

Circolare del Presidente della Giunta regionale 16 marzo 2015, n. 2/AMB

**Affidamento del servizio idrico integrato alla luce delle novità introdotte dal d.l. 133/2014 (c.d. Sblocca Italia), convertito nella l. 164/2014, e dalla l. 190/2014 (c.d. legge di Stabilità 2015).**

*Alle Autorità d'ambito del servizio idrico integrato*

*Ai Comuni piemontesi*

*Ai Gestori del servizio idrico integrato*

*e p.c. Al Ministero dell'Ambiente  
e della tutela del territorio e del mare*

### **Premessa**

Come noto, il decreto legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito dalla legge 164/2014) all'articolo 7 ha introdotto importanti novità sul fronte del servizio idrico integrato, volte a potenziare e presidiare con maggiore incisività le funzioni di *governance* del servizio e ad accelerare e consolidare la riunificazione della dimensione gestionale del servizio medesimo.

Particolare rilievo per il settore in argomento assume poi la nuova disciplina dell'affidamento del servizio idrico integrato delineato nel nuovo articolo 149 *bis* del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), che ha il pregio di ovviare alle incertezze interpretative originate dall'esito referendario del giugno 2011.

Quest'ultimo infatti, nell'abrogare la disciplina statale in materia di servizi pubblici locali offerta dall'articolo 23 *bis* del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 (convertito dalla legge 133/2008 e modificato con la legge 166/2009) e nel depennare dall'articolo 154 del d.lgs. 152/2006 il riferimento alla remunerazione del capitale investito, quale componente tariffaria, aveva di fatto creato un *vulnus* nella disciplina del servizio idrico integrato incidendo due tematiche fondamentali per l'efficace ed efficiente governo del servizio medesimo.

Corre l'obbligo di evidenziare come le disposizioni innovative del legislatore statale in materia costituiscano norme imperative non suscettibili di essere derogate da disposizioni regionali ed ancor meno locali e rendono inequivocabile la volontà del legislatore statale di attribuire ad un unico soggetto le funzioni di governo del servizio idrico integrato, privando le singole Amministrazioni locali della possibilità di esercitare autonomi poteri di autodeterminazione sull'organizzazione e sulla gestione del servizio idrico integrato.

Considerato quanto sopra si reputa utile fornire un inquadramento delle novità introdotte nelle disposizioni della Parte III del d.lgs. 152/2006 e dei correlati rapporti giuridici tra i diversi livelli di governo del sistema, anche al fine di promuovere e sostenere il processo di attuazione del dettato legislativo e scongiurare la necessità di attivare i poteri sostitutivi posti in capo all'Amministrazione regionale.

### **1. Obbligatorietà della partecipazione dei Comuni all'Ente di governo dell'ambito territoriale ottimale individuato dalle Regioni e correlata potestà sostitutiva.**

La lettura del rinnovato articolo 147 del d.lgs. 152/2006, rende sin da subito evidente la chiara volontà del legislatore statale di addivenire ad un unico centro di imputazione delle funzioni di governo del servizio idrico integrato (intese come l'insieme delle funzioni di specificazione della domanda di servizio, approvazione del relativo piano d'ambito, definizione del modello organizzativo e individuazione delle modalità di produzione del servizio, affidamento del servizio, controllo operativo, tecnico e gestionale sull'erogazione del servizio).

Il legislatore statale, inoltre, presidia l'adempimento del suddetto obbligo con il riconoscimento di potestà sostitutive in capo alle Regioni e allo Stato, sancendo altresì la responsabilità erariale nei confronti delle persone fisiche imputabili dell'inadempimento.

Viene anzitutto riconosciuta la potestà sostitutiva in capo al Consiglio dei Ministri (*ex art. 8 della l. 131/2003*) nei confronti delle Regioni che non abbiano ancora provveduto ad individuare gli Enti di governo degli ambiti e comunque non rispettino la scadenza perentoria del 31 dicembre 2014.

