

Allegato - B -

**OSSERVAZIONI SUGLI ATTI DI INTERVENTO NEL
PROCEDIMENTO**

Con la presente relazione si espongono le repliche e le osservazioni agli atti di intervento nel procedimento che concernono questioni ed aspetti diversi da quelli relativi alla cessazione delle gestioni esistenti, con riferimento ai quali si rinvia alla Parte Terza della “Relazione sulla cessazione anticipata delle gestioni esistenti”, che tratta in modo specifico il suddetto argomento.

Sull’atto di intervento nel procedimento di ASPEM datato 15.5.2015

Con riferimento ai rilievi critici riferiti alla cessazione anticipata della gestione di ASPEM si rinvia alla “Relazione sulla cessazione anticipata delle gestioni esistenti”.

Per quanto concerne i rilievi critici relativi ai “criteri per il trasferimento dei beni e del personale” si rileva che non corrisponde al vero che tali trasferimenti debbano attuarsi in modo obbligatorio “attraverso il conferimento dei rami d’azienda dei gestori esistenti” oppure mediante altre operazioni straordinarie sul capitale delle società interessate.

La disciplina del subentro nelle gestioni esistenti prevista dallo schema di Contratto di Servizio si limita, infatti, a “consentire”, ma non ad imporre tali modalità, le quali, ovviamente, potranno essere realizzate esclusivamente con il concorso determinante della volontà degli organi deliberativi competenti degli attuali gestori, senza alcuna imposizione da parte dell’Ufficio d’ambito o del Gestore.

Nell’esame della modalità più opportuna per attuare il subentro, saranno valutate anche le implicazioni di carattere economico e patrimoniale proprie delle operazioni straordinarie sul capitale delle società.

Per quanto concerne la “capacità della società in house di gestire il servizio idrico integrato in condizioni di economicità ed efficienza”, si rileva che si è proceduto, in vari atti, all’analisi ed alla valutazione della suddetta capacità. Si

ricordano le deliberazioni di approvazione e di conferma della forma di gestione in house e, per quanto concerne in particolare il presente procedimento, la Relazione ex comma 1-bis dell'art. 3-bis del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 e comma 20, dell'art. 34 del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179 espongono in modo ampio e approfondito le ragioni della preferenza della forma di gestione in house rispetto alle altre forme di gestione, anche e soprattutto sotto i profili della economicità e dell'efficienza.

Per quanto concerne la “possibilità per gli Enti locali soci di effettuare gli accantonamenti di bilancio imposti per legge a fronte dell'affidamento del servizio alla società in house”, si rileva che il PEF ai sensi dell'art. 3-bis, comma 1-bis, allegato alla Relazione ex comma 1-bis dell'art. 3-bis del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 e comma 20, dell'art. 34 del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, precisa:

- a) che il capitale proprio investito nella società in house, pari a 40.000 Euro, risulta interamente versato;
- b) che nell'intero periodo di piano non è previsto alcun ulteriore stanziamento da parte degli enti locali per aumenti di capitale o congruagli.

Il PEF non prevede inoltre il ricorso ad alcun finanziamento da parte degli enti locali soci.

Ne consegue che gli Enti locali non devono effettuare alcun accantonamento nei propri bilanci.

Per quanto concerne la “possibilità per la società in house di dare attuazione al Piano d'ambito in ragione, tra l'altro, dei vincoli sull'assunzione del personale e dell'assoggettamento al patto di stabilità interno”, si rileva:

- a) che non appare condivisibile la tesi dell'assoggettamento della società in house al patto di stabilità, dal momento che l'art. 1, comma 559, lettera a) della legge n. 147/2013 non prevede l'assoggettabilità al patto di stabilità per le società in house e, anzi, si pone come finalità proprio quella di allentare i vincoli e i limiti al modello in house, anche con riferimento all'assunzione del personale, contenuti nella previgente normativa;
- b) il rilievo critico “prova troppo” perché anche ammettendosi la presenza di limitazioni all'assunzione del personale rispetto alle società commerciali, questo non potrebbe costituire di per sé un ostacolo alla scelta del modello in house non determinando un impedimento assoluto all'assunzione del personale;
- c) in ogni caso, il Modello gestionale e organizzativo della gestione del servizio idrico integrato, che costituisce una dei documenti fondamentali

del Piano d'ambito, indica che il personale della società in house derivante dal trasferimento di quello attualmente alle dipendenze delle gestioni esistenti è superiore alle 400 (quattrocento) unità e copre tutte le qualifiche necessarie. Per tale motivo, il Modello gestionale e organizzativo non prevede l'assunzione di nuovo personale, essendo più che sufficiente quello che sarà trasferito dalle gestioni esistenti. In pratica, l'eventualità criticità in tema di personale della società in house sarà costituita, caso mai, dalla necessità di riduzione del personale e non certamente da quella della necessità di assunzione di altro personale.

