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

Deliberazione n. 16 Adunanza del 24 Marzo 2010

Rif. R/756-08

Oggetto: Procedimento volto ad accertare l'osservanza della normativa per l'affidamento del servizio idrico integrato. Indagine relativa alle gestioni affidate a società interamente pubbliche

Il Consiglio

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

Vista la Legge n. 36/1994;

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

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

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

Visto il D.L. 135/2009, convertito nella L. n. 166/2009;

Vista la Legge n. 241/1990;

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

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

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

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Lavori.

Considerato in fatto

L'Autorità, a seguito di un'indagine conoscitiva sul settore delle risorse idriche avviata nel 2007, ha rilevato che il servizio idrico integrato è stato affidato prevalentemente a società interamente

pubbliche; in particolare, su un totale di 106 affidamenti effettuati sono state individuate, allo stato attuale, 66 gestioni in house, di cui 4 si sono poi rivelate affidamenti a società miste ed una gestione è stata conferita ex lege.

L'Autorità ha dunque ritenuto di avviare, con la deliberazione n. 16 del 7 maggio 2008 un procedimento volto ad accertare l'osservanza della normativa per l'affidamento del servizio idrico integrato (nel seguito SII) nei casi sopra evidenziati.

Con deliberazione del 26 novembre 2008, n. 52 sono state comunicate ai soggetti interessati le prime risultanze istruttorie, consolidate, successivamente, a seguito di chiarimenti e ed impegni identificati e assunti dai soggetti interessati, con la deliberazione n. 24 del 1 aprile 2009.

Con quest'ultima delibera, in riferimento alle gestioni in house, queste, in base alle informazioni fornite e/o ai provvedimenti adottati dai soggetti interessati, sono state ritenute conformi o meno alle norme vigenti in materia, secondo la seguente casistica:

A) gestioni in house già conformi alle disposizioni di legge e alla giurisprudenza prevalente in materia;

B) gestioni in house che possono ritenersi conformi, ove i soggetti interessati diano attuazione agli impegni assunti da loro identificati e assunti nei confronti dell'Autorità;

C) gestioni la cui conformità è subordinata all'identificazione ed attuazione da parte dei soggetti interessati di misure in coerenza con gli indirizzi espressi dall'Autorità nella specifica scheda allegata alla delibera sopra citata;

D) gestioni non conformi alla disciplina dell'*in house providing*.

I risultati della suddetta classificazione sono riassunti nella tabella di seguito riportata

Totale casi esaminati	**A:** Conformi alle disposizioni di legge e alla giurisprudenza prevalente in materia	**B:** Conformi ove i soggetti interessati diano attuazione agli impegni assunti nei confronti dell'Autorità	**C:** Conformità subordinata all'attuazione di rimedi da identificare secondo gli indirizzi espressi dall'Autorità	**D:** Non conformi alle disposizioni di legge e alla giurisprudenza prevalente in materia
61	32	14	12	3

In relazione alle gestioni classificate nella classe B, l'Autorità in data 15.04.2009 ha chiesto ai soggetti interessati di dare evidenza dell'avvenuta attuazione dei provvedimenti da questi individuati entro 60 giorni dal ricevimento della deliberazione n. 1 aprile 1009, n. 24.

Riguardo alle gestioni classificate sub C è stato parimenti, in data 14.04.2009, chiesto ai soggetti interessati di confermare all'Autorità l'impegno a porre in atto le conseguenti misure, da identificare in coerenza con gli indirizzi già espressi dall'Autorità nella specifica scheda, indicando le precise modalità e i termini per l'attuazione delle stesse, entro il termine di 60 gg.

In relazione ai casi sub D è stato, infine, in data 14.04.2009, chiesto ai soggetti interessati di dare evidenza all'Autorità, indicando modi e tempi, delle procedure che gli stessi intendevano adottare per assicurare il rispetto delle disposizioni di cui al Codice dei contratti pubblici, entro il termine di 30 gg. dal ricevimento della medesima deliberazione.

Le citate richieste sono state riscontrate dalla maggior parte degli ATO e dei gestori coinvolti. Soltanto gli ATO Veneto Orientale e ATO 5 Teramano oltre ai relativi gestori non hanno mai trasmesso alcuna documentazione. Con riferimento all'ATO 5 Teramano va comunque segnalato che è in corso una riorganizzazione del settore idrico della regione Abruzzo affidata ad un Commissario straordinario e mirata anche alla riduzione nel numero di ATO attualmente presenti.

Ritenuto in diritto

Il Consiglio dell'Autorità ha formulato una serie di valutazioni e considerazioni di carattere generale, con le citate deliberazioni n.52 del 26.11.2008 e n. 24 del 1.04.2009, che si intendono totalmente richiamate.

