

**DOCUMENTO PER LA CONSULTAZIONE
171/2014/R/IDR**

**ORIENTAMENTI PER LA PREDISPOSIZIONE DI SCHEMI DI CONVENZIONE TIPO
PER LA REGOLAZIONE DEI RAPPORTI TRA ENTE AFFIDANTE E SOGGETTO
GESTORE DEI SERVIZI IDRICI**

*Documento per la consultazione nell'ambito del procedimento avviato con la
deliberazione 26 settembre 2013, 412/2013/R/IDR*

10 aprile 2014

Premessa

Con la deliberazione 26 settembre 2013, n. 412/2013/R/IDR l'Autorità per l'energia elettrica il gas ed il sistema idrico (di seguito: l'Autorità) ha avviato un procedimento per la predisposizione di una o più convenzioni tipo per l'affidamento e la gestione del servizio idrico integrato che disciplinino in sede di prima applicazione:

- a) i rapporti tra ente affidante, soggetto gestore ed utenza finale, anche in funzione della forma di gestione prescelta;*
- b) le modalità tecnico-economiche di svolgimento del servizio stesso;*
- c) i criteri per la determinazione del valore residuo degli investimenti realizzati dal gestore uscente alla scadenza dell'affidamento.*

Con il documento per la consultazione DCO 550/2013/R/IDR, l'Autorità ha, tra l'altro, sottoposto a consultazione i propri orientamenti in merito all'individuazione di criteri per la quantificazione del valore residuo dei cespiti al momento della scadenza dell'affidamento, successivamente normati con l'articolo 33 della deliberazione 643/2013/R/IDR.

Con il presente documento per la consultazione, vengono illustrati i primi orientamenti dell'Autorità in ordine alla predisposizione di schemi di convenzione tipo per l'affidamento, l'organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato.

I soggetti interessati sono invitati a far pervenire all'Autorità le proprie osservazioni e proposte, in forma scritta, compilando l'apposito modulo interattivo disponibile nel sito internet dell'Autorità o tramite l'apposito indirizzo di posta elettronica (unitaATI@autorita.energia.it) entro e non oltre il 12 maggio 2014. Le osservazioni e le proposte pervenute saranno pubblicate sul sito internet dell'Autorità. Pertanto, qualora i partecipanti alla consultazione intendano salvaguardare la riservatezza di dati e informazioni, dovranno motivare tale richiesta contestualmente a quanto inviato in esito al presente documento. In tal caso, sarà necessario inviare un ulteriore documento, destinato alla pubblicazione e privo delle parti riservate.

Osservazioni e proposte dovranno pervenire al seguente indirizzo di posta elettronica:

***Autorità per l'energia elettrica e il gas
Direzione Sistemi Idrici (DSID)
Unità Assetti Relazioni con il Territorio, Ricerca e Innovazione Idrica (ATI)
unitaATI@autorita.energia.it***

***piazza Cavour 5 – 20121 Milano
tel. 02 65565311 fax 02 65565222
sito internet:***

www.autorita.energia.it

SOMMARIO

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 1. | Introduzione..... | 3 |
| 2. | Quadro di riferimento..... | 4 |
| | Obiettivi dell'intervento | 4 |
| | Visione d'insieme | 5 |
| 3. | Acquis Communautaire..... | 8 |
| | Modelli organizzativi..... | 9 |
| | Disciplina delle compensazioni..... | 11 |
| | Direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione | 13 |
| 4. | Disciplina nazionale | 16 |
| | Norme in materia di affidamento della gestione e organizzazione del servizio..... | 16 |
| | Disposizioni di finanza pubblica | 18 |
| | Norme in materia di convenzione tipo | 19 |
| 5. | Schemi di convenzione tipo | 20 |

1. Introduzione

- 1.1 Con la deliberazione 412/2013/R/IDR del 26 settembre 2013, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico (di seguito: l'Autorità) ha avviato un procedimento per la predisposizione di una o più convenzioni tipo per l'affidamento e la gestione del servizio idrico integrato¹ che disciplinino in sede di prima applicazione:
- a) i rapporti tra ente affidante, soggetto gestore ed utenza finale, anche in funzione della forma di gestione prescelta;
 - b) le modalità tecnico-economiche di svolgimento del servizio stesso;
 - c) i criteri per la determinazione del valore residuo degli investimenti realizzati dal gestore uscente alla scadenza dell'affidamento.
- 1.2 L'Autorità ritiene necessario, in coerenza con la visione olistica che caratterizza il proprio approccio nell'esercizio delle competenze nel settore idrico, prospettare i propri orientamenti in merito alla regolazione delle convenzioni tipo, ed esplicitarne il rapporto con la disciplina tariffaria adottata con la deliberazione 643/2013/R/IDR, recante l'approvazione del Metodo Tariffario Idrico (MTI).
- 1.3 A tal riguardo, si ricorda che, con l'articolo 33 del citato MTI, preceduto dai documenti per la consultazione 356/2013/R/IDR e 550/2013/R/IDR, sono stati dettati alcuni criteri per la determinazione del valore residuo del gestore del SII in caso di subentro, prevedendone il coordinamento con il provvedimento di predisposizione di una o più convenzioni tipo.
- 1.4 In generale, l'Autorità ritiene necessario confermare l'esigenza di un coordinamento stretto tra l'impostazione assunta con la regolazione innovativa ed asimmetrica per schemi regolatori e la declinazione delle clausole convenzionali - a loro volta necessariamente organizzate per schemi - destinate a disciplinare la relazione contrattuale di affidamento della gestione del servizio.
- 1.5 Considerati il vigente assetto normativo e gli assetti organizzativi e gestionali presenti nei vari contesti territoriali, l'Autorità intende affrontare, con il presente documento di carattere introduttivo e generale, i temi relativi al ruolo delle convenzioni tipo nell'ambito della definizione di un quadro di norme chiaro, stabile e coerente per la regolazione idrica. Questo primo documento di consultazione illustra pertanto l'impostazione e i criteri generali che l'Autorità intende adottare per la definizione degli schemi di convenzione tipo. Seguirà poi, nel mese di luglio, un secondo documento per la consultazione, che terrà conto delle risultanze del primo, più specificamente dedicato alla declinazione degli schemi di convenzione e alla definizione degli obblighi incombenti sulle parti e delle correlate clausole contrattuali. Entro il mese di novembre verrà infine emanato un terzo documento di consultazione che conterrà l'articolato del provvedimento finale da pubblicarsi entro l'anno di cui si prevede l'entrata in vigore a partire dall'anno 2016.
- 1.6 In conformità a quanto disposto dall'art. 151 del d.lgs. 152/06, gli schemi di convenzione definiti dall'Autorità nell'ambito del provvedimento finale dovranno essere applicati da

¹ In proposito, si segnala che l'articolo 10, comma 14, del D.L. 70/11, confermato dall'art. 3, comma 1, del dPCM 20 luglio 2012, assegna all'Autorità il compito di "*predisp[on]e una o più convenzioni tipo di cui all'articolo 151 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152*" per la regolazione dei rapporti tra autorità affidanti il servizio idrico integrato e soggetti gestori; il medesimo comma prevede poi che l'Autorità "*verifica la corretta redazione del piano d'ambito, esprimendo osservazioni, rilievi e impartendo, a pena d'inefficacia, prescrizioni sugli elementi tecnici ed economici e sulla necessità di modificare le clausole contrattuali e gli atti che regolano il rapporto tra le Autorità d'ambito territoriale ottimale e i gestori del servizio idrico integrato*".

tutti i soggetti che, a qualunque titolo, svolgono sul territorio nazionale i servizi di cui al comma 1.1 della deliberazione 643/2013/R/IDR.