In secondo luogo, tale potestà viene affermata in capo alle Regioni nei confronti degli Enti locali che omettano di aderire all'Ente di governo dell'ambito dalla stessa individuato entro il termine fissato dalle stesse (non superiore a 60 giorni).

A tal proposito è bene rammentare che con la legge regionale 24 maggio 2012, n. 7 (Disposizioni in materia di servizio idrico integrato e di gestione integrata dei rifiuti urbani) le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, ivi comprese quelle di elaborazione, approvazione e aggiornamento del relativo piano d'ambito, di scelta della forma di gestione, di determinazione e modulazione delle tariffe, di affidamento della gestione e di controllo diretto, sono state confermate in capo agli enti locali ai sensi dell'articolo 142 del d.lgs. 152/2006.

Sempre in ragione dell'articolo 2 della l.r. 7/2012 gli Enti locali esercitano, senza soluzione di continuità e ad ogni effetto di legge, le predette funzioni secondo le disposizioni della legge regionale 20 gennaio 1997, n. 13 concernenti il servizio idrico integrato, sulla base delle convenzioni stipulate in attuazione della stessa l.r. 13/1997.

Deve ritenersi pertanto che, al di là del *nomen iuris* e della loro natura giuridica, le Autorità d'ambito istituite con la l.r. 13/1997 sono da considerarsi a tutti gli effetti gli Enti di governo d'ambito di cui all'articolo 147 del d.lgs. 152/2006, come novellato dal d.l. 133/2014.

Occorre evidenziare, come nella materia dei servizi pubblici locali il riconoscimento della potestà sostitutiva in capo alle Regioni risulti oggi esteso a tutti i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, per effetto della l. 194/2014 (c.d. Legge di stabilità 2015) che ha profondamente riformato l'articolo 3 *bis* del d.l. 138/2011 (convertito nella l. 148/2011).

## **2. Concessione in uso gratuito al gestore del servizio delle infrastrutture idriche di proprietà degli enti locali. Potestà sostitutiva e danno erariale.**

L'affidamento delle infrastrutture idriche, in uso gratuito al gestore, di proprietà degli Enti locali, singoli o consorziati che siano, costituisce un preciso obbligo giuridico sancito dal d.lgs. 152/2006 e non derogabile dal legislatore regionale.

Con il d.l. 133/2014 (convertito con legge 164/2014) il legislatore statale ha riaffermato con maggiore incisività l'anzidetto postulato, presidiando la sua osservanza con l'esercizio di poteri sostitutivi nei confronti degli enti inadempienti e di azioni di responsabilità erariale nei confronti delle persone fisiche imputabili dell'inadempimento.

Il novellato articolo 153 (Dotazioni dei soggetti gestori del servizio idrico integrato), stabilisce che gli Enti locali proprietari delle infrastrutture idriche provvedano ai relativi affidamenti in concessione d'uso gratuito entro il termine perentorio del 13 marzo 2015 (ossia decorsi sei mesi dalla data di entrata in vigore del d.l. 133/2014; restano salve eventuali quote residue di ammortamento relative anche ad interventi di manutenzione).

## **3. Razionalizzazione del regime di affidamento e unicità della gestione.**

La nuova disciplina dell'affidamento del servizio idrico integrato contenuta nell'articolo 149 *bis* del d.lgs. 152/2006, introdotto dal d.l. 133/2014, sostituisce integralmente le precedenti regole contenute nel successivo articolo 150, disposizione quest'ultima che richiamava le regole di affidamento contenute nell'articolo 113 del d.lgs. 267/2000, i cui disposti però erano stati implicitamente abrogati dall'anzidetto articolo 23 *bis*, poi bocciato dal referendum del 2011.

L'introduzione della nuova disposizione se, da un lato, risponde ad un'esigenza per così dire di manutenzione normativa, riordinando ed aggiornando le regole del settore *de quo* al rinnovato

assetto europeo e nazionale in materia di affidamento dei servizi pubblici locali, dall'altro rafforza il perseguimento dell'adeguatezza ed unità della dimensione gestionale reintroducendo l'originario postulato dell'unicità della gestione d'ambito, in sostituzione di quello più recente dell'unitarietà (intesa come pluralità di gestori tra loro coordinati).

