

Edizione 2015/00

## **5. CAPITOLO: MODELLO GESTIONALE**

---

---

<b>5. CAPITOLO: MODELLO GESTIONALE .....</b>	<b>1</b>
<b>5.1 ORGANIZZAZIONE DEL SII: LE FORME DI GESTIONE PREVISTE DAL VIGENTE ORDINAMENTO GIURIDICO .....</b>	<b>3</b>
5.1.1 IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO IN MATERIA DI AFFIDAMENTO DEL SII .....	3
5.1.2 LE FORME DI GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO.....	8
5.1.2.1 L'affidamento a terzi secondo procedure competitive e ad evidenza pubblica.	8
5.1.2.2 L'affidamento diretto ad una società mista.....	9
5.1.2.3 L'affidamento c.d. in house .....	10
<b>5.2 IL MODELLO GESTIONALE DELL'ATO DI LECCO.....</b>	<b>15</b>
5.2.1. LA STRUTTURA ISTITUZIONALE ED OPERATIVA DELL'UFFICIO D'AMBITO DI LECCO .....	15
<b>5.3 ATTUAZIONE DEL MODELLO GESTIONALE NELL'ATO DI LECCO.....</b>	<b>19</b>
5.3.1 L'AFFIDAMENTO TEMPORANEO <i>IN HOUSE</i> A IDROLARIO .....	19
5.3.2 GLI INDIRIZZI PER IL NUOVO AFFIDAMENTO <i>IN HOUSE</i> DI MEDIO/LUNGO TERMINE .....	22
5.3.3 L'AFFIDAMENTO TRANSITORIO IN HOUSE A IDROSERVICE.....	25
5.3.4 CONCLUSIONI: IL MODELLO GESTIONALE DELL'ATO DI LECCO .....	27

---

---

## 5.1 ORGANIZZAZIONE DEL SII: LE FORME DI GESTIONE PREVISTE DAL VIGENTE ORDINAMENTO GIURIDICO

### 5.1.1 IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO IN MATERIA DI AFFIDAMENTO DEL SII

Il quadro normativo in materia di affidamento del servizio idrico integrato (SII) è il risultato della successione e della stratificazione di molteplici interventi normativi e di una lunga serie di modifiche legislative e regolamentari.

A partire dal giugno 2008, l'ordinamento giuridico italiano aveva provveduto a disciplinare le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali (SPL) mediante l'adozione di un testo normativo organico, idoneo a superare la frammentazione delle regole accumulate nel decennio precedente.

L'art. 23-bis del d.l. 25/6/2008, n. 112 (convertito con modificazioni dalla l. 6/8/2008, n. 133 e modificato dall'art. 15 del d.l. n. 135 del 2009, convertito dalla l. n. 166/2009) si proponeva, infatti, di individuare univocamente le forme di gestione dei SPL di rilevanza economica (con talune eccezioni), ponendosi come unica fonte di disciplina della materia<sup>1</sup>, prevalente sulle discipline di settore con esso incompatibili.

Con la conseguenza che le modalità di affidamento del SII, già dettate dall'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000 e, successivamente, dall'art. 150 del d.lgs. n. 152/2006, venivano integralmente disciplinate dal predetto art. 23-bis .

---

<sup>1</sup> In effetti, l'art. 23-bis identificava le modalità di affidamento nella triplice alternativa

a) dell'affidamento mediante procedura ad evidenza pubblica, configurato come modalità "ordinaria" di conferimento del servizio;

b) dell'affidamento "a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a), le quali abbiano oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento" (anche questa qualificata dal legislatore come "ordinaria", risultando perciò equiordinata al conferimento mediante procedura ad evidenza pubblica);

c) dell'affidamento c.d. *in house*, modalità configurata come derogatoria rispetto alle ipotesi (ordinarie) di conferimento della gestione mediante gara o a società mista e, conseguentemente, assoggettata alla sussistenza di "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".

---

---

La codificazione delle forme di affidamento disposta dall'art. 23-bis è venuta meno per effetto dell'abrogazione dell'articolo stesso conseguita al referendum popolare svoltosi il 12 e 13 giugno 2011<sup>2</sup>.

Secondo le argomentazioni esposte dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 26.1.2001, n. 24 di ammissione del quesito referendario, dall'abrogazione dell'art. 23-bis non ne è conseguita *"alcuna reviviscenza delle norme abrogate da tale articolo"* (il riferimento è chiaramente rivolto alle disposizioni dell'art. 113 del T.U. n. 267/2000 – c.d. TUEL – abrogate, implicitamente, dall'art. 23bis ed esplicitamente, dall'art. 12 del d.p.r. 168/2010), né tanto meno alcun *"vuoto normativo"*, ma *"l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria [...] relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica"*<sup>3</sup>.

Pertanto, per individuare le disposizioni normative cui gli enti competenti devono conformarsi al fine di poter procedere all'affidamento dei SPL (e segnatamente del SII) occorre fare riferimento alle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE, in particolare l'art. 106), ai principi del Trattato e a quelli enucleati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, che, allo stato, costituiscono le corrispondenti regole applicabili.

In seguito alla consultazione referendaria, il settore dei servizi d'interesse economico generale è stato interessato da modifiche normative che, tuttavia, non hanno inciso in maniera sostanziale sulle modalità di affidamento del SII.

Nell'ambito dei provvedimenti adottati per lo sviluppo economico, viene in rilievo, in particolare, l'art. 34 del d.l. 18/10/2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla l. 17/12/2012, n. 221.

Il comma 20 del predetto art. 34 stabilisce un onere procedimentale per tutti i nuovi affidamenti a soggetti da costituirsi e a soggetti esistenti (istituzioni, aziende

---

<sup>2</sup> L'abrogazione dell'art. 23-bis è stata disposta dall'art. 1, comma 1, del d.P.R. 18/7/2011, n. 113, con efficacia dal 21/7/2011, primo giorno successivo alla pubblicazione in G.U. del predetto decreto. È stato altresì abrogato, in via derivata, il d.p.r. n. 168 del 2010, che costituiva il regolamento di attuazione del citato art. 23-bis.

<sup>3</sup> Si rinvia, inoltre, all'ulteriore sentenza della Corte Costituzionale n. 50 del 28 marzo 2013 dove è riportato che *"la conseguenza delle vicende legislative e referendarie richiamate è che, attualmente, si deve ritenere applicabile la normativa e la giurisprudenza comunitarie in materia, senza alcun riferimento a leggi interne"*.

---

---

speciali, società in house, miste e concessioni), prescrivendo che *"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"*.

La norma, quindi, non disciplina espressamente le modalità di affidamento, in ordine alle quali, anzi, richiama l'applicazione della normativa comunitaria<sup>4</sup>, stabilendo l'obbligo di indicare, nella relazione che precede l'affidamento, la sussistenza dei requisiti *"previsti dall'ordinamento europeo"*.

L'art. 13, c. 25-bis, del d.l. n. 145/2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 9/2014, ha introdotto infine un ulteriore obbligo in capo agli enti locali, disponendo l'invio delle relazioni di cui all'art. 34, c. 20, del d.l. n. 179/2012 all'Osservatorio per i servizi pubblici locali, istituito presso il Ministero per lo sviluppo economico, che provvederà a pubblicarle nel proprio portale telematico contenente dati concernenti l'applicazione della disciplina dei SPL di rilevanza economica sul territorio.

Con il d.l. 12/9/2014, n. 133 (c.d. Sblocca Italia), pubblicato nella G.U. 12 settembre 2014, n. 212, il legislatore italiano è recentemente intervenuto in materia di gestione delle risorse idriche, apportando modifiche urgenti al d.lgs. n. 152/2006.

