

CAMB/2017/89 del 31 ottobre 2017

CONSIGLIO D'AMBITO

Oggetto: **Servizio Idrico Integrato. Rigetto dell'istanza del Comune di Montese (MO) per il riconoscimento della sussistenza dei requisiti della gestione autonoma del servizio ai sensi all'art. 147, comma 2-bis, del d.lgs. n. 152/2006.**

Il Presidente
F.to Sindaco Tiziano Tagliani

CAMB/2017/89

CONSIGLIO D'AMBITO

L'anno **2017** il giorno 31 del mese di ottobre alle ore 13.30 presso la sala riunioni della sede di ATERSIR, Via Cairoli 8/F - Bologna, si è riunito il Consiglio d'Ambito, convocato con lettera PG.AT/2017/0006815 del 30/10/2017.

Sono presenti i Sig.ri:

	RAPPRESENTANTE	ENTE			P/A
1	Azzali Romeo	Comune di Mezzani	PR	Sindaco	P
2	De Pascale Michele	Comune di Ravenna	RA	Sindaco	A
3	Barbieri Patrizia	Comune di Piacenza	PC	Sindaco	P
4	Giannini Stefano	Comune di Misano A.	RN	Sindaco	P
5	Giovannini Michele	Comune di Castello d'Argile	BO	Sindaco	P
6	Lucchi Francesca	Comune di Cesena	FC	Assessore	P
7	Reggianini Stefano	Comune di Castelfranco E.	MO	Sindaco	A
8	Tagliani Tiziano	Comune di Ferrara	FE	Sindaco	P
9	Tutino Mirko	Comune di Reggio Emilia	RE	Assessore	P

Il Presidente Tagliani Tiziano invita il Consiglio a deliberare sul seguente ordine del giorno.

Oggetto: Servizio Idrico Integrato. Rigetto dell'istanza del Comune di Montese (MO) per il riconoscimento della sussistenza dei requisiti della gestione autonoma del servizio ai sensi all'art. 147, comma 2-bis, del d.lgs. n. 152/2006.

Visti:

- il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 recante "Norme in materia ambientale";
- il d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla l. 14 settembre 2011, n. 148, recante "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo.", art. 3-bis, comma 1-bis;
- il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221 recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", art. 34, comma 20;
- la l.r. Emilia Romagna 23 dicembre 2011, n. 23 recante "Norme di organizzazione territoriale delle funzioni relative ai servizi pubblici locali dell'ambiente";

visto in particolare l'art. 147, come modificato dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (cosiddetto decreto Sblocca Italia) e successivamente dall'art. 62, comma 4, della l. 28 dicembre 2015, n. 221, ai sensi del quale:

1. I servizi idrici sono organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle

regioni [...]. Gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale partecipano obbligatoriamente all'ente di governo dell'ambito, individuato dalla competente regione per ciascun ambito territoriale ottimale, al quale è trasferito l'esercizio delle competenze ad essi spettanti in materia di gestione delle risorse idriche, ivi compresa la programmazione delle infrastrutture idriche [...].

1-bis. [...]

2. Le regioni possono modificare le delimitazioni degli ambiti territoriali ottimali per migliorare la gestione del servizio idrico integrato, assicurandone comunque lo svolgimento secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto, in particolare, dei seguenti principi:

a) unità del bacino idrografico o del sub-bacino o dei bacini idrografici contigui, tenuto conto dei piani di bacino, nonché della localizzazione delle risorse e dei loro vincoli di destinazione, anche derivanti da consuetudine, in favore dei centri abitati interessati;

b) unicità della gestione;

c) adeguatezza delle dimensioni gestionali, definita sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici.

2-bis. 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:

a) le gestioni del servizio idrico in forma autonoma nei comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti già istituite ai sensi del comma 5 dell'articolo 148;

b) le gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti, nei comuni che presentano contestualmente le seguenti caratteristiche: approvvigionamento idrico da fonti qualitativamente pregiate; sorgenti ricadenti in parchi naturali o aree naturali protette ovvero in siti individuati come beni paesaggistici ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; utilizzo efficiente della risorsa e tutela del corpo idrico. Ai fini della salvaguardia delle gestioni in forma autonoma di cui alla lettera b), l'ente di governo d'ambito territorialmente competente provvede all'accertamento dell'esistenza dei predetti requisiti.;

rilevato che il suindicato art. 147 del d.lgs. n. 152/2006, nel testo derivante dalle modificazioni approvate con il decreto “Sblocca Italia”, reintroduce il principio di *unicità della gestione* del servizio idrico integrato (comma 2) e dunque la regola della gestione unica di ambito e, in particolare, di ambito almeno provinciale ai sensi della prima parte del comma 2-bis;

rilevato inoltre che, rispetto al principio di unicità della gestione, la seconda parte del medesimo comma 2-bis, nel testo derivante dalle modificazioni introdotte dalla l. n. 221/2015, “fa salve” le fattispecie di cui alla lettera *a)* e alla lettera *b)*, le quali rappresentano pertanto una deroga alla regola della gestione unica di ambito (da affidare);

premessato che:

- con comunicazione assunta al protocollo dell’Agenzia n. PG/2016/967 del 11/02/2016, avente ad oggetto *Richiesta affidamento in “gestione diretta” del Servizio Idrico Integrato nel territorio di Montese – provincia di Modena*, il Comune di Montese (MO) ha presentato istanza per la salvaguardia della gestione diretta del servizio idrico integrato ai sensi del suindicato art. 147, comma 2-bis, lettera *b*), come modificato dalla l. n. 221/2015;
- con lettera protocollo n. PG.AT/2016/1587 del 04/03/2016 l’Agenzia ha dato riscontro all’istanza del Comune di Montese, manifestando l’intenzione di procedere ad un approfondimento del quadro delle situazioni gestionali autonome esistenti nel territorio regionale, con riferimento ai requisiti richiesti per la salvaguardia, e di procedere all’approvazione di apposite linee guida per agevolare i Comuni interessati nella presentazione della documentazione comprovante i requisiti suddetti al fine di effettuare l’istruttoria sui singoli casi;
- con note PG.AT/2016/2208 e PG.AT/2016/2209 del 01/04/2016 l’Agenzia ha posto un quesito rispettivamente all’Associazione Nazionale Autorità e Enti di Ambito (ANEA) e al Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare in ordine all’interpretazione dell’art. 147, comma 2-bis, nel testo derivante dalle modificazioni approvate con l’art. 62, comma 4, della l. n. 221/2015, con particolare riferimento ai profili di individuazione delle “gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti” ai fini della salvaguardia;
- con nota prot. 0007069 del 18/04/2016, rispondendo ai quesiti posti in particolare dall’ANEA per conto degli Enti di ambito, il Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ha fornito un parere interpretativo in merito alla nuova disposizione di cui al comma 2-bis dell’art. 147 del d.lgs. n. 152/2006, che l’Agenzia ha provveduto a trasmettere al Comune di Montese con lettera protocollo n. PG.AT/2016/2960 del 04/05/2016;
- visti i contenuti del suindicato parere ministeriale (al quale si rinvia) in relazione alla verifica preliminare delle condizioni di riconoscibilità delle gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti alla data di entrata in vigore della l. n. 221/2015 nonché all’accertamento dei requisiti indicati dalla norma ai fini della salvaguardia, l’Agenzia ha ritenuto di dotarsi di apposite linee guida, coerenti con i medesimi contenuti, in merito allo svolgimento dell’istruttoria per l’accertamento dell’esistenza delle caratteristiche indicate dalla norma sulla qualità e sull’utilizzo efficiente della risorsa idrica e per l’adozione del provvedimento di salvaguardia, previa definizione dell’ambito oggettivo di applicazione della medesima disposizione attraverso l’individuazione delle gestioni del servizio idrico in forma autonoma;
- con deliberazione di questo Consiglio d’ambito n. 69 del 12 dicembre 2016, l’Agenzia ha approvato pertanto apposite *Linee guida per l’accertamento dell’esistenza dei requisiti*

previsti ai fini della salvaguardia delle gestioni in forma autonoma di cui all'art. 147, comma 2-bis, lettera b) del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152;

considerato che:

- come riportato nelle suindicate linee guida, approvate in conformità al citato parere ministeriale, le gestioni di cui al comma 2-bis, lettera *a*) dell'art. 147 sono le gestioni in forma autonoma già istituite ai sensi del comma 5 dell'art. 148 del d.lgs. n. 152/2006 nelle forme consentite dall'ordinamento giuridico *pro tempore* vigente, previo consenso dell'Ente di governo dell'ambito (EGA); in ogni caso sono gestioni organizzate dal singolo Comune sia che si tratti di gestione "diretta" (azienda speciale o gestione in economia) sia che si tratti di gestione *in house* mediante contratto di servizio sottoscritto tra Comune e società partecipata;
- come ulteriormente riportato nelle linee guida, in conformità al parere ministeriale, le gestioni di cui al comma 2-bis, lettera *b*) dell'art. 147 corrispondono alle gestioni in forma autonoma *esistenti* alla data di entrata in vigore della l. n. 221/2015 e cioè il 2 febbraio 2016, organizzate in una delle forme consentite dall'ordinamento giuridico *pro tempore* vigente, le quali inoltre presentano contestualmente le tre caratteristiche indicate dalla norma sulla qualità e sull'utilizzo efficiente della risorsa idrica;
- sotto il profilo dell'ambito oggettivo di applicazione della norma di salvaguardia di cui al comma 2-bis, lettera *b*), dell'art. 147, le "gestioni in forma autonoma esistenti" si identificano pertanto, come indicato nelle linee guida, con le gestioni dirette (azienda speciale o gestione in economia) dei Comuni montani fino a 1.000 abitanti non già istituite ai sensi dell'art. 148, comma 5, del d.lgs. n. 152/2006 (in assenza dell'Ente di governo dell'ambito o in caso di mancato affidamento del servizio al gestore di ambito), e con gli affidamenti *in house* assentiti dai singoli Comuni (in assenza dell'EGA o in caso di mancato affidamento del servizio al gestore unico di ambito) ovvero assentiti dall'EGA (in relazione al singolo Comune) nel rispetto del principio di "unitarietà" della gestione del servizio, le quali pertanto sono rimaste separate in modo legittimo dalla gestione affidata (o da affidare) al gestore unico di ambito;
- in presenza delle particolari caratteristiche della risorsa idrica indicate dal legislatore, le gestioni in forma autonoma di cui alla lettera *b*), come sopra individuate, possono essere salvaguardate e dunque sottratte al principio di unicità della gestione reintrodotta dal decreto "Sblocca Italia" e formalmente collocate fuori dall'ambito territoriale organizzato dall'Ente di governo dell'ambito;
- sotto il profilo procedimentale, le linee guida si incaricano di precisare inoltre che, ai fini della salvaguardia, l'Agenzia provvede all'accertamento della sussistenza dei requisiti propri della risorsa idrica di cui all'art. 147 con riguardo esclusivamente a quelle che si presentano come "gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti" ai sensi del medesimo art. 147, comma 2-bis, lettera *b*), come sopra individuate;
- come ulteriormente precisato nelle linee guida, per "gestioni esistenti del servizio idrico",

ai fini della salvaguardia, si devono intendere, in ogni caso, esclusivamente quelle che hanno ad oggetto la gestione integrata dei tre segmenti del servizio;

considerato inoltre che:

- a seguito di apposita istruttoria condotta in applicazione delle linee guida, con protocollo n. PG.AT/2017/3149 del 19/05/2017 l’Agenzia ha dato riscontro alla richiesta per il riconoscimento della gestione autonoma del servizio idrico presentata del Comune di Montese in data 11/02/2016, evidenziando in specie che la gestione del servizio nel territorio del medesimo Comune di Montese (il quale peraltro supera il limite demografico dei 1.000 abitanti) è stata formalmente affidata dall’Autorità di Ambito di Modena (ora ATERSIR) alla società Hera S.p.A. con convenzione sottoscritta il 18 maggio 2007 ed avente durata dal 01/01/2007 al 19/12/2024, e che non rientra pertanto nelle gestioni in forma autonoma di cui al comma 2-bis, lettera *b*), dell’art. 147, come individuate nelle suindicate linee guida ai fini della salvaguardia;
- comunicando così i motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza di salvaguardia, l’Agenzia ha assegnato inoltre al Comune di Montese il termine di trenta giorni per la presentazione di osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti;
- con lettera acquisita al protocollo PG.AT/2017/3721 del 19/06/2017 il Comune di Montese ha trasmesso all’Agenzia le proprie osservazioni “in merito al preavviso di diniego di riconoscimento della gestione autonoma del servizio idrico integrato comunale di Montese”, che si riassumono nei termini seguenti:
 - i) diversamente da quanto affermato nel parere ministeriale e nelle linee guida approvate dall’Agenzia, le ipotesi di gestione del servizio idrico di cui alle lettere *a*) e *b*) del comma 2-bis dell’art. 147 si porrebbero più semplicemente come eccezioni *rispetto alla regola dell’affidamento a terzi* assentito dall’Ente di governo nell’ambito territoriale ottimale secondo una delle forme consentite dall’ordinamento (gara, società mista, affidamento *in house*); le gestioni del servizio disciplinate nelle suindicate lettere *a*) e *b*) sarebbero pertanto necessariamente gestioni “dirette” o, con altra locuzione, “in economia”;
 - ii) a dimostrazione di quanto immediatamente sopra, il Comune osserva che il modello generale di gestione rappresentato dalla produzione c.d. in economia di servizi pubblici locali di rilevanza economica è compatibile con i principi del diritto dell’Unione europea, richiamando in particolare la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 27 maggio 2014, n. 2716;
 - iii) il termine (gestione) “esistente” di cui alla lettera *b*) rinvierebbe così a *situazioni instauratesi in via meramente fattuale, a prescindere dalla loro piena conformità al quadro normativo applicabile ratione temporis*; le gestioni in forma autonoma esistenti si differenzerebbero sotto questo profilo da quelle già istituite di cui alla lettera *a*) del comma 2-bis; a dimostrazione di ciò il Comune richiama una recente pronuncia del T.A.R. Lombardia - Brescia (Sez. I, sentenza 15 marzo 2017 n.

