

## 5 Riflessioni sul processo di normazione ed attuazione della riforma

Come nelle precedenti edizioni della Relazione, in questo capitolo il Comitato espone al Parlamento le riflessioni maturate nell'esaminare ed applicare la normativa e nell'affrontare alcuni problemi operativi della riforma, confidando che ne possa risultare un utile contributo al dibattito sull'interpretazione e la valutazione delle regole.

Il capitolo espone e commenta l'evoluzione normativa del periodo, valuta i connessi problemi interpretativi, l'impatto del QCS e della disciplina tariffaria del CIPE nella politica di avvicinamento al s.i.i., ed affronta alcuni problemi attuali e prospettici di gestione, in particolare la revisione del metodo tariffario.

### 5.1 L'evoluzione della normativa

#### 5.1.1 La situazione a giugno 2003

La precedente Relazione, facendo il punto sulla situazione e le tendenze in atto a giugno 2003, commentava i seguenti atti e fatti:

1. il vigente art. 35 della Finanziaria 2002 (legge 448/2001), che aveva introdotto il principio della possibile separazione tra gestione delle reti e gestione del servizio e, soprattutto, il principio della gara come unico strumento a regime per l'affidamento in concessione del servizio idrico integrato, prevedendo peraltro un lungo periodo di proroga delle esistenti gestioni date con affidamento diretto nonché la possibilità di nuovi affidamenti diretti per un periodo transitorio;
2. la controversia in corso con la Commissione delle Comunità Europee in merito ai preesistenti affidamenti diretti e a quelli previsti in via transitoria dal citato art. 35<sup>31</sup>
3. la circolare 18.3.03 del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio che sottolineava il divieto di separare nel settore idrico la gestione delle reti da quella del servizio (ricordando che tale separazione era prevista nell'art. 35 solo qualora non diversamente disposto dalla legge di settore) e ricordava l'inapplicabilità al servizio idrico integrato della disposizione del comma 13 dell'art.35 (che prevedeva la costituzione di una società proprietaria delle reti e la corresponsione alla stessa, da parte del gestore, di un canone di concessione);
4. il progetto di legge delega del Governo, all'epoca in discussione alla Camera dopo l'approvazione al Senato, che prometteva di sciogliere i nodi normativi in linea con il pensiero della Commissione delle Comunità Europee<sup>32</sup>, prevedendo:
  - la scadenza al 31.12.06, e quindi ravvicinata rispetto alla previsione dell'art.35, degli affidamenti diretti esistenti, salvo poche eccezioni;
  - l'abrogazione del comma 5 dell'art.35 e quindi la scomparsa degli affidamenti diretti transitori ivi contemplati;
  - la riaffermazione della scelta nazionale a favore dell'erogazione dei servizi affidata mediante procedura ad evidenza pubblica;

<sup>31</sup> Si veda la lettera al Presidente Berlusconi della Commissione delle Comunità Europee 26.6.2002, che richiamava la precedente lettera di messa in mora inviata al Governo italiano l'8.11.2000.

<sup>32</sup> "Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione" (Senato 1753, approvato 14.5.03; Camera 1798 B).

- la restrizione dell'affidamento diretto, ricondotto ai termini rigorosi previsti dalla Commissione delle Comunità Europee per il c.d. affidamento *in house*, quale possibile forma di assegnazione della gestione delle reti e degli impianti (non del servizio);
- la priorità della disciplina di settore nelle questioni applicative e procedurali (conferendo un carattere residuale all'art. 35, in particolare riguardo ai criteri di svolgimento e di aggiudicazioni della gara, da considerarsi quindi definiti solo dal regolamento emesso con D.M. 22.11.2001 del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio);
- il conferimento di fatto di un ampio potere regolamentare ai Ministri e agli altri soggetti competenti, chiamati ad emanare linee di indirizzo attraverso provvedimenti o circolari.<sup>33</sup>

#### 5.1.2 Il decreto 269/2003 e la legge 350/2003 (Finanziaria 2004)

Lo scenario appena descritto ha subito un radicale mutamento con il decreto legge 30 settembre 2003 n. 269 "Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo per la correzione dell'andamento dei conti pubblici", convertito nella legge 24 novembre 2003 n. 326. L'art. 14 di tale decreto, se da un lato attribuisce subito valore normativo ad alcune previsioni del progetto di legge delega, prima fra tutte la scadenza al 31.12.06 di quasi tutte le gestioni ottenute per affidamento diretto, dall'altro lato allarga le possibili modalità dell'affidamento.

Accanto alla gara, infatti, il decreto reintroduce la società mista – già contemplata nella legge 140/92 sugli enti locali e quindi dalla legge di riforma 36/94 che ad essa faceva riferimento – e introduce altresì, per la gestione del servizio e non solo delle reti e impianti (come contemplato nel progetto di legge delega), l'affidamento diretto nei termini individuati dalla Commissione delle Comunità Europee.

A distanza di pochi mesi il legislatore è nuovamente intervenuto sul tema con la Finanziaria 2004 (legge 24 dicembre 2003, n.350), che all'art. 4, comma 234, introduce due norme importanti:

- la prima (comma 234, lettera b)) salva dalla cessazione precoce, prevista al 31.12.2006, "le concessioni affidate alla data del 1° ottobre 2003 a società già quotate in borsa e a quelle da esse direttamente partecipate a tale data a condizione che siano concessionarie esclusive del servizio, nonché a società originariamente a capitale interamente pubblico che entro la stessa data abbiano provveduto a collocare sul mercato quote di capitale attraverso procedure ad evidenza pubblica";

- la seconda (comma 234, lettera c)) consente alle società affidatarie dirette, la cui concessione scade (ai sensi delle nuove disposizioni) a fine 2006, di partecipare alla prima gara relativa ai servizi da esse forniti.

<sup>33</sup> A latere la Relazione dell'anno scorso ricordava anche:

- la modifica, avvenuta con D.M. 16.4.03 del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, di un parametro del regolamento della gara ex D.M. 21.11.2001 che tendeva, per il poco che contava, ad allargare l'apertura al mercato;
- l'importante D.M. sulle acque reflue 12 giugno 2003, con cui il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio dettava norme tecniche per
  - riutilizzare tali acqua negli usi non potabili.
  - limitare il prelievo di acque superficiali e sotterranee;
  - ridurre l'impatto degli scarichi sui corpi idrici ricettori.

### 5.1.3 *La vigente disciplina (nuovo art. 113 del D. Lgs. 267/2000)*

Il risultato di questo accidentato percorso normativo è costituito dal novellato art. 113 del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 “Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali”. Esso detta disposizioni in tema di “Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica” e si configura in termini ben diversi sia dalle originarie formulazioni sul tema indicate dalla legge 36/94, sia dalle caduche novità introdotte dall’art. 35 della finanziaria 2002<sup>34</sup>.

Con riferimento al servizio idrico integrato, nel quale la gestione delle reti non può essere disgiunta da quella del servizio, la nuova disciplina può essere sintetizzata, nei punti fondamentali, come segue.