Ai fini della legittimazione delle società c.d. *in house* la norma, nel testo riformulato dal decreto Sblocca Italia, dopo aver ribadito la necessaria rispondenza ai parametri del diritto europeo, ha puntualizzato espressamente che le società medesime siano “*partecipate esclusivamente e direttamente dagli Enti locali compresi nell'ambito territoriale ottimale*”.

Senonchè, con la Legge di Stabilità 2015 il legislatore è intervenuto sull'articolo 149 *bis* eliminando il requisito della partecipazione diretta e sostituendolo con la locuzione più ampia “*comunque partecipate*”, dimostrando così di ammettere nel novero delle società *in house* operanti nel settore del servizio idrico integrato anche quelle indirettamente partecipate dagli Enti locali (v. art. 1, co. 615 della legge 190/2014).

L'articolo 149 *bis* prosegue inoltre disponendo che, alla successiva scadenza della gestione d'ambito, l'Ente di governo disponga l'affidamento del servizio al gestore unico di ambito entro i sei mesi antecedenti alla scadenza dell'affidamento previgente.

In sintesi, alla luce del rinnovato quadro normativo statale, il servizio idrico integrato dovrà essere dunque affidato dall'Ente di governo dell'ambito a un unico gestore secondo le seguenti modalità alternative:

- 1) procedura di evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea;
- 2) partenariato pubblico-privato con gara a doppio oggetto, ossia riguardante al tempo stesso la qualità di socio e l'attribuzione allo stesso di compiti operativi connessi alla gestione del servizio;
- 3) affidamento *in house*, in presenza delle condizioni della integrale partecipazione pubblica, del controllo analogo e dell'attività prevalente.

#### **4. Processo di transizione verso la gestione unica d'ambito. Potestà sostitutiva e danno erariale.**

Con la novella dell'articolo 172 del d.lgs. 152/2006 concernente le gestioni esistenti, viene ridisegnato il regime transitorio che condurrà al rinnovato assetto organizzativo del servizio. La norma prevede quanto segue:

- gli Enti di governo che non abbiano già provveduto a redigere il piano d'ambito o non abbiano scelto la forma di gestione e avviato la procedura di affidamento, debbono provvedervi entro il termine perentorio del 30 settembre 2015, disponendo l'affidamento del servizio al gestore unico con la conseguente decadenza degli affidamenti in corso non conformi alla disciplina *pro tempore* vigente;
- qualora invece gli affidamenti in corso siano stati assentiti in conformità alla normativa *pro tempore* vigente, il gestore unico subentrerà alla scadenza prevista nel contratto di servizio.

In tale ultima ipotesi, al fine di garantire il conseguimento della gestione unica, il gestore unico riceverà l'affidamento del servizio idrico integrato allo scadere di una o più gestioni esistenti nell'ambito territoriale il cui bacino complessivo affidato sia almeno pari al 25% della popolazione ricadente nell'ambito.

Sempre la disposizione in esame appronta un sistema finalizzato ad accelerare il processo di riunificazione e raggiungere nel più breve tempo possibile la suddetta soglia minima, prevedendo che l'Ente di governo disponga affidamenti per il tempo strettamente necessario al raggiungimento della soglia stessa, quale bacino di utenza minimo necessario al subentro del gestore unico d'ambito.

Al fine di monitorare il corretto assolvimento degli adempimenti previsti per l'organizzazione del servizio ed al contempo garantirne il rispetto, l'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema

idrico, entro il 30 giugno e il 31 dicembre di ogni anno, presenterà alle Camere apposita relazione sul rispetto delle prescrizioni stabilite dal d.lgs. 152/2006, distinguendo in particolare quelle:

- a) a carico delle Regioni, per la costituzione degli Enti di governo dell'ambito;
- b) a carico degli Enti di governo dell'ambito, per l'affidamento del servizio idrico integrato;
- c) a carico degli Enti locali, in relazione alla partecipazione agli Enti di governo dell'ambito e in merito all'affidamento in concessione d'uso gratuito delle infrastrutture del servizio idrico integrato ai gestori affidatari del servizio.

