEA D'AMBITO

VISTA la legge 5 gennaio 1994 n. 36;

VISTA la legge regionale 27 marzo 1998, n. 5;

VISTO l'art. 113, comma 5, lettera c), del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, il quale dispone che *"L'erogazione del servizio avviene secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con conferimento della titolarità del servizio: [...] a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano"*;

VISTA la propria precedente deliberazione n. 2 dell'8 marzo 2004, esecutiva, con la quale l'Assemblea dell'Ambito Territoriale Veronese ha individuato nella forma gestionale prevista al sopra citato comma 5, lettera c) dell'art. 113 del decreto legislativo 267/2000, anche nota come "affidamento *In House*", la forma più idonea per garantire gli interessi dei cittadini dell'ATO Veronese poiché, a parere della stessa Assemblea, la modalità gestionale in parola consente, soprattutto in fase di avviamento, grazie ad un controllo più pregnante da parte dell'AATO e degli Enti Locali nei confronti del soggetto gestore, di superare nel medio periodo le problematiche connesse alle molteplici forme di gestione del servizio idrico integrato attualmente vigenti, garantendo, nel contempo, ai cittadini la parità di accesso e di trattamento, la sicurezza di approvvigionamento, la continuità ed un grado elevato di qualità, ad un prezzo accessibile a tutti;

VISTA la propria precedente deliberazione n. 6 del 20 dicembre 2004, esecutiva, con la quale l'Assemblea ha deliberato di *"procedere all'organizzazione della gestione del servizio idrico integrato sul territorio dell'ATO Veronese individuando due aree territorialmente omogenee sulle quali si procederà alla gestione del servizio idrico a regime mediante due società di gestione, con la suddivisione del territorio dell'Ambito in due aree, definite come segue:*

- a) **AREA DEL GARDA**, comprendente il territorio dei comuni dell'area Baldo – Garda, e precisamente: Affi, Bardolino, Brentino Belluno, Brenzone, Caprino Veronese, Castelnuovo del Garda, Cavaion Veronese, Costermano, Dolcè, Ferrara di Monte Baldo, Garda, Lazise, Pastrengo, Peschiera del Garda, Rivoli Veronese, Sant'Ambrogio di Valpolicella, Torri del Benaco, Malcesine, San Zeno di Montagna, Valeggio sul Mincio;

b) AREA VERONESE: comprendente il territorio dei restanti comuni dell'ATO Veronese;

VISTA, inoltre, la citata deliberazione n. 6 del 20 dicembre 2004 che, ai fini del coordinamento delle gestioni, individua come coordinatore il soggetto gestore dell'Area Veronese, in quanto di dimensioni maggiori;

VISTO l'art. 113, comma 15 bis, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, il quale, allo scopo di promuovere la concorrenza, regola il regime transitorio prevedendo che *“Nel caso in cui le disposizioni previste per i singoli settori non stabiliscano un congruo periodo di transizione, ai fini dell'attuazione delle disposizioni previste nel presente articolo, le concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante;*

VISTA la nota trasmessa in data 24 gennaio 2006, conservata al prot. AATO n. 156/06, con la quale il Comune di Castel d' Azzano ha trasmesso il contratto, stipulato in data 23 novembre 1993 con la Società Vigasio S.p.A (poi Società Molteni S.p.A), con il quale affida a detta società di gestione il pubblico servizio di acquedotto, fognatura e depurazione, in via esclusiva, in tutto il territorio comunale, sino al 31 dicembre 2010;

VISTO l'art. 8 (Organizzazione territoriale del servizio idrico integrato) della Legge Galli il quale prescrive che *“I servizi idrici sono riorganizzati sulla base di ambiti territoriali ottimali delimitati secondo i seguenti criteri: [...] b) superamento della frammentazione delle gestioni; c) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative ”;*

