

OLTRE IL GESTORE UNICO NEI SERVIZI PUBBLICI AMBIENTALI

Pietro Acri

Sommario: 1. Precisazioni necessarie. - 2. Il gestore unico di un servizio pubblico ambientale in un'area vasta non rappresenta l'unica modalità per realizzare i principi di "adeguatezza" e "differenziazione". - 3. La garanzia di un reale coordinamento nell'area vasta (per l'espletamento dei servizi pubblici ambientali) e la relativa concretizzazione attraverso l'unificazione delle competenze amministrative su scala sovracomunale. - 4. Riflessi delle recenti riforme sulla regolazione nazionale dei servizi pubblici ambientali e conseguente superamento della necessità del gestore unico di ambito per realizzare la qualità dei servizi pubblici ambientali. - 5. Spunti per ipotesi ragionevoli di flessibilità relativamente (e rispetto) al modello di gestore unico di ambito per i servizi ambientali. - 6. (Segue) La condivisione di aziende per la gestione in un'area vasta dei servizi pubblici ambientali attraverso un accordo tra Amministrazioni per realizzare obiettivi che esse hanno in comune.

1. Precisazioni necessarie

Per "gestore unico" si intende l'unico soggetto gestore ammesso ad espletare un determinato servizio pubblico in una specifica zona, che può assumere varie denominazioni (ambito territoriale ottimale, bacino) ma che è comunque un'area vasta sovracomunale.

Come si può comprendere, il gestore unico di un'area vasta è (seppure non dichiarato) un monopolista, nel senso che solo ad esso è consentito di espletare le prestazioni di utilità ai cittadini, in forza dell'atto di affidamento rilasciato dall'Ente di area vasta competente al riguardo.

Questo scritto muove dall'idea che i principi di "adeguatezza" e "differenziazione" (art. 118, comma 1 Cost.) non si applicano solo all'attribuzione e all'esercizio delle funzioni amministrative autoritative ma a tutti i compiti che le varie Pubbliche Amministrazioni espletano organizzando le prestazioni di utilità ai cittadini.

In altre parole, è doveroso ritenere che anche le prestazioni di utilità ai cittadini debbano essere assistite da scelte legislative e amministrative che tengano conto della modalità più appropriate (adeguatezza) di un intervento nei vari contesti e con riferimento ai presupposti della fattispecie (differenziazione).

Per chiarire subito che l'indagine non è inutilmente provocatoria, si deve precisare che i dubbi sull'utilità del gestore unico (negli ambiti o bacini territoriali) dei servizi pubblici ambientali non riguardano il "ciclo delle attività" bensì il "perimetro della circoscrizione amministrativa del gestore" e cioè il

perimetro del territorio entro il quale le attività del gestore si svolgono perché sono così attribuite.

Infatti, sarebbe incongruo e distonico disconoscere l'utilità delle gestioni a ciclo integrato e cioè delle gestioni che espletamento in sequenza le varie fasi di cui, rispettivamente, si compongono il servizio idrico integrato ed il servizio di gestione dei rifiuti urbani⁽¹⁾.

Si tratta dei due importanti servizi ambientali, che ricadono nella responsabilità basilare dei Comuni singoli ed associati e che, da qualche anno, sono sottoposti alla regolazione di una importante Autorità indipendente per i servizi di pubblica utilità. La responsabilità intesa come titolarità della funzione di organizzare il servizio pubblico, è risalente ma, da ultimo, è codificato con il testo unico di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 nelle relative Parte terza e Parte quarta. L'attribuzione di competenze regolatorie ad ARERA -Autorità di Regolazione per l'Energia Reti e Ambiente è stata disposta, per il servizio idrico dall'art. 21, commi 19-20 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214⁽²⁾ e per il servizio di gestione dei rifiuti urbani dall'art. 1, commi 527-528 della legge 27 dicembre 2017, n. 205⁽³⁾.

⁽¹⁾ Per il servizio idrico integrato, le fasi sono così descrittive dell'art. 141, comma 2 del d.lgs. n. 152/2006: «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, e deve essere gestito secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie»; per il servizio di gestione dei rifiuti urbani l'art. 218 del d.lgs. n. 152/2006 definisce le componenti: servizio di raccolta, trasporto, recupero e smaltimento.

⁽²⁾ In particolare l'art. 21, commi 19 e seguenti, dispone:«19. Con riguardo all'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, sono trasferite all'Autorità per l'energia elettrica e il gas le funzioni attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, che vengono esercitate con i medesimi poteri attribuiti all'Autorità stessa dalla legge 14 novembre 1995, n. 481. Le funzioni da trasferire sono individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto. // 19-bis. All'onere derivante dal funzionamento dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, in relazione ai compiti di regolazione e controllo dei servizi idrici di cui al comma 19, si provvede mediante un contributo di importo non superiore all'uno per mille dei ricavi dell'ultimo esercizio versato dai soggetti esercenti i servizi stessi, ai sensi dell'articolo 2, comma 38, lettera b), della legge 14 novembre 1995, n. 481, e successive modificazioni, e dell'articolo 1, comma 68-bis, della legge 23 dicembre 2005, n. 266. // 19-ter. In ragione delle nuove competenze attribuite all'Autorità per l'energia elettrica e il gas ai sensi del comma 19, la pianta organica dell'Autorità è incrementata di quaranta posti. // 20. La Commissione Nazionale per la Vigilanza sulle Risorse idriche è soppressa».