L'art. 7 del decreto ha, innanzitutto, ripristinato il requisito dell'unicità della gestione, in luogo di quello (meno stringente) dell'unitarietà, apportando una modifica in tal senso all'art. 147 del d.lgs. n. 152/2006 (comma 1, lett. b), numero 3)<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> La norma fa proprie le indicazioni provenienti dalla stessa Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 24/2001 citata di ammissibilità del referendum abrogativo dell'art. 23-bis, aveva ravvisato l'obiettivo ratio del quesito referendario *"nell'intento di escludere l'applicazione delle norme, contenute nell'art. 23bis che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione in house di pressochè tutti i servizi pubblici di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)"*.

<sup>5</sup> A tale proposito la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 307/2009 riguardante l'analisi del contesto normativo inerente la non separabilità tra gestione delle reti ed erogazione del servizio idrico, aveva

---

---

Le lettere c) e d) del comma 1 dell'art. 7 si sono, inoltre, occupate della scelta della forma di gestione e delle procedure di affidamento del servizio idrico.

La lettera c) ha disposto, in particolare, l'abrogazione dell'art. 150 del d.lgs. n. 152/2006 il quale, al comma 3, stabiliva che *"la gestione può essere altresì affidata a società partecipate esclusivamente e direttamente da comuni o altri enti locali compresi nell'ambito territoriale ottimale, qualora ricorrano obiettive ragioni tecniche od economiche, secondo la previsione del comma 5, lettera c), dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o a società solo parzialmente partecipate da tali enti, secondo la previsione del comma 5, lettera b), dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, purchè il socio privato sia stato scelto, prima dell'affidamento, con gara da espletarsi con le modalità di cui al comma 2"*.

La scelta abrogativa è stata accompagnata dalla riscrittura della disciplina in tema di affidamento del servizio operata dalla lettera d) del comma in esame, la quale ha introdotto un nuovo art. 149-bis rubricato *"Affidamento del servizio"* nel T.U. ambiente, ai sensi del quale l'ente d'ambito individua la forma di gestione "fra quelle previste dall'ordinamento europeo", nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei SPL a rete di rilevanza economica che, nel testo originario recitava:

*"1. L'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica.*

*2. Alla successiva scadenza della gestione di ambito, al fine di assicurare l'efficienza, l'efficacia e la continuità del servizio idrico integrato, l'ente di governo dell'ambito dispone l'affidamento al gestore unico di ambito entro i sei mesi antecedenti la data di scadenza dell'affidamento previgente. Il soggetto affidatario gestisce il servizio*

---

sottolineato che *"indipendentemente da ogni considerazione sul valore semantico dei termini "unicità" ed "unitarietà" della gestione, è, infatti, evidente che parlare di "unitarietà" anziché di "unicità" delle gestioni, non vale a consentire l'opposto principio della separazione delle gestioni stesse. In altri termini, le due gestioni, quella delle reti e quella dell'erogazione, alla luce della sopravvenuta disciplina statale, potranno anche essere affidate entrambe a più soggetti coordinati e collegati fra loro, ma non potranno mai fare capo a due organizzazioni separate e distinte"*.

---

---

*idrico integrato su tutto il territorio degli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale".*

Peraltro, in sede di conversione in legge del d.l. n. 133/2014 è stata introdotta una modifica di rilevante interesse, riproponendo parzialmente i contenuti del comma 3 dell'art. 150 del d.lgs. n. 152/2006 abrogato dall'art. 7 del d.l. Infatti, la l. 11/11/2014, n. 164 di conversione in legge del d.l. n. 133/2014 ha integrato il nuovo art. 149-bis con l'inserimento nel comma 1 di un ultimo capoverso, ai sensi del quale *"l'affidamento diretto può avvenire a favore di società in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, partecipate esclusivamente e direttamente da enti locali compresi nell'ambito territoriale ottimale"*. Con questo emendamento il legislatore aveva operato una scelta precisa a che l'affidamento diretto del servizio secondo la modalità in house fosse disposto in favore di società di primo livello.

Senonchè, l'art. 1, c. 605, della L. 23/12/2014, n. 190 è nuovamente intervenuto sull'art. 149-bis, modificando parzialmente (a decorrere dal 1° gennaio 2015) il secondo periodo del comma 1 del predetto art. 149-bis, espungendo dalla norma il riferimento alla partecipazione «esclusiva» e «diretta» degli enti locali dell'ambito.

La disposizione, nella versione attualmente in vigore, prevede, pertanto, che:

*«1. L'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale».*

Pertanto, secondo la normativa attualmente vigente, ai fini dell'affidamento diretto secondo il modello dell'*in house providing*, è necessario che la società affidataria abbia le seguenti caratteristiche:

1. sia INTERAMENTE PUBBLICA;
2. sia in possesso dei REQUISITI PRESCRITTI DALL'ORDINAMENTO EUROPEO per la gestione in house;

3. sia PARTECIPATA DAGLI ENTI LOCALI ricadenti nell'ambito territoriale ottimale.

Con riguardo, invece, alla legislazione regionale, l'abrogazione dell'art. 23-bis della l. n. 133/2008 aveva reso inoperanti i rinvii alla predetta normativa statale contenuti nei commi 1 e 5 dell'art. 49 della l.r. 12.12.2003, n. 26 recante la *"Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche"*.

Recentemente, l'art. 1, c. 1, lettera l) della l.r. 26/11/2014, n. 29 ha modificato il comma 1 dell'art. 49 della l.r. n. 26/2003 sostituendo il riferimento all'art. 23bis, con un più generico richiamo alla normativa comunitaria e statale in materia di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Pertanto, la l.r. n. 26/2003, come modificata, non reca alcuna specifica previsione sulle forme di gestione del SII che sia integrativa del quadro delineato dalla giurisprudenza comunitaria.

## 5.1.2 LE FORME DI GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Come emerge dalle considerazioni esposte nel paragrafo precedente e dal tenore del nuovo art. 149-bis del d.lgs. n. 152/2006, il quadro di riferimento per la scelta delle modalità di affidamento del SII è attualmente rappresentato dalle forme di gestione previste dall'ordinamento europeo in materia di affidamento dei servizi di interesse economico generale; alle regole risultanti da questo quadro, peraltro, si aggiungono le disposizioni nazionali in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica nel cui rispetto deve avvenire l'affidamento.

Secondo l'ordinamento dell'UE, l'affidamento dei SPL può avvenire:

- a) mediante affidamento a terzi secondo procedure competitive e ad evidenza pubblica;
- b) mediante affidamento diretto ad una società mista;
- c) mediante affidamento c.d. in house.

### 5.1.2.1 L'affidamento a terzi secondo procedure competitive e ad evidenza pubblica

Sulla modalità di affidamento a terzi della gestione del SII mediante procedura ad evidenza pubblica, non ha, in pratica, esercitato alcuna influenza il



---

---

referendum: nessuna norma positiva, né comunitaria né nazionale, attualmente disciplina in modo certo e puntuale il tipo di gara da espletare e le sue modalità, termini, criteri etc.

E' invece pacifico che la gara deve essere improntata, in applicazione della disposizione contenuta nell'art. 30, comma 3, del d.l.vo n. 163/2006 (codice dei contratti pubblici), al rispetto dei principi del TFUE e dei principi di imparzialità, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità.

Tale modalità di affidamento è caratterizzata dall'apertura al mercato, dalla parità di condizioni, dalla selezione mediante criteri di efficienza ed economicità e dalla non discriminazione. In tali casi, il ruolo dell'Amministrazione si concentra specificamente nella fase di selezione, poiché, essendo rimessa all'autonomia organizzativa e gestionale dell'aggiudicatario la successiva fase di gestione del servizio (fatti naturalmente salvi i poteri di indirizzo, controllo e monitoraggio dell'ente), è precisamente nel momento della definizione dei criteri di scelta del gestore – e quindi anche nell'ambito della pianificazione delle attività che esso è chiamato a svolgere per il periodo della gestione – che l'Amministrazione è principalmente chiamata ad esercitare i propri poteri di determinazione dei contenuti della gestione e quindi la propria funzione di soggetto regolatore e pianificatore del servizio.

