

**RELAZIONE AI SENSI DEL COMMA 1-BIS DELL'ART. 3-BIS DEL
DECRETO LEGGE 13 AGOSTO 2011, N. 138, E DELL'ARTICOLO 34,
COMMA 20, DEL DECRETO LEGGE 18 OTTOBRE 2012, N. 179.**

Premessa.

Il comma 1-bis dell'art. 3-bis del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, comma inserito dall'art. 34, comma 23, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221, e, successivamente, così modificato dall'art. 1, comma 609, lett. a), L. 23 dicembre 2014, n. 190, a decorrere dal 1° gennaio 2015, dispone che “gli enti di governo di cui al comma 1 [gli enti di governo degli “ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei”] devono effettuare la relazione prescritta dall'art. 34, comma 20, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179 convertito, con modificazioni, dalla legge dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221”, precisando che “nella menzionata relazione, gli enti di governo danno conto della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e ne motivano le ragioni con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio. Al fine di assicurare la realizzazione degli interventi infrastrutturali necessari da parte del soggetto affidatario, la relazione deve comprendere un piano economico-finanziario che, fatte salve le disposizioni di settore, contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, con la specificazione, nell'ipotesi di affidamento in house, dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento da aggiornare ogni triennio. Il piano economico-finanziario deve essere asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'albo degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966. Nel caso di affidamento in house, gli enti locali proprietari procedono, contestualmente all'affidamento, ad accantonare pro quota nel primo bilancio utile, e successivamente ogni triennio, una somma pari all'impegno finanziario corrispondente al capitale proprio previsto per il triennio nonché a redigere il bilancio consolidato con il soggetto affidatario in house.”.

L'art. 34, comma 20, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179 convertito, con modificazioni, dalla legge dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, dispone che

“Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste”.

La presente relazione si pone come adempimento delle citate disposizioni.

La Provincia di Varese, l'Ufficio d'Ambito per la Provincia di Varese e la Conferenza dei Comuni della Provincia di Varese, da ultimo con deliberazione del consiglio provinciale della Provincia di Varese n. [●] in data [●], hanno scelto quale forma di gestione del servizio idrico integrato per l'ambito territoriale ottimale della Provincia di Varese la società pubblica secondo il modello “in house”.

La presente Relazione, ai sensi della disposizione di cui sopra, ha quindi come oggetto:

- a) di dare conto della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di gestione prescelta (il modello della società pubblica “in house”);
- b) di esporre e motivare le ragioni della scelta della forma di gestione prescelta (il modello della società pubblica “in house”), con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio;
- c) di definire i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

PARTE I

La sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di gestione secondo il modello della società pubblica "in house".

1. Le forme di gestione de del servizio idrico integrato.

Il diritto europeo, le cui previsioni hanno fortemente influenzato nel corso del tempo tanto la normativa quanto la giurisprudenza nazionale in materia di affidamento delle concessioni di servizi pubblici, reca alcune regole fondamentali in materia di SIEG, categoria definitoria che corrisponde, sul piano nazionale, a quella dei servizi pubblici a rilevanza economica e nel cui novero figura il servizio idrico integrato, per costante giurisprudenza costituzionale e per le stesse previsioni del diritto europeo.

Si veda, al riguardo, il considerando numero quindici della direttiva 2000/60/CE, ove si afferma che “La fornitura idrica è un servizio d'interesse generale” e si richiama altresì la comunicazione della Commissione COM(281) 1996 relativa a “I servizi di interesse generale in Europa”. Tale affermazione determina un rinvio dinamico della disciplina del settore idrico alla progressiva definizione di un quadro generale di regole comunitarie destinate a regolare i servizi di interesse generale.

Tali regole, peraltro, hanno trovato solo di recente una codificazione in atti di diritto comunitario derivato – con l’emanazione della Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell’Unione europea del 28 marzo 2014 – risultando per decenni costituite dalle sole disposizioni contenute nei trattati e, soprattutto, nell’interpretazione che di esse ha dato la Corte di Giustizia in sede giurisprudenziale.

La Direttiva Concessioni non trova tuttavia diretta applicazione nel settore del servizio idrico, in forza di quanto previsto dall’art. 12 della medesima.

I SIEG sono disciplinati anche dal Protocollo allegato al Trattato di Lisbona, che introduce per la prima volta espressamente tale nozione nel diritto Europeo primario. Come esplicitato dalla Commissione Europea nella Comunicazione interpretativa che accompagna il citato Protocollo sui SIEG, l’elemento strutturale di tali servizi consiste nella circostanza che questi sono soggetti alle norme del Trattato in materia di mercato interno e concorrenza, proprio in virtù del fatto che tali attività rivestono carattere economico.

L'art. 149-bis del D.Lgs. n. 152/2006, inserito dall'art. 7, comma 1, lett. d), del decreto legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge, 11 novembre 2014, n. 164, dispone che "L'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'art. 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."

La suddetta normativa, pertanto, (i) rinvia all'ordinamento europeo per l'individuazione della forma di gestione che l'ente di governo dell'ambito può scegliere; e (ii) rinvia alla normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica per l'individuazione della normativa cui fare riferimento per l'affidamento del servizio, con la precisazione che l'affidamento diretto può avvenire soltanto a favore di società pubbliche rispettose dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house e comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale.

Per quanto concerne, quindi, la forma di gestione del servizio, l'art. 149-bis del D.Lgs. n. 152/2006 prevede che la forma di gestione del servizio idrico integrato (come, del resto, di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica) deve essere scelta "fra quelle previste dall'ordinamento europeo" senza che sussistano criteri di preferenza per una forma di gestione rispetto ad un'altra.