Sull'atto di intervento nel procedimento del Comune di Cassano Magnago

Il Comune di Cassano Magnago, con comunicazione a firma del Responsabile Area territorio, rileva che la società "in house" dovrebbe essere partecipata dalla sola Provincia di Varese, in quanto la legge della Regione Lombardia n. 26/2003 ha individuato la Provincia quale ente di governo del servizio idrico integrato affidando alla stessa la responsabilità gestionale dell'ATO e sottraendo ai Comuni la possibilità di organizzare e gestire il SII dopo l'avvenuta costituzione dell'ATO.

In sostanza, secondo il Comune, la titolarità della funzione amministrativa di organizzazione del servizio idrico integrato sarebbe in capo alla sola Provincia e non ai Comuni, con la conseguenza che anche la società "in house" di gestione del servizio dovrebbe essere partecipata dalla sola Provincia.

La tesi secondo cui la società "in house" deve essere partecipata dalla amministrazione pubblica o dalle amministrazioni pubbliche che sono titolari della funzione amministrativa di organizzazione del servizio pubblico appare corretta.

Tuttavia, ad avviso di questa difesa, la normativa statale, anche alla luce di recenti interpretazioni della Corte costituzionale, prevede una sostanziale contitolarità della funzione amministrativa di organizzazione del servizio idrico integrato in capo a tutti gli enti locali dell'ambito territoriale ottimale di riferimento, indipendentemente dalle "specifiche" competenze in merito all'organizzazione del servizio che la legge regionale abbia attribuito ai suddetti enti locali, ai sensi dell'articolo 2, comma 186-bis, della legge n. 191 del 2009, introdotta dall'articolo 1, comma 1-quinquies della legge n. 42 del 2010 (secondo la quale, a seguito della soppressione delle Autorità d'ambito territoriale, "le Regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità").

In ogni caso, la legge regionale lombarda n. 26 del 2003 individua una

sostanziale “contitolarità” della Provincia e dei Comuni, i quali esercitano la funzione amministrativa di organizzazione del servizio idrico integrato mediante gli enti (Ufficio di ambito in forma di azienda speciale) e gli organi (Conferenza dei Comuni) previsti dalla medesima legge.

Infatti, se, da una parte, il comma 1 dell’art. 48 della legge regionale lombarda citata individua nelle Province gli enti che subentrano alle Autorità di ambito nello svolgimento delle funzioni da queste esercitate ai sensi dell’art. 148 del decreto legislativo n. 152 del 2006; dall’altra parte, altre disposizioni della legge attribuiscono chiaramente ai Comuni un ruolo co-decisionale sostanzialmente riconducibile ad una funzione di amministrazione attiva.

Lo stesso comma 1 dell’articolo 48 citato, nella sua ultima proposizione, precisa che “le province esercitano le funzioni di governance del servizio idrico integrato 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”.

I comuni, pertanto, “collaborano” con la Provincia nella fase della formazione delle decisioni sull’organizzazione del servizio, mediante una partecipazione attiva secondo le “modalità” previste dalla legge regionale.

Il comma 3 dell’articolo 48 attribuisce poi alla Conferenza dei comuni, cui partecipano tutti i comuni dell’ATO, una funzione che solo sotto un profilo formale appare meramente consultiva, ma che, in realtà, conferma la compartecipazione dei comuni alle scelte decisionali di amministrazione attiva in merito all’organizzazione del servizio.

Infatti, tutte le scelte decisionali fondamentali in merito all’organizzazione del servizio non possono essere assunte dalla provincia se non previo “parere obbligatorio e vincolante della Conferenza dei comuni”, ove l’accento deve essere posto sul carattere “vincolante” del parere, che impone alla provincia di conformarsi alla decisione (perché di vera e propria decisione si tratta) dei comuni.

Il vincolo decisionale concerne, come detto, tutte le scelte più importanti: “l’individuazione e l’attuazione delle politiche e delle strategie volte a organizzare e attuare il servizio idrico integrato” (...) “inclusi la scelta del modello gestionale e l’affidamento della gestione del servizio idrico integrato”; “l’approvazione e l’aggiornamento del piano d’ambito”; “la definizione dei contenuti dei contratti di servizio”; “la determinazione della tariffa di base” e “la definizione delle modalità di riparto tra gli eventuali soggetti interessati”; “l’individuazione degli agglomerati”.