#### 5.1.2.2 L'affidamento diretto ad una società mista

Questo modello è ricondotto al c.d. partenariato pubblico-privato istituzionalizzato, forma di gestione delle attività e dei servizi pubblici che si caratterizza per una spiccata integrazione fra l'ente e il soggetto gestore, integrazione che assume carattere istituzionale proprio in quanto vede la costituzione di un nuovo soggetto cui partecipano l'ente pubblico e il soggetto gestore.

Questa forma di gestione è consentita alle seguenti condizioni:

- a) il socio privato deve essere un imprenditore in possesso dei requisiti di qualificazione, cioè deve configurarsi come un partner "industriale" e non meramente "finanziario" (in tal senso, in particolare, il Libro verde della Commissione del 30 aprile 2004);

- 
- 
- b) il partner in questione deve essere scelto mediante una procedura ad evidenza pubblica analoga a quella prevista per l'affidamento in concessione a terzi;
  - b) la gara deve essere "a doppio oggetto", deve riguardare, cioè, non solo la "qualità di socio" ma, al tempo stesso, l'attribuzione di "specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio";
  - c) il socio privato svolge tali specifici compiti operativi per l'intera durata dell'affidamento del servizio;
  - d) la partecipazione del socio privato alla società mista è "a termine" e scade con l'affidamento, dopodiché il socio privato "restituirà" le azioni e verrà fatta una nuova gara;
  - d) nel bando devono essere previsti criteri e modalità di liquidazione della quota del socio privato alla cessazione della gestione.

Gli obblighi suddetti risultano imposti dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale<sup>6</sup> al fine di poter affidare la gestione di un SPL avente rilevanza economica senza dover ricorrere alla "doppia gara" (quindi, in definitiva, ad affidare il servizio ad una società mista "direttamente").

Non è invece richiesto espressamente alcun limite, minimo o massimo, alla partecipazione del socio privato. Tuttavia, se si considera che anche l'affidamento del SII ad una società mista rappresenta una forma di partenariato pubblico/privato assimilabile alla concessione, ne deve conseguire che la partecipazione del socio privato a detta società non può essere meramente simbolica o, comunque, di scarso rilievo, ma, al contrario, significativa, ossia tale da consentirgli di poter esercitare una effettiva influenza sulla organizzazione, direzione e controllo della società stessa e, perciò, anche sull'erogazione del servizio.

### 5.1.2.3 L'affidamento c.d. in house

L'affidamento diretto cosiddetto *in house* è istituto di origine comunitaria.

Per gli affidamenti *in house* nel settore del SII non esiste un quadro normativo di riferimento in ambito europeo (non risultando applicabili le recenti direttive europee in materia di appalti e concessioni), mentre vi è una copiosa

---

<sup>6</sup> Cfr. Consiglio di Stato, ad. plenaria 3 marzo 2008, n. 1; sez. II, parere n. 456 del 18 aprile 2007; Corte giust., 15 ottobre 2009, C-196/08; v., altresì, Commissione europea, "comunicazione interpretativa del 5 febbraio 2008, sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblici-privati istituzionalizzati - PPPI.

---

---

giurisprudenza comunitaria e nazionale che, nel corso degli anni, ha creato importanti principi in materia.

Le condizioni integranti tale tipo di gestione, da interpretare restrittivamente, possono così sintetizzarsi:

- a) capitale totalmente pubblico della società *in house*;
- b) controllo esercitato dall'ente affidante sulla società affidataria di "*contenuto analogo*" a quello esercitato dall'ente affidante sui propri uffici;
- c) destinazione prevalente dell'attività svolta dalla società affidataria in favore dell'ente affidante.

La sussistenza della suddette condizioni configura, nella sostanza, un rapporto tra ente affidante e società affidataria in cui quest'ultima è, in realtà, solo la *longa manus* del primo: il soggetto affidatario è, quindi, solo formalmente diverso dall'ente affidante, ma ne costituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo.

Come chiarito dalla giurisprudenza europea, si configura una relazione *in house* solo allorquando tra le parti non si possa identificare l'esistenza di un vero e proprio rapporto contrattuale, non essendo ipotizzabile alcuna terzietà sostanziale tra ente locale affidante e soggetto gestore. Ciò si verifica "*solo nel caso in cui, nel contempo, l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti che la controllano*" (sentenza Teckal, Corte di Giustizia, 18 novembre 1999, causa C-107/98).

Nel diritto comunitario si è formato un consolidato diritto vivente (alimentato da numerose pronunce giurisprudenziali) che ha contribuito a chiarire la portata concreta delle suddette tre condizioni. In particolare costituiscono requisiti per l'affidamento *in house*:

- a) *la dipendenza gestionale*
- b) *la dipendenza finanziaria*

Ai fini della sussistenza del requisito della *dipendenza gestionale* si individuano alcuni presupposti essenziali:

*a1) la partecipazione pubblica totalitaria*

Deve configurarsi una partecipazione "esclusiva" dell'amministrazione pubblica al capitale sociale della società in house. Secondo la Corte di Giustizia, Grande sezione, 8 aprile 2008, causa C-337/05, Commissione/Italia, "*La partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società esclude, in ogni caso, che l'amministrazione aggiudicatrice abbia su detto ente un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi*".

*a2) il controllo analogo*

Il requisito del c.d. controllo analogo finanziario e gestionale (analogo a quello che un ente esercita sui propri uffici) è, allo stesso tempo, quello che più caratterizza l'in house e quello di più difficile individuazione.

La giurisprudenza è univoca. Il requisito del controllo analogo nei confronti della persona giuridica controllata consiste in "*un controllo che consente all'autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti*" (in tal senso, Corte di Giustizia, 13 ottobre 2005, causa C-458/03, Parking Brixen).

Dal che consegue che la possibilità di influenza determinante, la quale si deve manifestare in un controllo effettivo e strutturale sul soggetto *in house*, anche se non comporta l'annullamento di tutti i poteri gestionali dell'affidatario *in house*, è incompatibile con il rispetto dell'autonomia gestionale da parte dello stesso (cfr. Corte Cost. 28 marzo 2013, n. 50).

Pertanto:

- il Consiglio di amministrazione del soggetto affidatario non deve avere rilevanti poteri gestionali e all'ente controllante deve essere consentito di esercitare poteri maggiori rispetto a quelli che il diritto societario riconosce normalmente alla maggioranza sociale (cfr. Cons. Stato, sent. n. 1514/2007); le decisioni principali sulla gestione e conduzione della società *in house* devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante (cfr. Cons. Stato, sent. n. 5/2007);
- il soggetto affidatario *in house* non deve avere acquisito una vocazione commerciale che renda precario il controllo dell'ente pubblico, quale risulterebbe implicitamente: dall'ampliamento dell'oggetto sociale; dall'apertura obbligatoria

---

---

della società, a breve termine, ad altri capitali; dall'espansione territoriale della società a tutta l'Italia e all'estero<sup>7</sup>;

- devono essere rinvenibili previsioni aggiuntive a beneficio dell'ente controllante che permettono a quest'ultimo di operare un sindacato concreto sui poteri gestionali dell'organo amministrativo dell'affidatario, che investa non solo gli atti di gestione straordinaria ma anche, in parte rilevante, la gestione ordinaria.

La Corte di Giustizia (sentenza nella causa C-573/07, Sea s.r.l. e Comune di Ponte Nossia) ha precisato che, ove la società beneficiaria sia posseduta da una pluralità di enti, il requisito del controllo analogo può essere soddisfatto congiuntamente dalle diverse Amministrazioni, vale a dire mediante deliberazioni assunte a maggioranza degli organi collegiali rappresentativi di queste ultime e non anche individualmente da ciascuna Amministrazione (c.d. *in house* frazionato o pluripartecipato). Queste indicazioni sono recepite ed applicate anche nel nostro ordinamento interno laddove si precisa che qualora la società *in house* sia partecipata da una pluralità di enti locali il controllo analogo deve essere realizzato attraverso modalità aggiuntive rispetto agli ordinari strumenti del diritto societario, quale la costituzione di un apposito comitato, organismo o ufficio comune con il compito di coordinare il controllo congiunto degli enti rispetto all'attività gestionale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, decisione n. 1365/2009).