VISTO inoltre, l'art. 9, comma 4, della detta Legge in base al quale *“4. Al fine di salvaguardare le forme e le capacità gestionali degli organismi esistenti che rispondono a criteri di efficienza, di efficacia e di economicità, i comuni e le province possono provvedere alla gestione integrata del servizio idrico anche con una pluralità di soggetti e di forme tra quelle di cui al comma 2. In tal caso, i comuni e le province individuano il soggetto che svolge il compito di coordinamento del servizio ed adottano ogni altra misura di organizzazione e di integrazione delle funzioni fra la pluralità di soggetti gestori.”;*

VISTI l'articolo 2615 ter del cod. civ. (Società consortili) in base al quale *“Le società previste nei capi III e seguenti del titolo V possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati nell'articolo 2602”* e l'art. 2602 cod. civ. (Nozione e norme applicabili) il quale dispone che *“Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese. Il contratto di cui al precedente comma è regolato dalle norme seguenti, salve le diverse disposizioni delle leggi speciali.”;*

VISTO l'art. 23 della direttiva n. 17/2004 (*“Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali”*) che disciplina gli Appalti aggiudicati ad un'impresa collegata ad una joint-venture ad un ente aggiudicatore facente parte di una joint-venture;

VISTO l'art. 37 quinquies, comma 1-bis, della Legge n. 109/1994 in base al quale *“I lavori da eseguire e i servizi da prestare da parte delle società disciplinate dal comma 1 si intendono realizzati e prestati in proprio anche nel caso siano affidati direttamente dalle suddette società ai propri soci, sempre che essi siano in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari. Restano ferme le disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali che prevedano obblighi di affidamento dei lavori o dei servizi a soggetti terzi”;*

VISTA la nota del 31 gennaio 2006, conservata al protocollo dell'Ente al n. 186/06, con la quale la ACQUE VERONESI s.c. a r.l. ha comunicato a questa Autorità:

- a. La costituzione della società medesima, avvenuta in data 27 gennaio 2006;
- b. L'elenco dei soci fondatori, Enti locali, consorzi di Enti locali e società di gestione interamente partecipate da Enti locali, e precisamente:
 1. ACQUE VIVE S.r.l.
 2. AGSM VERONA S.p.A.
 3. CAMVO S.p.A.
 4. CISI S.p.A.
 5. CISIAG S.p.A.
 6. COGEFO S.r.l.
 7. COMUNE DI ERBEZZO
 8. COMUNE DI FUMANE
 9. COMUNE DI GREZZANA
 10. COMUNE DI MARANO DI VALPOLICELLA
 11. COMUNE DI MONTECCHIA DI CROSARA
 12. COMUNE DI MONTEFORTE D'ALPONE
 13. COMUNE DI NEGRAR
 14. COMUNE DI NOGAROLE ROCCA
 15. COMUNE DI PESCANTINA
 16. COMUNE DI POVEGLIANO VERONESE
 17. COMUNE DI RONCA'
 18. COMUNE DI ROVERE' VERONESE
 19. COMUNE DI SAN BONIFACIO
 20. COMUNE DI SAN GIOVANNI ILARIONE
 21. COMUNE DI SAN MARTINO BUON ALBERGO
 22. COMUNE DI SAN MAURO DI SALINE
 23. COMUNE DI SAN PIETRO IN CARIANO
 24. COMUNE DI VELO VERONESE
 25. COMUNE DI VILLAFRANCA DI VERONA
 26. CONSORZIO LE VALLI
- c. L'indicazione della sede legale, inizialmente fissata presso AGSM Verona S.P.A. in Lungadige Galtarossa n. 8;

CONSIDERATO CHE la "Acque Veronesi s.c. a r.l." è società consortile a capitale interamente pubblico deputata a svolgere in affidamento diretto il servizio idrico integrato dell'Area Veronese, realizzando la parte più importante della propria attività con gli enti che la controllano nella misura in cui svolge il detto servizio per tutto il territorio di riferimento dell'ATO, fermo restando l'esercizio del c.d. "controllo analogo",

CONSIDERATO CHE l'affidamento diretto del servizio per l'Area Veronese a "Acque Veronesi s.c. a r.l." è peraltro coerente con i dettami della Legge n. 36/1994, in quanto consente di superare l'attuale stato di gestione frammentata ed in economia con coordinamento delle gestioni esistenti mediante uno strumento societario del tutto coerente con l'art. 9, comma 4, della legge cit. oltre che con l'art. 23 della Direttiva n. 17/2004;