⁽³⁾ L'art. 1, commi 527-528, dispone: «527. Al fine di migliorare il sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani [e assimilati], per garantire accessibilità, fruibilità e diffusione omogenee sull'intero territorio nazionale nonché adeguati livelli di qualità in condizioni di efficienza ed economicità della gestione, armonizzando gli obiettivi economico-finanziari con quelli generali di carattere sociale, ambientale e di impiego appropriato delle risorse, nonché di garantire l'adeguamento infrastrutturale agli obiettivi imposti dalla normativa europea, superando così le procedure di infrazione già avviate con conseguenti benefici

2. Il gestore unico di un servizio pubblico ambientale in un'area vasta non rappresenta l'unica modalità per realizzare i principi di "adeguatezza" e "differenziazione"

Non ha bisogno di particolari spiegazioni il fatto che un servizio pubblico deve essere organizzato sul territorio in modo da rendere le migliori prestazioni agli utenti, con attenzione all'economicità per garantire la sostenibilità e continuità del servizio stesse. Anche per i servizi pubblici vale, pertanto, la regola di razionalità secondo la quale a situazione diverse va fatto trattamento diverso, posta la inevitabile diversità dei territori e delle condizioni relative.

economici a favore degli enti locali interessati da dette procedure, sono attribuite all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, come ridenominata ai sensi del comma 528, con i medesimi poteri e nel quadro dei principi, delle finalità e delle attribuzioni, anche di natura sanzionatoria, stabiliti dalla legge 14 novembre 1995, n. 481, le seguenti funzioni di regolazione e controllo, in particolare in materia di:

- a) emanazione di direttive per la separazione contabile e amministrativa della gestione, la valutazione dei costi delle singole prestazioni, anche ai fini della corretta disaggregazione per funzioni, per area geografica e per categorie di utenze, e definizione di indici di valutazione dell'efficienza e dell'economicità delle gestioni a fronte dei servizi resi;
- b) definizione dei livelli di qualità dei servizi, sentiti le regioni, i gestori e le associazioni dei consumatori, nonché vigilanza sulle modalità di erogazione dei servizi;
- c) diffusione della conoscenza e della trasparenza delle condizioni di svolgimento dei servizi a beneficio dell'utenza;
- d) tutela dei diritti degli utenti, anche tramite la valutazione di reclami, istanze e segnalazioni presentati dagli utenti e dai consumatori, singoli o associati;
- e) definizione di schemi tipo dei contratti di servizio di cui all'articolo 203 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152;
- f) predisposizione ed aggiornamento del metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione, a copertura dei costi di esercizio e di investimento, compresa la remunerazione dei capitali, sulla base della valutazione dei costi efficienti e del principio «chi inquina paga»;
- g) fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento;
- h) approvazione delle tariffe definite, ai sensi della legislazione vigente, dall'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale per il servizio integrato e dai gestori degli impianti di trattamento;
- i) verifica della corretta redazione dei piani di ambito esprimendo osservazioni e rilievi;
- l) formulazione di proposte relativamente alle attività comprese nel sistema integrato di gestione dei rifiuti da assoggettare a regime di concessione o autorizzazione in relazione alle condizioni di concorrenza dei mercati;
- m) formulazione di proposte di revisione della disciplina vigente, segnalandone altresì i casi di gravi inadempimenti e di non corretta applicazione;
- n) predisposizione di una relazione annuale alle Camere sull'attività svolta.

528. La denominazione «Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico» è sostituita, ovunque ricorre, dalla denominazione «Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente» (ARERA).

Ebbene, fermo restando che i due servizi pubblici ambientali qui considerati debbono essere organizzati e gestiti in maniera integrata e non frammentata nelle varie fasi di cui si compone il ciclo, ci si deve chiedere se lo stesso deve dirsi per la soluzione di un gestore unico in ciascun ambito territoriale ottimale.

L'ambito è una circoscrizione amministrativa sovracomunale per il governo del servizio pubblico di cui, di volta in volta, si tratta. L'opportunità di aver una visione organizzatrice sovracomunale è certamente positiva perché le dimensioni dei Comuni sono, in Italia, assai spesso troppo esigue e pertanto se il livello di competenza è più esteso territorialmente (e tale da ricomprendere una pluralità di Comuni) le scelte possono essere più organiche e meno localistiche.

Quello che lascia perplessi è che in ogni ambito territoriale ottimale debba esservi un gestore unico, a prescindere dalle situazioni di fatto e di diritto da cui si parte e che vanno sviluppate industrialmente e non in maniera burocratica.

Se l'esigenza che emerge, per arrivare ad una economica, efficace ed efficiente organizzazione dei servizi pubblici ambientali sul territorio, si sostanzia nelle decisioni che debbono essere prese unitariamente a livello sovracomunale, ciò significa contemporaneamente che vi debba anche essere un solo gestore (il gestore unico) per ciascuna area vasta? In altre parole, si deve verificare se è possibile ritenere che il legislatore abbia preteso non solo l'unicità di competenze decisorie ma anche l'unicità della gestione.

Infatti, se la soluzione del legislatore per il passaggio delle competenze dai singoli Comuni all'Ente di area vasta è semplice (traducendosi in una successione di competenze amministrative), pervenire ad un gestore unico sul territorio di area vasta può essere tutt'altro che semplice, perché gli affidamenti pregressi possono essere molteplici, non sono sorti tutti nella stessa data ed hanno pertanto scadenze plurime, non presentano identità di contratti di servizio, involgono questioni proprietarie non semplici e che potrebbero condurre ad onerosi rimborsi al gestore uscente e/o a sacrifici (mancati riconoscimenti o perdite) finanziari per enti locali che hanno compiuto investimenti in opere e aziende.

Probabilmente, il legislatore che ha affrontato sistematicamente la questione della organizzazione sul territorio dei servizi pubblici a rete si è reso conto del problema, pur senza aver dato una indicazione univoca.

Viceversa, il legislatore di settore ed il legislatore regionale sono stati più drastici e oltre a ribadire l'unicità dell'ente di governo nell'area vasta, hanno anche prescritto il gestore unico di ambito.

Come anticipato, in questa sede si vuole approfondire la questione della correttezza o meno della “doppia rigidità”-unicità della funzione amministrativa e unicità della gestione. E, per converso, sottolineare che l’unicità della funzione amministrativa per l’organizzazione dei servizi pubblici ambientali è già di per sé sufficiente e tale da garantire gli obiettivi di gestione integrata.

3. La garanzia di un reale coordinamento nell’area vasta (per l’espletamento dei servizi pubblici ambientali) e la relativa concretizzazione attraverso l’unificazione delle competenze amministrative su scala sovracomunale

La norma generale che detta la disciplina degli “ambiti territoriali ottimali” e dei “criteri di organizzazione dei servizi pubblici locali” è rappresentata dall’art. 3-bis del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 convertito in legge 14 settembre 2011, n. 148 e successive modifiche ed integrazioni⁽⁴⁾.