Dall'analisi della documentazione pervenuta è emerso che molti dei soggetti interessati, al fine di conformarsi alla normativa vigente, hanno deciso di modificare lo statuto delle società di gestione del servizio nel seguente modo:

- limitando l'oggetto sociale al servizio idrico e attività connesse;
- prevedendo la destinazione esclusiva/prevalente dell'attività in favore degli enti soci;
- prevedendo l'esclusione di accesso da parte dei privati al capitale sociale;
- limitando ulteriormente i poteri del Consiglio di amministrazione della società di gestione;
- riconoscendo, al contempo, maggiori poteri all'Assemblea degli enti locali soci al fine di rafforzarne il controllo analogo.

Uno degli aspetti principali rilevati dall'analisi della documentazione trasmessa è quello connesso alla tempistica del processo necessario per apportare le modifiche statutarie che i soggetti interessati hanno ritenuto essere opportune per conformarsi alle norme vigenti. In particolare, i soggetti interessati hanno evidenziato che occorre una doppia deliberazione, prima in seno al Consiglio di Amministrazione della società di gestione del servizio e, successivamente, l'approvazione della stessa in seno all'Assemblea degli enti locali soci.

Tenuto conto di quanto sopra e di alcune puntuali richieste di proroga, si è determinata l'esigenza di valutare i provvedimenti assunti dai soggetti interessati e comunicati all'Autorità anche oltre i termini indicati nella delibera n. 24 del 1 aprile 2009 (30 o 60 gg. dal ricevimento della stessa). Pertanto, la Direzione vigilanza, al fine di garantire la trasparenza e la certezza del procedimento amministrativo ha individuato, come data di riferimento per la valutazione dei provvedimenti assunti dai soggetti interessati, il 30 settembre 2009.

Allo stato attuale, le valutazioni circa le gestioni *in house* del Servizio Idrico Integrato, riportate per ciascun gestore nelle specifiche schede, da considerarsi parte integrante della presente deliberazione, possono essere sintetizzate nella tabella che segue.

Totale casi esaminati	Gestioni *in-house* conformi alla normativa vigente in materia	Gestioni *in-house* non conformi alla normativa vigente in materia alla data del 30.09.2009

61	39	22

Con riferimento alle gestioni in house conformi alla normativa vigente, si evidenzia che, con deliberazione n. 24 del 1 aprile 2009, l'Autorità ha ritenuto conforme l'affidamento del servizio idrico integrato da parte dell'AATO Veronese alla società Acque Veronesi S.c.a.r.l. Tuttavia, al riguardo, il 29.12.2009, è pervenuta all'Autorità una segnalazione da parte di alcuni consiglieri di minoranza del Comune di Lavagno (VR) con cui questi hanno rappresentato la presunta illegittimità dell'affidamento in parola. La Direzione vigilanza ha ritenuto, pertanto, di avviare, con nota prot. 14101/10/VILADG del 10.3.2010, una specifica istruttoria per gli opportuni approfondimenti. Con riferimento alle gestioni non conformi alla normativa vigente, sono state individuate le seguenti diverse situazioni di non conformità:

a) n. 11 casi in cui non è stata data attuazione agli impegni precedentemente individuati ed assunti dai soggetti interessati, ovvero i provvedimenti adottati non sono stati del tutto adeguati;

b) n. 7 casi in cui i soggetti interessati non hanno individuato impegni adeguati o non hanno assunto i conseguenti provvedimenti volti a conformare la gestione del servizio alla normativa vigente in materia;

c) n. 1 caso in cui i soggetti interessati pur avendo avviato il processo di modifica dello statuto societario non lo hanno perfezionato entro la data del 30 settembre 2009;

d) n. 3 casi nei quali le società di gestione non hanno assunto impegni per conformarsi alla gestione in house del servizio, manifestando invece, l'intenzione di trasformare le società interamente pubbliche in società miste pubblico-privata.

Al riguardo è da evidenziare che, alla luce delle ultime modifiche normative introdotte con il D.L. 135/09, convertito in Legge 166/09, per le gestioni in house, è previsto il seguente regime transitorio:

- gestioni in essere alla data del 22 agosto 2008 affidate conformemente ai principi comunitari in materia di *in house* cessano alla data del 31.12.2011;
- gestioni affidate non conformemente ai suddetti principi cessano entro e non oltre la data del 31.12.2010.

Le gestioni in house, in essere alla data del 22 agosto 2008, affidate conformemente alle disposizioni normative in materia cessano alla scadenza prevista dal contratto di servizio a condizione che entro il 31.12.2011 le amministrazioni cedano almeno il 40% del capitale attraverso la procedura atta alla costituzione di una società mista pubblica e privata definita al comma 2, lett. b), dell'art. 23bis del D.L. 112/08.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

- dispone l'invio ad opera della Direzione Generale Vigilanza Lavori della presente deliberazione ai soggetti interessati (Autorità d'Ambito e Gestori), corredata per ciascun

soggetto delle schede di competenza con le quali si riassumono le valutazioni relative al caso specifico;
- dispone, altresì, la pubblicazione della presente deliberazione sul sito internet dell'Autorità.

Firmato

Il Consigliere Relatore: Andrea Camanzi

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Il Segretario: Maria Esposito

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 Marzo 2010