CONSIDERATO CHE la costituzione di "Acque Veronesi s.c. a r.l." nella forma di società consortile a r.l. consente altresì, fermo il divieto delle gestioni in economia, di trasferire know-how e management, oltre che eseguire direttamente lavori, servizi e forniture da parte dei soci medesimi di "Acque Veronesi s.c. a r.l." senza che ciò possa costituire violazione dei principi di non discriminazione e concorrenza;

CONSIDERATO CHE la costituzione di "Acque Veronesi s.c. a r.l." consente di aggregare operatori già esistenti, creando valore industriale mediante un progetto di dimensionamento sinergico delle imprese già operanti volto alla costituzione di una unica "Società d'ambito", anche mediante future operazioni societarie di fusione;

CONSIDERATO CHE la costituzione di “Acque Veronesi s.c. a r.l.” consente di non arrecare pregiudizio all’erario degli enti locali che partecipano al capitale sociale delle Società pubbliche già esistenti ed operanti nel territorio dell’Ato disperdendone il valore sia in termini di conoscenza del territorio, di know-how e (quindi) di efficientamento gestionale sia sotto il profilo più strettamente economico potendo avviare la gestione unitaria del sii mediante un regime tariffario coerente con le prescrizioni di cui alla stessa legge Galli orientate a conseguire l’equilibrio economico-finanziario della gestione e di realizzare gli investimenti infrastrutturali di cui al piano d’ambito;

CONSIDERATO CHE la costituzione di “Acque Veronesi s.c. a r.l.” consente di perseguire l’interesse pubblico e dei cittadini utenti individuando un Gestore unico per l’Area Veronese con efficientamento della gestione e dimensionamento industriale della medesima;

CONSIDERATO CHE *“Gli artt. 8 e ss. della legge n. 36 del 1994 prevedono che il servizio idrico integrato sia, di norma, affidato ad un unico soggetto di adeguate dimensioni, onde superare la pregressa frammentazione delle gestioni. Nel contempo la salvaguardia di organismi esistenti è prevista dall’art. 9, co. 4, della stessa legge come un’eccezione alla suddetta regola, ammissibile nel caso di riconosciuta sussistenza di determinate condizioni. Giova altresì soggiungere che la norma in questione, nel far riferimento agli “organismi esistenti”, non comprende l’ipotesi della conservazione delle gestioni comunali in economia”* come da ultimo rilevato anche dal Tar Campania con sentenza n. 5410/2005;

VISTA la proposta formulata dal Consiglio di Amministrazione con deliberazione n. 2 del 2 febbraio 2006, in atti al presente provvedimento, di approvazione dello schema di Convenzione che regola i rapporti tra l’Autorità d’Ambito Territoriale Ottimale Veronese e la società “Acque Veronesi s.c. a r.l.” quale gestore del servizio idrico integrato dell’Area Veronese;

ESAMINATO, lo schema di Convenzione tra l’Autorità d’Ambito Territoriale Ottimale Veronese e la società “Acque Veronesi s.c. a r.l.” quale gestore del servizio idrico integrato dell’Area Veronese, costituita da n. 63 articoli e da n. 10 allegati tecnici, allegato A) al presente provvedimento per formarne parte integrante e sostanziale, e ritenuto lo stesso meritevole di approvazione;

PRESO ATTO del parere del Direttore reso, ai sensi dell’art. 49 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in data 2 febbraio 2006;

VISTO il Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, con particolare riguardo all’art. 113, comma 5, lettera c);

VISTA la legge 5 gennaio 1994 n. 36;

VISTA la legge regionale 27 marzo 1998, n. 5;

VISTA la circolare del Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio del 6.12.2004 in tema di *“Affidamento in house del servizio idrico integrato”*, pubblicata in GURI del 13.12.2004 n. 291;

VISTO il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 4 marzo 1996;