L'ordinamento europeo prevede che i servizi pubblici locali di rilevanza economica possono essere gestiti indifferentemente (si veda, da ultimo, Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 10 settembre 2014, n. 4599):

- a) mediante il mercato, ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario;
- b) attraverso il c.d. partenariato pubblico-privato, ossia per mezzo di una società mista a partecipazione pubblica e privata e, quindi, con una gara "a doppio oggetto" per la scelta del socio operativo o con una gara alla quale può partecipare la società mista;
- c) attraverso l'affidamento diretto, in house, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente affidante, rappresentando sostanzialmente un diretto strumento operativo dell'ente affidante medesimo, ove ricorrano in capo al suddetto

soggetto i requisiti della totale partecipazione pubblica, del “controllo analogo” (a quello che l’ente affidante esercita sui propri servizi) e della realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della sua attività con l’ente o gli enti che la controllano.

Per quanto concerne, in particolare, l’affidamento in house, questo (cfr. Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 10 settembre 2014, n. 4599) “lungi dal configurarsi pertanto come un’ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locali, costituisce invece una delle (tre) normali forme organizzative di tali gestioni.

2. Le funzioni attribuite alla Provincia e all’Ufficio d’ambito.

Ai sensi della normativa statale (D.Lgs. n. 152/2006) e della normativa della Regione Lombardia (legge regionale n. 26/2003) la scelta della forma di affidamento e di gestione del servizio idrico integrato è attribuita alla Provincia, la quale esercita tale funzione tramite l’Ufficio d’Ambito e previo parere della Conferenza dei Comuni.

Si riportano le disposizioni in argomento:

- ai sensi del d.lgs. n. 152 del 2006 e dell’articolo 47 della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, “il servizio idrico integrato, inteso quale insieme delle attività di captazione adduzione e distribuzione di acqua a usi civili, fognatura e depurazione delle acque reflue, è organizzato sulla base di ambiti territoriali ottimali (ATO) corrispondenti ai confini amministrativi delle province lombarde e della città di Milano”;
- l’articolo 48 della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, dispone che dal 1° gennaio 2011 le funzioni già esercitate dalle Autorità di ambito, come previste dall’articolo 148 del D.Lgs. n. 152/2006 e dalla normativa regionale, sono attribuite alle provincie, ad eccezione dell’ATO della città di Milano, per il quale tali funzioni sono attribuite al Comune di Milano;
- la Provincia, ai sensi dell’art. 49 della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, “organizza il servizio idrico integrato a livello di ATO nel rispetto del piano d’ambito”, nonché la “delibera la forma di gestione [del servizio]”, ed è altresì competente, ai sensi dell’art. 48 della citata legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, all’esercizio, tramite l’Ufficio d’Ambito, fra le altre, delle seguenti funzioni e attività:
 - 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” (art. 48, comma 2, lettera a);

- b) l’approvazione e l’aggiornamento del piano d’ambito di cui all’art. 149 del D.Lgs. 152/2006 e dei relativi oneri finanziari (art. 48, comma 2, lettera b);
 - c) (omissis)
 - d) la definizione dei contenuti dei contratti di servizio che regolano i rapporti tra l'ente responsabile dell'ATO e i soggetti cui compete la gestione del servizio idrico integrato (art. 48, comma 2, lettera d);
 - e) la determinazione della tariffa di base 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 (art. 48, comma 2, lettera e);
- la Provincia esercita tuttavia le proprie funzioni previo parere, che, per le materie più importanti, ha carattere non sono obbligatorio ma anche vincolante, della Conferenza dei Comuni, cui partecipano tutti i Comuni dell’ATO (art. 48, comma 3);
 - l’articolo 49, comma 6, della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003 prevede che “al fine di ottemperare nei termini all’obbligo di affidamento del servizio al gestore unico, l’ente responsabile dell’ATO, tramite l’Ufficio d’ambito, effettua:
 - a) la ricognizione delle gestioni esistenti in ciascun ATO;
 - b) l’individuazione delle gestioni esistenti che decadono anticipatamente rispetto alla loro naturale scadenza ai sensi della normativa statale e regionale, in quanto affidate in contrasto con le normative sulla tutela della concorrenza o sulla riorganizzazione per ambiti territoriali ottimali del servizio idrico integrato;
 - c) la definizione dei criteri per il trasferimento dei beni e del personale delle gestioni esistenti”.

3. La costituzione dell’Ufficio di ambito della Provincia di Varese.

Con deliberazione del consiglio provinciale della Provincia di Varese n. 17 del 29/03/2011 è stato costituito l’Ufficio di Ambito della provincia di Varese.

4. Gli atti deliberati dalla Provincia, dall'Ufficio d'Ambito e dalla Conferenza dei Comuni di approvazione della forma di gestione "in house" e del Piano d'Ambito.

1 – La Provincia di Varese, con deliberazione del Commissario straordinario della Provincia di Varese n. 20 del 18 aprile 2014, ha deliberato:

- di approvare il Piano di Ambito dell'ambito territoriale ottimale della Provincia di Varese, allegato alla presente deliberazione a farne parte integrante e sostanziale, costituito dai seguenti atti e relativi allegati:
 - a) il Piano degli Investimenti;
 - b) il Modello Gestionale e Organizzativo;
 - c) il Piano Economico Finanziario, comprensivo del Piano tariffario 2014/2033 e il teta per anni 2014 e 2015;
- di confermare la scelta della società "in house" di nuova costituzione quale forma di gestione del servizio idrico integrato nell'ATO della Provincia di Varese, già approvata, a conclusione dei relativi procedimenti, con precedenti deliberazioni del Consiglio provinciale della Provincia di Varese e del Commissario straordinario della Provincia di Varese.

Tale deliberazione del Commissario straordinario della Provincia di Varese n. 20 del 18 aprile 2014 è stata preceduta dalla deliberazione del consiglio di amministrazione dell'Ufficio di ambito P.V. 12 del 26 marzo 2014 e dall'acquisizione del parere favorevole della Conferenza dei Comuni con deliberazione n. 7 del 15 aprile 2014.