Con riferimento, invece, alla sussistenza del requisito della *dipendenza finanziaria*, esso si identifica nella necessità che il soggetto affidatario svolga la parte più importante della propria attività con l'ente che lo controlla.

Secondo la Corte di Giustizia, un'impresa svolge la parte più importante della sua attività con l'ente che la detiene se l'attività di detta impresa è destinata principalmente all'ente stesso e ogni altra attività risulta avere solo un carattere marginale; inoltre, nell'ipotesi in cui diversi enti detengono un'impresa, la condizione medesima può ricorrere qualora tale impresa svolga la parte più importante della propria attività, non necessariamente con questo o con quell'ente, ma con tali enti complessivamente considerati. Così che l'attività da prendere in considerazione, nel caso di un'impresa detenuta da vari enti, è quella realizzata da detta impresa con tutti questi enti (Corte di Giustizia CE, 11 maggio 2006, C-340/04). Pertanto:

---

<sup>7</sup> E' dunque prevista una limitazione geografica dell'attività svolta dalla società nei territori degli "enti affidanti" (cfr. Corte giustizia comunita' Europee Sez. III Sent., 10-09-2009, n. 573/07), il che significa, nel caso del SII, nel territorio dell'ATO di riferimento.

---

---

- il requisito della dipendenza finanziaria può sussistere solo se l'attività dell'impresa affidataria *in house* è principalmente svolta a favore dell'ente controllante, con la conseguenza che ogni altra attività assume carattere solo marginale;

- il criterio della prevalenza va inteso in senso quantitativo e qualitativo, sussistendo il requisito quando, l'affidatario *in house* o non svolga alcuna attività a favore di soggetti diversi dall'ente controllante, anche se pubblici, oppure ne svolga ma in misura quantitativamente irrisoria e qualitativamente irrilevante sulle strategie aziendali (come ribadito anche dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture con deliberazione n. 24/2009); deve, pertanto, sussistere una sostanziale esclusività o quasi esclusività dell'attività svolta per conto degli enti pubblici soci (Cons. Stato, Sez. V, n. 5082/2009);

- per il soddisfacimento del requisito non assume rilievo il fatto che l'affidatario percepisca dagli utenti del servizio reso, e non dagli enti locali affidanti, il corrispettivo per l'attività, sempre che tale attività sia svolta a favore di utenti che compongono la comunità al cui presidio è preposto l'ente affidante.

Ove sussistano gli anzidetti requisiti, l'affidamento *in house* potrà essere disposto a favore del soggetto che si ponga in rapporto di delegazione interorganica con l'ente affidante (di cui sarà, dunque, ente strumentale), indipendentemente dalla forma giuridica che in concreto tale soggetto assuma.

La verifica dell'effettività del controllo analogo, come quella dell'accertamento dei requisiti dell'*in house*, va condotta in concreto alla stregua delle previsioni dello statuto del soggetto *in house*.

In pratica diviene essenziale il contenuto dello statuto, che, pur lasciato all'autonomia delle parti, dovrà avere una sorta di standard minimo perché la società possa essere *in house* e, in particolare, prevedere:

- a) il divieto esplicito di cedere le azioni o di costituire su di esse diritti a favore di terzi;
- b) la nomina, da parte dell'ente controllante, del consiglio di amministrazione. In particolare la nomina degli amministratori è il principale dei diritti del socio unico e costituisce l'espressione massima dell'ingerenza nell'amministrazione di una società;

- c) le modalità per l'esercizio del controllo analogo sulla società, nel rispetto dei principi del diritto europeo e della relativa giurisprudenza;
- d) le modalità per l'esercizio dei poteri di indirizzo e di controllo sulla politica aziendale;
- e) l'obbligo dell'esercizio dell'attività societaria in maniera prevalente in favore dell'ente controllante.

## 5.2 IL MODELLO GESTIONALE DELL'ATO DI LECCO

### 5.2.1. LA STRUTTURA ISTITUZIONALE ED OPERATIVA DELL'UFFICIO D'AMBITO DI LECCO

Originariamente, l'art. 148 del d.Lgs. n. 152/2006 attribuiva le funzioni amministrative in materia di SII, compreso il potere di disporre gli affidamenti, alle Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale.

L'Autorità d'ambito Territoriale Ottimale della Provincia di Lecco era stata costituita come convenzione ex art. 30 del d.Lgs. n. 267/2000.

Successivamente, la l. 26/3/2010, n. 42 di conversione del d.l. 25/1/2010, n. 4 ha inserito, all'art. 2 della l. legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010), il comma 186-bis, che disponeva la soppressione, a partire dal 1° gennaio 2011, delle Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale di cui all'art. 148 del d.lgs. n. 152/2006, contestualmente prevedendo in capo alle Regioni il compito di attribuire le funzioni già esercitate dalle Autorità medesime, secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

In attuazione di questa previsione, la Regione Lombardia, con la l.r. 27.12.2010, n. 21, recante modifiche alla l.r. 12.12.2003, n. 26, ha attribuite le funzioni già esercitate dalle Autorità d'ambito alle Province, le quali devono costituire in ciascun ambito territoriale ottimale, nella forma di cui all'art. 114, c. 1, del d.lgs. n. 267/2000 e senza aggravio di costi per l'ente locale, un'azienda speciale (denominata Ufficio d'ambito) dotata di personalità giuridica e di autonomia organizzativa e contabile (art. 48, c. 1 e 1-bis).

In conseguenza di questa previsione, sono ora le Province gli enti di governo dell'ambito che, tramite l'Ufficio d'ambito, esercitano le funzioni e attività previste dal novellato art. 48, c. 2, della l.r. n. 26/2003:

- 
- 
- a) l'individuazione e l'attuazione delle politiche e delle strategie volte a organizzare e attuare il servizio idrico integrato per il conseguimento degli obiettivi previsti dalla presente legge e dalle normative europee e statali inclusi la scelta del modello gestionale e l'affidamento della gestione del servizio idrico integrato;
- b) l'approvazione e l'aggiornamento del piano d'ambito di cui all'articolo 149 del d.lgs. 152/2006 e dei relativi oneri finanziari;
- d) la definizione dei contenuti dei contratti di servizio che regolano i rapporti tra l'ente di governo dell'ambito e i soggetti cui compete la gestione del servizio idrico integrato;
- e) la determinazione della tariffa del sistema idrico integrato ai sensi dell'articolo 154, comma 4, del d.lgs.152/2006 e la definizione delle modalità di riparto tra gli eventuali soggetti interessati;
- f) la vigilanza sulle attività poste in essere dal soggetto cui compete la gestione del servizio idrico, nonché il controllo del rispetto del contratto di servizio, anche nell'interesse dell'utente;
- g) la definizione delle modalità di raccordo e di coordinamento con gli ambiti territoriali limitrofi anche di altre regioni;
- h) l'individuazione degli agglomerati di cui all'articolo 74, comma 1, lettera n), del d.lgs. 152/2006;
- i) il rilascio dell'autorizzazione allo scarico delle acque reflue industriali e delle acque di prima pioggia nella rete fognaria, ai sensi dell'articolo 124, comma 7, del d.lgs. 152/2006, acquisito il parere del soggetto gestore dell'impianto di depurazione ricevente, e la costituzione, la tenuta e l'aggiornamento, in conformità agli standard definiti dalla Regione, della banca dati relativa alle autorizzazioni rilasciate;
- j) la dichiarazione di pubblica utilità e l'emanazione di tutti gli atti del procedimento espropriativo per la realizzazione delle opere infrastrutturali relative al servizio idrico integrato previste nel piano d'ambito, in qualità di autorità espropriante e secondo le procedure di cui al d.p.r. n. 327/2001, con facoltà di delegare, in tutto o in parte, i propri poteri espropriativi al gestore del servizio idrico integrato nell'ambito della convenzione di affidamento del servizio i cui estremi sono specificati in ogni atto del procedimento espropriativo.