Viene stabilita la necessità che vi sia un organismo sovracomunale di area vasta per l’unicità (sede) delle scelte circa l’organizzazione sul territorio dei servizi pubblici ambientali⁽⁵⁾, ma non si prescrive affatto anche il gestore deve

⁽⁴⁾ Le modificazioni principali sono intervenute con il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 conv. in l. 24 marzo 2012, n. 27; con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134; con il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 conv. in l. 17 dicembre 2012, n. 221; con la l. 27 dicembre 2013, n. 147, con la L. 23 dicembre 2014, n. 190. Questa serie di modifiche di aggiornamento, che mantengono però l’impianto basilare dell’art. 3-bis, testimonia che è stata costantemente tenuta ferma la scelta di fondo emerge e della quale si dirà qui più avanti nel testo.

⁽⁵⁾ La Corte costituzionale ha infatti precisato che: «... la norma censurata non menoma la preesistente autonomia amministrativa degli enti locali, perché si limita a razionalizzarne le modalità di esercizio, attraverso l'imputazione delle loro originarie competenze in materia di gestione delle risorse idriche all'autorità d'ambito alla quale essi obbligatoriamente partecipano. Le autorità d'ambito erano già previste dagli artt. 8 e 9 della legge n. 36 del 1994 e dagli articoli da 24 a 26-bis della legge 8 giugno 1990, n. 142 (Ordinamento delle autonomie locali), che ne consentivano l'istituzione, da parte delle Regioni, con strutture e forme giuridiche diverse alle quali pure partecipavano necessariamente gli enti locali, come le convenzioni, i consorzi, le unioni di comuni, l'esercizio associato delle funzioni. Tali disposizioni sono state attuate dalla legislazione regionale mediante l'adozione di moduli organizzativi scelti tra quelli consentiti dalle disposizioni stesse, seppure diversamente denominati (agenzie, consorzi, autorità). La norma censurata razionalizza tale quadro normativo, superando la frammentazione della gestione del servizio idrico, nel rispetto delle preesistenti competenze degli enti territoriali. In particolare, unifica le modalità di esercizio della gestione delle risorse idriche, prevedendo espressamente il trasferimento delle relative competenze dagli enti locali all'autorità d'ambito; autorità della quale - come visto - gli enti locali necessariamente fanno parte. Tale razionalizzazione è, dunque, avvenuta - come richiesto dalla legge di delegazione - senza privare gli enti territoriali dei poteri amministrativi loro conferiti dal d.lgs. n. 112 del 1998»; da ciò consegue che i «poteri legislativi esercitati dallo Stato con la norma censurata attengono all'esercizio delle competenze legislative esclusive statali nelle materie della tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.) e della tutela dell'ambiente (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), materie che hanno prevalenza su eventuali titoli competenziali

essere unico, soluzione che rappresenta dunque una possibilità ma non un obbligo unificativo cogente.

Passando in rassegna i vari commi di cui si compone l'art. 3-bis del d.l. n. 138/2011 si può trovare la conferma che non si prescrive un gestore unico nell'ambito territoriale ottimale, essendo la preoccupazione del legislatore rivolta – invece – alla unicità del livello di governo sovracomunale.

A tutela della concorrenza e dell'ambiente, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o

regionali ed, in particolare, su quello dei servizi pubblici locali. La disposizione attiene, infatti, alla tutela della concorrenza, laddove prevede il superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche attraverso l'individuazione di un'unica Autorità d'ambito, allo scopo (come meglio si vedrà al punto 17.4.) di consentire la razionalizzazione del mercato, con la determinazione della tariffa del servizio secondo un meccanismo di price cap, diretto a garantire la concorrenzialità e l'efficienza delle prestazioni. La stessa disposizione attiene anche alla tutela dell'ambiente, perché l'allocazione all'Autorità d'ambito territoriale ottimale delle competenze sulla gestione serve a razionalizzare l'uso delle risorse idriche e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della "biosfera" intesa «come "sistema" [...] nel suo aspetto dinamico» (sentenze n. 168 del 2008, n. 378 e n. 144 del 2007)» (Corte cost., 27 luglio 2009, n. 246).

In una successiva decisione sempre la Corte costituzionale, con riferimento alle disposizioni normative nazionali in materia di partecipazione obbligatoria agli Ambiti Territoriali Ottimali, ha altresì affermato che: «...la disposizione approvata come art. 1, comma 609, della legge n. 190 del 2014, è stata concepita per promuovere processi di aggregazione e rafforzare la gestione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, attraverso una pluralità di misure coordinate in un tessuto normativo in cui, accanto all'obbligo, per gli enti locali, di partecipare agli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, attribuisce anche, ad esempio, agli enti di governo il compito di predisporre la relazione sull'affidamento del servizio (di cui all'art. 34, comma 20, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 17 dicembre 2012, n. 221), e prevede che le deliberazioni assunte dagli enti di governo sono valide senza necessità di ulteriori deliberazioni da parte degli organi dei singoli enti locali» ribadendo peraltro che «...già prima delle modifiche introdotte dalla disposizione impugnata, l'art. 3-bis, comma 1-bis, del d.l. n. 138 del 2011, convertito dalla legge n. 148 del 2011, imponeva che le funzioni di organizzazione di questi servizi pubblici fossero esercitate «unicamente» dagli enti di governo istituiti o designati allo scopo. Sotto questo profilo, la disposizione in giudizio interviene a esplicitare, piuttosto che introdurre, un vero e proprio obbligo di partecipazione degli enti locali agli ambiti territoriali ottimali» e «A prescindere da ogni altra considerazione, da tempo la giurisprudenza costituzionale ha chiarito, con riguardo all'autonomia dei Comuni, che essa non implica una riserva intangibile di funzioni, né esclude che il legislatore competente possa modulare gli spazi dell'autonomia municipale a fronte di esigenze generali che giustifichino ragionevolmente la limitazione di funzioni già assegnate agli enti locali (sentenza n. 286 del 1997). Inoltre, con specifico riguardo a norme che prevedono la partecipazione degli enti locali ad autorità d'ambito alle quali sia trasferito l'esercizio di competenze in materia di servizi pubblici, la Corte ha ritenuto che norme siffatte non ledano l'autonomia amministrativa degli enti locali, in quanto si limitano a razionalizzarne le modalità di esercizio, al fine di superare la frammentazione nella gestione (sentenza n. 246 del 2009)» (Corte cost., 7 luglio 2016, n. 160).

designando gli enti di governo degli stessi. La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale. Le regioni possono individuare specifici bacini territoriali di dimensione diversa da quella provinciale, motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale e socio-economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio, anche su proposta dei comuni (cfr. comma 1 art. cit.)

Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente. Gli enti di governo devono effettuare la relazione prescritta dall'articolo 34, comma 20, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e le loro deliberazioni sono validamente assunte nei competenti organi degli stessi senza necessità di ulteriori deliberazioni, preventive o successive, da parte degli organi degli enti locali. 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 (cfr. comma 1-bis art. cit.).

In sede di affidamento del servizio mediante procedura ad evidenza pubblica, l'adozione di strumenti di tutela dell'occupazione costituisce elemento di valutazione dell'offerta. L'operatore economico succeduto al concessionario iniziale, in via universale o parziale, a seguito di operazioni societarie effettuate con procedure trasparenti, comprese fusioni o acquisizioni, fermo restando il rispetto dei criteri qualitativi stabiliti inizialmente, prosegue nella gestione dei servizi fino alle scadenze previste. In tale ipotesi, anche su istanza motivata del gestore, il soggetto competente accerta la persistenza dei criteri qualitativi e la permanenza delle condizioni di equilibrio economico-finanziario al fine di procedere, ove necessario, alla loro rideterminazione, anche tramite l'aggiornamento del termine di scadenza di tutte o di alcune delle concessioni in essere, previa verifica ai sensi dell'articolo 143, comma 8, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, effettuata dall'Autorità di regolazione competente, ove istituita, da effettuare anche con riferimento al programma degli interventi definito a livello di ambito territoriale ottimale sulla base della normativa e della regolazione di settore (cfr. commi 2 e 2-bis, art. cit.).

Le disposizioni dell'art. 3-bis del d.l. n. 138/2011 e le altre disposizioni comprese quelle di carattere speciale, in materia di servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica si intendono riferite, salvo deroghe espresse, anche al settore dei rifiuti urbani e ai settori sottoposti alla regolazione ad opera di un'autorità indipendente (cfr. comma 6-bis, art. cit.).

Come si può notare da questa rassegna, il legislatore generale dei servizi a rete, da organizzare su area vasta, si preoccupa della unicità delle competenze amministrative, ma non prescrive necessariamente il gestore unico. Quest'ultimo rappresenta un risultato al quale si può arrivare se ve ne sono i presupposti, se utile ed adeguato, ma non costituisce un obiettivo da assolvere di necessità.

La pregressa situazione - come già detto - non è uniforme su tutto il territorio e può essere tale da richiedere sia tempi più lunghi per arrivare ad una soluzione unitaria sia soluzioni diversificate essendo sufficiente il coordinamento tra di esse.

Del resto, il superamento della frammentazione era un'esigenza del passato, quando i singoli Comuni erano titolari di tutte le funzioni ora confluite nell'Ente di area vasta. Inoltre, dopo l'attribuzione ad un'Autorità nazionale

(ARERA) della regolazione dei servizi pubblici ambientali idrico e di gestione dei rifiuti urbani, i pericoli di situazioni non coordinate e di gestioni plurime prive di parametri razionalizzatori e di qualità sono pressoché eliminati.

In altre parole, sembra di poter dire che il gestore unico era la soluzione alla quale si era pensato nel passato per garantire un coordinamento nell'area vasta che non aveva ancora trovato un certo livello di governo mediante ente apposito.

4. Riflessi delle recenti riforme sulla regolazione nazionale dei servizi pubblici ambientali e conseguente superamento della necessità del gestore unico di ambito per realizzare la qualità dei servizi pubblici ambientali

Oggi, dopo che il legislatore del 2011 (attraverso le norme sopra illustrate) ha prescritto – in generale – la competenza unificante dell'Ente di area vasta e che le funzioni di regolazione dei servizi pubblici ambientali sono attribuite ad una Autorità nazionale operante ai sensi della legge 14 novembre 1995, n. 481, si deve riconoscere che sono opportunamente dislocate – in tal modo – tutte le garanzie per la promozione dell'efficienza nei servizi pubblici ambientali qui considerati. Assicurare ai servizi stessi livelli adeguati di qualità in condizioni di economicità e di redditività, attraverso la fruibilità e la diffusione di essi in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale anche attraverso un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi degli utenti e consumatori e l'armonizzazione con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse⁽⁶⁾.

Come già detto sopra, la rigidità del "gestore unico" determina però che per un'area vasta intera non vi sia spazio per alcun confronto di stimolo al miglioramento gestionale e per tenere conto di eventuali situazioni pregresse non facilmente assorbibili nella gestione unica.

Si deve peraltro aggiungere un elemento non marginale che consiste nella difficoltà emergenti quando la forma di gestione prescelta non è quella esternalizzata.

Infatti, quando la forma di gestione individuata è rappresentata dalla concessione a terzi, la gara per l'affidamento effettuata a livello di ambito e con decisione dell'Ente di area vasta non richiede le deliberazioni dei singoli Comuni, in quanto le competenze amministrative di affidamento sono assorbite a livello

⁽⁶⁾ Si tratta delle finalità della regolazione di un servizio di pubblica utilità, come delineato dalla legge n. 481/1995, che reca la disciplina legislativa di ARERA, competente – dopo le riforme sopra citate – anche per il servizio idrico integrato ed il servizio di gestione dei rifiuti urbani (cfr. art. 1 legge cit.).

sovracomunale ai sensi del sopra riportato art. 3-bis, comma 1-bis del d.l. n. 138/2011. Differentemente, se viene scelta una forma di gestione diretta (azienda consortile, società in house, società mista), le deliberazioni comunali sono necessarie per il profilo della partecipazione al gestore. Ciò in quanto, non rientra nelle attribuzioni dell'Ente di ambito la partecipazione alla forma di gestione, ma solo l'affidamento e il controllo del servizio pubblico⁽⁷⁾.