#### L'erogazione del servizio

Comma 5 “*L'erogazione del servizio avviene secondo le discipline del settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con riferimento alla titolarità del servizio:*

*a) a società di capitali individuate mediante procedure ad evidenza pubblica;*

*b) a società a capitale misto pubblico-privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;*

*c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.”*

#### La scadenza delle concessioni rilasciate senza gara

Comma 15-bis: “*...le concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante”.*

Sono escluse dalla cessazione: 1) le concessioni affidate a società a capitale misto, con socio privato scelto mediante gara; 2) quelle affidate alle società interamente pubbliche di cui al precedente comma 5.lett.c); 3) “*le concessioni affidate alla data del 1° ottobre 2003 a società già quotate in borsa o a loro partecipate alla stessa data a condizione che siano concessionarie esclusive del servizio, nonché a società originariamente a capitale interamente pubblico che entro la stessa data abbiano provveduto a collocare sul mercato quote di capitale attraverso procedure ad evidenza pubblica, ma, in entrambe le ipotesi indicate, le concessioni cessano comunque allo spirare del termine equivalente a quello della durata media delle concessioni aggiudicate nello stesso settore a seguito di procedure di evidenza pubblica, salva la possibilità di determinare caso per caso la cessazione in una data successiva qualora la stessa risulti proporzionata ai tempi di recupero di particolari investimenti effettuati dal gestore”.*

#### La proroga delle concessioni rilasciate senza gara

<sup>34</sup> Merita di essere ricordato il diverso lessico dell'intitolazione, che sottintende un diverso ambito applicativo delle norme: il titolo dell'art. 35 della legge 448/2001 considerava i servizi a rilevanza industriale, laddove il nuovo testo considera i servizi di rilevanza economica.

Il comma 15-ter prevede la proroga, rispetto al termine del 31.12.2006, di un anno o, al massimo, di due quando, entro il 31.12.2005, ci sia, rispettivamente, il raddoppio del bacino di utenza o l'estensione del servizio all'intera provincia o all'intero ambito territoriale ottimale: il differimento è concesso, previo accordo, raggiunto caso per caso, con la Commissione Europea.

#### Il divieto di partecipare alle gare

Il combinato disposto del comma 6 e del comma 15-quater prevede che le società concessionarie in forza di affidamenti diretti o, comunque, di procedure non ad evidenza pubblica siano escluse, a far data dal 1° gennaio 2007, dalle gare per l'erogazione del servizio, salvo che si tratti di gara per i servizi da esse forniti.

Con successivo regolamento il Governo definirà *“le condizioni per l'ammissione alle gare di imprese estere o imprese italiane che abbiano avuto all'estero la gestione del servizio senza ricorrere a procedure ad evidenza pubblica, a condizione che, nel primo caso, sia fatto salvo il principio di reciprocità e siano garantiti tempi certi per l'effettiva apertura dei relativi mercati”*.

### **5.2 Problemi interpretativi e controversie attuali**

La nuova disciplina, dettata tra settembre e dicembre 2003, ha suscitato contrastanti commenti: chi ha applaudito l'abbandono della linea rigida della gara, che dimostrava di non essere recepita dalla maggioranza degli enti locali, e chi ha lamentato la resa nella battaglia per la modernizzazione del settore dei servizi pubblici, visto come ultimo e costoso residuo dello “Stato produttore” contro la dominante teoria dello “Stato regolatore e controllore”. Si tornerà sull'argomento.

Appariva invece diffusa la speranza che le nuove regole riuscissero comunque a sanare la forte conflittualità che aveva caratterizzato il periodo tra novembre 2001 e settembre 2003. A parte i ricorsi del Comitato contro le Autorità d'ambito che avevano continuato a effettuare affidamenti diretti, occorre ricordare: a) il ricorso dello Stato alla Corte Costituzionale contro la Regione Emilia Romagna che aveva mantenuto, nella propria legge regionale, proroghe per gli affidamenti esistenti più lunghe di quelle contemplate nella legge nazionale e aveva previsto, accanto alla gara, la possibilità di avvalersi dell'affidamento diretto a “società a prevalente capitale pubblico effettivamente controllate da comuni rientranti nell'ambito territoriale ottimale e che esercitano a favore dei medesimi la parte prevalente della propria attività”; b) i ricorsi di alcune regioni alla Corte Costituzionale contro il Governo per lesione delle competenze regionali in materia di servizi pubblici locali, sancite dal nuovo Titolo V della Costituzione; c) il conflitto con la Commissione delle Comunità Europee (la quale non ha ancora formalmente chiuso il contrasto sollevato con le lettere di messa in mora del novembre 2000 e del giugno 2002).

Sperando che davvero siano superati i contrasti maggiori, c'è tuttavia il timore di altre controversie, a causa dei molteplici contrasti e dei forti dubbi interpretativi che ora si passa ad esporre.

#### **5.2.1 La sanatoria per il passato**

Per quanto riguarda il passato, non sembrano porsi dubbi interpretativi sulla salvezza accordata agli affidamenti effettuati a favore di società che risultino quotate in borsa entro il 1° ottobre 2003. Circa gli altri casi di concessioni non rilasciate mediante gara,

il Consiglio di Stato<sup>35</sup> ha esplicitamente sentenziato, a proposito del sopra citato comma 15 bis del novellato art. 113 del D. Lgs. 267/2000, che “si tratta, al di là di ogni ragionevole dubbio, di una norma di salvezza destinata a conferire legittimità a provvedimenti posti in essere sotto il vigore di una diversa disciplina”. Tale “efficacia retroattiva” copre, nel giudizio del Consiglio di Stato, ambedue le modalità di affidamento considerate in detto comma: 1) le concessioni affidate a società a capitale misto, con socio privato scelto mediante gara; 2) quelle affidate alle società interamente pubbliche che abbiano i citati requisiti dell'affidamento *in house*.

È un'affermazione importante, ma non risolutiva. Rimane, infatti, da decidere quando la casistica concreta del passato sia riconducibile alle due fattispecie astratte appena citate, le quali non sono libere da problemi interpretativi.

### 5.2.2 Il caso della società mista

Anche volendo ignorare il contenzioso passato (la società mista con il socio privato scelto mediante gara doveva esistere prima di ricevere l'affidamento o poteva configurarsi anche come evoluzione prestabilita di una società pubblica affidataria diretta che si apriva successivamente al socio privato scelto mediante gara?), potrebbe riproporsi un contenzioso nuovo con la Comunità Europea.

Fonti governative sostengono, ufficiosamente, che tale soluzione è stata concordata con la Commissione delle Comunità Europee. È da temere tuttavia che la Concordia nasconda delle ambiguità perché, sempre in via ufficiosa, pare che la Commissione consideri tale soluzione mista come una variante della gara (si fa la gara per il gestore, il quale ha poi l'obbligo di associare soci pubblici anche in maggioranza)<sup>36</sup>. È, però, probabile che gran parte degli ambiti pretenderà che anche il Governo veda tale formula come la nuova versione del classico affidamento diretto a società mista, in cui il socio deve sì avere le caratteristiche del socio industriale – portatore di capacità gestionali e detentore di un pacchetto azionario non irrilevante – ma restando pur sempre socio in un affidamento diretto alla società pubblica e non già affidatario sostanziale.