Peraltro, le Province esercitano le funzioni di governance del SII secondo il principio di leale collaborazione, impostando le modalità migliori al fine di un coinvolgimento dei Comuni dell'ambito nelle fasi decisionali e in quelle di indirizzo operativo (art. 48, c. 1, ultimo periodo).



In particolare, per le decisioni relative alle lettere a), b), d), e) ed h) sopra richiamate, l'ente di governo dell'ambito acquisisce il parere obbligatorio e vincolante della Conferenza dei Comuni, cui partecipano tutti i Comuni dell'ATO e nell'ambito della quale ogni Sindaco o suo delegato esprime un numero di voti proporzionale alla popolazione residente nel territorio del Comune che rappresenta, secondo modalità definite nel regolamento della Conferenza (art 48, c. 3).

Inoltre, l'ente di governo dell'ambito prevede nel Consiglio di amministrazione dell'Ufficio d'ambito una significativa rappresentanza dei Comuni appartenenti all'ATO, pari ad almeno tre componenti sui cinque complessivi, facendo in modo che siano rappresentati i Comuni con un numero di abitanti inferiore a 3.000, i Comuni con un numero di abitanti compreso tra 3.000 e 15.000 e i Comuni con un numero di abitanti superiore a 15.000. I componenti del Consiglio di amministrazione in rappresentanza dei Comuni sono nominati dall'ente di governo dell'ambito su indicazione della Conferenza dei Comuni (art. 48, c. 1-bis).

Con specifico riferimento all'organizzazione del SII, il novellato art. 49 della l.r. n. 26/2003, stabilisce che le province organizzano il SII a livello di ATO nel rispetto del piano d'ambito e deliberano la forma di gestione secondo quanto previsto dalla normativa comunitaria e statale, acquisito il parere vincolante della Conferenza dei Comuni. Il servizio è affidato ad un unico soggetto per ogni ATO.

Dunque, l'attuale quadro normativo vigente in Lombardia in materia di affidamento del SII contempla la competenza in capo alle Province delle funzioni inerenti l'organizzazione e l'affidamento del SII, come previste dalla normativa vigente.

Con specifico riferimento all'ATO di Lecco, il Consiglio Provinciale di Lecco, con deliberazione n. 103 del 20 dicembre 2011, ha costituito l'azienda speciale "Ufficio d'ambito di Lecco" quale ente strumentale della Provincia di Lecco per l'esercizio delle funzioni di programmazione, regolazione e controllo del SII, e ne ha approvato lo statuto.

Ai sensi dell'art. 7 del vigente statuto, Il Consiglio di Amministrazione è composto complessivamente da cinque membri, nominati dal Presidente della Provincia sulla base della normativa vigente e degli indirizzi definiti dal Consiglio provinciale ai sensi dell'art. 42 del d.Lgs. 267/2000, garantendo pluralità nella rappresentanza territoriale dell'ATO. Quattro membri del Consiglio di Amministrazione sono indicati al Presidente della Provincia dalla Conferenza dei Comuni dell'ATO, ai sensi dell'art. 48, comma 1 bis, della l.r. 26/2003.

In data 20 dicembre 2011, i rappresentanti dei Comuni dell'ATO di Lecco hanno formalmente costituito la Conferenza prevista dalla l.r. n. 21/2010 e ne hanno approvato il Regolamento di funzionamento.

Sin qui la struttura istituzionale. Con riguardo alla struttura operativa, la Giunta provinciale di Lecco, con deliberazione n. 81 del 20 marzo 2012 aveva preso atto che, in attuazione della l.r. n. 21/2010, l'azienda speciale "Ufficio d'ambito di Lecco" era subentrata in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi, compresi i rapporti di lavoro in essere, facenti capo alla soppressa Autorità d'ambito ed aveva altresì preso atto che il personale trasferito all'azienda speciale era quello risultante dall'accordo decentrato sottoscritto il 21 dicembre 2011 e dalla successiva integrazione del 16 marzo 2012:

- 1 funzionario tecnico, categoria D3, posizione economica D4;
- 1 funzionario amministrativo, categoria D3, posizione economica D4;
- 2 istruttori tecnici, categoria C, posizioni economiche C4 e C1;
- 1 istruttore direttivo tecnico, categoria D, posizione economica D1, a tempo determinato;
- un istruttore direttivo tecnico, categoria D, posizione economica D1.

Successivamente l'istruttore direttivo tecnico a tempo determinato ha rassegnato le proprie dimissioni, con decorrenza 1 giugno 2012, e il funzionario tecnico è stato posto in aspettativa con decorrenza 1 luglio 2012 e fino al 30 giugno 2015 a seguito delle nomine a direttore dell'Ufficio d'ambito avvenuta con deliberazione del Consiglio di amministrazione n. 10 del 4 giugno 2012.

Lo statuto dell'Azienda, all'articolo 15, comma 1, prevede per il reclutamento del personale dipendente il rispetto dei principi del d.lgs. 165/2001, ed all'articolo 9, comma 6, lettera b), attribuisce al Consiglio di amministrazione la definizione della dotazione organica e della struttura organizzativa dell'Ente, su proposta del direttore.

L'attuale dotazione organica dell'Ufficio d'ambito di Lecco, approvata con deliberazione del Consiglio di amministrazione n. 50/15 del 27 aprile 2015 comprendente 8 posti totali, è la seguente:

Cat	Nuova Dotazione	Posti coperti	Posti vacanti	Fabbisogno 2015	Fabbisogno 2016	Fabbisogno 2017
D	6	3 (di cui 1 in aspettativa)	3	2	1	0
C	2	2	0	0	0	0
<b>Tot</b>	<b>8</b>	<b>5</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>1</b>	<b>0</b>