In conclusione, la legge regionale lombarda attribuisce ai comuni,

unitamente alla provincia, un ruolo co-decisionale nelle scelte in materia di organizzazione del servizio idrico integrato, apparendo labile, anche dal punto di vista dell'inquadramento teorico, la distinzione, meramente formale, fra funzione di amministrazione attiva e funzione consultiva obbligatoria e vincolante.

La tesi da questa difesa sostenuta è sorretta dall'interpretazione che la Corte costituzionale ha dato della citata normativa di soppressione delle Autorità d'ambito. E' stato, infatti, osservato che "il rispetto dei principi di sussidiarietà, di differenziazione e di adeguatezza, richiamati dal sopra citato art. 2, comma 186-bis, della legge n. 191 del 2009, implica che non possa essere trascurato, nella prefigurazione normativa regionale della struttura e delle funzioni dei soggetti attributari dei servizi, il ruolo degli enti locali e che debba essere prevista la loro cooperazione in vista del raggiungimento di fini unitari nello spazio territoriale che il legislatore regionale reputa ottimale. Si deve ritenere, pertanto, che un organismo come l'Assemblea dei Sindaci (ASSI) ben si inserisca nell'organizzazione dell'ente regionale unitario, allo scopo di mantenere un costante rapporto tra programmazione e gestione del servizio su scala regionale ed esigenze dei territori compresi nell'ambito complessivo dell'ERSI" (Corte costituzionale, sentenza 28 marzo 2013, n. 50 sulla questione di legittimità costituzionale dei commi 10, 11 e 14 dell'art. 1 della legge regionale Abruzzo 12 aprile 2011, n. 9 "Norme in materia di servizio idrico integrato della Regione Abruzzo").

Si precisa che la suddetta sentenza ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma della citata legge della Regione Abruzzo, nella parte in cui attribuisce all'Assemblea dei Comuni la funzione di esprimere pareri non solo obbligatori ma anche vincolanti sugli atti di programmazione e di pianificazione (il Piano di ambito) dell'Ente regionale di ambito, cui è stata attribuita la competenza sul servizio.

L'illegittimità costituzionale è stata tuttavia disposta sulla base di una articolata argomentazione, incentrata sulla specificità della disciplina posta in essere dalla legge regionale dell'Abruzzo, che non può essere automaticamente estesa ad altre disposizioni di legge regionale che pur hanno previsto (come la legge n. 26 del 2003 della Regione Lombardia) la natura "vincolante" dei pareri espressi dall'organo esponentiale dei Comuni dell'ATO (nella Regione Lombardia: la Conferenza dei Comuni).

La Regione Abruzzo ha previsto, per il servizio idrico integrato, un ambito territoriale unico regionale (ATUR), coincidente con l'intero territorio regionale, ed un unico soggetto d'ambito competente (Ente regionale per il servizio idrico – ERSI), al quale sono attribuite le funzioni già assegnate alle sopresse Autorità d'Ambito. La legge regionale prevede poi l'Assemblea dei Sindaci (ASSI), con

la funzione di esprimere pareri obbligatori e vincolanti sugli atti fondamentali di pianificazione e di organizzazione del servizio.

La Corte costituzionale ha ritenuto illegittima la previsione della natura vincolante del parere dell'Assemblea dei Sindaci dei Sindaci, in quanto "la natura vincolante del parere dell'ASSI finisce per vanificare di fatto, nel territorio della Regione Abruzzo, l'intento razionalizzatore ed efficientistico della riforma statale, con cui sono state soppresse le preesistenti Autorità d'Ambito", incidendo sulla "unitarietà" del piano di ambito affidato alla competenza dell'ERSI.

La Consulta ha quindi rilevato l'illegittimità della previsione di una natura "vincolante" del parere dell'Assemblea dei Sindaci. Tuttavia, a ben guardare, la Corte ha rilevato che ciò che incide sull'unitarietà del piano di ambito non è tanto la suddetta natura "vincolante" del parere dell'ASSI, quanto tale natura "unita" alla particolare struttura e composizione dell'ASSI medesima. La legge regionale ha infatti previsto che, a fronte di un ambito territoriale ottimale "regionale" e di un unico soggetto d'ambito competente (l'ERSI), l'Assemblea dei Sindaci, invece, "si riunisce su base provinciale e si articola nei sub ambiti territoriali corrispondenti agli ambiti di competenza dei singoli soggetti gestori che operano nella Regione". E' la suddetta struttura dell'ASSI che porta quindi la Consulta ad affermare che la "unitarietà [del piano d'ambito] si pone tuttavia in contrasto con l'effetto vincolante attribuito dalle norme regionali impugnate ai pareri espressi dall'Assemblea dei Sindaci, portatori di istanze potenzialmente frammentarie, di cui si deve tener conto nella redazione del piano regionale, ma che non possono condizionare in modo insuperabile l'attività programmatica e pianificatoria dell'ente regionale tributario del servizio".

