

Avcp
Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici
di Lavori, Servizi e Forniture

DELIBERAZIONE N. 48

Adunanza del 22 luglio 2010

Rif. Fasc. 172/2010

Oggetto: Presunta illegittimità dell'affidamento del Servizio Idrico Integrato - AATO Veronese/Acque Veronesi S.c.a.r.l.

IL CONSIGLIO

Visto il D.lgs. n. 163/2006;

Vista la Legge n. 36/1994;

Visto il D.lgs. n. 152/2006;

Visto il D.lgs. n. 267/2000;

Visto il D.L. 112/2008, convertito nella L. n. 133/2008;

Vista la Legge n. 241/1990;

Vista la delibera dell'Autorità n. 16 del 7.05.2008 di avvio del procedimento;

Vista la delibera dell'Autorità n. 52 del 26.11.2008, con la quale sono state comunicate le risultanze istruttorie ai soggetti interessati;

Vista la delibera dell'Autorità n. 24 del 1.04.2009, con la quale è stato preso atto dei provvedimenti assunti dai soggetti interessati;

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Lavori;

Considerato in fatto

Con nota acquisita al prot. dell'Autorità n. 74326/VILA del 29.12.2009, alcuni consiglieri di minoranza del Comune di Lavagno (VR) hanno evidenziato la presunta illegittimità



dell'affidamento del Servizio Idrico Integrato in favore della società Acque Veronesi s.c.a.r.l. chiedendone la revoca in sede di autotutela.

Secondo gli Esponenti le condizioni richieste dalla normativa nazionale e comunitaria per garantire l'affidamento in house non risultano soddisfatte nel caso specifico.

In particolare, viene evidenziato come il capitale sociale di Acque Veronesi s.c.a.r.l. sia detenuto principalmente da sei società di capitali, partecipate a loro volta da enti locali. Tale fattispecie appare in contrasto con le disposizioni della Circolare del Ministero per l'Ambiente e per la Tutela del Territorio del 6 dicembre 2004 secondo la quale la partecipazione indiretta degli enti locali non è ammissibile in base ai principi comunitari.

Altro elemento di non conformità ad essere segnalato è l'attribuzione alla società affidataria del servizio di un ampio margine di autonomia decisionale in relazione ai più importanti atti di gestione, mentre sono riservate alla competenza dell'Assemblea dei soci solo l'approvazione del piano annuale di gestione, la determinazione degli indirizzi strategici della Società, la nomina e la revoca del Presidente e del Vice Presidente del Consiglio di amministrazione. Tali previsioni, a detta degli esponenti, non consentono ai comuni consorziati di esercitare un penetrante controllo economico e gestionale sulla società.

Anche i poteri attribuiti al Comitato territoriale, costituito con l'obiettivo di agevolare l'attività di indirizzo, programmazione e controllo da parte dei soci, sono definiti tanto blandi da impedire che ciascun ente locale interessato possa esercitare una influenza sulle deliberazioni societarie.

Alla luce di quanto sopra, con nota prot. 14101/10/VILADG del 10.03.2010, la Direzione Generale Vigilanza lavori ha comunicato ai soggetti interessati l'avvio di un'istruttoria finalizzata alla verifica di legittimità dell'affidamento del SII alla società Acque Veronesi s.c.a.r.l.

Contestualmente venivano richiesti all'AATO Veronese puntuali chiarimenti in relazione agli aspetti segnalati atti a confermare il soddisfacimento dei requisiti necessari a qualificare come conforme l'affidamento in house.

Con nota acquisita al prot. dell'Autorità n. 24757 del 20.04.2010, l'AATO Veronese ha trasmesso la documentazione richiesta.

Ritenuto in diritto

L'affidamento del SII da parte dell'AATO Veronese alla società Acque Veronesi s.c.a.r.l. (Gestore) è stato oggetto di analisi nell'ambito del Procedimento volto ad accertare l'osservanza della normativa per l'affidamento del servizio idrico integrato.



Nell'ambito di tale procedimento, la delibera n. 24 del 1 aprile 2009 ha ritenuto, tra l'altro, la gestione del SII in capo ad acque Veronesi s.c.a.r.l. conforme alla disciplina nazionale e comunitaria in materia.