C'è quindi forte attesa delle linee di indirizzo che le autorità competenti devono emanare in materia secondo l'esplicita previsione dello stesso comma 5 del novellato art. 113.

Sul tema si profila, poi, un intervento correttivo che potrebbe condurre a ricomprendere il tema nell'ambito di una specifica direttiva Comunitaria sul partenariato pubblico e privato, come si dirà più avanti commentando il Libro Verde sul partenariato della Commissione.

<sup>35</sup> Consiglio di Stato, Sez. V, 19/2004 n. 679 concernente l'appello della Lupia Servizi S.p.A. contro la s.r.l. Monteco.

<sup>36</sup> Si consideri al riguardo la seguente dichiarazione di Marco Giorello, della DG Mercato interno della Commissione: “Privatizzare non significa liberalizzare, e quindi se l'oggetto della gara è semplicemente quello di vendere delle azioni, questa gara sarà sì un “*beauty contest*” finalizzato ad aprire il capitale di una società pubblica, ma non potrà valere in nessun caso come affidamento di un appalto o di una concessione nel rispetto delle regole comunitarie. La prospettiva corretta, a mio parere, è quella di far sì che le gare per la scelta del socio privato siano configurate, in realtà, come vere e proprie gare per l'affidamento del servizio. In questa prospettiva l'acquisto delle azioni della società pubblica diventa più che altro una condizione di esecuzione del contratto, non l'oggetto della messa in concorrenza, ma semplicemente la forma attraverso la quale l'amministrazione pubblica chiede al soggetto privato di gestire e di assicurare l'erogazione di un dato servizio pubblico. Se la problematica della gara per la scelta del socio privato delle società miste viene inquadrata attraverso questa prospettiva, io credo che sia possibile arrivare a contemplare anche questa possibilità di affidamento degli appalti e delle concessioni che, a prima vista, sembrerebbe invece esclusa dal diritto comunitario”. Cit. M. Giorello, “Diritto comunitario ed apertura del mercato dei servizi di pubblica utilità”, in Federgasacqua, *Liberalizzazione e privatizzazione nei servizi idrici*, Atti della conferenza di Trieste 24-26 sett.2003, pp. 49-52 (citaz. P.52).

### 5.2.3 Il caso dell'affidamento in house

Ulteriori difficoltà nascono in relazione all'affidamento *in house* (attualmente previsto dalla legislazione nazionale). Si è già detto che, in ossequio alle richieste comunitarie, la norma prevede, in aggiunta alla piena titolarità pubblica del capitale sociale, che la società sia pienamente controllata dagli enti locali (oltre che caratterizzata da attività prevalentemente locale). Si tratterebbe, in buona sostanza, di tornare ad una specie di azienda municipalizzata in versione societaria e al servizio di una pluralità di enti locali. Lo dice lo stesso Consiglio di Stato quando prova a far emergere le implicazioni della nota sentenza Teckal della Corte di Giustizia Europea, richiamata dalla Commissione delle Comunità Europee nella propria lettera 26.6.02 di messa in mora del Governo Italiano. Scrive, infatti, il Consiglio di Stato, Sez. V, nella sentenza 22.4.04 n. 2316: “La Commissione sembra alludere, quindi, ad un fenomeno giuridico assimilabile a quello delle aziende municipalizzate di cui al R.D. 5 ottobre 1925 n. 2578, nel quale si istituiva un nuovo soggetto, con capacità giuridica propria e propri organi, sottoposto peraltro a penetranti poteri di vigilanza da parte dell'Amministrazione (art. 16 e ss. R.D. n. 2578/1925). Tale esperienza, d'altra parte, era caratterizzata dall'obbligo dell'azienda di svolgere la propria attività mediante contratti, scegliendo il contraente con procedure ad evidenza pubblica (art. 57 e ss. Del Regolamento di cui al D.P.R. 4 ottobre 1986 n.902)”.

Ma è difficile che tali enti e le società accettino una simile impostazione (o meglio involuzione) che equivarrebbe ad annullare tutto il lungo cammino sin qui percorso per dare più efficienza alla gestione dei servizi pubblici locali. Sono quindi prevedibili forti pressioni affinché il Governo accetti, e faccia accettare alla Commissione delle Comunità Europee, l'idea che la proprietà pubblica del capitale sociale, accanto al carattere prevalentemente locale dell'attività, basti a configurare l'affidamento *in house*<sup>37</sup>.

Rivelatrice dei problemi interpretativi in questione è la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato. Nella citata sentenza in tema di sanatoria degli affidamenti diretti effettuati in passato (Sez. V, sentenza 19.2.04 n.679) il Consiglio sembrava avvalorare l'interpretazione “permissiva” invocata dagli enti locali. Il caso esaminato riguardava l'affidamento diretto, da parte di un Comune, di un servizio pubblico locale di rilevanza industriale a una S.p.A. interamente pubblica: affidamento ritenuto illegittimo dal T.A.R. della Puglia (sentenza 20.2.03, n.490) in vigenza dell'art. 35 della legge 448/01 che imponeva la gara, ma sanato in appello, un anno dopo, dal Consiglio di Stato che ha riconosciuto in esso la fattispecie dell'affidamento *in house* (nel frattempo legittimato dal richiamato D. Lgs. 269/03). Orbene, nel dichiarare tale sanatoria, il Consiglio di Stato non procedeva ad alcun approfondimento della condizione del penetrante controllo da parte del Comune concedente; e ciò induceva molti osservatori a ritenere che per riconoscere l'esistenza di tale controllo bastasse al Consiglio di Stato la proprietà interamente pubblica della società.

<sup>37</sup> Appare illuminante la seguente dichiarazione dell'Avv. Alessandro Antichi, sindaco di Grosseto e presidente della Commissione Servizi Pubblici Locali dell'ANCI nazionale: “Sappiamo bene, noi sindaci, che un controllo effettivamente pregnante sugli organismi formalmente terzi, come possono essere le società erogatrici dei servizi, è di fatto più stringente di quello che abbiamo sui nostri dirigenti, i quali ce li troviamo in un Comune perché hanno vinto un concorso, sono a capo di una struttura che risponde a loro e obiettivamente per noi è molto più facile governare attraverso le partecipate che non attraverso l'apparato dei dirigenti. Questo tanto per dirvi che questo è un mondo in cui è difficile avere degli schemi che poi rispondono esattamente alla realtà. E questo spiega tante cose che succedono e anche questa mania dei sindaci di moltiplicare i soggetti formalmente esterni all'amministrazione che poi in realtà non sono altro che strumenti di amministrazione”. Cit. A. Antichi, “Il ruolo dei sindaci alla luce del nuovo art. 35 della L. 448/01”, in Federgasacqua, *Liberalizzazione e privatizzazione nei servizi idrici*, Atti della conferenza di Trieste 24-26 sett.2003, pp. 69-71 (citaz. p.69).

