

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana

Prot. n. 17423/67/11/2021 del 20 luglio 2021

Pos. n. 2

Assessorato regionale dell'Energia
e dei servizi di Pubblica Utilità
Ufficio di Gabinetto

Dipartimento regionale dell'Acqua e dei Rifiuti
Servizio 1 S.I.I: Dissalazione e Sovrambito
(Rif. Nota 13.07.2021, n. 27202)

Oggetto: Applicazione clausola sociale appalto servizio idrico integrato. Richiesta parere.

1. Con la nota indicata codesto Dipartimento, nel rinviare alla disciplina statale di derivazione comunitaria e regionale in materia di Servizio Idrico Integrato (SII), ha rappresentato che il Comune di Siracusa, nelle more dell'approvazione del Piano d'Ambito e del completamento della procedura per l'affidamento della gestione del servizio idrico integrato da parte dell'Ente di governo dell'Ambito di riferimento (A.T.I.), per garantire la continuità della gestione del Servizio Idrico Integrato sul territorio comunale, al fine di evitare situazioni di grave pericolo per l'igiene e la salute pubblica dei cittadini, ha disposto:

- con ordinanza n.8 del 27/02/2021, ex art. 50, comma 5, D.lgs. n. 267/2000, alla società ██████████ s.p.a., attuale gestore uscente, la prosecuzione della gestione del sistema idrico integrato del Comune di Siracusa per ulteriori 6 mesi ovvero sino al 31 agosto 2021, agli stessi patti e condizioni di cui al contratto stipulato il 26 aprile 2018, fatta salva la revoca anticipata dell'Ordinanza nel caso in cui venga individuato, prima di tale termine, il nuovo gestore della gara indetta con Determina dirigenziale n. 102 del 26.02.2021;
- con determina a contrarre n. 222 del 05.05.2021 di affidare la concessione biennale del

servizio idrico integrato comunale mediante procedura aperta.

Viene, altresì, evidenziato che il Comune di Siracusa aveva preventivamente richiesto all'A.T.I. l'autorizzazione all'avvio della gara per l'affidamento temporaneo della gestione del S.I.I. comunale, limitatamente al periodo stimato dallo stesso Ente di governo per l'individuazione del gestore unico dell'Ambito provinciale, purtuttavia l'Assemblea riscontrava detta richiesta precisando che *"l'ordinamento giuridico che presidia la materia, non contempla alcuna autorizzazione nei confronti degli enti locali che devono comunque frattanto assicurare che non si abbia alcuna soluzione di continuità in un servizio pubblico essenziale"*.

Ciò premesso, proprio con riferimento all'affidamento della concessione biennale del servizio idrico integrato comunale mediante procedura aperta da parte del Comune di Siracusa, richiama la problematica sottopostagli dal *"Gruppo Parlamentare Movimento Cinque Stelle"* dell'Assemblea Regionale Siciliana in ordine alle iniziative che il Richiedente Dipartimento vorrà adottare in merito alla tutela dei lavoratori di cui alla clausola sociale, prevista al punto 27 del disciplinare di gara della *"Procedura aperta telematica per l'affidamento della concessione del S.I.I. del Comune di Siracusa"* che rinvierebbe all'art. 50 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e nello specifico *se essa debba concretizzarsi in un passaggio diretto e immediato del personale al nuovo gestore o debba comunque procedersi ad una ponderazione tra la necessità di personale per l'esecuzione del nuovo contratto e la libertà di scelta organizzativa ed imprenditoriale del nuovo appaltatore* e quale strumenti avrebbe l'ATI di Siracusa a disposizione per porre in essere una piena tutela dei lavoratori, nella nuova forma di gestione del servizio idrico integrato dell'Ambito territoriale di Siracusa.