2 – La Provincia di Varese, con deliberazione del consiglio provinciale n. 9 in data 23.04.2015, ha disposto la conferma della forma di gestione "in house". Il relativo procedimento: (i) è iniziato con la deliberazione del cda dell'Ufficio d'ambito n. 19 del 30.03.2015; (ii) ed è proseguito con l'acquisizione del parere favorevole della Conferenza dei Comuni di cui alla deliberazione n. 7 del 9.04.2015.

Con tali atti la Provincia di Varese ha confermato la scelta della forma di gestione del servizio secondo il modello "in house".

Conseguentemente, la Provincia ha confermato tutte le precedenti deliberazioni di approvazione e conferma della forma di gestione "in house" e la costituzione di una società "in house" di nuova costituzione cui affidare la gestione del servizio idrico integrato in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale per soddisfare il

modello “in house” (in particolare: le deliberazioni del Commissario straordinario della Provincia di Varese n. 20 del 18 aprile 2014 e n. 18 del 26.7.2013, nonché le deliberazioni dell’Ufficio d’Ambito n. 12 del 26 marzo 2014 e n. 32 del 24.10.2012 e le deliberazioni della Conferenza dei Comuni n. 7 del 15 aprile 2014 e n. 3 del 28.2.2013).

La conferma della forma di gestione “in house” è supportata – oltre che dalle motivazioni contenute nelle precedenti deliberazioni di approvazione e conferma della forma di gestione “in house” e nei relativi allegati (in particolare il documento dal titolo “I criteri per la scelta del modello di gestione del servizio idrico integrato”) – dalle motivazioni contenute in un apposito documento redatto dall’Ufficio d’Ambito (dal titolo “La forma di gestione “in house”: rispetto e compatibilità con il Piano d’Ambito”), che espone le argomentazioni in base alle quali risulta che la gestione “in house” è compatibile e rispettosa del Piano d’ambito approvato, documento che viene specificamente approvato e allegato alle deliberazioni a farne parte integrante e sostanziale.

In tal modo, la Provincia si è adeguata a quanto statuito dal TAR Lombardia nella sentenza n. 3005/2014, ove era stato rilevato che “la mancata previa adozione del Piano d’ambito ha viziato irrimediabilmente la scelta della Autorità d’ambito che ha individuato la forma di gestione del servizio idrico integrato prescindendo dalla piena conoscenza degli elementi essenziali per garantire la congruità della determinazione finale rispetto ai presupposti rinvenibili nella situazione specifica”.

Nella citata sentenza era stato rilevato un vizio procedimentale, cioè l’aver deliberato sulla forma di gestione in “house” prima dell’approvazione definitiva del Piano d’ambito: con le ultime deliberazioni – come espressamente indicato nelle premesse delle stesse – la Provincia procede a “ricollocare la concatenazione piano d’ambito/scelta del modello gestionale nella giusta sequenza”.

5. I requisiti della società “in house” secondo le recenti direttive comunitarie in materia di appalti e concessioni.

Le recenti Direttive del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 (precisamente: la DIRETTIVA 2014/23/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sull’aggiudicazione dei contratti di concessione; la DIRETTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE; la DIRETTIVA 2014/25/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sulle

procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE) indicano i requisiti che la società "in house" deve possedere per poter beneficiare dell'affidamento diretto, confermando, ma con alcune significative integrazioni, l'orientamento che si era consolidato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

In sintesi, secondo le Direttive una concessione o un appalto aggiudicati da un'amministrazione pubblica (o, in determinati casi, da un ente aggiudicatore) a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione delle direttive medesime, e possono quindi essere affidati in via diretta, quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) l'amministrazione pubblica esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi;
- b) oltre l'80 % delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione pubblica controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione pubblica affidante; e
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione di capitali privati diretti, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Le Direttive precisano anche cosa debba intendersi per controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, precisando che un'amministrazione pubblica esercita su una persona giuridica un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi quando esercita un'influenza decisiva sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata e che tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione pubblica.

Le Direttive ammettono la possibilità di affidamento diretto anche in assenza di un controllo analogo qualora l'amministrazione pubblica esercita congiuntamente con altre amministrazioni pubbliche su detta persona giuridica un controllo analogo a quello da essi esercitato sui propri servizi.

Tale "controllo congiunto" si verifica qualora siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni pubbliche partecipanti, ma con l'ulteriore specificazione che singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni pubbliche partecipanti.
- ii) tali amministrazioni pubbliche sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; e
- iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni pubbliche controllanti.

Come vedremo, la società in house affidataria del servizio idrico integrato soddisfa tutti i predetti requisiti.

6. I requisiti della società “in house”

Le deliberazioni della Provincia di Varese, dell'Ufficio d'Ambito e della Conferenza dei Comuni sopra richiamate hanno individuato quale gestore del servizio idrico integrato la società a partecipazione totalmente pubblica secondo il modello dello “in house providing”, con i requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale per soddisfare tale modalità gestionale: (i) partecipazione interamente pubblica; (ii) sussistenza del c.d. “controllo analogo”; (iii) carattere prevalente dell'attività a favore dell'ente pubblico affidante e, quindi, lo svolgimento del servizio idrico integrato a favore della popolazione dell'ambito territoriale ottimale di Varese.

Con tali deliberazioni sono stati in particolare individuati:

- a) la forma di gestione del servizio idrico integrato secondo il modello della società “in house”;
- b) i requisiti che la società in house deve avere per essere conforme al modello delineato dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria.