VISTO il Decreto Ministeriale del 1 agosto 1996;

VISTO il Decreto Ministeriale dell’ 8 gennaio 1997, n. 99;

VISTO il Decreto Legislativo dell’11 maggio 1999, n. 152;

VISTO il Decreto Legislativo del 2 febbraio 2001, n. 31;

VISTO il Decreto Ministeriale del 12 giugno 2003, n. 185;

VISTO il vigente Statuto dell’Ente;

UDITI gli interventi succedutisi;

UDITA la proposta del Presidente dell'Assemblea, Pietro Robbi;

POSTO, quindi ai voti si ottiene il seguente esito:

- enti presenti: n. 70, in rappresentanza di 722.208 abitanti;
- voti favorevoli: n. 63, per abitanti rappresentati n. 657.829;
- voti contrari: n. 6, per abitanti rappresentati n. 57.817;
- astenuti: n. 1, per abitanti rappresentati n. 6.562.

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa, che qui s'intendono integralmente riportate, quanto segue:

1. DI APPROVARE lo schema di *Convenzione tra l'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale Veronese e la società "Acque Veronesi s.c. a r.l." quale gestore del servizio idrico integrato dell'Area Veronese*, costituita da n. 63 articoli e da n. 10 allegati tecnici ed allegata A) al presente provvedimento per formarne parte integrante, formale e sostanziale.
2. DI AFFIDARE, il servizio idrico integrato dell'Ambito Territoriale Ottimale Veronese, Area Veronese, alla "Acque Veronesi s.c. a r.l.", società consortile a responsabilità limitata costituita ai sensi e per gli effetti dell'art. 2615 ter e 2602 cod. civ. e ai sensi e per gli effetti dell'art. 113, comma 5, lettera c), del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, che per l'effetto subentrerà nelle gestioni in economia.
3. DI DISPORRE che l'affidamento di cui al punto precedente svolga effetto immediato nei confronti dei soci fondatori, e precisamente nei confronti degli Enti locali, consorzi di Enti locali e società di gestione interamente partecipate da Enti locali di seguito elencati:
 1. ACQUE VIVE S.r.l.
 2. AGSM VERONA S.p.A.
 3. CAMVO S.p.A.
 4. CISI S.p.A.
 5. CISIAG S.p.A.
 6. COGEFO S.r.l.
 7. COMUNE DI ERBEZZO
 8. COMUNE DI FUMANE
 9. COMUNE DI GREZZANA
 10. COMUNE DI MARANO DI VALPOLICELLA
 11. COMUNE DI MONTECCHIA DI CROSARA
 12. COMUNE DI MONTEFORTE D'ALPONE
 13. COMUNE DI NEGRAR
 14. COMUNE DI NOGAROLE ROCCA
 15. COMUNE DI PESCANTINA
 16. COMUNE DI POVEGLIANO VERONESE
 17. COMUNE DI RONCA'
 18. COMUNE DI ROVERE' VERONESE
 19. COMUNE DI SAN BONIFACIO
 20. COMUNE DI SAN GIOVANNI ILARIONE
 21. COMUNE DI SAN MARTINO BUON ALBERGO
 22. COMUNE DI SAN MAURO DI SALINE
 23. COMUNE DI SAN PIETRO IN CARIANO
 24. COMUNE DI VELO VERONESE
 25. COMUNE DI VILAFRANCA DI VERONA
 26. CONSORZIO LE VALLI

Disponendo, altresì, sin d'ora che l'affidamento della gestione e gli effetti da essa derivanti vengano riconosciuti anche nei confronti degli Enti locali che aderiranno successivamente alla compagine sociale della "Acque Veronesi s.c. a r.l.", a far data dalla sottoscrizione delle rispettive quote societarie, fermo restando il quadro normativo di riferimento e salvo successive modifiche di legge.