Pertanto, si potrebbero registrare non pochi casi nei quali gruppi di Comuni possano essere contrari ad un impegno finanziario circa la partecipazione ad una forma gestionale diretta.

Non sarebbe affatto corretto che una maggioranza nell'Assemblea dell'Ente di area vasta possa imporre alla minoranza un impegno finanziario e patrimoniale non voluto a causa della partecipazione imposta ad una forma di gestione diretta. Se è certamente giustificato che, per ragioni di sussidiarietà, la competenza decisoria sia spostata ad un livello superiore, non appare altrettanto non problematico che il livello superiore venga ad imporre agli Enti locali ricompresi oneri finanziari e patrimoniali in capo ai loro bilanci. Queste problematiche sono emerse in alcuni contenziosi e, seppure non definitive, sono intervenute alcune interessanti precisazioni giurisprudenziali. Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche, con sentenze 9 gennaio 2020 n. 2 e n. 4 ha gradatamente precisato che: a) un soggetto in house deve avere il controllo analogo congiunto di tutti gli enti locali partecipanti all'Ente di governo dell'ambito⁽⁸⁾; b) la scelta della forma di gestione è discrezionale ma non può essere arbitraria o generica anche perché tale scelta non è assolutamente

(7) Questa si rileva chiaramente da Cons. Stato, sez. V, 3 ottobre 2001, n. 4586 (non si registrano pronunce differenti sul punto), ove si è deciso che: «Una volta operata la scelta - nella specie si è optato per la società per azioni a prevalente capitale pubblico - è riservata all'Autorità la sola funzione di programmazione e controllo dell'attività di gestione, ma il procedimento di costituzione della società medesima non può che competere agli Enti locali ricompresi nell'ambito territoriale, i quali saranno chiamati tra l'altro ad esprimere, attraverso l'organo consiliare competente, la volontà relativa all'adesione all'organismo societario.

Infatti, come è noto, se per gli Enti locali è obbligatoria l'adesione al Consorzio - Autorità d'ambito, non lo è altrettanto l'adesione al soggetto gestore del servizio idrico integrato.

Non può dunque invocarsi un del tutto presunto principio di continuità per sostenere che l'Autorità possa surrogarsi nelle decisioni, spettanti agli Enti locali titolari del servizio, relative alle modalità di adesione al soggetto gestore del servizio e di partecipazione al relativo capitale sociale, e quindi nelle attività finalizzate alla costituzione dell'apposita società mista».

(8) «Le scelte dell'Ente di governo, ove intendano garantire la gestione [del S.I.I.] in termini di efficienza, efficacia ed economicità - mediante anche un affidamento in house a soggetto pubblico soggetto al controllo analogo congiunto (di tutti gli enti locali partecipanti all'ATO) ed a cascata (dal Consorzio affidatario fino alle singole imprese consorziate che lo svolgono nelle singole zone) - si riverberano sulla funzionalità del SII e hanno incidenza diretta sul regime delle acque pubbliche e del loro utilizzo».

indifferente ai Comuni aderenti all'Ente d'ambito, in quanto incide direttamente sui costi ed ha rilevanti diversità⁽⁹⁾; c) l'eventuale conferma, da parte dei Comuni, delle proprie partecipazioni nei gestori esistenti che siano società a capitale misto, nell'ambito dei piani di razionalizzazione delle partecipazioni (ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175), rappresenta un diniego della propria adesione a partecipare ad un gestore unico in house⁽¹⁰⁾.

Per tutte queste ragioni, appare auspicabile che la legislazione di settore venga modificata o applicata in maniera congrua, permettendo anche casi di "flessibilità giustificata" rispetto alla soluzione del gestore unico di ambito, che – si ripete – è praticabile quando non contrasti con i principi di "adeguatezza" e "differenziazione".

Dunque, si dovrebbe passare dal "gestore unico" visto quale modello obbligatorio, a quello del "gestore unico" come modello da scegliere sussistendone tutte le condizioni.

Quando si parla di condizioni sussistenti si vuole alludere ai casi in cui l'affidamento ad un gestore unico non comporta complicazioni per i Comuni ricompresi nell'ambito⁽¹¹⁾. Si è già detto sopra che laddove il servizio pubblico

⁽⁹⁾ «Non sfugge al Collegio come la scelta, in sé discrezionale ma non arbitraria o generica, del modello gestorio in house non risulti assolutamente indifferente ai Comuni aderenti all'ATO in relazione della diretta incidenza dei costi e delle rilevanti diversità sul punto evincibili tra le alternative consentite dalla normativa».

⁽¹⁰⁾ I Comuni «nell'ambito della razionalizzazione delle loro partecipazioni societarie e coi piani all'uopo previsti dall'art. 20 del D.lgs 19 agosto 2016, n. 175, hanno negato la propria adesione a partecipare a ..., individuata quale soggetto gestore unitario e totalitario in house del SII per l'intero ATO».

⁽¹¹⁾ Si vuole, ad esempio, alludere ai casi in cui l'applicazione dell'art. 3-bis, comma 1-bis, ultimo periodo del d.l. n. 138/2011 possa determinare criticità. La disposizione di legge, della quale sopra si è riferito, prescrive che i Comuni partecipanti ad una società in house devono procedere ad accantonare pro quota nei propri bilanci, e per ogni successivo triennio, una somma pari all'impegno finanziario corrispondente al capitale proprio previsto ed a redigere il bilancio consolidato con il soggetto affidatario in house.