Per quanto concerne i requisiti che la società “in house” deve rivestire al fine di poter risultare affidataria diretta della gestione del servizio idrico integrato per l'ATO di Varese, detta società dovrà avere le seguenti caratteristiche:

- la possibilità di partecipazione in via diretta della Provincia di Varese e di tutti i Comuni dell'ATO di Varese;
- la partecipazione al capitale sociale ripartita fra i Comuni in base al numero degli abitanti di ciascun Comune;

- la gestione di tutte le fasi del servizio idrico integrato (acquedotto, fognatura e depurazione);
- la gestione del servizio idrico integrato a favore della popolazione di tutti i Comuni che fanno parte dell'ambito territoriale ottimale della Provincia di Varese;
- la sottoposizione al cosiddetto "controllo analogo" da parte della Provincia di Varese e da parte di tutti i Comuni, mediante la previsione di una "governance" della società che rispetti le indicazioni della normativa e della giurisprudenza comunitaria e nazionale in tema di modello "in house";
- lo statuto sociale della società "in house" che contenga clausole che garantiscano oltre che il cosiddetto "controllo analogo" anche il rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale per l'affidamento "in house".

Lo statuto della società "in house" rispetta tutti i requisiti previsti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria sopra illustrati. Si riportano i principali contenuti dello statuto della società "in house" finalizzati ad integrare i requisiti di tale modello:

- l'oggetto sociale è costituito dalla gestione del servizio idrico integrato nel territorio ed a favore dei Comuni compresi nell'ambito territoriale ottimale della provincia di Varese; il servizio idrico integrato è costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue, comprensivo delle acque industriali gestite nell'ambito del servizio idrico integrato;
- la società non persegue fine di lucro, ma l'obbligo di pareggio di bilancio;
- la società ha natura "in house" ed è sottoposta al c.d. "controllo analogo" e all'attività di direzione e coordinamento da parte degli Enti locali soci, attraverso apposite clausole contenute nello statuto con le quali:
 - a) si attribuiscono direttamente agli enti locali soci della società poteri di impulso e di proposta all'adozione di atti di indirizzo o di gestione, nonché all'attuazione di controlli;

- b) si attribuiscono all'assemblea sociale poteri ulteriori rispetto a quelli ad essa riservati dalla normativa di cui al codice civile in tema di società a responsabilità limitata e, in particolare, l'approvazione del Piano industriale e dei Bilanci preventivi annuale e pluriennale;
- c) si prevede la costituzione, quale organo della società, di un "Comitato di indirizzo, vigilanza e controllo", cui è attribuita la funzione di indirizzo nei confronti del consiglio di amministrazione, nonché di vigilanza e controllo sull'attività di gestione;
- il capitale sociale è posseduto esclusivamente dalla Provincia di Varese e dai Comuni che rientrano nell'ambito territoriale ottimale della Provincia di Varese per la gestione del servizio idrico integrato nel predetto ambito;
- non è ammessa la partecipazione di soggetti privati;
- sussiste il divieto di "trasferimento" delle partecipazioni al capitale sociale.

Per quanto concerne l'attuazione del cosiddetto "controllo analogo", lo statuto prevede, in particolare, le seguenti disposizioni:

- la previsione, in considerazione della natura "in house" della società e al fine di attuare il c.d. "controllo analogo" sulla società previsto dalla normativa comunitaria e nazionale, di riservare alla competenza dell'assemblea dei soci:
 - l'approvazione del Piano industriale della società, di cui al successivo articolo 34 dello Statuto, comprensivo del Piano economico e finanziario e del Piano operativo degli investimenti;
 - l'approvazione del Bilancio pluriennale di previsione della società, di cui al successivo articolo 35 dello Statuto;
 - l'approvazione del Bilancio annuale di previsione della società, di cui al successivo articolo 36 dello Statuto;
- la previsione che nelle votazioni in assemblea sociale il peso di ciascun Comune è fissato anche in misura capitaria, cioè anche in ragione di un voto per ciascun Comune e non solo in ragione della quota di partecipazione nel capitale sociale della società di ciascun

Comune (proporzionale al numero degli abitanti di ciascun Comune). Ai sensi dell'articolo 23 dello statuto, infatti, le decisioni dell'assemblea risultano approvate se ricevono il voto favorevole dei soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale e la maggioranza dei soci, in prima convocazione, e con il voto favorevole dei soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale presente in assemblea e la maggioranza dei soci presenti in assemblea, in seconda convocazione. Sono previste percentuali di voti favorevoli più alte per determinate decisioni particolarmente importanti, ma sempre con la previsione della necessità che tali percentuali di voti favorevoli siano riferite sia al capitale sociale sia ai soci.

- la previsione che l'Organo amministrativo (rappresentato da un consiglio di amministrazione di 5 componenti) è nominato dai soci con votazione nella quale il peso di ciascun Comune è fissato in misura capitaria, cioè in ragione di un voto per ciascun Comune a prescindere dalla quota di partecipazione nel capitale sociale della società e dal numero degli abitanti di ciascun Comune;
- la previsione, in considerazione della natura "in house" della società e al fine di attuare il c.d. "controllo analogo" sulla società previsto dalla normativa comunitaria e nazionale, di un Comitato di indirizzo, vigilanza e controllo, con i seguenti caratteri:
 - Composizione e nomina: il Comitato di indirizzo, vigilanza e controllo è composto dal Presidente della Provincia di Varese e da dieci Sindaci dei Comuni soci della società, eletti dall'Assemblea ordinaria dei soci per categorie di Comuni in relazione al numero di abitanti e alla circostanza di essere compresi nel territorio di Comunità Montane:
 - tre rappresentanti scelti tra i Sindaci dei Comuni con numero di abitanti superiore a 30 mila;
 - tre rappresentanti scelti tra i Sindaci dei Comuni, non ricadenti nelle Comunità Montane, con numero di abitanti compreso tra 5 mila e 30 mila;
 - due rappresentanti scelti tra i Sindaci dei Comuni, non ricadenti nelle Comunità Montane, con numero di abitanti inferiore a 5 mila;
 - due rappresentanti delle Comunità Montane ricadenti nel territorio dell'ambito territoriale ottimale scelti tra

i Sindaci dei Comuni appartenenti alle Comunità Montane;