4. CHE LA DURATA dell'affidamento del servizio idrico integrato di cui al punto 2) del presente disposto ha durata di anni 25, decorrenti dalla data di sottoscrizione della suddetta Convenzione.
5. DI PRENDERE ATTO CHE la concessione del pubblico servizio di acquedotto, fognatura e depurazione, affidata dal Comune di Castel d'Azzano alla Società Molteni S.p.A ha efficacia sino alla data del 31 dicembre 2010, riservandosi di verificare, entro il 30 giugno 2006, la conformità della concessione in parola alle disposizioni normative vigenti.
6. DI STABILIRE sin d'ora che:
 - la fase di avviamento della gestione si concluderà improrogabilmente entro e non oltre la data del 31 dicembre 2007;
 - durante la predetta fase di avviamento le penalità contrattuali di cui all'art. 58 della Convenzione in parola verranno applicate dall'Autorità d'Ambito Territoriale Veronese esclusivamente qualora venga accertato che, al verificarsi di eventi che compromettono la qualità del servizio erogato all'utenza o comportano ritardi nell'applicazione della normativa in materia di protezione dell'ambiente o di protezione della salute pubblica, il Gestore non si sia adoperato con tutti i mezzi al fine di evitare il realizzarsi dell'evento dannoso o del ritardo.
7. DI STABILIRE, inoltre, che i seguenti piani, previsti dalla convenzione di gestione, trattandosi di documenti di pianificazione della qualità del servizio idrico integrato e configurandosi quindi come documenti di indirizzo strategico delle attività di gestione del servizio, dovranno essere approvati dall'Assemblea dell'Autorità d'Ambito, a maggioranza qualificata, su proposta del Consiglio di Amministrazione:
 - piano di subentro nelle gestioni preesistenti (art. 31 della Convenzione);
 - progetto di organizzazione territoriale;
 - piano operativo triennale (POT);
 - piano triennale delle opere pubbliche per la Regione Veneto;
 - regolamento del servizio idrico integrato;
 - carta del servizio idrico integrato;
8. DI STABILIRE che i documenti e piani previsti dalla convenzione di gestione diversi da quelli elencati al precedente punto 7) siano, invece, approvati dal Consiglio di Amministrazione dell'Autorità d'ambito, su proposta del Direttore dell'Autorità stessa;
9. DI AUTORIZZARE il Consiglio di Amministrazione dell'Autorità d'Ambito, su proposta del Direttore, ad apportare eventuali modifiche agli allegati tecnici che si rendessero necessarie a seguito di modificazioni legislative, o per il miglioramento della gestione e del controllo del servizio idrico integrato, purché tali modifiche non comportino una variazione sostanziale dei patti contrattuali ed effetti significativi sulle tariffe praticate;

10. DI AUTORIZZARE sin d'ora il Direttore dell'Autorità d'Ambito ad emettere le direttive e gli atti interpretativi di cui all'art. 43 della convenzione di gestione;
11. DI DARE MANDATO, infine, al Direttore dell'Autorità d'Ambito per la sottoscrizione della Convenzione in parola, ai sensi dell'art. 16, comma 3 del vigente Statuto consortile, autorizzandolo, altresì, ad apportare le eventuali modifiche non sostanziali di natura civilistica, amministrativa e fiscale che si rendessero necessarie al momento della stipula del contratto.

Verona, li 4 febbraio 2006

IL DIRETTORE

F.to Dott. Ing. Luciano Franchini

IL PRESIDENTE

F.to Pietro Robbi

L'ASSEMBLEA D'AMBITO

Seduta n. 1 del 4 febbraio 2006

(art. 49 D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267)

Oggetto: **Determinazioni in merito all'affidamento della gestione del servizio idrico integrato nell'Area Veronese, ai sensi della Legge n. 36/1994 e della Legge Regionale 5/1998.**

Vista la proposta di deliberazione in oggetto, il sottoscritto Responsabile del Servizio interessato esprime, ai sensi e per gli effetti dell'art. 49, comma 1, del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, i seguenti pareri tecnico e contabile:

Parere tecnico affidamento "in house providing"

La procedura di affidamento di un servizio pubblico locale è materia tecnicamente complessa, che coniuga aspetti amministrativi ed industriali con aspetti sociali che coinvolgono direttamente la politica locale. La complessità, inoltre, aumenta al momento in cui il servizio da affidare riguarda molte amministrazioni locali, caratterizzate da situazioni gestionali pre-esistenti anche molto diverse tra loro.