Dopo poco, tuttavia, il Consiglio di Stato si è trovato costretto ad affrontare esplicitamente la questione (Sez. V, sentenza 22.4.04 n.2316) a seguito di appello avverso la sentenza del T.A.R. del Trentino Alto Adige, sezione di Bolzano n. 211 del 20.5.03. La decisione appellata legittimava l'affidamento diretto, da parte del Comune di Bolzano, della gestione di parcheggi ad una società interamente pubblica: il T.A.R., nel dichiarare che in simile affidamento ravvisava la fattispecie di "*in house providing*", si dimostrava ben conscio della condizione del controllo "analogo a quello esercitato sui propri servizi" richiesta dalla nota sentenza della Corte di Giustizia Europea sul caso Teckal, ma affermava che tale condizione era, nel caso in questione, garantita dal possesso pubblico del 100% del capitale sociale. Di conforto al T.A.R. vi era anche la normativa regionale in materia: le norme della Regione Trentino-Alto Adige (art. 44 della l.r. 4.1.93 n.1, nel testo sostituito dall'art. 10, comma 1, della L.R.23.10.98 n.10) consentono infatti l'affidamento diretto del servizio pubblico ad una società per azioni, o a responsabilità limitata, alla condizione che via sia "influenza dominante pubblica" (art.44 cit. comma 6, lettera b)). Ciò si verifica, secondo la citata legge, quando i comuni "detengono un numero di azioni tale da consentire di disporre della maggioranza dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria, ovvero quando lo statuto della società preveda il diritto di nominare più della metà dei membri del Consiglio di Amministrazione, sempre che il Comune detenga il venti per cento del capitale" (comma 10).

I motivi d'appello, peraltro, riguardano proprio la considerazione che la legge regionale e la sentenza del T.A.R. non siano compatibili con i principi del Trattato dell'UE. Il Consiglio di Stato pare condividere tali dubbi e, inoltre, li estende alla legge dello Stato nella nuova versione che ha introdotto la fattispecie dell'affidamento *in house*. Scrive precisamente il Consiglio: "L'affidamento diretto a società per azioni, del tutto autonome, salvo l'esercizio dei poteri propri del possessore della maggioranza delle azioni, secondo le norme del diritto commerciale comune, sembra esporre la gestione delle pubbliche risorse a procedure diverse da quelle destinate a garantire una crescita del mercato interno, l'economia nelle spese e il vantaggio per l'utenza... Si riscontra un impiego sempre più frequente della detta deroga, e ciò comporta la sottrazione di aree assai ampie di attività economiche all'iniziativa imprenditoriale privata, in contrasto con la stessa ragion d'essere dell'Unione Europea". Il Consiglio di Stato ha, pertanto, sospeso il giudizio e rimesso gli atti alla Corte di Giustizia della Comunità Europea "...ai fini della pronuncia pregiudiziale sul seguente quesito: se è compatibile col diritto comunitario, in particolare con la libertà della prestazione di servizi, il divieto di discriminazione e l'obbligo di parità di trattamento, trasparenza e libera concorrenza, di cui agli art. 12, 45, 46, 49 e 86 del Trattato, l'affidamento diretto...ad una società per azioni a capitale interamente pubblico, ai sensi dell'art. 44, comma 6, lett. b) della legge della Regione Trentino-Alto Adige...".

#### 5.2.4 Il caso della gara: criteri di ammissibilità e di aggiudicazione

L'affidamento del servizio mediante gara (o il conferimento della titolarità del servizio, come si legge nel novellato art. 113, comma 5, punto a) del D. Lgs. 267/2000, che è espressione giudicata impropria da chi ritiene che la titolarità non possa non appartenere agli enti locali e che ad essi debba rimanere) solleva problemi interpretativi nel campo dei servizi idrici soprattutto in relazione al rapporto tra le disposizioni di tale legge e il Regolamento per la gara emanato dal Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio con DM 22.11.01 in esecuzione dell'art. 20 della legge 36/94.

#### *L'accesso alla gara*

Per quanto riguarda l'accesso alla gara, l'art. 113 prevede che l'affidamento possa essere effettuato solo ad una società di capitali. Il Regolamento prevede, invece, l'ammissibilità alla gara di molti soggetti, tra cui persone fisiche, consorzi, Geie. La dottrina prevalente sostiene che, dato l'interesse generale a sviluppare la concorrenza, sia da mantenere l'accesso allargato previsto dal Regolamento, ponendo il vincolo che il soggetto vincitore si trasformi in società di capitali prima di ricevere l'affidamento. È auspicabile che le autorità competenti, nell'emanazione degli attesi atti di indirizzo, facciano propria tale tesi, data la ragionevolezza della stessa.

#### *I criteri di aggiudicazione*

Per quanto riguarda i criteri di aggiudicazione, sono già state messi in evidenza nella Relazione al Parlamento per l'anno 2001 analogie e differenze tra i criteri dell'art.113, che riproducono quelli introdotti con l'art. 35 della legge 448/2001 (Finanziaria 2002), e quelli del Regolamento. Si richiamano i punti essenziali del confronto.

Il comma 7 dell'art.113 afferma che la gara *"è aggiudicata sulla base del miglior livello di qualità e sicurezza e delle condizioni economiche e di prestazione del servizio, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento della rete e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale"*.

Il D.M. all'articolo 8, comma 1, prevede invece i seguenti criteri di aggiudicazione:

- a) *rispetto e salvaguardia dell'ambiente, ovvero riduzione dell'impatto ambientale al livello più basso possibile, nonché il miglioramento delle condizioni di sicurezza degli impianti, del lavoro e del servizio;*
- b) *miglioramenti del piano economico-finanziario relativo ai servizi oggetto della concessione, quale risulta dalla specificazione dei costi operativi e dei costi di investimento e delle connesse ricadute sulla tariffa reale media, per l'ambito considerato, nel rispetto dei vincoli introdotti dal metodo normalizzato. Il miglioramento consiste nella riduzione del valore attuale delle entrate tariffarie di tali servizi per la durata della concessione, secondo le modalità previste dall'allegato C, punto 3). In caso di offerte anormalmente basse si applica l'art. 25, del D. Lgs. 17 marzo 1995, n.158;*
- c) *anticipazione del raggiungimento o miglioramento degli standard previsti dal Piano d'ambito sulla base di quanto previsto dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4 marzo 1996, all.8, considerando anche eventuali miglioramenti della qualità del servizio;*
- d) *piano di riutilizzo del personale delle gestioni preesistenti, anche al di fuori dell'ambito dell'attività connessa allo svolgimento del servizio in questione, compatibilmente con le esigenze dell'aggiudicatario;*
- e) *capacità tecnico-organizzativa del soggetto concorrente e della struttura che verrà adibita alla gestione. Tale capacità è valutata mediante indicatori e documenti specificati nel bando e di preferenza desunti dall'allegato D.*

Al di là delle forme lessicali leggermente diverse, è indubbiamente identica la posizione circa gli aspetti di qualità, di sicurezza, di convenienza tariffaria. E tuttavia non è assicurata nell'applicazione dell'art. 113 quella ponderazione dei criteri che caratterizza il D.M., in cui il criterio della minimizzazione della tariffa deve pesare non meno di tutti gli altri messi assieme. Non dovrebbe peraltro essere difficile ottenere per il servizio idrico integrato, in sede di definizione delle linee di indirizzo, un rinvio

all'anzidetta regola del D.M., visto che si tratta di una specificazione quantitativa compatibile con il dettato dello stesso art.113.