La società Acque Veronesi è stata costituita in data 27.01.2006 come società a totale partecipazione pubblica finalizzata alla gestione del SII.

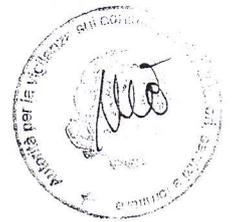
L'affidamento della gestione alla società è intervenuto con delibera dell'Assemblea d'Ambito n. 1 del 4.02.2006 ed è stato perfezionato con la stipula di un'apposita Convenzione in data 15.02.2006, data da cui decorrono i 25 anni di durata dell'affidamento.

Il capitale sociale è detenuto per il 28,19% da enti locali facenti parti dell'ATO Veronese e per il 71,81% da sei società di capitali partecipate a loro volta da enti locali appartenenti all'ATO stesso. La società è quindi a totale partecipazione pubblica.

Gli esponenti contestano la partecipazione indiretta da parte degli enti locali al capitale sociale in quanto tale circostanza non consentirebbe il configurarsi del controllo analogo richiesto dalla normativa interna e dalla giurisprudenza comunitaria. A tal proposito viene richiamata una Circolare del Ministero per l'ambiente e per la tutela del territorio del 6.12.2004, secondo la quale *"Non risulta, infatti, che la partecipazione indiretta degli enti locali sia ammissibile in base ai principi comunitari"*.

Tale aspetto, tuttavia, è stato oggetto del parere della Seconda Sezione del Consiglio di Stato n. 456 del 18.04.2007, con cui è stato affermato che *"La giurisprudenza ha anche chiarito che, in astratto, è configurabile un "controllo analogo" anche nel caso in cui il pacchetto azionario non sia detenuto direttamente dall'ente pubblico, ma indirettamente mediante una società per azioni capogruppo (c.d. holding) posseduta al 100% dall'ente medesimo. Tuttavia una tale forma di partecipazione "può, a seconda delle circostanze del caso specifico, indebolire il controllo eventualmente esercitato dall'amministrazione aggiudicatrice su una società per azioni in forza della mera partecipazione al suo capitale" (cfr. la citata sentenza Carbotermo, 11 maggio 2006, causa C - 340/04). In tale ottica, la partecipazione indiretta, anche se totalitaria, è in astratto compatibile, ma affievolisce comunque il controllo"*.

E' evidente, pertanto, come nel caso di partecipazione indiretta degli enti locali alla società, la conformità sia da valutare con particolare attenzione al requisito del controllo analogo esercitato dall'amministrazione aggiudicatrice nei confronti della società affidataria del servizio, ma non sia esclusa a priori.



A tal proposito, la giurisprudenza comunitaria ha individuato alcuni strumenti che consentono all'ente pubblico di esercitare un controllo stringente, maggiore di quello ottenibile con gli ordinari strumenti previsti dal diritto civile. Essi sono:

a. il Consiglio di Amministrazione della società *in house* non deve avere rilevanti poteri gestionali e l'ente pubblico deve poter esercitare maggiori poteri rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale;

b. l'impresa non deve avere una vocazione commerciale, che risulterebbe implicita in caso di ampliamento dell'oggetto sociale, apertura obbligatoria della società ad altri capitali, espansione territoriale;

c. le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante;

d. il controllo analogo è da ritenersi escluso nel caso in cui nello statuto sia prevista la possibilità di cedere quote a soggetti privati.

Nel caso specifico, gli elementi caratterizzanti il controllo analogo sono rinvenibili sia nello statuto societario, dove viene precisato che *"la Società esercita la propria attività attenendosi alle prescrizioni della convenzione stipulata con l'AATO, espressione dei soci costituenti"*, sia nella Convenzione sottoscritta tra l'AATO Veronese e la società Acque Veronesi s.c.a.r.l..

Si evidenzia che lo statuto societario riserva alla competenza dell'Assemblea dei soci l'approvazione del piano annuale di gestione e la determinazione degli indirizzi strategici della Società, con una maggioranza almeno pari al 60% del capitale sociale, oltre che la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

→ La società ha ad oggetto esclusivo la gestione del Servizio Idrico Integrato nel territorio di competenza dell'AATO; eventuali servizi per conto di terzi potranno essere svolti dal Gestore, nel rispetto del principio della prevalenza dell'attività svolta nei confronti dell'ente affidante, previa autorizzazione dell'AATO, a condizione che tali attività, per le quali dovrà essere tenuta una contabilità separata da quella relativa all'attività prevalente, non pregiudichino l'erogazione ottimale del SII e/o determinino maggiori costi per gli utenti di tale servizio (art. 11 della Convenzione). Al momento, non risulta che la società svolga altre attività.