## 5.3 ATTUAZIONE DEL MODELLO GESTIONALE NELL'ATO DI LECCO

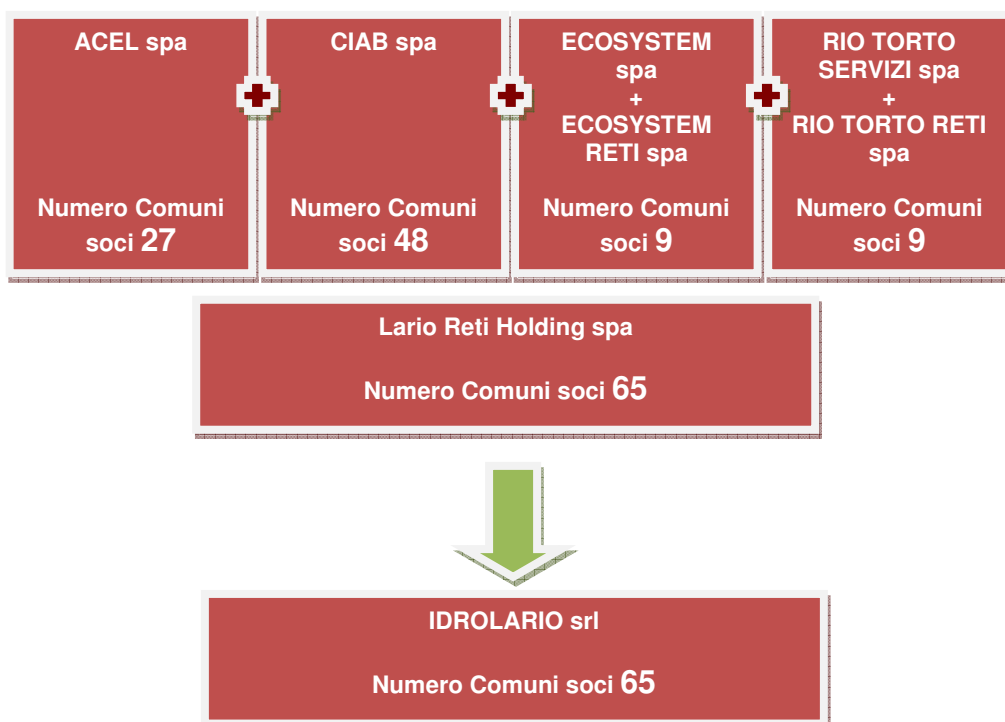
### 5.3.1 L'AFFIDAMENTO TEMPORANEO *IN HOUSE* A IDROLARIO

L'Autorità d'ambito della Provincia di Lecco, con deliberazione della Conferenza n. 43 del 20.12.2007, aveva approvato un piano d'ambito che, anche sulla base delle risultanze scaturite dall'analisi delle tipologie gestionali presenti nel territorio, prevedeva un modello gestionale conforme alla legislazione regionale allora vigente, vale a dire un modello basato sulla separazione tra gestione delle reti ed erogazione del servizio (c.d. modello lombardo).

Tale modello (confermato anche in sede di revisione del Piano, avvenuta con deliberazione della Conferenza n. 53 del 28.07.2009) ipotizzava che la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali fosse affidata ad una Società patrimoniale a capitale interamente pubblico incedibile, unica a livello d'ambito e partecipata da enti locali rappresentativi di almeno i 2/3 dei Comuni dell'ATO di Lecco.

Tale società, che nel frattempo era stata costituita in data 29 dicembre 2008, con il nome di Idrolario s.r.l., era il risultato della fusione di alcune società pubbliche del territorio operanti nel settore dei servizi idrici in nuova società, Lario Reti Holding s.p.a., partecipata da 65 comuni dell'ATO di Lecco e da 17 comuni dell'ATO di Como, e della successiva scissione del relativo patrimonio idrico.

Questo il percorso:



---

---

Senonché la Corte Costituzionale, con sentenza n. 307/2009 del 20.11.2009, aveva dichiarato l'incostituzionalità del c.d. modello lombardo di separazione tra gestione delle reti ed erogazione dei servizi, interrompendo, di fatto, il processo di riorganizzazione del SII su base provinciale che era in fase di avanzata attuazione nel nostro territorio ed imponendo all'Autorità d'ambito di Lecco la necessità di adeguarsi al mutato quadro normativo di riferimento approvando ex novo un piano d'ambito basato sul modello organizzativo del gestore unitario.

L'Autorità d'ambito - facendo propri gli indirizzi espressi dal Consiglio provinciale con deliberazione n. 16 del 22.02.2010 - con deliberazione della Conferenza n. 58.01/2010 del 16.03.2010, dopo aver rinviato ogni determinazione in merito al modello definitivo di organizzazione del SII ad un momento successivo in attesa che si chiarisse il quadro normativo di riferimento, aveva stabilito che il nuovo piano d'ambito dovesse prevedere un periodo transitorio di gestione unitaria del SII attraverso un affidamento *in house* alla società Idrolario s.r.l., in coerenza con i principi della normativa di settore e con le statuizioni di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n. 307/2009, da un lato per permettere la realizzazione degli investimenti ormai improcrastinabili individuati nel piano d'ambito approvato nel 2009 al fine di rispondere alla procedura di infrazione aperta dalla Commissione Europea per il mancato adempimento degli obblighi derivanti dalla Direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane, dall'altro per garantire la continuità di un servizio pubblico essenziale per i cittadini-utenti.

Successivamente la Conferenza dei comuni, con deliberazione n. 66.09 del 21 settembre 2010, affidava il SII in tutto il territorio dell'ATO di Lecco alla società Idrolario s.r.l., secondo il modello dell'*in house* ai sensi dell'allora vigente art. 23 bis del d.l. n. 112 del 25.06.2008, convertito in l. n. 133 del 06.08.2008, per un periodo di due anni, a decorrere dal 1 novembre 2010, tempo ritenuto necessario sia per colmare le lacune tecniche del piano d'ambito approvato nel 2009, sia per individuare la modalità di affidamento definitivo del servizio al gestore unico che raccogliesse il più ampio consenso da parte delle forze politiche e sociali coinvolte nel processo di riorganizzazione in atto.

L'affidamento temporaneo mediante il modello dell'*in house* era quello che meglio rispondeva alle peculiarità della situazione presente nell'ATO di Lecco, in quanto valorizzava il percorso di aggregazione e superamento della frammentazione gestionale intrapreso, che aveva portato alla costituzione della società Idrolario s.r.l. .

e consentiva di dar corso nel più breve tempo possibile alla programmazione d'ambito.

Successivamente, il Consiglio di amministrazione dell'Ufficio d'ambito - cui, nel frattempo erano state attribuite le funzioni in materia di SII prima spettanti alla soppressa Autorità d'ambito - nella seduta del 24 luglio 2012, allargata ai rappresentanti della Provincia e della Conferenza dei Comuni dell'ATO, aveva espresso un unanime orientamento sulla necessità di prorogare l'affidamento in essere ad Idrolario s.r.l. per il tempo strettamente necessario per definire e dare attuazione ad un modello gestionale di medio/lungo termine, sulla base delle seguenti considerazioni.

Innanzitutto, preliminarmente ad un affidamento di medio/lungo termine, era necessario aggiornare il piano d'ambito ai sensi dell'art. 150 del d.lgs. 152/2006 e ss. mm. ii con la scelta di un nuovo modello gestionale e la verifica dell'equilibrio economico finanziario per l'attuazione dell'intero programma di investimenti, visto che, in considerazione della transitorietà della gestione, il finanziamento del piano degli investimenti era inizialmente previsto limitatamente ai primi anni di piano, esattamente tre.

Tra l'altro, l'aggiornamento del piano d'ambito richiede un complesso *iter* procedurale che prevede la preliminare adozione da parte del Consiglio di amministrazione, l'acquisizione del parere obbligatorio e vincolante della Conferenza dei Comuni dell'ATO, da rendere entro 30 giorni dalla trasmissione della proposta, l'inoltro alla Regione, che entro i successivi 60 giorni invia osservazioni tese a garantire la conformità agli atti di programmazione e pianificazione regionale, e la definitiva approvazione da parte del Consiglio provinciale. Analogo *iter* procedurale - adozione della proposta da parte del Consiglio di amministrazione, espressione del parere da parte della Conferenza dei Comuni e approvazione della proposta da parte del Consiglio provinciale - è previsto anche per l'approvazione del contratto di servizio.

A ciò si aggiungeva il permanere di un quadro normativo indefinito, posto che in esito al *referendum* popolare del 12 e 13 giugno 2011 e alla straordinaria necessità di revisione della spesa pubblica, era in atto, in quel periodo, una profonda riorganizzazione del sistema di regolazione del SII<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> In particolare erano attesi i seguenti provvedimenti:

- il DPCM di individuazione delle funzioni di regolazione del servizio idrico integrato da trasferire all'Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG), tra cui la predisposizione di una o più convenzioni tipo

---

---

Il Consiglio di amministrazione dell'Ufficio d'ambito, con deliberazione n. 13 del 13 agosto 2012, sulla base delle considerazioni precedentemente svolte circa la complessità delle operazioni per l'affidamento del SII, dei tempi previsti per la definizione del quadro normativo, e dell'opportunità di riallineamento della decorrenza del nuovo affidamento con l'inizio di un nuovo esercizio ai fini della redazione dei bilanci societari, aveva disposto la proroga dell'affidamento *in house* a Idrolario s.r.l. fino al 31 dicembre 2013, alle condizioni di cui alla Convenzione sottoscritta con l'ex Autorità d'ambito in data 8 ottobre 2010, come successivamente integrata in data 29 giugno 2012.