La norma è tuttora vigente e non abrogata perché:

a) nel d.lgs. n. 175/2016 compare l'art. 4, comma 9-bis che richiama in toto l'art. 3-bis in esame e dunque ne conferma la vigenza salvo quanto solo limitatamente abrogato; b) l'abrogazione limitata del comma 6 dell'art. 3-bis si spiega perché la specifica disposizione è stata rifiuta (riprodotta) nell'art. 16, comma 7 e 17, comma 6 del d.lgs. n. 175/2016; c) l'art. 27, comma 2-bis del d.lgs. n. 175/2016 (che richiama il solo comma 2-bis dell'art. 3-bis del d.l. n. 138/2011) si spiega perché il comma 2-bis dell'art. 3-bis (introdotto nel 2014) sembrava non coerente con i sopravvenuti artt. 106 e 175 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Quindi il legislatore si è trovato nella necessità di confermare sul punto tale comma 2-bis.

Circa la persistente vigenza del comma 1-bis si è espressa la dottrina G. Barozzi Reggiani, *Gli affidamenti in house dei servizi a rete e gli accantonamenti degli investimenti finanziari (contributo sull'applicazione dell'articolo 3-bis, comma 1-bis del d.l. 138/2011)*, in questa Rivista. Non vi sono pubblicazioni contrarie o altre fonti che abbiano smentito la tesi della piena vigenza dell'art. 3-bis, comma 1-bis del d.l. n. 138/2011.

ambientale venga messo a gara (concessione a terzi) non si richiedono impegni finanziari e patrimoniale dei Comuni; viceversa, quando il modello scelto è quello della gestione diretta, i problemi cui si allude possono sorgere. In questi ultimi casi, è allora necessario non vulnerare l'autonomia finanziaria e patrimoniale di singoli Comuni che si trovassero in difficoltà nel partecipare ad un nuovo soggetto gestore perché dispongono già di soggetti gestori efficienti e produttivi.

In questi casi, potrebbero coesistere più gestori nell'ambito, essendo tutti affidatari per sub-ambiti e dunque coordinati e controllati dallo stesso Ente di area vasta e regolati dalla Autorità nazionale.

Vi sono poi ulteriori casi in cui i Comuni possono volontariamente arrivare a concordare tra loro una soluzione per la gestione diretta che però non si concreta nella omogenea partecipazione di tutti al gestore.

In questa prospettiva, a titolo esemplificativo, si indicano nel paragrafo seguente soluzioni flessibili che potrebbero essere messe in campo per evitare le inevitabili complicazioni del gestore unico con la partecipazione forzata di tutti i Comuni in tutti i casi in cui la situazione attuale e gli investimenti pregressi registrano situazioni diversificate e non omogeneizzabili nella compagine associative del gestore unico.

5. Spunti per ipotesi ragionevoli di flessibilità relativamente e (rispetto) al modello di gestore unico di ambito per i servizi ambientali

Si parte dall'ipotesi in cui tutti i Comuni dell'area vasta abbiano accettato di partecipare ad una società in house providing ma le loro partecipazioni siano estremamente differenziate, per ragioni storiche, dovute a conferimenti avvenuti in forma non simultanea nel tempo ovvero per la mancanza in capo ad alcuni di essi di preesistenti aziende da aggregare nel neo-costituito veicolo in house providing, sicché le partecipazioni di quei Comuni, che hanno invece aggregato o conferito preesistenti aziende, vengono ad essere assolutamente o significativamente preponderanti.

Al riguardo, può essere un problema registrare siffatte differenziate partecipazioni, perché le posizioni dell'ANAC-Autorità Nazionale Anticorruzione sono piuttosto rigorose. Si danno casi in cui è stata censurata, perché non rispondente alle previsioni degli artt. 5 e 192 del d.lgs. n. 50/2016, la fattispecie in cui le regole di decisione dell'organo di controllo analogo sulla società in house sono basate sul criterio della maggioranza del capitale sociale

(cosicché non sarebbe garantita ai soci di minoranza la prerogativa di esercizio di una influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative, se non ricorrendo a poteri di veto e/o di recesso). Più in generale, sono state formulate censure per casi in cui, in ragione della composizione del capitale sociale e delle regole di voto, sarebbe sufficiente il voto di una percentuale di soci inferiore alla maggioranza assoluta numerica dei soci aventi diritto di voto.

Siffatte censure sono eccessivamente rigorose perché la giurisprudenza si è dimostrata più propensa a considerare il fenomeno in una chiave più complessiva. Si può richiamare, anzitutto, Cons. Stato, sez. V, 18 luglio 2017, n. 3554: «Nel caso di affidamento in house, conseguente all' istituzione da parte di più enti locali di una società di capitali da essi interamente partecipata, il requisito del controllo analogo deve essere verificato secondo un criterio sintetico e non atomistico, sicché è sufficiente che il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario, purché effettivo e reale, sia esercitato dagli enti partecipanti nella loro totalità, senza che necessiti una verifica della posizione di ogni singolo ente. A quest'ultimo riguardo, è dunque ammesso il controllo analogo "congiunto", in cui non si richiede certo che ciascuno degli enti pubblici partecipanti possa esercitare un potere individuale su tale entità, bensì che ciascuna delle autorità stesse partecipi sia al capitale, sia agli organi direttivi dell'entità suddetta»⁽¹²⁾.

Significative anche Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2020, n. 1564, che richiama il precedente di Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2019, n. 587 «È pur vero che il Consiglio di Stato ha sottolineato come una partecipazione "pulviscolare" sia in principio inidonea a consentire ai singoli soggetti pubblici partecipanti di incidere effettivamente sulle decisioni strategiche della società, cioè di realizzare una reale interferenza sul conseguimento del c.d. fine pubblico di impresa in presenza di interessi potenzialmente contrastanti, e tuttavia ha al contempo

⁽¹²⁾ In senso conforme Cons. Stato, Sez. V, 24 settembre 2010 n. 7092, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2010, 9, 1881. Tra i precedenti conformi, cfr. anche: Cons. Stato, Sez. III, 27 aprile 2015 n. 2154, in *Foro amm.*, 2015, 4, 1049; Cons. Stato, Sez. V, 26 agosto 2009 n. 5082, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2009, 7-8, 1739; Cons. Stato, Sez. V, 9 marzo 2009 n. 1365, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2009, 3, 730. Sul c.d. "controllo analogo congiunto" esercitato nei confronti di una società affidataria di servizi pubblici locali partecipata da più enti, si segnalano poi due importanti pronunce della Corte di Giustizia cfr. Corte Giustizia U.E., Sez. III, 10 settembre 2009, C-573/07, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2009, 10, 2233 e Corte di Giustizia U.E., Sez. III, 13 novembre 2008, C-324/07, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2008, 11, 2899 (ove si legge: «Occorre quindi riconoscere che, nel caso in cui varie autorità pubbliche detengano un ente concessionario cui affidano l'adempimento di una delle loro missioni di servizio pubblico, il controllo che dette autorità pubbliche esercitano sull'ente in parola può venire da loro esercitato congiuntamente»).