Sul quest'ultimo quesito viene chiesto l'avviso dello Scrivente Ufficio, precisando, all'uopo, che il Richiedente non ha *"alcuna competenza in ordine alle funzioni di vigilanza e controllo sull'attività dell'A.T.I. di Siracusa ad eventuali autorizzazioni di affidamento della gestione dei servizi pubblici idrici, in quanto le Autorità d'Ambito non sono Enti sottoposti a vigilanza della Regione Siciliana, che esercita, invece, su di esse, tramite di questo Dipartimento, il monitoraggio procedurale nelle attività individuate dall'art. n.172 del D.lgs 152/2006, senza peraltro entrare nel merito di quanto deliberato dalla A.T.I. Stessa"*.

2. Va preliminarmente osservato che questo Ufficio è istituzionalmente chiamato a rendere

pareri sulla interpretazione o sull'applicazione di norme regionali (di fonte legislativa o regolamentare), e non anche ad esprimersi in ordine alla legittimità e/o correttezza di provvedimenti o attività gestionali riconducibili esclusivamente alla competenza del richiedente. Peraltro, nel caso di specie, viene chiesto l'avviso in relazione a provvedimenti posti in essere da enti diversi dall'amministrazione regionale sui quali questo Ufficio non può rendere alcun ausilio giuridico.

In ottica di fattiva collaborazione tra Dipartimenti si rendono le seguenti considerazioni di carattere generale.

3. Il processo di configurazione della *governance* prevista dalle norme del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e dall'art. 3-bis del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, in materia di servizio idrico integrato, prevede, a carico degli enti territoriali e dei diversi soggetti (pubblici e privati) coinvolti, un complesso sistema di obblighi legati da vincoli di tipo temporale e logico-giuridico, come già ampiamente illustrato nel parere reso da questo Ufficio n. 55/2021, i quali possono essere così schematizzati:

- a) obbligo, a carico delle Regioni, di organizzare in ambiti territoriali ottimali (ATO) il territorio regionale (art. 3-bis, comma 1, del d.l. n. 138 del 2011);
- b) obbligo, a carico delle Regioni, di identificare gli enti di governo dell'ambito (art. 3-bis, comma 1, del d.l. n. 138 del 2011, e art. 147, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006);
- c) obbligo, a carico dei Comuni, di aderire all'ente di governo dell'ambito (art. 3-bis, comma 1, del d.l. n. 138 del 2011, e art. 147, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006);
- d) obbligo, a carico delle Regioni, di addivenire ad un riassetto funzionale che rispetti i principi delle citate norme del d.lgs. n. 152 del 2006 e del d.l. n. 138 del 2011, ed in particolare i principi di unità verticale e orizzontale del servizio all'interno di ciascun ambito e di unicità della gestione;
- e) obbligo, a carico dell'ente di governo dell'ambito, di redigere il Piano d'ambito, comprensivo: i) della ricognizione delle infrastrutture; ii) del programma degli interventi; iii) del modello gestionale ed organizzativo; iv) del piano economico finanziario (art. 149 del d.lgs. n. 152 del 2006);
- f) obbligo, a carico dell'ente di governo dell'ambito, di predisporre la tariffa del servizio nel rispetto metodo tariffario elaborato dall'autorità di regolazione in base all'art. 10, comma 14, del d.l. n. 170 del 2011;

g) obbligo, a carico dell'ente di governo dell'ambito, di procedere all'affidamento della gestione, in una delle forme ammesse dall'ordinamento dell'UE (art. 149-bis del d.lgs. n. 152 del 2006);h) obbligo, a carico dei Comuni, di consegnare gli impianti al gestore (art. 153, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006);

i) obbligo, a carico del gestore, di adempiere alle previsioni della legge e della concezione.

Ciascuno di questi obblighi è assistito, a garanzia del medesimo, dalla apposita previsione di un potere sostitutivo.

Vanno menzionati, innanzitutto, i casi in cui le disposizioni legislative prevedono espressamente, per il caso di inadempimento dell'obbligo in questione, l'utilizzazione del potere sostitutivo straordinario. È il caso degli obblighi *sub a)* e *b)*.