La legge regionale della Lombardia n. 26 del 2003, pur prevedendo la natura vincolante del parere della Conferenza dei Comuni, non determina invece alcun rischio di "frammentazione", in quanto la Conferenza dei Comuni è unica per tutto l'ATO, non si articola in sub ambiti, né tanto meno corrispondenti agli ambiti degli attuali gestori di fasi del servizio idrico integrato, i quali, anzi sono stati dichiarati decaduti.

Pertanto, nella Regione Lombardia, l'attribuzione alla Conferenza dei Comuni di pareri non solo obbligatori e vincolanti risulta perfettamente legittima.

Dalla legittimità della natura vincolante dei pareri della Conferenza dei Comuni discende, per le argomentazioni sopra esposte, la contitolarità di Provincia e Comuni della funzione di organizzazione del servizio idrico integrato.

Infine, da tale con titolarità della funzione, consegue la legittimità di un

modello di società “in house” partecipata sia dalla Provincia di Varese, che dai Comuni dell’ATO.

Per quanto concerne la limitazione posta ai Comuni in merito alla partecipazioni a società di cui ai commi 27 e 28 dell’art. 3 della legge 244/2007, si rileva che tale disposizione consente la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l’assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, nell’ambito dei rispettivi livelli di competenza.

Sull’atto di intervento nel procedimento di Lura Ambiente datato 12.5.2015

Con riferimento ai rilievi critici riferiti alla cessazione anticipata della gestione di Lura Ambiente si rinvia alla “Relazione sulla cessazione anticipata delle gestioni esistenti”.

Lura Ambiente rileva poi che le novità introdotte dall’art. 7 del decreto legge n. 133/2014 prevede il passaggio delle funzioni relative all’organizzazione del servizio idrico integrato ad un “ente obbligatoriamente rappresentativo di tutti gli enti locali coinvolti”, requisito che – secondo Lura Ambiente – “non sembra riferibile all’Ufficio d’ambito della provincia di Varese, quale azienda speciale della Provincia di Varese, nella quale, attualmente, tutti i membri del cda (ivi inclusi i 3 Sindaci indicati dalla Conferenza dei Comuni) sono nominati dal Presidente della Provincia; restano in carica per la durata del mandato del Consiglio provinciale; e decadono in caso di decadenza del Presidente della Provincia”.

A nostro avviso, il soggetto titolare della funzione di organizzazione del servizio idrico integrato, sulla base di quanto disposto dalla legge regionale n. 26/2003, non è l’Ufficio d’ambito, ma la Provincia (la quale esercita la funzione anche mediante l’Ufficio d’ambito) ed i Comuni (i quali esercitano la funzione mediante la Conferenza dei Comuni), in una situazione di sostanziale “con titolarità”, come abbiamo avuto modo di spiegare in risposta all’atto di intervento del Comune di Cassano Magnago, cui si rinvia.

La configurazione dell’esercizio della funzione di organizzazione del servizio idrico integrato che è stata individuata dalla Regione Lombardia prevede, infatti, la “rappresentatività” di “tutti gli enti locali coinvolti”, mediante un meccanismo procedurale di assunzione delle decisioni fondamentali in tema di organizzazione del servizio che coinvolge necessariamente sia la Provincia che i Comuni.

Si ritiene pertanto che la disciplina contemplata dalla legge della Regione Lombardia n. 26/2003 sia conforme con la previsione introdotta dall'art. 7 del decreto legge n. 133/2014.

Del resto, la Regione Lombardia ha apportato recentemente (cfr. legge regionale Lombardia 26 novembre 2014, n. 29) alcune lievi modifiche alla legge n. 26/2003 proprio al fine di dare attuazione all'art. dall'art. 7 del decreto legge n. 133/2014, senza tuttavia apportare alcuna modifica alla regolamentazione delle modalità di esercizio, da parte della Provincia e dei Comuni, della funzione amministrativa di organizzazione del servizio idrico integrato.

In ogni caso, anche a voler restringere l'indagine al solo Ufficio d'ambito, è sufficiente rilevare che ben 3 componenti su 5 del suo consiglio di amministrazione sono designati dalla Conferenza dei Comuni, e che la nomina degli stessi da parte del Presidente della Provincia riveste un ruolo meramente formale.

Sull'atto di intervento nel procedimento di Verbano s.p.a.