L'Assemblea dell'AATO Veronese, con deliberazione n. 2 del 8 marzo 2004, e successivamente con la deliberazione n. 6 del 20 dicembre 2004, ha scelto la forma gestionale "in house" *"in ragione delle caratteristiche di essenzialità del servizio idrico"*, in quanto tale forma di affidamento *"prevede il mantenimento del diretto controllo delle amministrazioni locali, soprattutto per quanto riguarda la prima fase di avviamento della gestione industriale, che richiederà sicuramente alcuni anni per la completa messa a regime dell'attività"*.

La configurazione della società di gestione "tutta pubblica" consente, anche a detta del Giudice Europeo, la massimizzazione della funzione di servizio pubblico. Nella sentenza della Corte di Giustizia Europea C-26/03 del 11 gennaio 2005, al punto 50, la Corte segnala che *"occorre anzitutto rilevare che il rapporto tra un'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, ed i suoi servizi sottostà a considerazioni e ad esigenze proprie del perseguimento di obiettivi di interesse pubblico. Per contro, qualunque investimento di capitale privato in un'impresa obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati e persegue obiettivi di natura differente."*

Il Governo Italiano, con circolari emesse sia dal Dipartimento delle Politiche Comunitarie che dal Ministero dell'Ambiente¹, ha inteso avvertire le amministrazioni locali che l'affidamento "in house", seppur previsto dal Legislatore nazionale come forma legittima di affidamento² alla pari della forma di concessione a terzi e di concessione a società mista pubblico – privata, contiene intrinsecamente alcuni aspetti che ostano con i principi della tutela della concorrenza e della libera circolazione dei servizi negli Stati membri dell'Unione Europea, e, quindi, contrasta, di fatto, con i principi cardine di cui agli articoli 43CE, 49CE, e 86CE del trattato dell'Unione Europea. Pertanto, il Governo Italiano diffida gli enti locali dal perseguire affidamenti in house se non limitati ad un breve periodo, nel quale l'amministrazione giudicatrice rimuova le cause ostative alla messa in gara del servizio pubblico da erogare, e dispone che, a

¹ Circolare Presidenza Consiglio dei Ministri – Dipartimento Politiche Comunitarie del 19.10.2001, n. 12727; Circolare Ministero Ambiente del 6 dicembre 2004.

² Articolo 113, comma 5, lettera c) del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

tutela della concorrenza, gli affidamenti debbano essere effettuati mediante il ricorso a procedure di gara ad evidenza pubblica³.

Con i medesimi provvedimenti il Governo, inoltre, dichiara non percorribile la strada della società in house partecipata in modo indiretto dall'ente locale che affida il servizio⁴. La società "in house", inoltre, deve essere partecipata da tutti i Comuni interessati dalla gestione⁵.

Molteplici sono le argomentazioni giuridiche, e i riferimenti giurisprudenziali nazionali e comunitari a favore o contrari alla tesi del Governo. Importante appare la recente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 22/12/2005 n. 7345⁶, nella quale il Consiglio di

³ Circolare Ministero Ambiente del 6 dicembre 2004. "La durata della società in house, precisata nell'atto di affidamento, dovrà essere motivata e obbligatoriamente limitata al tempo necessario per il superamento degli impedimenti all'effettiva messa in concorrenza del servizio, da attuarsi mediante la concessione a terzi, ovvero all'affidamento diretto a società a capitale misto pubblico-privato previa individuazione del socio privato mediante procedimento di gara europea."

⁴ Fatto questo, che pare essere messo in dubbio da un'attenta lettura della Sentenza della Corte di Giustizia Europea C-29/2003 Stadt Halle, e che è, comunque, messo in forte dubbio dalle Conclusioni dell'Avvocato Generale della Corte di Giustizia Europea Christine Stix-Hackl nella Causa C-340/04.