chiarito che i soci pubblici ben possono sopperire a detta debolezza stipulando patti parasociali al fine di realizzare un coordinamento tra loro, in modo da assicurare il “loro controllo sulle decisioni più rilevanti riguardanti la vita e l’attività della società partecipata” (si veda Cons. St., sez. V, 23 gennaio 2019, n. 578). Nel caso di specie la possibilità di esercizio, in modo coordinato e concordato del controllo analogo congiunto sulla società holding e sulle società da questa controllate, deriva dalla convenzione ex art. 30 t.u.e.l. intercorsa tra gli enti partecipanti».

Dalla giurisprudenza che si è passata in rassegna emergono due elementi.

Lo strumento di raccordo preferibile, che intercorre tra i Comuni soci al fine del controllo analogo congiunto, appare essere la “convenzione” di diritto pubblico, piuttosto che il “patto parasociale”. Non è necessario che tutti i Comuni soci abbiano un rappresentante negli organi della società in house, ma debbono averlo in un organo formato dai rappresentanti di tutti i soci e che si pone a monte della vita societaria e che la indirizza e vigila, fermo restando che la gestione compete agli organi della società

Volendo mantenere l’assetto societario con partecipazioni diversificate è dunque necessario non collegare il “controllo analogo” alla sola detenzione delle azioni. Dunque, non sarà utilizzabile il meccanismo del patto parasociale che deve appunto essere sostituito da una Convenzione intercomunale, ai sensi e per gli effetti dell’art. 30 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267⁽¹³⁾. La vita economica della società rimarrà governata dall’Assemblea e dagli organi sociali.

Gli indirizzi e la vigilanza di cui al c.d. “controllo analogo” saranno invece svolti attraverso un organo della citata Convenzione formato da tutti i sindaci o loro delegati permanenti. È molto importante sottolineare che il controllo analogo è necessario solo per gli affidamenti diretti, mentre non è necessario per quei servizi pubblici che sono stati consegnati dal legislatore al mercato, cosicché tale organo non avrà competenze globali.

Dunque, “l’influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative” relative ai servizi oggetto di affidamento diretto devono essere portate ad una Conferenza di coordinamento dei Sindaci – organo della Convenzione intercomunale, dove i Sindaci si esprimeranno anche in base ad un parametro di numero utenze/fatturato territoriale e non solo sulla base delle

⁽¹³⁾ Norma che così recita: «1. Al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni. // 2. Le convenzioni devono stabilire i fini, la durata, le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie ...».

azioni detenute dai Comuni. Per tutto il resto la Società potrà continuare ad operare secondo le normali regole statutarie. Lo Statuto dovrà ovviamente essere adeguato a questa prospettiva.

I contenuti della Convenzione intercomunale saranno i seguenti: a) Oggetto; b) Durata; c) Conferenza dei Sindaci per il controllo analogo; d) Convocazione e presidenza della Conferenza dei Sindaci per il controllo analogo; e) Sindacato di voto; f) Adesione di nuovi Enti Locali; g) Obbligo di buona fede; h) Disposizioni finali e transitorie.

Nei modi sopra descritti può essere assicurato che, indipendentemente dal capitale a ciascun Comune spettante, si possa avere un concorso coordinato di tutti i Comuni nelle scelte di controllo analogo; per il resto il capitale sociale rimarrà valido ai fini degli utili e delle perdite e dunque la differenza, per ragioni storiche e fatturali, nei conferimenti non ostacola la collaborazione sovracomunale nei servizi pubblici di area vasta.

6. (Segue) La condivisione di aziende per la gestione in un'area vasta dei servizi pubblici ambientali attraverso un accordo tra Amministrazioni per realizzare obiettivi che esse hanno in comune

Gli elementi di flessibilità nella gestione unica di ambito possono presentarsi ed essere valorizzati anche in altre evenienze.

La norma generale che tratta dell'affidamento del servizio idrico integrato è l'art. 149-bis del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e successive modifiche ed integrazioni:

«1. L'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 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.

2. ... Il soggetto affidatario gestisce il servizio idrico integrato su tutto il territorio degli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale».

Questa norma nazionale prevede che le forme di gestione devono essere "fra quelle previste dall'ordinamento europeo". Il requisito non può, tuttavia,

essere applicato troppo rigidamente e formalisticamente perché lo stesso diritto europeo stabilisce che le norme generali in materia di concessioni, ad esempio, non si applicano nel settore idrico⁽¹⁴⁾.

Occorre dunque verificare se, in base al diritto europeo, sia praticabile una soluzione di affidamento in favore di un'Azienda speciale con carattere monocomunale per la gestione dei servizi idrico integrato nell'intero Ambito territoriale e cioè non solo nel territorio del Comune che detiene l'Azienda speciale ma anche in quello dei restanti Comuni dell'Ambito. Sulla base di appositi accordi amministrativi, dei quali si dirà più avanti, è possibile che un'Azienda speciale alla quale non partecipano tutti i Comuni dell'Ambito possa, ciò nonostante, espletare il servizio in tutti o comunque in un numero significativo di essi. Non è infatti vigente quella limitazione che è invece prevista per le società in house, in base al secondo periodo del sopra riportato comma 1 dell'art. 149-bis del d.lgs. n. 152/2006 ⁽¹⁵⁾.