La violazione dei disposti sul processo di transizione verso l'individuazione di un unico gestore d'ambito comporterà, a carico degli Enti di governo, l'esercizio del potere sostitutivo della Regione (e in via sussidiaria del Governo), nonché l'applicazione del regime di responsabilità per danno erariale a carico degli autori dell'inadempimento.

Ai fini dell'intervento surrogatorio regionale, il Presidente della Regione, quale organo appositamente individuato dal legislatore statale, provvederà ai relativi adempimenti ponendo le spese a carico dell'ente inadempiente. In tali ipotesi, i costi di funzionamento dell'Ente di governo riconosciuti in tariffa non saranno conteggiati per tutto il tempo necessario all'esercizio dei poteri sostitutivi.

## **5. Gestore unico e salvaguardia delle gestioni autonome esistenti da parte dei Comuni montani.**

In deroga al principio dell'unità della gestione, la legge di conversione del d.l. 133/2014 ha introdotto una clausola di salvaguardia nei confronti delle gestioni autonome esistenti nei Comuni montani con popolazione inferiore ai 1.000 abitanti, istituite ai sensi del comma 5 dell'articolo 148 del d.lgs. 152/2006, inserendo l'apposito comma 2 *bis* all'interno dell'articolo 147 che così recita: *“Qualora l'ambito territoriale ottimale coincida con l'intero territorio regionale, ove si renda necessario al fine di conseguire una maggiore efficienza gestionale ed una migliore qualità del servizio all'utenza, è consentito l'affidamento del servizio idrico integrato in ambiti territoriali comunque non inferiori agli ambiti territoriali corrispondenti alle province o alle città metropolitane. Sono fatte salve le gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti nei comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti istituite ai sensi del comma 5 dell'articolo 148”*.

Occorre rilevare, tuttavia, come tale clausola di salvaguardia risulti formulata con esclusivo riferimento agli ambiti territoriali ottimali coincidenti con l'intero territorio regionale e dunque non suscettibile di una generalizzata applicazione; non a caso il predetto comma 2 *bis* si apre con l'inciso *“Qualora l'ambito territoriale ottimale coincida con l'intero territorio regionale...”*.

Ad ogni modo, nell'ordinamento giuridico piemontese si può agevolmente prescindere dalla circoscritta sfera di applicazione della suddetta disposizione e affermare comunque che le gestioni autonome in corso di esecuzione, a suo tempo assentite in conformità all'articolo 148 comma 5 del d.lgs. 152/2006, conservino comunque efficacia e validità.

Giova infatti rammentare che nell'ordinamento giuridico piemontese l'articolo 148 del d.lgs. 152/2006 è stato abrogato il 28 maggio 2012, ossia con l'entrata in vigore della l.r. 7/2012, a sua volta attuativa dell'articolo 2, comma 186 *bis* della l. 191/2009.

Ebbene tale ultima disposizione ha sì sancito l'abrogazione con effetto temporale diversificato da Regione a Regione, a seconda dell'entrata in vigore delle relative leggi regionali di attuazione, ma non ha previsto però l'ulteriore effetto retroattivo (ossia tale da investire anche i rapporti giuridici sorti anteriormente alle suddette leggi regionali).

Di conseguenza, nell'ordinamento piemontese l'abrogazione non retroattiva del predetto articolo 148 non avrebbe potuto inficiare la validità delle autonome gestioni legittimamente deliberate in data anteriore al 28 maggio 2012 o il cui procedimento deliberativo sia stato legittimamente avviato prima della suddetta data ancorché concluso successivamente.

Alla luce di quanto sopra esposto si invitano pertanto le Autorità e gli Enti in indirizzo, per quanto di rispettiva competenza, ad ottemperare puntualmente alle disposizioni illustrate con la presente Circolare.

Sergio Chiamparino

Visto  
L'Assessore all'Ambiente  
Alberto Valmaggia