⁵ Disposizione non confermata nel nuovo decreto legislativo in corso di promulgazione.

⁶ "Con riguardo alle fonti giurisprudenziali europee va ricordato che la Corte di Giustizia si è pronunciata con la sentenza 18 novembre 1999 C-107, meglio nota come sentenza Teckal, affermando la legittimità dell'affidamento di un servizio pubblico locale anche senza l'osservanza della procedura ad evidenza pubblica, se l'ente locale eserciti sulla società un controllo analogo a quello che esso esercita sui propri servizi e la società realizzi la parte più importante delle proprie attività con l'ente o gli enti che la controllano.

La parte appellata contesta che nella specie tali circostanze si verificassero perché il Comune di Pistoia non era in condizioni di esercitare sulla società affidataria un controllo analogo a quello esercitabile sui propri uffici. E ciò perché il capitale sociale della aggiudicataria era detenuto da più enti pubblici tramite una società per azioni capo gruppo, e in questa figurava la partecipazione dell'1% di una banca privata, la Cassa di risparmio di San Miniato.

La tesi non può essere condivisa alla stregua dei chiarimenti forniti sul tema della giurisprudenza comunitaria più recente.

Va sottolineato, in via preliminare, che l'avviso espresso dalla Commissione della comunità con la nota 26 giugno 2002, diretta al Governo Italiano, circa l'insufficienza degli strumenti propri dell'azionista di maggioranza ai fini dell'esercizio del controllo "analogo", di cui alla sentenza Teckal, citata sopra, non è mai stato fatto proprio dalla Corte di Giustizia, che, a quanto consta, non ha ancora fornito risposta al quesito pregiudiziale avanzato da questa Sezione con l'ordinanza 22 aprile 2004 n. 2316.

L'appellata, peraltro, cita in proposito la sentenza della Corte di giustizia 27 febbraio 2003, in causa C-373, nella quale si afferma l'esigenza che l'ente controllante svolga delle verifiche contabili particolarmente approfondite, da cui si desumerebbe, sempre secondo l'assunto, che il controllo "analogo" richieda un "effettivo potere di programmazione, direzione e controllo".

A tale riguardo va ritenuto, per esigenze fondamentali di logica interpretativa, che l'adozione nel diritto comunitario della figura societaria, come strumento alternativo alla prestazione diretta dei servizi pubblici, impone di risolvere il problema del "controllo analogo" secondo un criterio coerente con la peculiarità dell'istituto in questione. La giurisprudenza comunitaria si mostra consapevole del fatto che, se si effettua l'affidamento diretto ad una società, il servizio verrà gestito da una persona giuridica separata e distinta dall'Amministrazione aggiudicatrice, un ente, cioè, che determina la propria azione mediante gli organi di cui è dotato. E' quindi da escludere, in linea di principio, che il diritto comunitario possa imporre un modulo che riproduca, tra Amministrazione e società affidataria, quella forma di dipendenza che è tipica degli uffici interni all'ente.

Per conseguenza, si rivela improponibile l'impostazione accolta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento delle politiche comunitarie, 19 ottobre 2001 n. 12727, nella quale si fa riferimento, addirittura, alla "subordinazione gerarchica".

Osserva inoltre il Collegio che la sentenza della Corte di giustizia 27 febbraio 2003 n, in causa C-373 citata sopra, non autorizzi a ritenere che il possesso della totalità o della maggioranza delle azioni della società affidataria da parte dell'ente o degli enti pubblici consorziati non permetta l'esercizio di una funzione di direzione e di controllo della gestione, che, se pure non identico nelle modalità, sia sostanzialmente equivalente a quello svolto sulle unità operative direttamente dipendenti. L'ente pubblico, o gli enti pubblici, proprietari dell'intero pacchetto delle azioni, sia mediante la nomina degli organi, sia mediante l'approvazione di opportune deliberazioni, sono in condizioni di imporre, o meglio, di svolgere, ogni tipo di verifica e di rendiconto, in modo che sia operante la sostanziale identificazione riscontrabile tra il soggetto societario agente con la mano pubblica che le affida il servizio.