2. Quadro di riferimento

Obiettivi dell'intervento

2.1 Confermando quanto prospettato nel documento di consultazione 356/2013/R/IDR, nel definire gli schemi convenzionali alternativi l'Autorità intende perseguire, tra gli altri, gli obiettivi di seguito enucleati.

Promuovere l'adeguatezza, l'efficienza e la sicurezza delle infrastrutture

2.2 Come riportato nel DCO 339/2013/R/IDR:

- *“Garantire un'adeguata tutela della risorsa idrica e dell'ambiente è quanto viene richiesto sia a livello comunitario... sia dal legislatore nazionale, il quale, tra i principi generali per la gestione delle risorse idriche annovera il seguente: «le acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale»”.*
- *“Per la parte affidata alla regolazione dell'Autorità, si tratta, in particolare, di adeguare gli strumenti regolatori al fine di allineare il sistema infrastrutturale nazionale agli standard definiti in ambito europeo, assicurando sull'intero territorio i necessari livelli di tutela della risorsa idrica e dell'ambiente in cui essa si trova”.*
- *Il settore idrico italiano necessita di un “urgente ammodernamento delle infrastrutture idriche per compensar[.]e il ritardo e deficit creatosi nel corso degli anni - deficit che si manifesta nell'obsolescenza e nelle criticità già da tempo evidenziate, ad esempio, in tema di perdite idriche nelle reti, qualità dell'acqua destinata al consumo umano e impianti di trattamento dei reflui, spesso inadeguati agli standard comunitari”.*

Promuovere e facilitare la semplificazione e la stabilità della disciplina regolatoria

2.3 L'Autorità ha come obiettivo generale quello di assicurare e facilitare l'attuazione della disciplina regolatoria procedendo, ove possibile, alla semplificazione e alla stabilizzazione della regolazione vigente al fine di ridurre i costi di transazione e di capitale per i soggetti regolati. L'Autorità ritiene infatti che la predisposizione di clausole convenzionali stabili e certe, conoscibili *ex ante*, possa facilitare e garantire le scelte di investimento dei soggetti coinvolti, inclusi gli enti finanziatori.

Garantire la gestione dei servizi idrici in condizione di economicità, efficienza e di equilibrio economico finanziario

2.4 In conformità con quanto disposto dall'articolo 1, comma 1, della legge 481/95 l'Autorità nello svolgimento delle proprie funzioni deve perseguire la finalità di promuovere l'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità garantendo adeguati livelli di qualità dei servizi medesimi in condizione di economicità e redditività.

2.5 Ciò premesso, l'Autorità ritiene che la previsione dello schema di convenzione debba favorire l'efficienza nella gestione del servizio idrico come definita nelle varie accezioni proprie della *Public Economics*:

- efficienza tecnica (adozione delle migliori tecnologie);
- efficienza produttiva (massimizzazione delle performance, a parità di input);
- efficienza distributiva (equilibrio tra soggetti con diverso potere contrattuale);

- efficienza allocativa (equilibrio tra i desiderata di tutta la collettività, inerenti in particolare la qualità e il prezzo del servizio erogato, tenendo nella debita considerazione la tutela degli utenti attuali e delle future generazioni).
- 2.6 Gli schemi di convenzione, nelle more della regolazione della qualità che verrà successivamente attuata dall’Autorità, dovranno definire i livelli minimi di qualità dei servizi garantiti all’utenza in condizione di economicità e redditività della gestione.
- 2.7 Ciò premesso, emerge l’esigenza di creare un quadro contrattuale stabile e di lungo periodo, in grado di incentivare le necessarie scelte di programmazione degli investimenti e garantire la realizzazione degli interventi previsti, in ossequio alle priorità comunitarie, nazionali e locali.

Visione d’insieme

- 2.8 Il sistema delle regole che disciplinano le modalità e le condizioni di erogazione dei servizi idrici è risultato generalmente composto di due elementi fondamentali: da un lato, la disciplina regolatoria generale, definita a livello nazionale o regionale; dall’altro quella specifica, sviluppata nell’ambito degli atti e delle convenzioni di affidamento. Nel modello preesistente all’attribuzione delle competenze in materia all’Autorità, si tendeva diffusamente a parlare di un modello di “regolazione per contratto”, per indicare la prevalenza delle disposizioni contenute in atti e convenzioni.
- 2.9 A partire dal 2012, l’Autorità ha provveduto a disciplinare una serie di aspetti rilevanti, richiedendo il conseguente adeguamento delle convenzioni esistenti. In ultimo, si segnala l’avvenuta definizione del MTI che ha permesso di introdurre una regolazione asimmetrica ed innovativa in grado di coniugare le condizioni di partenza di ciascun territorio con gli obiettivi specifici identificati dai soggetti competenti. In questo diverso contesto, la definizione di una disciplina uniforme delle convenzioni tipo rappresenta un fondamentale elemento di completamento del nuovo sistema di regole, destinato a mutare ed evolvere in ragione dello sviluppo del quadro di regolazione definito dall’Autorità.
- 2.10 In particolare, il processo di selezione dello schema regolatorio ex-MTI da parte dei soggetti competenti è finalizzato a esplicitare le ragioni di efficienza e di efficacia che inducano a selezionare lo schema più appropriato in ragione di due aspetti:
- fabbisogno di investimenti in rapporto al valore delle infrastrutture esistenti;
 - costi operativi necessari al raggiungimento degli obiettivi specifici del territorio, dove i costi operativi rappresentano una *proxy* dell’efficienza del gestore.
- 2.11 Se il Metodo Tariffario Idrico necessariamente prescinde dal modello organizzativo e gestionale prescelto a livello locale, dovendo identificare criteri e metodi per la determinazione dei costi riconosciuti e dei corrispettivi per l’utenza finale, la disciplina della convenzione tipo diviene l’alveo naturale nel quale collocare eventuali aspetti salienti derivanti dagli assetti istituzionali locali.
- 2.12 Alla luce delle considerazioni sopra riportate, l’Autorità, tenendo conto della elevata specificità e complessità del settore idrico, intende definire una matrice di schemi convenzionali alternativi che completi l’approccio per schemi regolatori tariffari² adottato con la sopracitata delibera 643/2013/R/IDR.

² Al riguardo, si conferma, quale riferimento teorico e metodologico principale, *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, Laffont Tirole, 1993, MIT Press.