- il Presidente della Provincia per la Provincia di Varese;
- Competenze: il Comitato di indirizzo, vigilanza e controllo esercita la funzione di indirizzo nei confronti del consiglio di amministrazione, nonché di vigilanza e controllo sull'attività di gestione. In particolare:
 - esercita nei confronti degli organi della società le competenze e le prerogative riconosciute al Consiglio, alla Giunta ed al Sindaco relativamente al controllo sui propri uffici e servizi, nel rispetto delle competenze riservate, dal presente statuto, agli altri organi della società;
 - adotta atti di indirizzo sulla gestione del servizio, che il consiglio di amministrazione è obbligato ad attuare;
 - propone all'Assemblea sociale la revoca di componenti del consiglio di amministrazione nei casi indicati dal presente statuto;
 - detta gli indirizzi per la nomina dei direttori e procuratori della società;
 - esamina il Piano industriale e i Bilanci preventivi annuale e pluriennale, predisposti dal Consiglio di amministrazione, ai fini della loro sottoposizione all'approvazione da parte dell'Assemblea dei soci;
 - esamina il Bilancio di esercizio e il Rendiconto consuntivo, predisposti dal Consiglio di amministrazione, ai fini della loro sottoposizione all'approvazione da parte dell'Assemblea dei soci;
 - esamina le operazioni straordinarie sul capitale, le operazioni di fusione, scissione o conferimento, gli acquisti e/o alienazioni di aziende e/o rami di aziende o di partecipazioni, qualora consentite dalla legge, ai fini della loro sottoposizione all'approvazione da parte dell'Assemblea dei soci;
 - esprime l'autorizzazione preventiva sui seguenti atti predisposti dal consiglio di amministrazione:

- a) dotazione organica e sue variazioni, concorsi ed assunzioni, nomina di dirigenti;
- b) operazioni e contratti di qualsiasi tipo e natura, che comportino un impegno finanziario di valore superiore a Euro 200.000,00 (Euro duecentomilavirgolazero), ad eccezione di:
 - interventi e spese nei limiti degli importi previsti nel Piano industriale e nei Bilanci preventivi annuale e pluriennale approvati dall'Assemblea dei soci;
 - pagamento spese ricorrenti obbligatorie come spese per stipendi, spese energetiche, spese derivanti da contratti già stipulati in precedenza;
 - pagamenti derivanti da obblighi di legge;
 - pagamenti che si rendano necessari in caso di urgenza al fine di evitare danni alla società o la sospensione e/o interruzione nella gestione del servizio;
- effettua audizioni del Presidente della società, di componenti del consiglio di amministrazione, di direttori e procuratori della società;
- esamina periodiche relazioni sullo svolgimento dei servizi pubblici locali da parte del consiglio di amministrazione della società, con cadenza almeno semestrale;
- effettua il controllo sulla gestione della società, anche mediante la richiesta di qualsiasi informazione al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale sullo svolgimento del servizio e esercitando, anche tramite propri delegati, ispezioni, verifiche, sopralluoghi e controlli presso gli uffici della società e/o sui documenti anche contabili della stessa.
- Votazioni: il Comitato di indirizzo, vigilanza e controllo decide a maggioranza di voti che rappresentano la maggioranza dei

componenti del Comitato medesimo presenti alla riunione, nonché la maggioranza degli abitanti residenti nei predetti Comuni. Al fine di determinare la maggioranza degli abitanti residenti, ciascun componente del Comitato di indirizzo, vigilanza e controllo esprime un voto di “peso” differente in proporzione al numero di abitanti compresi in ciascuna delle categorie di Comuni di cui all’articolo 11, comma 3, del presente Statuto. Precisamente: il voto di ciascuno dei componenti del Comitato – con arrotondamento per difetto – ha il seguente “peso”:

- il voto di ciascun componente nominato tra i Sindaci dei Comuni con numero di abitanti superiore a 30 mila rappresenta 84.489 abitanti;
- il voto di ciascun componente nominato tra i Sindaci dei Comuni, non ricadenti nelle Comunità Montane con numero di abitanti compreso tra 5 mila e 30 mila rappresenta 118.682 abitanti;
- il voto di ciascun componente nominato tra i Sindaci dei Comuni non ricadenti nelle Comunità Montane con numero di abitanti inferiore a 5 mila rappresenta 59.595 abitanti;
- il voto di ciascun componente nominato tra i Sindaci dei Comuni appartenenti alle Comunità Montane rappresenta 73.855 abitanti;
- il voto del Presidente della Provincia di Varese rappresenta, in modo virtuale, 175.341 abitanti. Il Comitato di indirizzo, vigilanza e controllo decide a maggioranza di voti che rappresentano la maggioranza dei componenti del Comitato medesimo presenti alla riunione, nonché la maggioranza degli abitanti residenti nei predetti Comuni.

PARTE II

Le ragioni della scelta della forma di gestione prescelta (il modello della società pubblica “in house”), con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio.

- 1. La scelta della forma di gestione “in house” come “scelta ampiamente discrezionale, che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia inficiata da “manifesta illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà” ovvero da un “macroscopico travisamento dei fatti”.**

Il principio di assoluta equivalenza fra le tre forme di affidamento (gara, società mista, società in house), sopra esposto, comporta che la scelta da parte dell'amministrazione pubblica affidante del modello di gestione del servizio si qualifica come atto contraddistinto da una “ampia discrezionalità”, rispetto alla quale il sindacato giurisdizionale è limitato ai casi di “manifesta illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà” ovvero di “macroscopico travisamento dei fatti”.

Il Consiglio di Stato ha infatti statuito “che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, in house (sempre che ne ricorrano tutti i requisiti così come sopra ricordati e delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza), costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti (Cons. St., sez. V, 30 settembre 2013, n. 4832; sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762)”.