371), nella parte in cui si afferma che “possono beneficiare della prosecuzione in forma autonoma tutte le gestioni esistenti, indipendentemente dal titolo in base al quale sono in atto, non essendovi limitazioni in proposito”;

ritenuto di dover valutare le osservazioni presentate dal Comune di Montese, più sopra indicate, come segue:

- l'affermazione per cui le ipotesi di cui (in specie) alla lettera *b*) del comma 2-bis dell'art. 147 devono essere intese come eccezione a tutto ciò che è espressione della regola dell'affidamento a terzi disposto dall'Ente di governo dell'ambito, indipendentemente dalla verifica intorno al profilo della legittimità delle gestioni autonome di cui si tratta - quasi si trattasse di una sanatoria di tutte le situazioni di fatto che si sono create in violazione della normativa vigente in materia di organizzazione territoriale del servizio idrico integrato - appare del tutto indimostrata; con la sentenza n. 371/2017, richiamata a questo proposito nelle osservazioni del Comune di Berceto, il T.A.R. Lombardia - Brescia si pronuncia infatti a favore dell'applicabilità dell'art. 147, comma 2-bis, lettera *b*) al caso di un affidamento *in house* legittimamente assentito dal Comune alla propria società ed espressamente salvaguardato dall'Ente di governo d'ambito (fino a data determinata) e proseguito in via di fatto oltre la scadenza stabilita;
- non è del resto in discussione la legittimità della internalizzazione in quanto tale della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica ai sensi della disciplina comunitaria; ciò che, però, il Comune di Montese tralascia di sottolineare è che il modello della gestione diretta o in economia resta necessariamente escluso laddove il legislatore statale dispone che lo svolgimento del servizio deve essere organizzato per ambiti o bacini territoriali ottimali a cura dell'Ente di governo dei medesimi ambiti o bacini; ed è esattamente ciò che accade per il servizio idrico integrato quale servizio pubblico locale a rete di rilevanza economica ed inoltre a carattere industriale, posto che, trattandosi di servizio diretto a soddisfare esigenze degli utenti sufficientemente omogenee sotto il profilo qualitativo, può essere costituito da prestazioni sostanzialmente standardizzate e pertanto suscettibili di una produzione con tecniche industriali (non è invece a carattere industriale, seppur a rilevanza economica e a domanda individuale, il servizio di illuminazione votiva preso in esame dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 2716/2014 richiamata nelle osservazioni del Comune di Berceto);
- resta pertanto confermato l'ambito oggettivo di applicazione della norma di salvaguardia di cui al comma 2-bis, lettera *b*), dell'art. 147 come definito nelle linee guida dell'Agenzia (in conformità al citato parere ministeriale) e riportato più sopra, secondo il quale le “gestioni in forma autonoma esistenti” si identificano con le gestioni dirette o le gestioni *in house* del singolo Comune, assentite come più sopra precisato, organizzate in una delle forme consentite dall'ordinamento giuridico *pro tempore* vigente, le quali sono rimaste separate in modo legittimo dalla gestione affidata al gestore di ambito;

- come affermato nel parere ministeriale, restano quindi escluse dalla salvaguardia tutte le gestioni che siano intervenute in costanza di individuazione, costituzione e operatività dell'Ente di governo d'ambito (o delle ex Autorità d'ambito) e individuazione e affidamento a regime al gestore unico ai sensi di legge; (...) *In presenza dell'Ente di Governo d'ambito (ex Autorità d'ambito) e nei casi di individuazione del gestore unico e affidamento del servizio, il comune non avrebbe avuto titolo a provvedere in proprio all'affidamento o alla gestione diretta del SII essendo spoglio delle competenze in materia e dovendo obbligatoriamente aderire alla gestione* (così, il parere citato);
- per quanto sopra controdedotto e in considerazione del fatto che, come già evidenziato nel preavviso di rigetto di cui al prot. n. 3149/2017, la gestione diretta del servizio idrico nel territorio del Comune di Montese si pone in contraddizione con l'affidamento disposto dall'Autorità di Ambito di Modena (ora ATERSIR) alla società Hera S.p.A., si ritiene conclusivamente di non poter accogliere le osservazioni presentate dal medesimo Comune di Montese;

ritenuto pertanto, in applicazione delle linee guida approvate dall'Agenzia in conformità al parere reso dal Ministero dell'Ambiente con prot. n. 0007069 del 18/04/2016:

- che la gestione diretta del servizio idrico nel territorio del Comune di Montese non si presenta come "gestione del servizio idrico in forma autonoma esistente" ai sensi dell'art. 147, comma 2-bis, lettera *b*) del d.lgs. n. 152/2006;
- che pertanto non sussistono i presupposti affinché l'Agenzia proceda all'accertamento dell'esistenza delle caratteristiche sulla qualità e sull'utilizzo efficiente della risorsa idrica indicate nell'art. 147, comma 2-bis, lettera *b*) ai fini dell'adozione del provvedimento di salvaguardia;
- che l'istanza, indicata nelle premesse della presente deliberazione, presentata dal Comune di Montese per il riconoscimento della sussistenza dei requisiti della gestione autonoma del servizio idrico integrato nel proprio territorio ai sensi dell'art. 147, comma 2-bis, lettera *b*) del d.lgs. n. 152/2006 e per la salvaguardia ivi prevista deve essere rigettata;

dato atto che la presente deliberazione non comporta impegno di spesa o diminuzione dell'entrata e che pertanto non è richiesto il parere in ordine alla regolarità contabile, a sensi dell'art. 49, comma 1, del d.lgs. n. 267/2000 e s.m.i.;

visto il parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica reso dall'Ing. Vito Belladonna, ai sensi dell'art. 49, comma 1, del d.lgs. n. 267/2000 e s.m.i.;

a voti unanimi e palesi dei presenti, ad esclusione del consigliere Patrizia Barbieri che non ha partecipato al voto,

DELIBERA

1. in applicazione delle linee guida approvate da questo Consiglio d'ambito con deliberazione n. 69 del 12/12/2016 in conformità al parere del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare prot. n. 0007069 del 18/04/2016:
 - 1.1 di ritenere che la gestione diretta del servizio idrico nel territorio del Comune di Montese non si presenta come “gestione del servizio idrico in forma autonoma esistente” ai sensi dell'art. 147, comma 2-bis, lettera *b*) del d.lgs. n. 152/2006;
 - 1.2 di ritenere che, in relazione alla gestione del servizio idrico del Comune di Montese di cui al precedente punto 1.1, non sussistono i presupposti affinché l'Agenzia proceda all'accertamento dell'esistenza delle caratteristiche sulla qualità e sull'utilizzo efficiente della risorsa idrica indicate nell'art. 147, comma 2-bis, lettera *b*) ai fini dell'adozione del provvedimento di salvaguardia;
 - 1.3 di rigettare l'istanza, acquisita al protocollo dell'Agenzia n. PG/2016/967 del 11/02/2016, presentata dal Comune di Montese per il riconoscimento della sussistenza dei requisiti della gestione autonoma del servizio idrico integrato nel proprio territorio ai sensi dell'art. 147, comma 2-bis, lettera *b*) del d.lgs. n. 152/2006 e per la salvaguardia ivi prevista;
2. di trasmettere il presente provvedimento agli uffici di competenza per gli adempimenti connessi e conseguenti.

Allegato alla deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 89 del 31 ottobre 2017

Oggetto: Servizio Idrico Integrato. Rigetto dell'istanza del Comune di Montese (MO) per il riconoscimento della sussistenza dei requisiti della gestione autonoma del servizio ai sensi all'art. 147, comma 2-bis, del d.lgs. n. 152/2006.

Si esprime parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica, attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa, della presente proposta di deliberazione, ai sensi degli articoli 49 comma 1 e 147 bis comma 1 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267.

Il direttore
F.to Ing. Vito Belladonna

Bologna, 31 ottobre 2017

Approvato e sottoscritto

Il Presidente
F.to Tiziano Tagliani

Il Direttore
F.to Ing. Vito Belladonna

RELAZIONE DI PUBBLICAZIONE

La suesposta deliberazione:

ai sensi dell'art. 124 D.Lgs. 18.08.2000 n° 267, viene oggi pubblicata all'Albo Pretorio per quindici giorni consecutivi (come da attestazione)

Bologna, 30 novembre 2017

Il Direttore
F.to Ing. Vito Belladonna