- 2.13 Detti schemi convenzionali saranno declinati in base agli schemi tariffari di cui alla deliberazione 643/2013/R/IDR e alla tipologia di affidamento dei servizi idrici, esplicitando gli effetti in termini di incentivi agli investimenti che i singoli schemi di contratto possono indurre sugli attori coinvolti, e verificandone, in particolare, l'efficacia rispetto agli obiettivi da conseguire e la rispondenza ai parametri relativi ai diversi *stakeholder*: la protezione e le garanzie per i consumatori, gli stimoli alla minimizzazione dei costi per i gestori, la stabilità e l'affidabilità per i finanziatori.
- 2.14 Nel massimizzare l'efficienza attraverso l'adozione di schemi di convenzione che, per loro natura, presentano un certo grado di rigidità, l'Autorità dovrà tenere conto di alcuni vincoli, sintetizzabili principalmente nelle seguenti categorie:
- obiettivi dei soggetti coinvolti, quali i consumatori, i gestori ed i finanziatori e obiettivi delle altre Amministrazioni, stabiliti a livello comunitario, nazionale e locale;
 - parametri esterni che influenzano la sostenibilità dell'azione regolatoria (si consideri ad esempio il costo complessivo di un eventuale *default* connesso alla mancata continuità nell'erogazione di un servizio essenziale quale quello della fornitura idrica);
 - cause di forza maggiore, quali disastri naturali, crisi economiche o politiche che potrebbero rendere impossibile l'esecuzione del contratto;
 - decisioni politiche generali relative alla tassazione, agli standard ambientali, alla tutela del consumatore o ad altri vincoli che potrebbero rendere necessarie importanti modifiche contrattuali;
 - decisioni degli Enti Locali che potrebbero modificare in modo rilevante gli obiettivi individuati nel contratto e conseguentemente rendere necessaria una rinegoziazione dello stesso.
- 2.15 La definizione del contratto ottimale³ per la gestione del servizio idrico integrato o dei singoli servizi che lo compongono - demandata dalla normativa primaria all'Autorità - deve avvenire in coerenza con le disposizioni relative alle procedure per l'affidamento del servizio medesimo, essenzialmente riconducibili a tre forme di gestione:
- l'affidamento ad un soggetto terzo tramite procedura ad evidenza pubblica (gara);
 - la costituzione di un Partenariato Pubblico-Privato Istituzionalizzato (PPP);
 - la gestione pubblica del servizio (*in house providing*).
- 2.16 L'orientamento dell'Autorità è quello di sviluppare, declinando in maniera puntuale i criteri legislativi che verranno illustrati nel capitolo 4 e ferma restando la neutralità dell'Autorità rispetto alla forma organizzativa prescelta dal soggetto competente, tre schemi base di convenzione tipo corrispondenti ai tre grandi paradigmi organizzativi e gestionali delineati dal diritto europolitano, i cui tratti caratterizzanti risultano, dal punto di vista del modello astratto di riferimento⁴, i seguenti:

³ I riferimenti teorici e metodologici cui si rimanda, al riguardo, sono quelli della New Institutional Economics, elaborati a partire dai contributi di R. Coase, *The Nature of the Firm* del 1937 e, successivamente, di O. Williamson, *Markets and Hierarchies, Analysis and Antitrust Implications: A Study in the Economics of Internal Organization* del 1975.

⁴ Ferme restando le specificità e peculiarità proprie dei singoli contesti territoriali, nei quali le caratteristiche di ciascun modello possono risultare differenti o sovrapposte, tanto che una corretta valutazione del modello gestionale prescelto, in termini di efficienza ed efficacia del medesimo, andrebbe effettuato con riferimento a ciascun contesto specifico.

- *concessione a terzi assegnata per mezzo di procedura ad evidenza pubblica (gara)*, caratterizzata dai seguenti aspetti:
 - esistenza di pressione concorrenziale per l'ottenimento della concessione, sviluppata sulla base di criteri predefiniti;
 - forte separazione tra le funzioni di programmazione e controllo - attribuite all'ente affidante - e la funzione di gestione di competenza dell'impresa affidataria;
 - forte attenzione, da parte dell'affidatario, al raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario della gestione;
 - debole possibilità di soluzione cooperativa di eventuali conflitti di interessi tra ente affidante e gestore, tali da richiedere una tutela dell'utenza ancorata a rigidi meccanismi contrattuali/regolatori;
- *società mista pubblico-privata (PPP)*, in cui si distinguono i seguenti profili:
 - pressione concorrenziale nella selezione del socio privato mediante gara;
 - separazione tra le funzioni di programmazione e controllo - attribuite all'ente affidante - e la funzione di gestione attribuita al management (sovente espressione del socio privato);
 - attenzione, da parte dell'affidatario, al raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario della gestione, tenuto conto dei vincoli imposti dalla finanza pubblica;
 - i rapporti tra ente affidante e gestore regolati da un contratto tale da lasciare ampio spazio a meccanismi cooperativi per la soluzione delle controversie tra le parti;
- *società in house providing*, in cui si individuano i seguenti aspetti caratterizzanti:
 - assenza di pressione concorrenziale, con conseguenti deboli incentivi all'efficienza produttiva e all'innovazione tecnologica;
 - debole separazione tra le funzioni di programmazione e controllo - attribuite all'ente affidante - e la funzione di gestione attribuita al management pubblico;
 - attenzione al coordinamento tra l'obiettivo del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario della gestione e i vincoli imposti dalla finanza pubblica (rispetto del patto di stabilità interno);
 - limitati strumenti specifici destinati alla tutela dell'utenza, ma possibilità di utilizzare attività gestionali come strumenti di tutela dell'utenza o dell'equilibrio socio-economico locale.

2.17 Dal punto di vista astratto, le forme organizzative richiamate si inseriscono in un *continuum* di forme gestionali che parte da una forte sopportazione del rischio da parte della sfera pubblica (gestione *in house*) e giunge all'estremo opposto: completa assunzione del rischio da parte di operatori privati, in qualità di titolari di concessioni. Anche detta evidenza sarà tenuta nella dovuta considerazione nell'ambito della definizione dei criteri recati dagli schemi di convenzioni tipo volti, tra l'altro, a “*disciplinare la ripartizione di responsabilità e rischi tra ente affidante e soggetto gestore, anche al fine di rendere chiaro, trasparente e certo il quadro di regole di riferimento, promuovendo il necessario*”

miglioramento delle performance gestionali e la bancabilità degli investimenti nel settore”⁵.

- 2.18 Ai fini della definizione della convenzione tipo del servizio idrico, l’Autorità, in coerenza con gli obiettivi sopra descritti, ritiene necessario predisporre schemi contrattuali differenti che garantiscano una maggiore flessibilità al crescere della complessità degli obiettivi che devono essere raggiunti dal soggetto affidatario del servizio.
- 2.19 Tale approccio, analogo a quello adottato per la definizione degli schemi tariffari previsti con l’MTI, prevede di classificare gli schemi di convenzione e le relative clausole contrattuali in funzione delle esigenze di investimento o di offerta di nuovi servizi individuate dal soggetto affidatario. Al crescere della complessità degli obiettivi e della tipologia di *governance* aumenta, infatti, il rischio associato all’affidamento del servizio, rendendo necessaria la previsione di clausole specifiche.
- 2.20 Tali clausole, se da un lato possono garantire una corretta allocazione degli incentivi all’efficienza e agli investimenti, dall’altro lato possono esporre il soggetto affidatario al rischio di una rinegoziazione; ciò porterà il soggetto affidatario a ridurre *ex ante* il rischio e gli investimenti stessi.