→ All'art. 15 della Convenzione è disciplinata, invece, la programmazione degli interventi eseguiti dal Gestore sulla base delle indicazioni dell'AATO. In particolare, è prevista la redazione da parte di Acque Veronesi s.c.a.r.l., entro il 30 giugno di ogni anno, del "Piano Operativo Triennale" in cui sono specificati gli interventi del piano d'ambito di cui il gestore propone la realizzazione nel



triennio successivo. Tale Piano viene approvato dall'AATO entro il mese di agosto, apportando tutte le modifiche che la stessa ritiene opportune. Il Piano operativo consuntivo relativo all'esercizio precedente, in cui sono riportati gli interventi realizzati, i livelli di servizio fornito e le spese totali sostenute, deve essere trasmesso da Acque Veronesi s.c.a.r.l. all'AATO entro il mese di marzo di ogni anno.

Tutti i suddetti interventi sono ricompresi nel Programma degli interventi strutturali approvato dall'AATO con deliberazione n. 3 del 1.07.2005 e ss.mm.ii., la cui realizzazione è stata affidata al gestore con la Convenzione.

Alla luce delle previsioni della L.R. del Veneto n. 27/2003, come modificata dalla L.R. del Veneto n. 17/2007, spetta all'AATO non solo la programmazione degli investimenti ricompresi nel Programma degli interventi ma anche l'approvazione dei relativi progetti preliminari e definitivi.

In merito al capitale sociale, possono divenire soci della società solo gli enti locali membri dell'AATO Veronese e le società ed enti interamente partecipati dagli stessi enti pubblici. La mancata vocazione commerciale della società appare confermata anche dal divieto sancito dall'art. 18 dello statuto di distribuzione degli utili.

Sulla base delle previsioni dell'art. 26 dello statuto, rubricato "Comitato territoriale", il 29.05.2008 l'Assemblea dei soci di Acque Veronesi s.c.a.r.l. ha deliberato la costituzione del Comitato territoriale ai sensi del citato art. 26. Tale Comitato, con l'obiettivo di agevolare l'attività di indirizzo, programmazione e controllo da parte dei soci, è attualmente costituito da 14 componenti, scelti sulla base delle candidature presentate dai soci stessi, a cui non è riconosciuto alcun compenso.

Lo statuto prevede che il Comitato si riunisca in occasione delle sedute del Consiglio di amministrazione alle quali essi possono assistere con diritto di intervento ma senza diritto di voto.

In definitiva l'AATO, e quindi gli enti locali che ne fanno parte, per effetto delle disposizioni rinvenibili nello statuto della società e nella convenzione tra questa e l'AATO, appare in grado di esercitare un controllo sull'operato della società tale da far ritenere superata la criticità della partecipazione indiretta degli enti locali al capitale della società. Infatti al controllo esercitato dall'Assemblea dei soci, e quindi dalle società di capitali che vi partecipano, si somma quello esercitato direttamente dagli enti locali tramite l'AATO sulla base di quanto previsto dalla Convenzione.

In base a quanto sopra considerato,

IL CONSIGLIO

- conferma la valutazione di conformità dell'affidamento già espressa con la Deliberazione n. 24 del 1 aprile 2009;
- dispone l'invio ad opera della Direzione Generale Vigilanza Lavori della presente deliberazione ai soggetti interessati, AATO Veronese e società Acque Veronesi s.c.a.r.l., nonché agli esponenti.

Il Consigliere Relatore

Andrea Camanzi



Il Presidente f.f.

Giuseppe Brienza



Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 8 settembre 2010

Il Segretario

Maria Esposito



*Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici
di lavori, servizi e forniture*

IL CONSIGLIO

Si dichiara che la presente copia, composta di
n 6 Fogli, è conforme all'originale.

Roma li 9 settembre 2010

IL SEGRETARIO