Le differenze più rilevanti sono di tipo concettuale. Certamente manca nell'art.113 ogni preoccupazione per il personale delle gestioni preesistenti, che configura al contrario un distinto elemento di valutazione nel D.M.. Viceversa, c'è nell'art.113 un'esplicita considerazione dell'innovazione tecnica e gestionale, che non è invece contemplata nel D.M. E infine, e forse più importante, c'è un diverso modo di configurare i ruoli nei confronti dell'investimento. Il D.M. rinvia al binario obbligato del Piano d'ambito, con la possibile introduzione successiva di varianti. L'art.113 induce a ritenere che siano i concorrenti a presentare, per essere su di essi giudicati, "i Piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione", mentre spetta all'Autorità di settore o, in mancanza di essa, agli enti locali (nel nostro caso, all'ATO), definire "gli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza".

Ciò premesso, occorre fare attenzione all'aggiunta al nuovo art. 113 rispetto al testo emanato con la Finanziaria 2002. Si dice, infatti, che "le previsioni di cui al presente comma", concernenti, appunto, i criteri di aggiudicazione, "devono considerarsi integrative delle discipline di settore".

Si potrebbe dedurre che ciò che esiste nel Regolamento e non nell'art. 113 resta valido (esempio: rimane il criterio del trattamento del personale preesistente) e che d'altra parte il bando di gara dovrà recepire il criterio nuovo dell'innovazione tecnologica e gestionale.

Ma questa logica dell'integrazione non basta a risolvere il dilemma scaturente dal contrasto. E' il caso del Piano su cui si effettua la gara, unico per il Regolamento e aperto a varianti fin dall'origine nell'art. 113: quale impostazione prevale? Se si ritiene che debba prevalere l'art.113, potrebbe essere adeguata la previsione di un Piano d'ambito predisposto dall'Autorità d'ambito, con la possibilità per i concorrenti di presentare fin dall'origine varianti allo stesso?

#### *La gara per la scelta del socio privato*

Si è sin qui parlato della gara per il conferimento della titolarità del servizio. L'art. 113, comma 7, parla tuttavia della "gara di cui al comma 5", e in quest'ultimo comma si parla negli stessi termini (gara con procedura ad evidenza pubblica) sia per il conferimento della titolarità del servizio sia per la scelta del socio privato nelle società miste. Sembrerebbe che il legislatore ritenesse applicabili alla gara per il socio tutti e solo i criteri enunciati a proposito della gara per il servizio; e in tal senso l'approccio sarebbe congruo con l'impostazione della società mista invocata ufficiosamente dalla Commissione Europea, e già ricordata, secondo cui il socio privato è l'affidatario sostanziale del servizio, che assume il vincolo di inserire nel capitale gli enti pubblici. Ma si è sottolineato come non sia tale la posizione dei Comuni, il cui approccio è chiaramente deducibile da tutti i casi sin qui noti di gara per il socio privato, analizzati nella nostra Relazione al Parlamento dell'anno scorso (pp. 98-104): casi che vedono al primo posto tra i criteri di aggiudicazione quello, non contemplato né nell'art. 113 né nel Regolamento, del prezzo che l'aspirante socio privato offre per entrare in società. Come si è più volte chiarito nelle passate Relazioni al Parlamento, la gara può essere impostata "a favore del consumatore", cercando di far vincere il concorrente che si impegna a realizzare il Piano d'ambito alla più bassa tariffa, oppure "a favore del Comune", cercando di far vincere chi offre di più al Comune. L'esito può essere identico, perché comunque una gara ben fatta porta alla vittoria l'impresa più efficiente;

ma nel primo caso il beneficio dell'efficienza passa nel tempo al consumatore sotto forma di tariffa minima compatibile con gli obiettivi del servizio; nel secondo caso il beneficio si manifesta *una tantum* come entrata patrimoniale per il Comune. Siamo di fronte ad impostazioni opposte. Portare chiarezza in questo campo è quindi il compito più delicato degli attesi atti di indirizzo previsti dal comma 5, lettera b), dell'art. 113.

#### *La gara per una pluralità di servizi*

Un ultimo problema si pone in relazione alla gara multiservizio. L'art. 113, comma 8, prevede esplicitamente, "*qualora sia economicamente più vantaggioso, l'affidamento contestuale con gara di una pluralità di servizi pubblici locali diversi da quelli di trasporto collettivo*". Il tema dell'impresa e della procedura multiservizio è invece del tutto estraneo al D.M. 22 novembre 2001 che presuppone la gara specializzata nel settore idrico.

In astratto, sembra che non sia un grave problema, poiché si tratta di creare una cornice nuova in cui inserire, con opportuni adattamenti, le regolazioni settoriali già elaborate. In realtà, la mancanza di adeguate esperienze rende difficile l'elaborazione dei criteri. Risulta, infatti, piuttosto complicato immaginare che il disposto del D.M. 22 novembre 2001, fondato su di un meccanismo di regolazione tariffaria sviluppato sulla base dei principi fondamentali della legge 36/94 (con particolare riferimento all'articolo 13 di tale legge), possa essere impiegato in modo non distorto in una gara per assegnare congiuntamente, ad esempio, la gestione del gas naturale ed il servizio idrico in cui il primo ha un meccanismo tariffario di tipo parametrico ed il secondo di natura progettuale. Le difficoltà che possono insorgere sono molteplici, a partire dal peso relativo assegnato ai criteri di aggiudicazione relativi ai due servizi.

Anche a questo riguardo, quindi, si impone un chiarimento attraverso le attese linee di indirizzo.

#### *5.2.5 Gestione della rete e dei servizi ed esecuzione dei lavori*

Il novellato art. 113, al comma 5-ter, introduce un tema fin qui rimasto inespresso: quello dell'esecuzione dei lavori per la gestione della rete.

Va premesso che nel caso del servizio idrico integrato non c'è dubbio che la gestione della rete non possa essere disgiunta dalla gestione del servizio, secondo la tesi sempre sostenuta dal Comitato e dal Ministero dell'Ambiente (circolare 18.3.03). Afferma, infatti, il comma 3 del novellato art. 113: "*Le discipline di settore stabiliscono i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti può essere separata da quella di erogazione degli stessi*". E si sa che la legge 36/94 non prevede tale separazione.