### 5.3.2 GLI INDIRIZZI PER IL NUOVO AFFIDAMENTO *IN HOUSE* DI MEDIO/LUNGO TERMINE

Parallelamente alla proroga dell'affidamento transitorio a Idrolario s.r.l., al fine di rendere disponibile ai soggetti istituzionali cui compete la scelta del modello gestionale un quadro sinottico con l'indicazione delle forme di gestione ammesse dalla legislazione vigente, comprensivo di eventuali vincoli di natura organizzativa, tempi e modalità di attuazione nella specifica realtà territoriale lecchese, è stato avviato un approfondimento giuridico finanziario sulle possibili alternative delle modalità di affidamento del SII, e dei conseguenti adempimenti da porre in atto in dipendenza di ciascuna scelta.

L'Ufficio d'ambito ha, infatti, ritenuto di coinvolgere i Comuni fin nelle fasi preliminari alla scelta del nuovo assetto organizzativo del SII nell'ATO di Lecco, posto che la scelta del nuovo Gestore richiede un'ampia convergenza ed una evidente sostenibilità operativa affinché possa trovare effettiva attuazione in tempi certi e veloci. Infatti, secondo la vigente normativa regionale (art. 49 della l.r. 26/2003 come modificata dalla l.r. 21/2010), la scelta del nuovo Gestore del SII compete alla Provincia, su proposta dell'Ufficio d'ambito, acquisito il parere obbligatorio e vincolante della Conferenza dei Comuni dell'ATO.

A tal fine, si sono svolti una serie di incontri con i soggetti ritenuti maggiormente interessati alla materia, per ascoltare le aspettative del territorio, e nel corso della seduta della Conferenza dei Comuni del 5 novembre 2012 aperta alla

---

per la regolazione dei rapporti tra le autorità competenti all'affidamento del servizio e i soggetti gestori, la predisposizione del metodo tariffario e l'approvazione delle tariffe;

- il metodo tariffario transitorio e definitivo da predisporre a cura dell'AEEG;
- l'atto legislativo di iniziativa governativa di soppressione o accorpamento delle Province;

partecipazione dei cittadini costituiti in Associazioni o Comitati sono state presentate le alternative possibili per l'affidamento del SII, con indicazione degli aspetti positivi e delle eventuali criticità di ciascuna forma.

In particolare, da un'analisi delle realtà presenti sul territorio, è emerso che le società pubbliche coinvolte nel nuovo assetto organizzativo del SII nell'ATO di Lecco candidate a diventare il Gestore unico del servizio nel lungo periodo erano:

- Idrolario s.r.l., partecipata da 65 Comuni della Provincia di Lecco, affidataria in house del SII nell'ATO di Lecco fino al 31.12.2013;
- Idroservice s.r.l., società di scopo costituita il 19.12.2012 a seguito dell'operazione di conferimento di "ramo d'azienda" realizzata da Lario Reti Holding s.p.a., società unipersonale, ossia totalmente controllata dal socio unico Lario Reti Holding s.p.a. che, a sua volta, era controllata da 82 Comuni dei quali 65 facenti parte della Provincia di Lecco e 17 della Provincia di Como (oggi 86 a seguito dell'acquisizione di una partecipazione da parte di alcuni altri Comuni lecchesi).

In esito a tale analisi, la Conferenza dei comuni, in una prima seduta del 20 dicembre 2012, ha approvato un atto d'indirizzo sulla forma di affidamento del SII nell'ATO di Lecco che indica nell'affidamento *in house* ad una società totalmente pubblica la scelta della forma di gestione del SII, precisando che tale affidamento può attuarsi con tre diversi percorsi:

1. affidamento a Idrolario s.r.l.;
2. affidamento ad una società di nuova costituzione (newco) con quote equivalenti al numero di abitanti;
3. affidamento ad Idroservice s.r.l. controllata da Lario Reti Holding s.p.a.;

ed escludendo, invece, la gara per l'affidamento del servizio, la società mista con gara per la scelta del socio privato e la gestione attraverso azienda speciale.

Le ragioni della scelta sono da rinvenirsi nei documenti presentati nel corso della Conferenza dei Comuni del 5 novembre 2012 e, segnatamente, nell'analisi comparativa delle forme di gestione del SII, da cui è emersa, quale differenza fondamentale tra i diversi modelli, la composizione della compagine sociale per la possibile presenza di soggetti con interessi diversificati: la massimizzazione del profitto per il privato, il benessere per il pubblico. Pertanto, nell'ottica della qualità del servizio, è stato ritenuto opportuno privilegiare una gestione pubblica del SII.

Sotto un secondo profilo, è stato posto in evidenza quale tema di raffronto anche il finanziamento degli investimenti, legato al nuovo metodo tariffario

---

---

introdotto dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas dopo l'abrogazione dell'adeguata remunerazione del capitale investito tra le componenti della tariffa del SII. La scelta dell'affidamento *in house*, che esclude l'apertura del capitale ad investitori privati (naturalmente associati all'obiettivo del profitto), è risultata quella maggiormente coerente con le aspettative della cittadinanza.

In una successiva seduta svoltasi il 14 maggio 2013, la Conferenza dei Comuni, in esito alla valutazione comparativa, sia sotto il profilo giuridico che economico, delle tre ipotesi prospettate nell'atto di indirizzo sopracitato, ha approvato la scelta di Idroservice s.r.l. quale soggetto destinatario del nuovo affidamento *in house* di lungo termine del SII nell'ATO di Lecco da parte dell'ente responsabile dell'ATO, a condizione che fosse avviato il processo per la trasformazione della società in azienda di primo livello controllata direttamente dai Comuni mediante fuoriuscita dal gruppo Lario Reti Holging s.p.a. e che nel breve termine fossero attuate le condizioni per garantire anche nel periodo intermedio l'esercizio del controllo analogo in forma diretta da parte dei Comuni.

Il Consiglio di amministrazione dell'Ufficio d'ambito, alla luce di quanto previsto dall'art. 48 della l.r. n. 26/2010 in ordine alla necessità di ottenere il parere obbligatorio e vincolante della Conferenza dei Comuni sulla forma di gestione del SII, con deliberazione n. 20/13 del 5 luglio 2013 ha preso atto degli indirizzi espressi a larga maggioranza dalla Conferenza dei Comuni nell'assemblea del 14 maggio 2013, in merito alla scelta della forma di gestione del SII mediante il modello della società *in house*, espressa sulla base delle seguenti motivazioni:

- la società *in house* consente una gestione effettiva del servizio da parte del pubblico: mentre, infatti, nei modelli di gestione che prevedono l'esternalizzazione della gestione del servizio (la società mista o la gara) un ambito di decisioni afferenti alla gestione del servizio competono (in misura più o meno ampia) al soggetto imprenditoriale privato (che ha ricevuto l'affidamento con gara o che rappresenta il partner industriale nella società mista), nel modello di gestione pubblica tutte le decisioni, anche di dettaglio, sono riservate al pubblico;

- la società *in house* coniuga la gestione sostanzialmente pubblica del servizio, con il metodo imprenditoriale di gestione, in modo che la stessa possa attuarsi secondo criteri di economicità, efficacia ed efficienza: la società *in house*, infatti, pur non facendo venire meno il totale controllo pubblico non solo sugli indirizzi programmatici, ma anche sulla concreta attività gestionale, si caratterizza



---

---

per la natura imprenditoriale della gestione finalizzata alla integrale copertura dei costi ed al loro contenimento, in modo da garantire – unitamente al controllo pubblico – il soddisfacimento degli obiettivi di economicità, efficienza ed efficacia del servizio.