Un secondo modello è invece quello disciplinato dall'art. 172, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006, che affida l'esercizio dei poteri sostitutivi al Presidente della Regione. Questo modello è previsto per gli obblighi di cui ai punti *c)*, *e)*, *g)* ed *h)*.

Il terzo modello è quello previsto per l'obbligo di cui al punto *i)*. Al riguardo deve essere considerato quanto prevede l'art. 152, ai commi 2 e 3, sopra citato, ai sensi del quale è innanzi tutto l'ente di governo dell'ambito –previa diffida –a doversi sostituire al gestore, "*provvedendo a far eseguire a terzi le opere*". A garanzia dell'effettivo adempimento degli obblighi del gestore la disposizione citata prevede altresì che sia la Regione "*qualora l'ente di governo dell'ambito non intervenga, o comunque ritardi il proprio intervento*" a dover intervenire in via sostitutiva.

Resta fermo, naturalmente, che la titolarità dei poteri sostitutivi intestati alla "Regione", di cui al punto *sub d)*, non possono che ritenersi riconosciuti al ramo dell'Amministrazione regionale competente nella materia, così come, in relazione all'esercizio del potere sostitutivo riconosciuto al Presidente della Regione, lo stesso non potrà che essere istruito dal settore preposto alla tutela della giusta erogazione di un servizio pubblico essenziale, quale quello idrico.

Ciò posto, in disparte le considerazioni sulle procedure seguite dal Comune di Siracusa, rimesse alle valutazioni della Richiedente Amministrazione, pare potersi evidenziare che una interpretazione normativamente orientata delle diverse disposizioni normative citate¹,

¹ **Art. 5, comma 3, della legge regionale 11 agosto 2015, n. 19:** "*Al personale delle società affidatarie del servizio idrico integrato che hanno cessato l'attività al 31 dicembre 2014 si applica, sussistendone le condizioni e verificato il fabbisogno, quanto previsto dall'articolo 173 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152*".

Art. 50, d.lgs. n. 50/2016: "*Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea,*

condurrebbe a ritenere che le misure atte a garantire la tutela dei lavoratori in capo al nuovo aggiudicatario della concessione non potrebbero che riferirsi ed essere circoscritte alla concessione oggetto di gara, ovvero nel caso di specie, all'affidamento della gestione del SII nel comune di Siracusa.

Nelle superiori considerazioni è l'avviso dello Scrivente.

* * *

Si rammenta che in conformità alla Circolare presidenziale 8 settembre 1998, n.16586/66.98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere pubblicato sul sito istituzionale di questo Ufficio

F.to Avv. Giuseppa Mistretta

IL DIRIGENTE

F.to Avv. Anna Maria La Vecchia

L'AVVOCATO GENERALE

F.to Avv. Giovanni Bologna

specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto."

Art. 173 D. Lgs. n. 152/06: *"Fatta salva la legislazione regionale adottata ai sensi dell'articolo 12, comma 3, della legge 5 gennaio 1994, n. 36, il personale che, alla data del 31 dicembre 2005 o comunque otto mesi prima dell'affidamento del servizio, appartenga alle amministrazioni comunali, alle aziende ex municipalizzate o consortili e alle imprese private, anche cooperative, che operano nel settore dei servizi idrici sarà soggetto, ferma restando la risoluzione del rapporto di lavoro, al passaggio diretto ed immediato al nuovo gestore del servizio idrico integrato, con la salvaguardia delle condizioni contrattuali, collettive e individuali, in atto. Nel caso di passaggio di dipendenti di enti pubblici e di ex aziende municipalizzate o consortili e di imprese private, anche cooperative, al gestore del servizio idrico integrato, si applica, ai sensi dell'articolo 31 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, la disciplina del trasferimento del ramo di azienda di cui all'articolo 2112 del codice civile".*