Q1. *Si condivide l’orientamento dell’Autorità volto a definire una matrice di schemi di convenzioni tipo sulla base della tipologia di affidamento e del tipo di schema regolatorio selezionato ai sensi Metodo Tariffario Idrico? Motivare.*

3. Acquis Communautaire

- 3.1 Il Diritto dell’Unione europea assume, nell’ambito della definizione degli schemi di convenzione tipo, particolare importanza con riferimento a molteplici profili che, nei paragrafi che seguono, sono stati ricondotti a tre principali filoni tematici: i modelli organizzativi ammessi, la disciplina delle compensazioni e la Direttiva 2014/23/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione (di seguito anche: Direttiva Concessioni).
- 3.2 La disciplina dei modelli organizzativi ammessi dal diritto dell’Unione europea riveste notevole rilevanza anche in ragione della circostanza, su cui ci si soffermerà nel paragrafo 4, che a seguito dell’abrogazione referendaria dell’art. 23-bis del D.L. 112/08, e del conseguente crearsi di un vuoto di diritto nazionale, i principi e le regole eurounitarie in materia di modalità di affidamento del servizio trovano oggi diretta applicazione nell’ordinamento interno.
- 3.3 La disciplina relativa alle compensazioni risulta invece di particolare interesse nell’ambito della corretta definizione dell’equilibrio economico-finanziario della gestione, consentendo di individuare correttamente le condizioni economiche che regolano l’erogazione del servizio, da prevedere in convenzione, condizioni che le autorità pubbliche devono assicurare ai soggetti che esercitano i servizi di interesse economico generale (di seguito: SIEG), senza configurare ipotesi di aiuti di Stato.
- 3.4 Infine la Direttiva Concessioni, pur non trovando diretta applicazione nel settore idrico, offre numerose indicazioni ed elementi utili, di portata generale, rilevanti anche per la definizione della disciplina contrattuale di riferimento per il servizio idrico integrato.

⁵ Cfr. deliberazione 412/2013/R/IDR.

Modelli organizzativi

- 3.5 Il diritto eurolunitario, le cui previsioni hanno fortemente influenzato nel corso del tempo tanto la normativa quanto la giurisprudenza nazionale in materia di affidamento delle concessioni di servizi pubblici, reca alcune regole fondamentali in materia di SIEG, categoria definitoria che corrisponde, sul piano nazionale, a quella dei servizi pubblici a rilevanza economica⁶ e nel cui novero figura il servizio idrico integrato, per costante giurisprudenza costituzionale⁷ e per le stesse previsioni del diritto europeo⁸.
- 3.6 Tali regole, peraltro, hanno trovato solo di recente una codificazione in atti di diritto comunitario derivato⁹ – con l’emanazione della Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell’Unione europea del 28 marzo 2014 – risultando per decenni costituite dalle sole disposizioni contenute nei trattati e, soprattutto, nell’interpretazione che di esse ha dato la Corte di Giustizia in sede giurisprudenziale.
- 3.7 Appare opportuno precisare sin d’ora che, almeno in questa prima fase, la Direttiva Concessioni non trova diretta applicazione nel settore del servizio idrico, in forza di quanto previsto dall’art. 12 della medesima (sui rapporti tra Direttiva Concessioni e settore idrico v. *infra*).
- 3.8 Da tale peculiarità strutturale deriva che la disciplina dell’organizzazione e della gestione dei servizi di interesse economico generale, non essendo storicamente contenuta in atti di diritto comunitario derivato, è caratterizzata da un grado di analiticità inferiore a quella riscontrabile in altre materie trattate dal diritto dell’Unione, apparendo, perlopiù, modellata sui principi di concorrenza, libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi, nonché di garanzia del diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi.
- 3.9 I SIEG sono peraltro ora disciplinati anche dal Protocollo allegato al Trattato di Lisbona, che introduce per la prima volta espressamente tale nozione nel diritto Europeo primario¹⁰. Come esplicitato dalla Commissione Europea nella Comunicazione interpretativa¹¹ che accompagna il citato Protocollo sui SIEG, l’elemento strutturale di tali servizi consiste nella circostanza che questi sono soggetti alle norme del Trattato in materia di mercato interno e concorrenza, proprio in virtù del fatto che tali attività rivestono carattere economico.
- 3.10 Le competenti autorità pubbliche sono quindi in primo luogo chiamate, per procedere all’affidamento del servizio, in ossequio ai richiamati principi, ad operare una scelta in merito all’apertura al mercato. Nel diritto comunitario, infatti, “spetta fundamentalmente alle autorità pubbliche, al pertinente livello, decidere sulla natura e sulla portata di un servizio d’interesse generale. Le autorità pubbliche possono decidere di erogare esse stesse

⁶ Cfr. *ex multis* Corte cost. n. 325 del 2010.

⁷ Cfr. da ultimo Corte cost. nn. 50 e 67 del 2013.

⁸ Cfr. il considerando numero quindici della direttiva 2000/60/CE, ove si afferma che “*La fornitura idrica è un servizio d’interesse generale*” e si richiama altresì la comunicazione della Commissione COM(281) 1996 relativa a “I servizi di interesse generale in Europa”. Tale affermazione determina un rinvio dinamico della disciplina del settore idrico alla progressiva definizione di un quadro generale di regole comunitarie destinate a regolare i servizi di interesse generale (da ora, anche SIG). Si veda in tal senso anche la recente sentenza del Tar Lombardia, sez. II, 26 marzo 2014 n. 779.

⁹ Ovvero quella serie di atti normativi adottati in applicazione delle disposizioni del trattato.

¹⁰ In GUUE 2007/C 306/01.

¹¹ COM(2007)725, del 20 novembre 2007.

i servizi oppure di affidarli ad altri soggetti, pubblici o privati, che possono agire a scopo di lucro oppure no”¹².

3.11 In conseguenza della decisione adottata – che nell’attuale contesto normativo sopranazionale potrà sostanziarsi nell’affidamento ad un soggetto terzo, tramite procedura ad evidenza pubblica o costituzione di un Partenariato Pubblico-Privato Istituzionalizzato, o nella c.d. autoproduzione del servizio a mezzo di un soggetto solo apparentemente distinto dall’autorità amministrativa che possieda i requisiti comunitari prescritti per la forma organizzativa del c.d. “*in house providing*” – verrà, pertanto, in rilievo la relativa disciplina applicabile, i cui riferimenti essenziali sono riportati nel Box 1 che segue.