- 2. Le motivazioni a fondamento della scelta del modello “in house” con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità dei servizi.**

Le deliberazioni della Provincia di Varese, dell'Ufficio d'Ambito e della Conferenza dei Comuni sopra richiamate hanno individuato quale gestore del

servizio idrico integrato la società a partecipazione totalmente pubblica secondo il modello dello “in house providing”, con i requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale per soddisfare tale modalità gestionale: (i) partecipazione interamente pubblica; (ii) sussistenza del c.d. “controllo analogo”; (iii) carattere prevalente dell’attività a favore dell’ente pubblico affidante e, quindi, lo svolgimento del servizio idrico integrato a favore della popolazione dell’ambito territoriale ottimale di Varese.

Con tali deliberazioni sono stati in particolare individuati:

- a) la forma di gestione del servizio idrico integrato secondo il modello della società “in house”;
- b) i requisiti che la società in house deve avere per essere conforme al modello delineato dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria.

Per quanto concerne le ragioni a fondamento della scelta del modello in house, la deliberazione del consiglio provinciale n. 9 in data 23.04.2015 di conferma della forma di gestione “in house” precisa che tale scelta è supportata – oltre che dalle motivazioni contenute nelle precedenti deliberazioni di approvazione e conferma della forma di gestione “in house” e nei relativi allegati (in particolare il documento dal titolo “I criteri per la scelta del modello di gestione del servizio idrico integrato”) – dalle motivazioni contenute in un apposito documento redatto dall’Ufficio d’Ambito (dal titolo “La forma di gestione “in house”: rispetto e compatibilità con il Piano d’Ambito”), che espone le argomentazioni in base alle quali risulta che la gestione “in house” è compatibile e rispettosa del Piano d’ambito approvato, documento che viene specificamente approvato e allegato alle deliberazioni a farne parte integrante e sostanziale.

Tale documento mette in evidenza, tra l’altro, che il modello in-house offre “garanzie identiche ai diversi modelli della gara e della società mista in quanto il sistema regolatorio è identico per tutti i modelli in quanto determinato dall’Autorità di regolazione (AEEGSI) che predisporrà costi standard e meccanismi di efficientamento nella gestione del servizio uguali per tutte le tipologie di aziende, siano esse pubbliche o private. A ciò si aggiunge, in primo luogo, in alternativa alla copertura delle perdite, è possibile procedere alla revisione del Piano d’Ambito in modo tale da ripristinare il riequilibrio economico-finanziario della gestione e in secondo luogo, la possibilità di perdite è decisamente ridotta in considerazione della strutturazione del nuovo metodo tariffario approvato dall’Autorità per l’energia elettrica, il gas ed il settore idrico, che prevede la concreta attuazione del principio del c.d. “full cost recovery”, che consente la totale copertura dei costi di gestione e di investimento del servizio. La società in-house prevista per l’Ato di Varese in quanto per statuto è vietata la

distribuzione dell'utile, si pone come obiettivo il risultato operativo in luogo di quello economico, concentrandosi in particolare sul raggiungimento degli obiettivi di qualità del servizio piuttosto che su obiettivi di carattere economico (cioè i dividendi per i soci), fermo restando il raggiungimento e mantenimento nel tempo dell'equilibrio economico e finanziario della gestione. Tale fattore garantirà che ogni ulteriore possibile economia nel servizio, non venga distribuita fra i soci ma sia reinvestita nella gestione del servizio stesso e utilmente finalizzata a migliorarne la qualità. Le considerazioni di cui sopra sono decisive non solo per il rispetto del piano d'ambito da parte del modello in-house, ma ancor più per evidenziare la sua assoluta preferibilità e convenienza rispetto ai modelli della gara e della società mista. Tale impostazione consente di creare un sistema in cui i ricavi derivanti dalle tariffe pagate dagli utenti saranno totalmente destinati all'erogazione del servizio non essendo statutariamente consentito che una parte di risorse possa essere utilizzata per il pagamento dei dividendi. La missione dell'in-house dell'ATO della Provincia di Varese, non è dunque quella di realizzare profitti e garantire così una remunerazione del capitale investito dai propri soci (tra l'altro non più ammissibile dopo il referendum del giugno 2011), quanto piuttosto quella di gestire il Servizio idrico integrato nell'interesse degli Enti locali di riferimento e nel rispetto di standard qualitativi elevati per i servizi erogati agli utenti”.

La citata deliberazione sottolinea, infine, come la società in house consenta una gestione effettiva da parte del Socio pubblico del servizio. 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, quindi, 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.

A favore della scelta della forma di gestione “in house” possono essere individuate ulteriori ragioni con riferimento agli obiettivi di universalità e

socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio. A tale riguardo può rilevarsi quanto segue.

L'efficacia, l'efficienza e l'economicità sono principi che caratterizzano una società in buono stato di salute, ovvero un soggetto che è in grado di conseguire gli obiettivi nella misura prevista nei documenti di pianificazione (efficacia), che lo fa con l'impiego di minori risorse possibile (efficienza) e che gestisce in condizioni di equilibrio economico finanziario (economicità). Il conseguimento di tali obiettivi è subordinato alla presenza di un vertice in grado di stimolare l'intera struttura aziendale verso di essi, orientandola a principi gestionali e etici compatibili con la loro attuazione. Nelle diverse aziende la gerarchia degli obiettivi è definita dal management. Esistono alcune in cui l'efficacia, l'efficienza e l'economicità sono orientate al conseguimento di un profitto, mentre altre in cui gli stessi principi sono strumentali alla fornitura di un servizio universale caratterizzato da livelli di soddisfazione più alti possibile. In quest'ultima tipologia di aziende l'elemento economico finanziario non costituisce l'obiettivo primario, ovvero l'ultimo a cui tendere e al quale tutti gli altri obiettivi sono orientati, bensì esso costituisce condizione necessaria per la sopravvivenza dell'azienda e per la garanzia del raggiungimento degli obiettivi sociali, ambientali e di altra natura che costituiscono la finalità unica di tali strutture.