Conseguentemente, il Consiglio di amministrazione, con la deliberazione n. 20/2013 citata:

- ha deciso l'affidamento del SII nell'ATO di Lecco secondo la modalità dell' *in house providing* per un periodo medio/lungo (indicativamente 20 anni) a favore della società Idroservice s.r.l.;
- ha deciso che la predetta società, a regime, dovesse essere di primo livello, cioè partecipata direttamente dagli enti locali dell'ATO di Lecco (in proporzione al numero dei rispettivi abitanti);
- ha individuato un percorso di gradualità per addivenire alla situazione a regime descritta al punto precedente.

La Conferenza dei Comuni dell'ATO, nella seduta del 17 luglio 2013, ha espresso parere favorevole alla predetta deliberazione del CdA n. 20/13 ritenendola peraltro coerente con gli indirizzi formulati nel corso della seduta del 14 maggio 2013, ed ha auspicato che l'Amministrazione provinciale esperisse ogni ulteriore verifica giuridico/legale che consentisse, nel rispetto della scelta della gestione pubblica, di addivenire ad un affidamento *in house* tramite Idroservice conforme alla disciplina europea (anche tramite una eventuale diversa modulazione, purché motivata, dell'iter previsto nella delibera).

Il Consiglio Provinciale di Lecco, con deliberazione n. 69 del 28.10.2013, ha ritenuto che il percorso, così come individuato, potesse essere condiviso, a condizione che l'affidamento effettuato secondo la modalità del "*in house providing*" avvenga nei confronti di una Società in possesso dei requisiti previsti dalle vigenti normative di livello nazionale e comunitario e, a tal fine, ha approvato le relative linee di indirizzo.

### 5.3.3 L'AFFIDAMENTO TRANSITORIO IN HOUSE A IDROSERVICE

Il completamento del percorso individuato dal Consiglio Provinciale con la deliberazione n. 69/2013 avrebbe scontato inevitabilmente i tempi lunghi dettati dalla legge per i vari adempimenti procedurali richiesti.

---

---

Pertanto, visto l'approssimarsi della scadenza del 31.12.2013 dell'affidamento transitorio a Idrolario s.r.l., il Consiglio di amministrazione dell'Ufficio d'ambito, con deliberazione n. 24/13 del 19.11.2013, nelle more del completamento del predetto percorso, al fine di far fronte allo stato di necessità verificatosi in seguito all'espressa impossibilità della società Idrolario s.r.l. di proseguire nell'affidamento in essere, ha deciso di affidare la gestione *in house* del SII nell'ATO di Lecco fin da subito alla società Idroservice s.r.l., unica società sul territorio in grado di garantirne immediatamente la prosecuzione, secondo il modello dell' *in house providing*, per il periodo di un anno, con decorrenza 1 gennaio 2014, in coerenza con la volontà già espressa a larga maggioranza dalla Conferenza dei Comuni nella seduta del 14 maggio 2013 con riguardo all'affidamento a lungo termine.

Il Consiglio Provinciale, con deliberazione n. 89 del 19.12.2013, ha approvato la predetta deliberazione n. 24/2013 con alcuni emendamenti, imponendo all'Ufficio d'Ambito di Lecco alcune tassative prescrizioni cui attenersi.

Successivamente il Consiglio di amministrazione, con deliberazione n. 41/14 del 14.12.2014 - posto che la società Idroservice s.r.l., nel corso dell'anno 2014 aveva espletato il Servizio non solo garantendone la continuità, ma implementando azioni tese al miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia delle prestazioni svolte in particolare con riferimento alla attività di regolarizzazione delle fonti di approvvigionamento e degli scarichi di acque reflue urbane e industriali - ha prorogato l'affidamento *in house* alla società Idroservice s.r.l. per il periodo di un anno, con decorrenza 1 gennaio 2015 e fino al 31 dicembre 2015, alle condizioni di cui alla Convenzione sottoscritta in data 30 dicembre 2013, dando atto che la proroga era finalizzata a dare attuazione alle linee d'indirizzo, così come approvate dal Consiglio provinciale con atto n. 69/2013, per il nuovo affidamento secondo il modello dell'*in house* a favore di una società in possesso di tutti i requisiti previsti dalle norme nazionali e comunitarie per l'affidamento *in house providing*.

Il Consiglio di amministrazione si è altresì riservato di valutare e proporre percorsi diversi da quello delineato dalla deliberazione consiliare n. 69/2013, purché le relative proposte fossero presentate entro il 10 febbraio 2015 e dessero dimostrazione del possesso dei requisiti necessari per tale affidamento o delle modalità e dei tempi di raggiungimento degli stessi, nonché della sostenibilità economica e finanziaria della gestione; le proposte eventualmente pervenute

sarebbero state valutate dall'Ufficio d'ambito di Lecco in ordine alla sussistenza dei requisiti e alla efficacia ed economicità della soluzione prospettata e, ove ritenute idonee, sottoposte agli altri soggetti istituzionali competenti per le conseguenti decisioni.

Il Consiglio Provinciale ha approvato la predetta deliberazione con proprio atto n. 74 del 22.12.2014.

### 5.3.4 CONCLUSIONI: IL MODELLO GESTIONALE DELL'ATO DI LECCO

In definitiva, il modello gestionale dell'ATO di Lecco prevede che l'affidamento del SII venga disposto, per un periodo di 20 anni, secondo la modalità dell'*in house providing* in favore di una società in possesso dei requisiti previsti dalla disciplina e giurisprudenza nazionale e comunitaria per tale tipologia di affidamento.

Pertanto, secondo la normativa attualmente vigente, ai fini dell'affidamento diretto secondo il modello dell' *in house providing*, è necessario che la società affidataria abbia le seguenti caratteristiche:

1. sia interamente pubblica;
2. sia in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione *in house* (dipendenza gestionale e dipendenza finanziaria);
3. sia partecipata dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale e, in particolare, dall'ente locale che affida il servizio idrico integrato.

Da un punto di vista organizzativo il nuovo gestore sarà il risultato di un processo di ricongiunzione e riallocazione del personale dei soggetti societari idrici presenti nel territorio dell'ATO di Lecco e ciò in virtù sia della convenzione sottoscritta con Idroservice, che all'art. 10 impegna il gestore ad assumere il personale dipendente già utilizzato da Idrolario e dalle altre società pubbliche operanti a diverso titolo nel settore dei servizi idrici nell'ATO di Lecco - di cui è data elencazione nell'allegato 10 alla convenzione stessa - sia in virtù della cosiddetta clausola sociale contenuta all'art. 173 del d.lgs. n. 152/2006: *"il personale che [...] otto mesi prima dell'affidamento del servizio, appartenga alle amministrazioni comunali, alle aziende ex municipalizzate o consortili e alle imprese private, anche cooperative, che operano nel settore dei servizi idrici sarà soggetto, ferma restando la risoluzione del rapporto di lavoro, al passaggio diretto ed immediato al nuovo gestore del servizio idrico integrato, con la salvaguardia delle condizioni contrattuali, collettive e*

---

---

*individuali, in atto. Nel caso di passaggio di dipendenti di enti pubblici e di ex aziende municipalizzate o consortili e di imprese private, anche cooperative, al gestore del servizio idrico integrato, si applica, ai sensi dell'articolo 31 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, la disciplina del trasferimento del ramo di azienda di cui all'articolo 2112 del codice civile".*

Ad esito del processo di cui sopra, il gestore dovrà verificare l'adeguatezza della propria struttura al fine di sostenere in modo efficace l'impegno esecutivo della gestione nonché di implementare specifiche attività funzionali al conseguimento degli obiettivi ad esso assegnati, quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, la modellazione matematica, che consenta di simulare le condizioni di funzionamento dei sistemi di acquedotto, fognatura e depurazione, la verifica ed il potenziamento della banca dati delle utenze, al fine di assicurare una corretta applicazione dell'articolazione tariffaria decisa dal regolatore, il monitoraggio delle prestazioni effettivamente erogate.