Box 1 - Affidamento del servizio nel rispetto del diritto comunitario

| Modello organizzativo | Riferimenti | Profili rilevanti |
|---|--|---|
| Affidamento mediante gara | <p><i>Appalto di servizi:</i> Direttiva 2004/17/CE, Direttiva 2004/18/CE, recepite con D. Lgs. 163/2006 e s.m.i.</p> <p><i>Concessione di servizi:</i> artt. 3 e 17 Direttiva 2004/18/CE, recepiti con l’art. 30, D. Lgs. 163/2006</p> | <p>Il <i>discrimen</i> tra “appalto pubblico di servizi” e “concessione di servizi” si rinviene nelle numerose sentenze della Corte di Giustizia (cfr., <i>ex pluribus</i>, sentenza del 10 marzo 2011, nel procedimento C-274/09) e si basa, fondamentalmente, sul trasferimento del rischio al concessionario. Sul punto, si veda anche l’articolo 5 della Direttiva Concessioni (v. <i>infra</i>).</p> <p>L’articolo 30 del D. Lgs. 163/2006 sottrae le concessioni di servizi all’applicazione dell’intero Codice dei contratti, salvo per quanto stabilito nel medesimo articolo – il quale statuisce, al comma 3, che “la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all’oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi”.</p> |
| Partenariato pubblico-privato con gara per la scelta del socio privato (società mista) | <p><i>Libro verde</i> COM(2004) 327 del 30.4.2004</p> <p><i>Comunicazione</i> COM(2005) 569 del 15.11.2005</p> <p><i>Comunicazione interpretativa</i> C(2007)6661 del 5.2.2008</p> <p><i>Comunicazione</i> COM(2009) 615 del 19.11.2009</p> <p><i>Sentenza Acoset</i>, Corte di Giustizia, 15.10.2009, in C-196/08</p> | <p>L’instaurazione di un partenariato può avvenire:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ con la costituzione di una nuova impresa e nell’aggiudicazione di un appalto pubblico o di una concessione a tale entità a capitale misto di nuova costituzione; ➤ con la partecipazione di un partner privato a un’impresa pubblica già esistente che esegue appalti pubblici o concessioni ottenuti in passato nell’ambito di un rapporto <i>in house</i>. <p>La possibilità di procedere ad un affidamento diretto del servizio alla società mista, ammessa anche dalla giurisprudenza comunitaria (cfr. sentenza <i>Acoset</i> cit.), è subordinata alla condizione di aver selezionato il partner privato nell’ambito di una procedura trasparente e concorrenziale, che ha per oggetto sia l’appalto pubblico o la concessione da aggiudicare all’entità a capitale misto, sia il contributo operativo del partner privato all’esecuzione di tali prestazioni e/o il suo contributo amministrativo alla gestione dell’entità a capitale misto.</p> <p>Non si rinvergono prescrizioni in ordine alla percentuale di partecipazione del partner privato.</p> |

¹² COM(2007)725, cit.

| Modello organizzativo | Riferimenti | Profili rilevanti |
|---------------------------|--|--|
| <i>In house providing</i> | Sentenze Corte di Giustizia: ✓ <i>Teckal</i> , 18.11.1999, in C-107/98 ✓ <i>Stadt Halle</i> , 11.01.2005, in C-26/03 ✓ <i>Coname</i> , 21.07.2005, in C-231/03 ✓ <i>Parking Brixen</i> , 13.10.2005, in C-458/03 ✓ <i>Cabotermo</i> , 11.05.2006, in C-340/04 ✓ <i>Tragsa</i> , 19.04.2007, in C-295/05 ✓ <i>ASI</i> , 17.07.2008, in C-371/05 ✓ <i>Coditel</i> , 13.11.2008, in C-324/07 ✓ <i>Sea</i> , 10.09.2009, in C-573/07 ✓ – <i>Econord SpA</i> 29.11.2012 in C 182/11 e C 183/11 | La disciplina dell' <i>in house</i> si trova codificata nelle sentenze della Corte di Giustizia che, negli anni, hanno delineato con sempre maggior precisione i requisiti che definiscono i contorni di tale tipologia di affidamento: <ul style="list-style-type: none"> – il <i>controllo</i> del soggetto, che deve essere analogo a quello esercitato dall'amministrazione aggiudicatrice sui propri servizi. A tal fine, peraltro, non basta la totalità della <i>proprietà pubblica</i> ("la partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice in questione, esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi", sentenza <i>Stadt Halle</i> cit.) ma occorre anche la presenza di poteri che consentano un controllo funzionale, gestionale e finanziario stringente, previsti dallo statuto del soggetto controllato o da altri documenti, e che comportino, dunque, la disponibilità di tutti i diritti di voto e un potere pregnante di direzione e controllo sui più importanti atti di gestione strategica del controllato; in presenza dell'istituzione, da parte di più autorità pubbliche, nella loro veste di amministrazioni aggiudicatrici, di un'entità unica incaricata di adempiere all'affidamento del servizio, il requisito del controllo analogo è soddisfatto qualora ciascuna delle autorità stesse partecipi sia al capitale sia agli organi direttivi dell'entità suddetta; – l'<i>attività</i> che il soggetto svolge, la cui "parte più importante" deve essere rivolta nei confronti dell'ente che lo controlla. In altre parole, le ulteriori eventuali attività che il soggetto svolge devono rivestire un ruolo marginale. Definendo tale requisito, inoltre, la Corte ha sottolineato che la possibilità che la proprietà del soggetto <i>in house</i> sia detenuta da più enti è pienamente compatibile con i principi comunitari e che, in tal caso, la condizione della prevalenza "può essere soddisfatta qualora l'impresa in questione svolga la parte più importante della propria attività non necessariamente con questo o quell'ente locale ma con tali enti complessivamente considerati" (sentenza <i>Tragsa</i> cit.). |

Disciplina delle compensazioni

- 3.12 La nozione di SIEG rileva, nel diritto dell'Unione, sotto un altro aspetto fondamentale: quello relativo alla c.d. compensazione per gli obblighi di servizio pubblico.
- 3.13 La nozione stessa di SIEG, infatti, per il diritto dell'Unione Europea, sottende già la previsione di una qualche forma di compensazione, essendo comunemente riferita a quei "servizi di carattere economico che le autorità pubbliche degli Stati membri, a livello nazionale, regionale o locale a seconda della ripartizione delle competenze prevista dal diritto nazionale, assoggettano a obblighi specifici di servizio pubblico tramite un mandato e in base ad un criterio d'interesse generale, allo scopo di garantire la prestazione di tali servizi a condizioni che non siano necessariamente quelle prevalenti sul mercato"¹³.
- 3.14 Peraltro, il "finanziamento" di un'impresa – sotto forma di sovvenzione, vantaggio fiscale ovvero concessione di un diritto esclusivo o speciale al prestatore di servizi – potrebbe scontrarsi con le stringenti norme in materia di aiuti di Stato. Proprio in ragione delle peculiarità dei servizi di interesse economico generale, però, la Corte di Giustizia, a partire dalla c.d. sentenza *Altmark*¹⁴, ha distinto le due fattispecie, enucleando quattro criteri che, se cumulativamente soddisfatti, escludono che una compensazione per obblighi di servizio pubblico costituisca aiuto di Stato.

¹³ Guida relativa all'applicazione ai servizi d'interesse economico generale, e in particolare ai servizi sociali d'interesse generale, delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, di "appalti pubblici" e di "mercato interno", SEC(2010)1545, del 7 dicembre 2010.

¹⁴ CGCE, sentenza del 24 luglio 2003, *Altmark trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, causa C-280/00.