Fa parte di quest'ultima tipologia di aziende quella avente la forma di gestione in house in quanto è l'unica in grado di far prevalere l'obiettivo sociale e ambientale su quello economico finanziario, favorendo e assicurando la fornitura di un servizio con il livello di soddisfazione più alto possibile agli utenti, quello consentito dalle risorse disponibili e con l'intero impiego delle stesse. È soltanto la forma in house che permette la non distribuzione dei dividendi, che assicura che tutte le risorse generate vengano reinvestite nell'azienda e che limita il ricorso al finanziamento grazie all'utilizzo di tali risorse generate dalla gestione, non dovendo garantire alcun livello di remunerazione economico finanziaria ai soci della stessa. Nella società in house l'unico obiettivo è costituito dal livello di servizio migliore possibile, compatibile in ogni momento con le condizioni di equilibrio economico finanziario.

La presenza dei Comuni all'interno del soggetto gestore in house, può consentire non soltanto l'esercizio dei poteri di indirizzo, pianificazione e controllo ma anche l'attuazione della gestione. Attraverso l'attività di pianificazione strategica e operativa, gli enti locali possono assicurare agli utenti la messa a disposizione di un servizio in grado di soddisfare le necessità di ogni realtà locale e garantire ai consumatori finali equità nell'applicazione delle condizioni contrattuali.

Attraverso l'attività di monitoraggio e controllo possono verificare lo stato di attuazione degli obiettivi previsti e vigilare sui consumi effettuati e sulla congruità dei costi di esercizio e di investimento. (EFFICACIA E EFFICIENZA).

Possono inoltre rilevare comportamenti distorsivi e in grado di mettere a rischio le condizioni di equilibrio economico finanziario in maniera da intervenire tempestivamente ed evitare condizioni di disequilibrio aziendale. (ECONOMICITA')

Tali attività sono svolte dall'interno dell'azienda, disponendo di tutte le informazioni necessarie, non avendo alcun filtro fra chi si occupa dell'attività operativa e chi svolge le attività di pianificazione e controllo. In tal modo può essere ridotto, fino ad arrivare ad eliminarlo, il limite presente in qualsiasi attività di pianificazione e controllo svolta dall'esterno da Autorità di regolazione, determinato dalla presenza della naturale asimmetria informativa dovuta alla lontananza dall'attività operativa. La presenza della società in house garantisce un'unicità di obiettivi tra chi pianifica e controlla e chi gestisce e pertanto rende maggiormente attendibili e realizzabili le pianificazioni effettuate dall'Ente di ambito, ne garantisce l'attuazione attraverso la gestione e ne supporta il controllo mettendo a disposizione tutte le informazioni necessarie.

La presenza degli enti locali nelle società in house può permettere la riduzione dei costi di gestione e di investimento al fine di contenere le tariffe, può assicurare la messa in atto esclusivamente degli investimenti funzionali all'efficacia del servizio e non piuttosto di quelli che possono dare un determinato margine di redditività. Ciò va ad aggiungersi all'indubbia eliminazione dei costi necessari per la selezione dell'impresa affidataria o del partner privato di una società mista, alla riduzione dei costi per l'attività di controllo, per la gestione del contratto, per eventuali contenziosi e per la copertura dai rischi.

PARTE III

La definizione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

Il servizio idrico integrato rientra, come già sopra rilevato, fra i servizi di interesse economico generale (SIEG), costituendo un'attività di pubblico interesse sottoposta ai principi di accessibilità, disponibilità ed universalità.

La presente relazione deve fare riferimento agli “obblighi di servizio pubblico e universale”.

Il servizio pubblico può essere definito come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto pubblico o privato; mentre il servizio universale può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile.

La nozione di SIEG rileva, nel diritto dell'Unione, sotto un altro aspetto fondamentale: quello relativo alla c.d. compensazione per gli obblighi di servizio pubblico.

La nozione stessa di SIEG, infatti, per il diritto dell'Unione Europea, sottende già la previsione di una qualche forma di compensazione, essendo comunemente riferita a quei “servizi di carattere economico che le autorità pubbliche degli Stati membri, a livello nazionale, regionale o locale a seconda della ripartizione delle competenze prevista dal diritto nazionale, assoggettano a obblighi specifici di servizio pubblico tramite un mandato e in base ad un criterio d'interesse generale, allo scopo di garantire la prestazione di tali servizi a condizioni che non siano necessariamente quelle prevalenti sul mercato”.

Pertanto, il “finanziamento” di un'impresa – sotto forma di sovvenzione, vantaggio fiscale ovvero concessione di un diritto esclusivo o speciale al prestatore di servizi – potrebbe scontrarsi con le stringenti norme in materia di aiuti di Stato. Proprio in ragione delle peculiarità dei servizi di interesse economico generale, però, la Corte di Giustizia, a partire dalla c.d. sentenza Altmark (CGCE, sentenza del 24 luglio 2003, Altmark trans e Regierungspräsidium Magdeburg, causa C-280/00), ha distinto le due fattispecie, enucleando quattro criteri che, se cumulativamente soddisfatti, escludono che una compensazione per obblighi di servizio pubblico costituisca aiuto di Stato.

Occorre in proposito osservare, con riferimento ad eventuali sovvenzioni o

agevolazioni fiscali, che la presenza della regolazione indipendente consente di evitare che queste possano dar vita ad ipotesi di aiuti di Stato illegittimi, poiché, tenendo conto delle varie misure rilevanti, essa neutralizza sul piano regolatorio eventuali regimi di favore e sterilizza, in ultima istanza, ogni eventuale vantaggio per il gestore.

