

CONSULENZA RICHIESTA DALL' A.ATO DI LECCO

Con riferimento alla richiesta formulata nel corso della riunione del Comitato Ristretto del 14 giugno 2011, provvedo a schematizzare gli effetti sul modello gestionale del SII di Lecco conseguenti l'abrogazione mediante referendum dell'art. 23 bis del D.L. n. 112/2008.

L'abrogazione del 23 bis, e la conseguente inefficacia del regolamento attuativo (D.P.R. 168/2010), comporta il venir meno:

- della cessazione delle gestioni *in house* a partire dal 31 dicembre 2011 o dell'alternativo obbligo di cessione di almeno il 40% del capitale ad un socio selezionato con gara;
- dell'obbligo, in caso di nuovo ricorso all'*in house*, di:
 - dimostrare l'esistenza di situazioni eccezionali che non permettono un efficace ricorso al mercato;
 - dare adeguata pubblicità alla scelta e motivarla in base ad una analisi del mercato;
 - richiedere all'antitrust un parere preventivo;
- dell'assoggettamento della società al patto di stabilità interno.

Per contro, l'abrogazione del 23 bis non restituisce vitalità alle norme da esso abrogate, e in materia di affidamento si deve pertanto fare riferimento alla normativa comunitaria – meno restrittiva rispetto al 23 bis -, che pone come requisiti per l'*in house*:

1. capitale sociale totalmente pubblico: la L.R. 26/2003 prevede espressamente che la partecipazione degli enti locali sia esclusiva e diretta, con ciò impedendo che gli enti locali possano partecipare alla società indirettamente, attraverso loro controllanti o società che siano da essi controllate o partecipate (nel contesto nazionale, con parere n. 456 del 18.04.2007 il Consiglio di Stato ha affermato che la partecipazione indiretta, anche se totalitaria, è in astratto compatibile, ma affievolisce comunque il controllo esercitato dall'amministrazione aggiudicatrice sulla società);
2. esercizio, da parte del soggetto affidante, di un controllo sulla società "analogo" a quello esercitato su un proprio ufficio, vale a dire controllo penetrante sugli aspetti organizzativi, economici e finanziari;
3. attività sociale prevalentemente rivolta agli enti affidanti.

Risulta pertanto necessario, tanto nell'attualità quanto nell'ipotesi del mantenimento dell'affidamento *in house* oltre la scadenza del vigente contratto con Idrolario, rafforzare i tre requisiti essenziali sopra elencati.

Evidenzio tuttavia quale elemento di criticità nell'esercizio del "controllo analogo" l'attribuzione delle funzioni ex AATO alle province lombarde per effetto della L.R. 21/2010: poiché il soggetto affidante diventa la Provincia di Lecco (attraverso il suo Ufficio d'Ambito), mentre la società è costituita dagli altri enti locali dell'ATO, pare dubbio potersi prefigurare *tout court* quella

subalternità dell'affidante rispetto all'affidatario necessaria affinché il controllo del primo sul secondo possa configurarsi come analogo a quello che la Provincia potrebbe esercitare su un proprio ufficio.

Per quanto riguarda il regime della proprietà di reti e impianti e premesso che trattasi di questione oggi assai dibattuta, si rileva che: se la normativa vigente sembra ostare alla costituzione di società patrimoniali - proprietarie delle reti acquedottistiche -, non sembra affatto precluso il trasferimento di infrastrutture afferenti il servizio idrico integrato a società totalmente pubbliche che erogano il servizio e gestiscono le reti *in house*. Ma certamente non è obbligatorio, e forse nemmeno motivato da interesse alla concentrazione della proprietà in capo alla società *in house*, che gli enti locali proprietari conferiscano reti e impianti. E' invece certamente da valutare l'ipotesi che, qualora esistano sul territorio società, diverse dall'affidataria del S.I.I., che detengono la proprietà delle infrastrutture, quest'ultima venga riscattata e retrocessa ai comuni per il tramite della società affidataria.

Resto a disposizione per ulteriori approfondimenti

2011, 24 giugno 2011

Diomira Cretti