ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS825 - AFFIDAMENTO IN HOUSE DELLA GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Roma, 26 gennaio 2011

Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale della Provincia di Milano

Con riferimento alla richiesta di parere formulata dall'Autorità in indirizzo, ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente alle modalità applicative del regime transitorio previsto dall'articolo 23-bis, comma 8, del decreto legge n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008 e successive modificazioni e integrazioni, all'affidamento *in house* della gestione del servizio idrico integrato attualmente in essere nell'Ambito territoriale ottimale della Provincia di Milano, l'Autorità esprime le seguenti considerazioni.

Premesso che l'art. 22 della legge n. 10 ottobre 1990, n. 287, attribuisce all'Autorità il potere di rendere pareri su "problemi riguardanti la concorrenza ed il mercato" (art. 22, comma 1), appare opportuno, in via preliminare, richiamare integralmente il contenuto della segnalazione AS512 del 26 marzo 2009, formulata da questa Autorità nei confronti della legge regionale della Regione Lombardia n. 26/2003. In tale occasione, l'Autorità aveva osservato come la separazione della gestione della rete dalla erogazione del servizio potesse essere considerata positivamente dal punto di vista concorrenziale soltanto nei casi in cui essa si pone quale misura regolamentare di carattere strumentale rispetto alla liberalizzazione delle attività di vendita dei servizi a valle. La gestione dei servizi idrici non sembrava, tuttavia, permettere il conseguimento di tali benefici. L'Autorità aveva quindi osservato che il modello lombardo sembrava preludere alla duplicazione di posizioni di monopolio, venendo meno, in tal modo, ogni possibilità di beneficio per il consumatore degli eventuali guadagni di efficienza riconducibili ad una gestione verticalmente integrata del servizio secondo il modello previsto dal decreto legislativo n. 152/2006 (c.d. "Testo Unico Ambientale"). Si ricorda, inoltre, che proprio su tale aspetto la richiamata legge regionale n. 26/2003 è stata oggetto di censura da parte della Corte costituzionale, che ne ha accertato l'illegittimità per contrasto con l'art. 117 della Costituzione, laddove questo prevede che le materie della tutela dell'ambiente e della concorrenza costituiscono competenze statali¹.

-

¹ Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 142/2010.

Tuttavia, sulla base di quanto descritto nella richiesta di parere, l'ATO di Milano continuerebbe ad avvalersi, per la gestione del servizio idrico integrato, di un modello fondato sulla separazione tra gestione della rete e gestione del servizio. Tale circostanza, aggravata dal fatto che le società incaricate della gestione della rete risulterebbero a loro volta detenere significative quote di partecipazione nelle società affidatarie della gestione del servizio, non può certamente essere giustificata dall'assenza di una nuova regolamentazione di carattere regionale sostitutiva della richiamata legge n. $26/2003^2$ e appare, peraltro, contrastare *ex se* con i presunti benefici che deriverebbero da una gestione separata della rete dal servizio.

Quanto poi al merito del quesito posto dall'Autorità in indirizzo circa il regime transitorio applicabile alla propria società *in* house di gestione del servizio idrico integrato, l'Autorità ritiene che il comma 8 dell'art. 23-*bis* sia sufficientemente chiaro nell'individuare alcune tipologie di decadenza automatica delle gestioni affidate in deroga ai principi dell'evidenza pubblica. Tali ipotesi si differenziano tra loro ora per una questione di carattere temporale (vale a dire se l'affidamento sia avvenuto prima o dopo la data del 22 agosto 2008, giorno di entrata in vigore della legge n. 133/2008), ora per la natura soggettiva dell'affidatario (società mista il cui socio non sia stato scelto a seguito di gara, società interamente pubblica quotata in borsa). Viene poi prevista una clausola di salvaguardia avente valore residuale e relativa a tutte le ipotesi non rientranti nelle fattispecie espressamente previste dalla legge.

Nel caso in esame, non v'è dubbio che, secondo quanto precisato nella richiesta di parere, l'atto originario di affidamento della gestione del servizio idrico integrato risalga ad una data antecedente a quella del 22 agosto 2008. Allo stesso modo, sempre secondo quanto comunicato nella richiesta di parere, tutte le trasformazioni societarie intercorse negli anni – fusioni, conferimenti di partecipazione ecc. – sono risultate prive di carattere innovativo, essendo comunque inquadrate nell'ambito dell'originario atto di affidamento, e sono state finalizzate non ad una modifica del soggetto gestore, ma piuttosto alla necessità di semplificare l'articolazione delle società pubbliche incaricate della gestione del medesimo servizio nel medesimo ambito territoriale, ferma restando la proprietà interamente pubblica del capitale sociale e la riconducibilità delle quote azionarie ai medesimi Enti locali partecipanti.

Per tali ragioni, l'Autorità ritiene che il quesito posto dall'Autorità in indirizzo possa essere risolto indicando come applicabile al caso in esame il regime transitorio di cui alla lettera a) del comma 8 dell'art. 23-bis.

² La giurisprudenza costituzionale è univoca nell'indicare che la tutela dell'ambiente e della concorrenza rientrano tra le competenze esclusive dello Stato e non possono, pertanto, essere oggetto di disciplina regionale difforme dalle norme quadro individuate a livello centrale. Si veda, a questo proposito, anche la recente sentenza della Corte costituzionale n. 325 del 3 novembre 2010

L'Autorità resta in attesa di conoscere, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della presente segnalazione, le iniziative adottate in relazione alle problematiche sopra evidenziate. Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE Antonio Catricalà