- 3.15 Occorre in proposito osservare, con riferimento ad eventuali sovvenzioni o agevolazioni fiscali, che la presenza della regolazione indipendente consente di evitare che queste possano dar vita ad ipotesi di aiuti di Stato illegittimi, poiché, tenendo conto delle varie misure rilevanti, essa neutralizza sul piano regolatorio eventuali regimi di favore e sterilizza, in ultima istanza, ogni eventuale vantaggio per il gestore.
- 3.16 Ciò premesso, i criteri che in base al diritto dell'Unione europea – se cumulativamente soddisfatti - consentono di escludere che una compensazione per obblighi di servizio pubblico costituisca aiuto di Stato sono, in estrema sintesi, i seguenti:
- 1) l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico definiti in modo chiaro e trasparente¹⁵;
 - 2) i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere definiti *ex ante* in modo obiettivo e trasparente¹⁶;
 - 3) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, trattandosi di attività economica;
 - 4) quando la scelta dell'impresa, da incaricare dell'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, non venga effettuata nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, il livello della compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi (principio dei costi standard¹⁷), trattandosi di attività economica¹⁸.
- 3.17 Si segnala infine che, nel definire l'ambito di applicazione della Decisione del 20 dicembre 2011¹⁹, la Commissione precisa che la stessa si applica direttamente, tra l'altro,

¹⁵ La prima condizione prevede una chiara definizione degli obblighi di servizio pubblico assegnati all'impresa in questione come conseguenza dell'affidamento alla stessa della gestione di un servizio di interesse economico generale. Infatti, *“l'affidamento di una specifica missione di servizio pubblico implica la prestazione di servizi che un'impresa, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni”*. Cfr. Decisione della Commissione “riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 106, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale” [C(2011)9380] e Comunicazione della Commissione “sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale” [C(2011)9404], entrambe in data 20 dicembre 2011.

Occorre, pertanto, che gli obblighi dell'impresa e quelli dell'autorità concedente siano chiaramente definiti all'interno di un atto che, se diverso da un provvedimento legislativo, presumibilmente coincide con il contratto di pubblico servizio. In base ai chiarimenti forniti dalla Commissione, tale atto deve “almeno” precisare: l'oggetto e la durata degli obblighi di servizio pubblico; l'impresa e, se del caso, il territorio interessati; la natura dei diritti esclusivi o speciali eventualmente accordati all'impresa dall'autorità in questione; i parametri per il calcolo, il controllo e la revisione della compensazione; le modalità per evitare le sovracompenzioni e per il loro eventuale recupero.

¹⁶ La definizione dei parametri per il calcolo della compensazione costituisce la seconda condizione stabilita dalla giurisprudenza Altmark. Il principio sotteso a tale requisito è rinvenibile nella necessità di garantire a tutti i soggetti interessati (ad esempio i partecipanti alla gara per l'affidamento del diritto) la possibilità di conoscere *ex ante* se non l'importo esatto della compensazione – che potrebbe subire variazioni in considerazione, ad esempio, dell'andamento del mercato – almeno i parametri sulla base dei quali la stessa sarà, di volta in volta, calcolata.

¹⁷ Il mancato esperimento di una procedura ad evidenza pubblica, d'altra parte, non inficia necessariamente la quarta condizione Altmark. In tale circostanza, però, l'amministrazione concedente deve adottare alcune “cautele” nella determinazione dell'importo della compensazione al fine di garantire che non siano presi come riferimento i costi elevati di un'impresa non efficiente. Pertanto occorrerà determinare l'importo sulla base dell'analisi dei costi che un'impresa media “gestita in modo efficiente” avrebbe sostenuto per adempiere i medesimi obblighi.

¹⁸ Altmark, cit, punti da 87 a 93.

¹⁹ V. nota n. 10.

“esclusivamente quando il periodo durante il quale l’impresa è incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale ha durata inferiore a dieci anni. Qualora il periodo di incarico sia superiore a dieci anni, la presente decisione si applica soltanto nella misura in cui il fornitore del servizio debba effettuare investimenti significativi da ammortizzare su un arco di tempo più lungo in base a principi contabili generalmente riconosciuti”²⁰.

Direttiva 2014/23/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione

- 3.18 Nel quadro normativo comunitario, così brevemente descritto, va inquadrata la citata Direttiva Concessioni sull’aggiudicazione dei contratti di concessione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea del 28 marzo 2013.
- 3.19 Il primo elemento in questa sede da sottolineare consiste nel fatto che l’art. 12 della Direttiva reca alcune “*Esclusioni specifiche nel settore idrico*”, prevedendo in particolare, al paragrafo 1, che la Direttiva non si applichi direttamente “*alle concessioni aggiudicate per: [1] fornire o gestire reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile; [2] alimentare tali reti con acqua potabile.*”
- 3.20 Il medesimo articolo specifica poi, al paragrafo 2, che la Direttiva non si applica inoltre “*alle concessioni riguardanti uno o entrambi dei seguenti aspetti quando sono collegate a un’attività di cui al paragrafo 1: [3] progetti di ingegneria idraulica, irrigazione, drenaggio, in cui il volume d’acqua destinato all’approvvigionamento d’acqua potabile rappresenti più del 20% del volume totale d’acqua reso disponibile da tali progetti o impianti di irrigazione o drenaggio, o [4] lo smaltimento o il trattamento delle acque reflue.*”
- 3.21 Le ragioni della riferita esclusione sono esplicitate nel Considerando n. 40, ove si evidenzia che “*le concessioni nel settore idrico sono spesso soggette a regimi specifici e complessi che richiedono una particolare considerazione data l’importanza dell’acqua quale bene pubblico di valore fondamentale per tutti i cittadini dell’Unione. Le caratteristiche particolari di tali regimi giustificano le esclusioni nel settore idrico dall’ambito di applicazione della presente direttiva*”.
- 3.22 Peraltro l’art. 53 della Direttiva prevede, con riferimento alle esclusioni, che “*La Commissione valuta inoltre gli effetti economici sul mercato interno delle esclusioni previste all’articolo 12 tenuto conto delle strutture specifiche del settore idrico e trasmette una relazione in proposito al Parlamento europeo e al Consiglio entro il 18 aprile 2019.*”.
- 3.23 Si segnala, peraltro, che la citata norma sulle esclusioni specifiche nel settore idrico offre, incidentalmente, una importante classificazione, nell’ambito di un atto vincolante di diritto eurounitario derivato, delle fasi della filiera idrica, che consente di raffrontare tali definizioni europee con quelle vigenti a livello nazionale, da ultimo esplicitate all’art. 1.1 del MTI, approvato con deliberazione 643/2013/R/IDR.

²⁰ C(2011)9380, cit., art. 2, comma 2.