Ciò premesso, i criteri che in base al diritto dell'Unione europea – se cumulativamente soddisfatti - consentono di escludere che una compensazione per obblighi di servizio pubblico costituisca aiuto di Stato sono, in estrema sintesi, i seguenti:

1) l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico definiti in modo chiaro e trasparente¹⁵:

questa condizione prevede una chiara definizione degli obblighi di servizio pubblico assegnati all'impresa in questione come conseguenza dell'affidamento alla stessa della gestione di un servizio di interesse economico generale. Infatti, "l'affidamento di una specifica missione di servizio pubblico implica la prestazione di servizi che un'impresa, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni". Occorre, pertanto, che gli obblighi dell'impresa e quelli dell'autorità concedente siano chiaramente definiti all'interno di un atto che, se diverso da un provvedimento legislativo, presumibilmente coincide con il contratto di pubblico servizio. In base ai chiarimenti forniti dalla Commissione, tale atto deve "almeno" precisare: l'oggetto e la durata degli obblighi di servizio pubblico; l'impresa e, se del caso, il territorio interessati; la natura dei diritti esclusivi o speciali eventualmente accordati all'impresa dall'autorità in questione; i parametri per il calcolo, il controllo e la revisione della compensazione; le modalità per evitare le sovracompensazioni e per il loro eventuale recupero;

2) i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere definiti ex ante in modo obiettivo e trasparente:

la definizione dei parametri per il calcolo della compensazione costituisce la seconda condizione stabilita dalla giurisprudenza Altmark. Il principio sotteso a tale requisito è rinvenibile nella necessità di garantire a tutti i soggetti interessati (ad esempio i partecipanti alla gara per l'affidamento del diritto) la possibilità di conoscere ex ante se non l'importo esatto della compensazione – che potrebbe subire variazioni in considerazione, ad esempio, dell'andamento del mercato – almeno i parametri sulla base dei quali la stessa sarà, di volta in volta, calcolata;

3) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, trattandosi di attività economica;

4) quando la scelta dell'impresa, da incaricare dell'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, non venga effettuata nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, il livello della compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi (principio dei costi standard, trattandosi di attività economica:

il mancato esperimento di una procedura ad evidenza pubblica, d'altra parte, non inficia necessariamente la quarta condizione Altmark. In tale circostanza, però, l'amministrazione concedente deve adottare alcune "cautele" nella determinazione dell'importo della compensazione al fine di garantire che non siano presi come riferimento i costi elevati di un'impresa non efficiente. Pertanto occorrerà determinare l'importo sulla base dell'analisi dei costi che un'impresa media "gestita in modo efficiente" avrebbe sostenuto per adempiere i medesimi obblighi.

Si segnala infine che, nel definire l'ambito di applicazione della Decisione del 20 dicembre 2011¹⁹, la Commissione precisa che la stessa si applica direttamente, tra l'altro, "esclusivamente quando il periodo durante il quale l'impresa è incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale ha durata inferiore a dieci anni. Qualora il periodo di incarico sia superiore a dieci anni, la presente decisione si applica soltanto nella misura in cui il fornitore del servizio debba effettuare investimenti significativi da ammortizzare su un arco di tempo più lungo in base a principi contabili generalmente riconosciuti".

Alla luce di quanto si qui delineato e con riferimento al servizio idrico integrato, sotto il profilo dell'individuazione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico ed universale, è opportuno evidenziare che, atteso il superiore interesse pubblico alla salute ed alla tutela dell'ambiente, riconosciuti a livello costituzionale, l'ente competente (cioè, nel nostro caso, la Provincia di Varese, l'Ufficio d'Ambito e la Conferenza dei Sindaci) abbia la possibilità di imporre specifici obblighi di servizio pubblico nel campo della gestione del servizio idrico, volti a garantire che tale servizio sia prestato in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a prezzi uniformi ed a condizioni di qualità simili, e ciò indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità), garantendo peraltro la trasparenza e il carattere economicamente accessibile del servizio.

La tutela della salute e dell'ambiente, strettamente legate alle politiche

ambientali che l'ente locale deve perseguire, giustificano interventi di regolamentazione da parte dell'ente concedente. E', quindi, necessario che il gestore del servizio si obblighi, attraverso la stipulazione del contratto di servizio, a garantire determinati standard qualitativi e quantitativi a beneficio dell'utenza.

Gli obblighi di servizio pubblico sono quegli obblighi che l'impresa non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura, né alle stesse condizioni se considerasse esclusivamente il proprio interesse commerciale; nel campo del servizio idrico integrato gli obblighi di servizio pubblico consistono principalmente in:

- obblighi di esercizio (continuità, capacità, regolarità del servizio) e obblighi di contribuzione della collettività alla gestione del servizio (applicazione all'utenza di tariffe stabilite dalle pubbliche autorità);
- obbligo del raggiungimento e del mantenimento dell'equilibrio economico – finanziario della gestione ai sensi dell'art. 151 del D.Lgs. n. 152/2006.

Quindi, gli obblighi di servizio pubblico devono rispondere all'interesse economico generale, svilupparsi nel pieno rispetto delle disposizioni comunitarie in materia di concorrenza, essere trasparenti e verificabili, non creare discriminazioni e garantire parità di accesso ai consumatori.

Conformemente a tale prospettiva, gli obblighi specifici di servizio pubblico gravanti sul gestore del servizio idrico integrato nell'ambito della Provincia di Varese risultano disciplinati dal contratto di servizio e dai suoi allegati approvato dalla Provincia di Varese contestualmente alla presente relazione e all'affidamento del servizio, contratto a cui la presente relazione fa, pertanto integrale rinvio.

I predetti obblighi specifici s'intendono in ogni caso integrati dai vincoli derivanti da leggi, regolamenti ed atti regolatori aventi contenuto generale fra cui, in particolare, la direttiva 2000/60/CE, il D.Lgs. n. 31/2001, la Parte III del D.Lgs. n. 152/2006 e gli atti regolatori adottati dall'AEEGSI nell'esercizio delle potestà conferite dalla normativa vigente.

Si precisa, con riferimento al tema delle compensazioni economiche degli obblighi di servizio, che il corrispettivo per la gestione del servizio idrico integrato è costituito dalla tariffa predisposta dall'Ufficio d'Ambito ed approvata dall'AEEGSI in conformità all'art. 154 del D.Lgs. n. 152/2006.

Non è prevista altra forma di compensazione economica dei summenzionati obblighi di servizio da parte dell'Ufficio d'Ambito.