Alla luce di questa premessa, il disposto del comma 5-ter in relazione al servizio idrico integrato può essere così enunciato: se l'affidamento è avvenuto in via diretta, il gestore deve eseguire i lavori mediante contratti di appalto aggiudicati a seguito di procedure ad evidenza pubblica (tranne quelli, di modesto importo, eseguibili in economia ai sensi della legge 109/94, art. 24, e al DPR 554/1999, art. 143); se l'affidamento è avvenuto mediante gara, il gestore può realizzare direttamente i lavori purché qualificato ai sensi della normativa vigente e purché la gara abbia avuto ad oggetto sia la gestione del servizio sia l'esecuzione dei lavori. E fin qui è tutto chiaro. Ma poi prosegue il citato comma: qualora, invece, la gara abbia avuto ad oggetto esclusivamente la gestione del servizio, il gestore deve appaltare i lavori a terzi con le procedure ad evidenza pubblica previste dalla legislazione vigente. Alla lettera, quindi, il gestore del servizio scelto per gara sembrerebbe impedito di fare anche quei piccoli lavori in economia consentiti all'affidatario diretto. Una discriminazione del genere

appare tuttavia incomprensibile e può essere rigettata in base a un'interpretazione sistematica della norma. Ma è meglio se interviene un chiarimento ufficiale in materia.

Il tema solleva un altro quesito: nel caso di gara che preveda l'esecuzione dei lavori da parte del vincitore qualificato, s'intende che deve trattarsi di gara per l'affidamento del servizio (comma 5, lett. a)) o basta la gara per il socio privato? Nella ricordata impostazione comunitaria (il socio privato è il vero gestore), l'assimilazione dei due casi potrebbe essere concessa; non così nell'interpretazione prevalente presso gli enti locali, in cui una società pubblica affidataria diretta si apre ad un socio industriale.

#### *5.2.6 La proroga delle concessioni esistenti*

Infine, non mancano le prospettive di controversie anche nel periodo transitorio. Come già detto la Finanziaria 2004, mentre ha ribadito la scadenza al 31.12.2006 degli affidamenti diretti in essere a società non quotate, ha previsto, in sintesi, la proroga al massimo di un anno o di due anni quando, entro il 31.12.2005, ci sia, rispettivamente, il raddoppio del bacino di utenza o l'estensione del servizio all'intera provincia o all'intero ambito territoriale ottimale: il differimento è concesso, previo accordo, raggiunto caso per caso, con la Commissione Europea.

E' invero una novità sul piano metodologico questa norma di legge che prevede congiuntamente l'astratta fattispecie generale (la maggiore estensione) e la negoziazione specifica; ma, benché insolita, non ci sono difficoltà ad accettare in teoria, rispetto alla condizione di base dell'allargamento territoriale, la condizione aggiuntiva dell'assenso comunitario. Al contempo non ci sono difficoltà nel prevedere che le società interessate si aspetteranno che il Governo ottenga simile assenso, che invece è tutt'altro che garantito.

#### *5.2.7 Osservazioni conclusive*

L'evoluzione non lineare della normativa non ha impedito l'avanzamento della riforma. Anzi, le regole transitorie sugli affidamenti diretti hanno senz'altro funzionato da stimolo e spiegano una larga parte degli affidamenti degli ultimi anni. Il problema è che la riforma è avanzata attraverso controversie istituzionali preoccupanti. Le novità introdotte a fine 2003 – con la legittimazione della società mista e l'esplicito recepimento dell'affidamento *in house* – promettono di risolvere i contrasti maggiori. Permangono tuttavia incertezze sulla nuova normativa che fanno sorgere numerosi dubbi e fanno temere ulteriori controversie. E' quindi auspicabile la sollecita emanazione degli atti di indirizzo previsti dal comma 5 del nuovo art. 113 del T.U. sull'ordinamento degli enti locali.

### **5.3 Prospettive evolutive del partenariato pubblico-privato**

La scelta diffusa sul territorio nazionale di affidare il servizio idrico integrato a società miste pubblico private (gli ATO toscani e del Lazio per primi) induce a qualche riflessione<sup>38</sup>. Queste società miste contengono elementi della partecipazione diretta dell'ente locale alla gestione del servizio, ed elementi della forma nella quale l'ente assume funzioni di regolatore lasciando la gestione ad una società che risulti del tutto terza rispetto all'amministrazione concedente.

A livello nazionale sappiamo che esiste ora una nuova modalità di gara che permette di parificare una procedura ad evidenza pubblica prevista in riferimento all'affidatario

<sup>38</sup> Vedi anche L. Bardelli, "La gestione dei servizi pubblici locali e il governo del territorio", in corso di stampa

con quella per la selezione di un partner. L'idea sottintesa è quella dell'incentivazione di forme di collaborazione tra soggetti operanti nel comparto dei servizi pubblici locali al fine di integrarne le esperienze gestionali per poter utilizzare eventuali economie di scala o di gamma che non siano state ancora efficientemente sfruttate.

In questo contesto la Commissione ha avviato una nuova procedura di consultazione sulla base della pubblicazione del Libro Verde relativo ai partenariati pubblico-privati (PPP) e al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni<sup>39</sup>, che si riferisce, in linea generale, alle “forme di cooperazione tra le autorità pubbliche ed il mondo delle imprese che mirano a garantire il funzionamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio”.

Questo documento fa emergere, tra gli altri, due punti da approfondire: la connotazione che viene data alla partecipazione del partner pubblico nel PPP e il monitoraggio delle prestazioni e la rinegoziazione dei contratti di affidamento.

Per quanto riguarda il primo punto i principali motivi per il PPP sono i seguenti:

- 1) risponde alla necessità di assicurare il contributo di finanziamenti privati ad un settore pubblico su cui gravano le restrizioni di bilancio cui devono far fronte gli Stati membri;
- 2) permette di far beneficiare del *know how* e dei metodi di funzionamento del settore privato nel quadro della vita pubblica;
- 3) risponde maggiormente alle necessità generate “del nuovo ruolo dello Stato nella sfera economica, che passa da un ruolo d'operatore diretto ad un ruolo d'organizzatore, di regolatore e di controllore”.

La Commissione distingue due possibili forme di partenariato: quella contrattuale, nella quale il rapporto tra i partecipanti è di tipo puramente contrattuale, e quella istituzionale, dove si dà luogo alla creazione di un'entità detenuta congiuntamente dal partner pubblico e dal partner privato.

Per i PPP istituzionali si tratta di un incarico assegnato al partner privato selezionato mediante una procedura di gara in cui sia espressamente previsto lo svolgimento di tale incarico, e rispetto al quale il partner abbia effettuato un'offerta indicando specificamente le condizioni di svolgimento di detto incarico.