L'atto di intervento della società Verbano Sp.A., mediante lettera dell'avv. Leonardo Salvemini, non rivendica alcun diritto alla prosecuzione delle gestioni che le sono state affidate dai Comuni, ma, anzi, conferma di essere un mero "soggetto transitorio al perfezionamento del gestore unico", confermando pertanto la legittimità della sua dichiarazione di decadenza.

Anche per quanto concerne l'affidamento del servizio idrico integrato alla società "in house", la lettera della Verbano S.p.A. non muove alcun rilievo se non quello di tardività nel compimento delle relative attività volte alla costituzione del gestore unico di ambito ed all'affidamento allo stesso del servizio.

Non appare quindi questa la sede per replicare ad alcune affermazioni contenute nella lettera che non appaiono condivisibili.

Ci si limita pertanto ad alcune brevissime notazioni:

a) non corrisponde al vero che, prima dell'intervento legislativo di cui al decreto legge n. 133/2014, "ogni Comune, nel proprio ambito, poteva stabilire i soggetti e le modalità di gestione del servizio idrico"; al contrario, fin dall'entrata in vigore della legge n. 36/1994, la titolarità delle funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato e di affidamento della sua gestione erano demandate alla forma di cooperazione fra gli enti locali di cui alla citata legge n. 36/1994, e, poi, con il D.Lgs. n. 152/2006, all'Autorità di ambito, per cui – come rilevato nella

“Relazione sulla cessazione anticipata delle gestioni esistenti”, gli affidamenti disposti dai Comuni, dopo l’entrata in vigore della suddetta legge, devono cessare con l’affidamento “a regime” del servizio idrico integrato disposto dalla forma di cooperazione fra gli enti locali o dall’Autorità d’ambito e, ora, dall’Ente di governo dell’ambito;

b) la Provincia di Varese non ha “affidato il servizio in prorogatio alla Prealpi servizi”, ma si è limitata a consentire la prosecuzione delle gestioni esistenti per il tempo necessario alla definizione della procedura di affidamento del servizio idrico integrato al gestore di ambito, per cui né la Provincia né l’Ufficio d’ambito hanno “privato la società Verbano s.p.a. dei propri poteri”;

c) dalla Ricognizione delle gestioni esistenti risulta che i Comuni hanno affidato il segmento della depurazione alla Verbano S.p.A., la quale era pertanto responsabile, fino al subentro del gestore di ambito, della gestione del segmento di servizio affidatole dai Comuni, e libera di individuare le modalità gestionali ritenute preferibili, anche diverse dall’appalto del servizio alla Prealpi servizi;

d) l’Ufficio d’ambito si è sempre dichiarato disponibile a concordare con i gestori esistenti la realizzazione degli interventi ritenuti utili o opportuni per una migliore gestione del servizio, in attesa dell’affidamento al gestore di ambito;

e) non risultava necessario alcun riconoscimento espresso nei confronti della Verbano del suo ruolo di “gestore transitorio del servizio”, in quanto – come già rilevato – l’Ufficio d’Ambito e la Provincia hanno consentito, con proprie deliberazioni, la possibilità di continuazione delle gestioni esistenti fino all’affidamento del servizio idrico integrato al gestore di ambito, per cui risulta destituita di fondamento l’accusa secondo cui non sarebbe stata consentita “la regolare attività dell’azienda e impedito ai Comuni soci di poter contare su un servizio efficiente, efficace ed economico”.

Sull’atto di intervento nel procedimento del Comune di Mornago

Il Comune di Mornago non rivendica il diritto alla prosecuzione di alcuna gestione esistente, ma chiede “che venga valutata la possibilità di subentrare nei rapporti contrattuali [da parte del nuovo gestore di ambito], secondo esigenze e per il periodo strettamente necessario a garantire piena autonomia alla Società in house”, nonché, “in sede di prima applicazione e fino a quando il sistema gestionale d’ambito non entrerà pienamente a regime” di “fare riferimento, qualora presenti, alle Società/Operatori economici già individuati dai singoli Enti”.

Sull'atto di intervento nel procedimento del Comune di Induno Olona

Il Comune di Induno Olona non rivendica il diritto alla prosecuzione di alcuna gestione esistente, ma chiede all'Ufficio d'ambito di inserire nel Piano degli interventi determinati investimenti.

Sull'atto di intervento nel procedimento del Comune di Cocquio Trevisago

Il Comune di Cocquio Trevisago non rivendica il diritto alla prosecuzione di alcuna gestione esistente, ma chiede anzi l'immediata attivazione della gestione da parte del gestore di ambito.