Box 2 – Fasi della filiera idrica: definizioni direttiva concessioni vs MTI

| Individuazione delle fasi della filiera ex DIRETTIVA CONCESSIONI (art. 12) | Definizione delle fasi della filiera idrica ex MTI (art. 1.1 dell' Allegato A alla deliberazione 643/2013/R/IDR) |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ✓ Fornitura o gestione delle reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile. ✓ Alimentazione di tali reti con acqua potabile. | <ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Servizio di acquedotto</i>: captazione, adduzione, potabilizzazione e distribuzione di acqua ad usi civili, compresi i servizi di captazione e adduzione a usi multipli. ✓ <i>Captazione</i>: Realizzazione, gestione e manutenzione delle infrastrutture per l'approvvigionamento da sorgenti, da acque superficiali o da acque sotterranee. ✓ <i>Adduzione</i>: Realizzazione, gestione e manutenzione delle reti necessarie a rendere disponibile l'acqua captata per le fasi successive ✓ <i>Potabilizzazione</i>: Realizzazione, gestione e manutenzione delle infrastrutture per i trattamenti necessari a rendere l'acqua captata idonea al consumo umano. ✓ <i>Distribuzione</i>: Realizzazione, gestione e manutenzione delle infrastrutture per la fornitura di acqua agli utenti finali; attività di fatturazione, assistenza agli utenti e gestione dei reclami. ✓ Realizzazione di <i>allacciamenti idrici</i>, che consistono nelle condotte idriche derivate dalla principale e dedicate al servizio di uno o più utenti; include l'installazione dei relativi accessori, le separazioni di rete, la rimozione dei punti presa, la realizzazione di pozzetti di derivazione. |
| <ul style="list-style-type: none"> ✓ Progetti di ingegneria idraulica, irrigazione, drenaggio, in cui il volume d'acqua destinato all'approvvigionamento d'acqua potabile rappresenti più del 20% del volume totale d'acqua reso disponibile da tali progetti o impianti di irrigazione o drenaggio. | |
| <ul style="list-style-type: none"> ✓ Smaltimento o trattamento delle acque reflue. | <ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Fognatura</i>: Realizzazione, gestione e manutenzione delle infrastrutture per l'allontanamento delle acque reflue urbane. Comprende: reti di raccolta, collettori primari e secondari, manufatti di sfioro, emissari, derivatori e stazioni di sollevamento. ✓ Realizzazione di <i>allacciamenti fognari</i>, che consistono nelle condotte fognarie derivate dalla principale e dedicate al servizio di uno o più utenti; include l'installazione dei relativi accessori, le separazioni di rete, la rimozione dei punti presa, la realizzazione di pozzetti di derivazione. ✓ <i>Depurazione</i>: Realizzazione, gestione e manutenzione degli impianti di trattamento delle acque reflue urbane convogliate dalle reti di fognatura. Comprende: attività per il trattamento dei fanghi ed eventuali sezioni di recupero energetico. |

- 3.24 Occorre inoltre rilevare che la Direttiva, accanto alle specifiche previsioni applicabili ai contratti di concessione da essa regolati, reca alcune rilevanti disposizioni aventi valenza ricognitiva di quanto già previsto dalle norme del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (di seguito: TFUE), come interpretate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (di seguito: CGUE). Ebbene, tali norme – ricognitive del diritto comunitario primario ed espressione di principi generali - appaiono di interesse anche per il settore idrico, svolgendo, sul punto, la Direttiva una importante funzione ricognitiva ed esplicativa del diritto euronunitario vigente. Tra queste, rientra senza dubbio, per esempio, l'art. 17 della Direttiva, che dettaglia, al fine di conferire trasparenza e certezza giuridica in materia, i requisiti dell'*in house providing*²¹, o ancora la definizione, contenuta all'art. 5, dei contratti di concessione, incardinata attorno all'atteggiarsi del riferito elemento del rischio operativo, in coerenza con gli orientamenti della giurisprudenza della CGUE²².
- 3.25 La definizione da ultimo richiamata assume, peraltro, una particolare importanza nel settore idrico in Italia. Infatti un elemento caratterizzante il medesimo – sia rispetto ad altri settori regolati (per es. trasmissione e trasporto di energia elettrica e gas) sia rispetto ad altre esperienze europee di riferimento (v. per es. UK) - consiste nella proprietà pubblica delle infrastrutture idriche e nella correlata circostanza che queste sono solo affidate in concessione al soggetto gestore (che dunque non ne diviene proprietario, diversamente da quanto accade per le reti di trasmissione e trasporto di energia elettrica e gas), per un

²¹ Formulando alcune condizioni che, cumulativamente, assicurano l'esercizio del controllo analogo congiunto da parte di più enti concedenti, tramite una "*persona giuridica controllata*" unica.

²² E' noto che, secondo l'impostazione tradizionale e più risalente della dottrina e della giurisprudenza nazionali, le figure dell'appalto e della concessione si differenziavano a seconda della struttura del rapporto: il primo bilaterale tra Amministrazione e appaltatore, il secondo trilaterale tra Amministrazione, concessionario ed utenti, che remunerano quest'ultimo in tutto o in parte. L'ordinamento comunitario ha invece posto l'accento sul "rischio" che si assume il privato concessionario, a differenza dell'appaltatore. In particolare la giurisprudenza comunitaria ha cioè precisato che il principale tratto distintivo del contratto di concessione, che vale a distinguerlo dal contratto di appalto, è proprio l'assunzione del rischio legato alla gestione del servizio, nel senso che il concessionario assume il rischio economico della gestione, perché la remunerazione che egli percepisce non è legata al versamento di un prezzo o di un corrispettivo da parte della P.A. contrattualmente stabilito e garantito (come nel contratto di appalto), ma direttamente alla gestione del servizio, risultando i suoi ricavi esposti nel quantum ad un certo margine di aleatorietà. Se non si verifica tale assunzione di una parte apprezzabile del rischio economico da parte del gestore, non si è dunque, secondo il diritto dell'Unione, in presenza di una concessione ma di un appalto, quand'anche la struttura giuridico-formale del rapporto sia trilaterale e se il relativo contratto sia qualificato dalle parti con il nome di "concessione". Cfr. Comunicazione della Commissione 12 aprile 2000; sentenza CGCE 10 novembre 1998 in C-360/96; sentenza CGCE 7 dicembre 2000 in C-324/98; Sentenza CGUE 10 marzo 2011 in C-274/09; sentenza CGCE, 18 luglio 2007, C-382/05; sentenza Corte di Giustizia C.E., 13 ottobre 2005, C-458/03; Corte di Giustizia C.E., 7 dicembre 2000, C 324/98.

Occorre peraltro evidenziare che le due prospettive definitorie sopra citate (criterio "formale" della struttura del rapporto e criterio "sostanziale" dell'allocatione del rischio economico) sono andate via via convergendo, ed oggi è diffusa anche in giurisprudenza (Cfr. Consiglio di stato, sez. V, 05 dicembre 2008, n. 6049; T.A. R. Puglia Bari, sez. I, 17 febbraio 2009, n. 315; Tar Lombardia, sez. III, 28 maggio 2012 n. 1457) l'affermazione secondo cui a distinguere il contratto di concessione dal contratto di appalto contribuiscono, combinandosi tra loro, i tre seguenti elementi:

- 1) l'assunzione del rischio economico della gestione, perché la remunerazione che egli percepisce non è legata al versamento di un prezzo o di un corrispettivo, ma direttamente alla gestione del servizio;
- 2) la circostanza che il corrispettivo non è versato dall'amministrazione, come accade nei contratti di appalto di lavori, servizi e forniture, ma dall'utente del servizio;
- 3) la diversità della struttura del rapporto, che nella concessione di servizi è trilaterale, coinvolgendo l'amministrazione, il gestore e gli utenti, sui quali in definitiva grava il costo del servizio, mentre nell'appalto è bilaterale (stazione appaltante – appaltatore) e l'obbligazione di compensare l'attività svolta dal privato grava sull'amministrazione.

numero predefinito di anni, per poi tornare nella piena disponibilità del soggetto pubblico proprietario²³.