Si osservi che la modalità organizzativa fondata sulla costituzione di una società a capitale misto pubblico e privato era stata considerata, nell'ambito della recente riforma della normativa dei servizi pubblici locali approvata in Italia negli ultimi mesi del 2003<sup>40</sup>, come una delle soluzioni destinate, tra l'altro a promuovere forme coerenti di cooperazione tra operatori pubblici e privati, forme progressive di privatizzazione dei servizi ed una crescita media delle dimensioni degli operatori attivi nei servizi pubblici locali. Queste finalità non appaiono attentamente recepite nei recenti indirizzi comunitari.

Per quanto riguarda il monitoraggio, fase successiva alla selezione del partner privato, da realizzarsi con gara, si afferma che “in linea generale i principi di parità di trattamento e di trasparenza derivanti dal Trattato si oppongono a qualsivoglia

<sup>39</sup> COM(2004) 327.

<sup>40</sup> Cfr. il novellato disposto degli artt. 113 e 113 bis del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico sull'ordinamento degli Enti Locali), così come modificato dall'articolo 14 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269 e dal comma 234, art. 4, legge n. 350/2003 (Finanziaria 2004).

intervento del partner pubblico successivo alla selezione di un partner privato che sia tale da pregiudicare la parità di trattamento tra operatori economici”. “Questo implica in particolare che i documenti di gara indichino chiaramente le condizioni e le modalità d'esecuzione dei contratti”, con particolare riferimento alla ripartizione dei rischi ed al monitoraggio sulle prestazioni. La durata del rapporto dovrebbe poi essere fissata considerando l'equilibrio economico e finanziario del progetto, garantendo “l'ammortamento degli investimenti ed una ragionevole rendita dei capitali investiti”.

Dunque, ad ora questi partenariati sembrano sottintendere un intervento pubblico di tipo piuttosto tradizionale, nella gestione e/o nella regolazione. I recenti indirizzi normativi emanati a livello comunitario, in confronto a quelli introdotti in materia di servizi pubblici locali in Italia alla fine del 2003, sembrano però richiedere una nuova ed approfondita discussione sui modelli utilizzabili.

#### **5.4 La politica di avvicinamento al servizio idrico integrato nel Meridione**

Come già sottolineato nella Relazione dello scorso anno, la politica di avvicinamento al servizio idrico integrato presenta peculiarità significative nel Meridione a causa della presenza del “Quadro comunitario di sostegno per le regioni italiane dell'obiettivo 1 2000-2006”, approvato dalla Commissione Europea il 1° agosto 2000. Esso ha esercitato un importante stimolo ed incentivo all'applicazione della riforma dei servizi idrici in tali aree, in ragione anche delle modalità di impiego definite dalla Commissione Europea e dal Dipartimento delle politiche di sviluppo e coesione del Ministero dell'Economia e delle Finanze. Lo specifico programma previsto dai Programmi Operativi Regionali dedicato al ciclo integrato dell'acqua, di cui si riporta lo stato di avanzamento nella successiva Tabella 50, risultava suddiviso in due fasi e prevedeva che, nella prima (2000-2002), l'utilizzazione dei fondi fosse condizionata al recepimento della legge 36/94 e all'individuazione degli ambiti territoriali ottimali, e nella seconda (2003-2006), fossero finanziati gli interventi previsti nei Piani d'ambito.

**Tabella 50 – QCS Ob.1 2000-2006 Asse I Risorse Naturali (Risorse finanziarie attribuite al settore idrico e relativo avanzamento)**

POR	Misura	Contributo totale		Impegni		Pagamenti	
		v.a.	v.a.	%	v.a.	%	
		1	2	3=3/1	4	5=5/1	
Basilicata	1 Ciclo integrato dell'acqua	127.000.000	66.990.196	52,75%	43.041.668	33,89%	
	1 Schemi idrici	105.928.000	49.998.203	47,20%	24.671.378	23,29%	
Calabria	2 Progettazione di ambito territoriale ottimale	308.960.000	95.040.941	30,76%	43.702.399	14,15	
Campania	2 Ciclo integrato delle acque	265.568.544	160.385.579	60,39%	86.884.300	32,72%	
Molise	1 Ciclo integrato dell'acqua	23.828.496	16.626.122	69,77%	12.028.627	50,48%	
Puglia	1 Interventi di adeg. degli schemi idrici	628.000.000	231.793.410	36,91%	129.252.682	20,58%	
Sardegna	1 Ciclo integrato dell'acqua	510.653.000	344.483.166	67,46%	250.647.476	49,08%	
Sicilia	02 Infrastr capt adduz scala sovramb.	155.000.000	12.121.877	7,82%	11.884.550	7,67%	
	04 Programmi di ambito locale	256.000.000	136.889.867	53,47%	103.475.733	40,42%	
<b>Totale</b>		<b>2.380.938.040</b>	<b>1.114.329.362</b>	<b>46,80%</b>	<b>705.588.812</b>	<b>29,63%</b>	

*Dati SIRGIS in Euro al 31-12-2003*

Il primo vincolo posto dal QCS, relativo all'individuazione degli ATO, aveva portato già all'insediamento di tutte le Autorità d'ambito meno una; il secondo vincolo, relativo all'approvazione dei Piani d'ambito, ha impresso una forte accelerazione alle decisioni ed ha portato nel periodo 2000-2003 all'approvazione da parte degli ATO (nel Mezzogiorno) di ben 26 Piani d'ambito, rispetto ai 47 approvati nell'intero Paese nello stesso arco temporale.

Il suddetto avanzamento procedurale è stato accompagnato da azioni di rafforzamento istituzionale dei soggetti preposti al governo della risorsa idrica. In merito, decisive sono state le azioni di supporto avviate dal PON Assistenza Tecnica e Azioni di Sistema, che hanno contribuito, tra l'altro, ad avviare l'operatività delle Autorità d'ambito. A tale risultato ha contribuito in modo determinante la Sogesid, società del Ministero dell'Economia e delle Finanze, che ha svolto, tra l'altro, le attività di predisposizione dei Piani d'ambito e di supporto per la definizione dei bandi per l'affidamento dei servizi.

Gli evidenti risultati raggiunti nella prima fase di attuazione hanno consentito, in sede di revisione di metà percorso del QCS (cfr. c.2 dell'art. 14 del Reg. CE 1260/99), di definire le priorità di intervento da avviare nel restante periodo di programmazione per ultimare la riforma del settore, di favorire il processo di attuazione della nuova direttiva quadro sulle acque 2000/60/CE, nonché di sostenere concretamente la strategia europea per uno sviluppo sostenibile approvata nel Consiglio Europeo di Goteborg del 15 e 16 giugno 2001.

In armonia con i principi della strategia per lo sviluppo sostenibile, il nuovo testo del QCS ha rivisto l'obiettivo specifico relativo al settore idrico prevedendo che la costruzione di efficienti sistemi di gestione dovrà perseguire un *uso sostenibile* della risorsa idrica. Tale obiettivo è strettamente correlato ad un altro (del QCS), introdotto nella revisione di metà percorso citata, relativo al potenziamento dei sistemi di rilevazione dei dati per il monitoraggio ambientale. Tale ultimo obiettivo, volto a disporre di una base informativa sullo stato dell'ambiente e sui fattori di pressione sulle risorse naturali (acqua, aria, suolo, foreste, ecc.) contribuirà a garantire la qualità e la conservazione anche della risorsa idrica.