Il requisito della necessaria partecipazione al soggetto gestore di un servizio pubblico non è contemplato in tutte le ipotesi che sono contenute nell'art. 17 ("Concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico") della direttiva 2014/23/UE. In questa sede, risulta rilevante quanto previsto nel paragrafo 4. del citato art. 7 della direttiva, disposizione che è stata recepita nell'ordinamento italiano con l'art. 5, comma 6 del Codice dei Contratti Pubblici d.lgs. n. 50/2016 e successive modifiche ed integrazioni. L'ipotesi organizzativa che si passerà ad illustrare richiama alla mente una fattispecie normativa che era contemplata nel d.P.R. 4 ottobre 1986, n. 902, ora non più aggiornato ma interessante per identità di concetti sottesi. Ci si riferisce al relativo art. 5, ove si prevede: «Il comune può deliberare, con la maggioranza di cui al primo comma dell'art. 2, l'estensione dell'attività della propria azienda di servizi al territorio di altri enti locali, previa intesa con i medesimi, sulla base di preventivi d'impianto e d'esercizio formulati

⁽¹⁴⁾ Ed infatti, l'art. 12 della direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 prevede:

«1. La presente direttiva non si applica alle concessioni aggiudicate per: a) fornire o gestire reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile; b) alimentare tali reti con acqua potabile.

2. La presente direttiva non si applica inoltre alle concessioni riguardanti uno o entrambi dei seguenti aspetti quando sono collegate a un'attività di cui al paragrafo 1: a) progetti di ingegneria idraulica, irrigazione, drenaggio, in cui il volume d'acqua destinato all'approvvigionamento d'acqua potabile rappresenti più del 20% del volume totale d'acqua reso disponibile da tali progetti o impianti di irrigazione o drenaggio; o b) lo smaltimento o il trattamento delle acque reflue».

⁽¹⁵⁾ «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».

dall'azienda stessa. // Con lo stesso atto deliberativo è approvato lo schema di convenzione per la disciplina del servizio e per la regolazione dei conseguenti rapporti economico-finanziari, fermo restando che nessun onere aggiuntivo dovrà gravare sull'ente gestore del servizio». Ovviamente, lo schema deliberativo della gestione per conto, con espletamento del servizio pubblico da parte dell'Azienda speciale di un Comune nel territorio degli altri Comuni, deve tenere conto dell'assetto di competenze in materia di decisioni sul servizio idrico integrato e sul servizio di gestione dei rifiuti urbani, che non competono più ai singoli Comuni ma ad un Ente che tutti li rappresenta e riunisce (l'Ente dell'area vasta).

È dunque possibile ipotizzare l'incarico all'Azienda speciale di un Comune di espletamento del servizio pubblico anche nel territorio di altri Comuni, sulla base di una delibera dell'Ente d'ambito previo Accordo con il Comune di riferimento dell'Azienda.

Il modello di gestione è dunque quello dell'art. 5, comma 6 del d.lgs. n. 50/2016⁽¹⁶⁾. Si tratta di una previsione simile ma non coincidente con quella del modello in house providing, perché non richiede la partecipazione di tutti i Comuni serviti al soggetto gestore.

I requisiti previsti dalla norma sussistono qualora:

- all'Accordo non partecipano soggetti privati;
- l'Accordo realizza una "cooperazione" tra le parti dell'Accordo stesso, cooperazione che è dovuta anche per legge, visto che tutti debbono far parte dell'Ambito ed essere gestiti da un gestore unico (i Comuni sono sostituiti dall'Ente d'Ambito perché non hanno più competenza singola);
- il servizio idrico e quello di gestione dei rifiuti urbani sono entrambi obbligatori ("sono tenuti a svolgere") per i Comuni e il servizio sarebbe così prestato con la finalità di conseguire gli obiettivi che i Comuni hanno "in comune" tra essi, dovendo tutti cooperare nell'Ambito; ancora l'obiettivo è in comune sia agli Enti locali che all'Ente d'ambito;

⁽¹⁶⁾ L'art. 5, comma 6 d.lgs. n. 50/2016 dispone: «Un accordo concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) l'accordo stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune; b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; c) le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione».

- l'attuazione della cooperazione "è retta esclusivamente da considerazioni di interesse pubblico" perché si tratta di compiti pubblici assegnati dal legislatore per prestazioni di utilità ai cittadini;
- i partecipanti all'Accordo non svolgono sul mercato aperto neppure una parte ridotta "delle attività interessate dalla cooperazione".

L'Accordo di cui si tratta prevederà la costituzione di un Comitato di coordinamento con rappresentanti di tutti i Comuni ed un eventuale Comitato esecutivo ristretto con le medesime finalità. Tale Comitato (o Comitati) non sostituisce le competenze, che sono esclusive in materia, dell'Ente di gestione di area vasta, ma servirà ad agevolare la realizzazione dell'espletamento del servizio pubblico nel territorio di quei Comuni ove, in precedenza, non era prevista una forma di gestione strutturata. Si ripete che questo Accordo non implica la deliberazione da parte dei singoli Comuni, che sono invece tenuti ad accettare la decisione dell'Ente d'ambito che tutti li rappresenta. La competenza deliberativa dei singoli Comuni sussisterebbe solo se, a valle di una previa decisione dell'Ente d'ambito che decidesse la formazione di una società in house tra tutti i Comuni, questi ultimi dovessero deliberare le modalità della relativa partecipazione. Quando, invece, la partecipazione non è richiesta, la competenza deliberativa è solo dell'Autorità di Ambito e dei suoi organi.

Con queste note si è inteso svolgere alcune riflessioni circa l'organizzazione sul territorio dei servizi pubblici ambientali, per sottolineare che il risultato da perseguire è la qualità e l'efficienza dei servizi di pubblica utilità, rifuggendo da soluzioni formalistiche di per sé non rispondenti ad "adeguatezza" e "differenziazione". Pertanto, il gestore unico di ambito non può essere visto come dogma insuperabile e, così pure, le soluzioni di gestione diretta che tutti i Comuni interessati vogliano, con condivisione, mettere in campo non sono a schema unico ma declinabili secondo ipotesi varie (delle quali si è inteso fornire alcuni esempi).

Altro problema, che si affronterà in un separato contributo, è quello del reale significato della ponderazione dei fattori sottesi nella scelta del modello concreto di gestione secondo i tipi (forme) indicati dal legislatore italiano e prima ancora da quello europeo.