Ed è, appunto, tale identificazione che rende compatibile con le regole comunitarie che tutelano la concorrenza l'affidamento di un servizio pubblico ad una società privata senza l'adozione delle procedure ad evidenza pubblica. La circostanza emerge in maniera palmare dal più recente intervento della Corte di Giustizia nella materia dell'affidamento in house, la sentenza 11 gennaio 2005, n. 2603 in C-26, ben nota alle parti in causa.

La sentenza afferma, in primo luogo (parag.50), che il possesso dell'intero pacchetto azionario della società da parte della mano pubblica garantisce lo svolgimento del servizio secondo "esigenze proprie del perseguimento di obiettivi di interesse pubblico", mentre la partecipazione di capitali privati "persegue obiettivi di natura differente". Ma, in disparte tale considerazione, che appare opinabile, se si considera che anche la procedura concorsuale conduce all'affidamento, pienamente legittimo, di un servizio pubblico a società private, risulta decisivo secondo la Corte che l'esplicazione di un'attività economica da parte di società a capitale pubblico e privato "offrirebbe ad una impresa privata presente nel capitale della detta società un vantaggio rispetto ai suoi concorrenti" (parag. 51); e ciò sarebbe lesivo della libera concorrenza se l'affidamento sia avvenuto senza il rispetto delle procedure previste dalla Direttiva 92/50 (parag. 51).

Stato assume una posizione diversa rispetto a quella del Governo Italiano, sottolineando che l' "in house providing" è una forma di affidamento legittima, anche nei confronti dell'Unione Europea, al momento in cui risultino rispettati i requisiti stabiliti dalla legge italiana. Inoltre, il problema della sussistenza del "controllo analogo", sulla base della giurisprudenza comunitaria, *"si risolve in senso affermativo se la mano pubblica possiede la totalità del pacchetto azionario della società affidataria"*⁷.

Il quadro normativo, come più volte affermato dal sottoscritto in occasione delle precedenti Assemblee, permane, quindi, caratterizzato da evidente incertezza.

Da segnalare, infine, che il Governo è in procinto di promulgare, in via definitiva, il decreto legislativo di riordino della normativa in campo ambientale, in attuazione della Legge delega n. 308/2004. Tale nuovo provvedimento pare darà ancor maggiore rigidità all'istituto dell'affidamento in house del servizio idrico integrato. In particolare l'affidamento in house a società detenute dagli enti locali in via indiretta non sarà più consentita.

La scelta di procedere all'affidamento in house nei confronti di Acque Veronesi S.c. a r.l., in esecuzione delle decisioni assunte con deliberazioni dell'Assemblea dell'ATO Veronese n. 2 del 8 marzo 2004 e n. 6 del 20 dicembre 2004, può esporre l'Autorità d'Ambito Veronese, alla luce delle suddette considerazioni, al rischio di impugnativa del provvedimento dinanzi alla Giustizia amministrativa.

Verona, lì 2 febbraio 2006

Il Direttore
F.to Dott. Ing. Luciano Franchini

PARERE DI REGOLARITA' CONTABILE

Vista la proposta di deliberazione in oggetto, il sottoscritto Responsabile di Ragioneria accerta la non rilevanza della proposta in esame.

Verona, lì 2 febbraio 2006

Il Responsabile Servizio Ragioneria
F.to Dott. Ing. Luciano Franchini

E' palese dunque che, secondo questa giurisprudenza, cui il Collegio aderisce, il problema della sussistenza del "controllo analogo" si risolve in senso affermativo se la mano pubblica possiede la totalità del pacchetto azionario della società affidataria.

E tale presupposto nella specie va riconosciuto sussistente posto che il capitale della aggiudicataria è pubblico in percentuale superiore al 99%, mentre la quota in possesso della Cassa di Risparmio di San Miniato, di entità simbolica, non realizzerebbe comunque un illecito vantaggio ad una società concorrente operante nel settore energetico."

⁷ Sembra quindi ridondanti anche alcune disposizioni del Ministero dell'Ambiente di cui alla circolare del 6 dicembre 2004.