Sempre per il settore idrico sono state inserite nuove linee di intervento per l'implementazione della pianificazione regionale prevista dalla normativa nazionale (in particolare la redazione dei Piani di Tutela delle Acque previsti dall'art. 44 del D. Lgs. 152/99) e dalla normativa comunitaria. In tale contesto, il QCS ha posto particolare attenzione alla nuova direttiva quadro sulle acque 2000/60/CE per la quale sono state previste azioni di indirizzo, accompagnamento e supporto per il tempestivo recepimento e per la sua attuazione con riferimento alla predisposizione delle analisi per il conseguimento degli adempimenti e del cronogramma previsti dalla stessa. L'avanzamento procedurale e istituzionale ricordato ha confermato anche la necessità di rafforzare le azioni di assistenza tecnica e di sistema, di formazione per gli operatori del settore e di trasferimento di buone prassi, confluite in linee di intervento volte a rafforzare il sistema di governance e a migliorare le competenze professionali dei soggetti responsabili del governo della risorsa ai vari livelli istituzionali.

Sono stati previsti inoltre nuovi criteri e indirizzi per l'attuazione della seconda fase che mirano a stimolare la completa applicazione della riforma avviata. A quelli inizialmente previsti (costituzione dell'Autorità d'ambito, ricognizione delle infrastrutture e approvazione del Piano d'ambito) nel QCS riprogrammato è stata aggiunta un'ulteriore condizione: a partire dal 31.12.2004 sarà necessario per l'ammissibilità degli interventi che si attuino le condizioni dell'avvenuto affidamento, nel rispetto della normativa vigente, del servizio idrico integrato. Tale condizione, se attuata nei tempi previsti, costituirà una notevole accelerazione del processo di completamento della riforma prevista dalla legge 36/94 nelle regioni obiettivo 1.

Per quanto riguarda, infine, la partecipazione dei Fondi Strutturali agli investimenti nel settore idrico, con particolare riferimento alla pianificazione d'ambito, trattandosi di investimenti in infrastrutture generatori di entrate, il nuovo testo del QCS ha previsto che, in applicazione dell'art. 29 c.4 del regolamento (CE) n. 1260/1999, per il cofinanziamento degli interventi di ciascun Piano d'ambito si farà riferimento alla redditività prevista per l'intero ammontare degli investimenti relativi al periodo di programmazione considerato e non alla redditività dei singoli interventi da questo individuati.

Accanto a ciò, però, c'è da rilevare, sempre nelle Regioni del Mezzogiorno, che delicate sono le questioni che emergono nei casi in cui l'attuazione delle misure richiama la competenza delle varie forme di gestioni commissariali (Calabria, Campania, Puglia e Sicilia per l'emergenza ambientale, Sardegna e Sicilia per l'emergenza idrica): la gestione straordinaria, infatti, se da una parte costituisce un evidente vantaggio in termini di rapidità operativa, dall'altra rischia di rallentare il passaggio alla ordinaria operatività delle Autorità d'ambito. Pertanto, si ravvisa la necessità di adeguate forme di raccordo per far sì che la gestione straordinaria non determini effetti indiretti negativi sulle prospettive della riforma. Tale rischio è

particolarmente alto per la gestione straordinaria per l'emergenza ambientale, dove le scelte commissariali, finalizzate al risanamento ambientale, potrebbero contrastare con la logica fortemente integrata introdotta dalla legge 36/94 per i servizi idrici.

In merito, nel QCS rivisto, nell'ottica di favorire l'accelerazione del processo di normalizzazione e riconduzione del sistema alle gestioni ordinarie interrotte dalle emergenze sia idriche che ambientali, è stata introdotta una condizione di ammissibilità per gli interventi avviati dalle gestioni commissariali. Il nuovo testo prevede che non saranno ammessi al cofinanziamento dei fondi strutturali gli interventi promossi dai commissari straordinari, oggetto di impegni giuridicamente vincolanti assunti successivamente al 31.12.2004.

## 5.5 Problemi specifici

### 5.5.1 Determinazioni tariffarie in regime di gestioni salvaguardate

Questo Comitato è stato chiamato da più parti ad esaminare la problematica relativa alla determinazione tariffaria (disciplina transitoria dettata dal C.I.P.E. o Metodo normalizzato) da doversi applicare in caso di gestione salvaguardata *ex art.9, co.4 L.36/1994* ("organismi esistenti alla data di entrata in vigore della legge che rispondano a criteri di efficienza, efficacia, economicità").

La salvaguardia rientra nel servizio idrico integrato, essendo una delle forme in cui lo stesso può trovare attuazione. Ciò si evince chiaramente sia dalle disposizioni della legge 36/94 (che la collocano all'interno dell'art.9, relativo appunto al servizio idrico integrato), sia dall'applicazione che dell'istituto è stata fatta — sulla base di una legislazione regionale che sull'argomento appare estesa e differenziata — da parte delle AATO (le quali hanno, nella quasi totalità dei casi, salvaguardato gestioni esistenti ampliandone la gestione fino a ricomprendere l'intero servizio idrico integrato — acquedotto, fognatura e depurazione).

Questo Comitato ha raggiunto la convinzione che alla gestione salvaguardata si debba applicare il c.d. Metodo normalizzato (D.M. 1 agosto 1996) sulla base di una convenzione e di un Piano *ex art.11 della L.36/94*, che precisi gli obblighi del gestore nell'arco temporale della salvaguardia.

Tanto si ricava anche dalla lettura del D.M. 1 agosto 1996 che, all'art.2, prevede l'applicazione del Metodo stesso "*alle gestioni del servizio idrico integrato istituito a norma degli articoli 8 e 9 della legge 5.1.1994 n.36*". Non risultando espressamente escluse le gestioni salvaguardate (a differenza delle concessioni esistenti, menzionate nel secondo comma del medesimo articolo 2 D.M. 1/8/1996), è evidente che, pur nelle more dell'individuazione del gestore unico, la tariffa da applicarsi debba essere quella disciplinata dal summenzionato Metodo normalizzato.

Sotto altro profilo si evidenzia che l'applicazione del Metodo rende possibile la tutela del consumatore soprattutto garantendo un controllo, da parte dell'Autorità d'ambito, immediato e preventivo sull'operato del soggetto salvaguardato. Controllo che si esplica: nella determinazione della Tariffa reale media (TRM) relativa al primo anno di gestione salvaguardata; nel permettere incrementi tariffari annuali entro i limiti imposti dal Metodo; nel raggiungimento dell'efficienza secondo le modalità di cui all'art.6 D.M. 1 agosto 1996.

Peraltro, nelle premesse della delibera CIPE n. 62 del 22/06/2000 ("Direttive per la determinazione, in via transitoria, delle tariffe dei servizi acquedottistici, di fognatura e di depurazione per l'anno 2000") si trova un esplicito riferimento "*alla previsione*