- 3.26 Occorre infine segnalare che la circostanza che la Direttiva in parola escluda il settore idrico, almeno in questa prima fase, dalla sua diretta applicabilità, sembra determinare la necessità di un maggiore intervento da parte alla regolazione nazionale, nel rispetto dei citati principi fondamentali della materia.
- 3.27 In particolare, la riferita esclusione diretta del settore idrico dalla Direttiva, da una parte offre al regolatore nazionale maggiore libertà di intervento rispetto ad alcune tematiche, dall'altra produce, di fatto, alcune lacune normative che il regolatore nazionale appare ora tenuto a colmare, al fine di conferire certezza e stabilità al quadro normativo di riferimento: si pensi, in particolare, alla disciplina delle modifiche apportabili in corso di concessione, alla durata degli affidamenti o, ancora, alle condizioni per la loro possibile proroga, aspetti che potrebbero essere considerati anche nell'ambito degli schemi di convenzione tipo.

- Q2.** *Si condivide l'impostazione generale? Motivare la risposta.*
- Q3.** *Si ritiene che la ricostruzione del quadro eurounitario sia completa? Motivare.*
- Q4.** *Si condivide il rapporto tra la Direttiva Concessioni e il settore idrico? Motivare.*
- Q5.** *Si condivide il rapporto tra definizioni europee e definizioni nazionali? Motivare.*

4. Disciplina nazionale

Norme in materia di affidamento della gestione e organizzazione del servizio

- 4.1 Sul piano del diritto nazionale, la materia relativa alle modalità di affidamento dei servizi pubblici a rilevanza economica è stata oggetto, negli ultimi anni, di continue e sovente non coordinate modifiche normative, oltre che di alcune pronunce della Corte costituzionale e del rilevante esito del referendum del 12 e 13 giugno del 2011, proclamato con DPR n. 113/11.
- 4.2 Nell'impossibilità di ripercorrere in questa sede in maniera esaustiva tutte le vicende giuridico-legislative intercorse negli ultimi anni *in subiecta materia*²⁴, si può prendere le mosse dalla considerazione che, a seguito delle consultazioni referendarie del 12 e 13 giugno 2011, con d.P.R. n. 113/11 è stato interamente abrogato l'art. 23-bis D.L. 112/08, convertito in L. 133/08, norma che recava una organica disciplina in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, volta a favorire il ricorso al mercato da parte degli enti locali, restringendo la libertà di scelta dei medesimi rispetto alle previsioni comunitarie.

²³ Cfr. art. 153 del d.lgs. 152/06.

²⁴ Si veda al riguardo la "Rassegna Normativa - Servizi Pubblici Locali", nell'ambito del "Progetto di supporto e affiancamento operativo a favore degli Enti Pubblici delle Regioni Obiettivo Convergenza", pubblicata nell'aprile 2013 dal Ministro dello Sviluppo Economico, dal Dipartimento per gli Affari Regionali, Turismo e Sport della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dal Dipartimento per le Politiche Europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dalla Segreteria Tecnica del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e dall'Agenzia Nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.A.

- 4.3 A fronte di tale abrogazione referendaria, stante il principio - sancito dalla Corte costituzionale già in sede di giudizio di ammissibilità sui referendum²⁵ - della non reviviscenza della disciplina previgente (art. 113 del D.Lgs. n. 267/00 - Testo Unico Enti Locali), che era stata a sua volta abrogata dall'art. 23-bis cit., è di fatto venuta meno la disciplina di diritto interno in materia di affidamenti di servizi pubblici a rilevanza economica.
- 4.4 In proposito, si deve quindi ritenere che, stante il riferito vuoto normativo sul piano del diritto nazionale, debba trovare immediata applicazione il diritto dell'Unione europea, in precedenza citato²⁶.
- 4.5 Analizzando il vigente quadro normativo di diritto interno, emerge dunque l'astratta applicabilità, *de iure condito*, delle tre forme di affidamento ammesse dal diritto dell'Unione europea – 1) gara pubblica; 2) affidamento diretto a società mista pubblico/privata con procedura ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato; 3) *in house providing* – nei limiti da tale diritto imposti, in precedenza citati.
- 4.6 A completamento delle prescrizioni provenienti dalla normativa comunitaria applicabili al SII, occorre richiamare quanto disposto dal recente art. 3-bis del D.L. n. 138/11, che reca alcune disposizioni in materia di “*Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali*”, nonché le recenti norme introdotte con il D.L. n. 150/13 recante, all'art.13, “*Termini in materia di servizi pubblici locali*”, di cui occorre tener conto nell'ambito degli schemi di convenzione tipo.

²⁵ V. sentenza n. 24 del 2011, in cui la Corte costituzionale ha chiarito che: “*Nel caso in esame, all'abrogazione dell'art. 23-bis, da un lato, non conseguirebbe alcuna reviviscenza delle norme abrogate da tale articolo (reviviscenza, del resto, costantemente esclusa in simili ipotesi sia dalla giurisprudenza di questa Corte – sentenze n. 31 del 2000 e n. 40 del 1997 –, sia da quella della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato); dall'altro, conseguirebbe l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria (come si è visto, meno restrittiva rispetto a quella oggetto di referendum) relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica. Ne deriva l'ammissibilità del quesito per l'insussistenza di impedimenti di natura comunitaria.*”

V. anche sentenza n. 25 del 2011, con cui la medesima Corte ha dichiarato inammissibile il quesito referendario che era stato proposto in relazione all'art. 150 del d.lgs. 152 del 2006, sull'assunto che tale articolo “*è stato già in buona parte abrogato, sia in modo espresso, sia per incompatibilità, dall'art. 23-bis (direttamente e per mezzo del regolamento di delegificazione autorizzato dallo stesso art. 23-bis). (...) Ne deriva che l'abrogazione referendaria dell'art. 150 del Codice dell'ambiente (attualmente consistente, peraltro, in una mera armonizzazione delle norme sul servizio idrico integrato con quelle, già autoapplicative, dell'art. 23-bis), in difetto dell'abrogazione di quest'ultima norma, non è idonea a far venire meno l'applicazione al solo servizio idrico delle forme di gestione fissate, anche per tale servizio, proprio dal detto art. 23-bis. In altre parole questo articolo è applicabile al settore idrico indipendentemente dalla vigenza dell'art. 150 del codice dell'ambiente. Per i limiti strutturali suoi propri, lo strumento referendario applicato a detta norma – in quanto di natura ablativa e privo, dunque, di efficacia propositiva o additiva – non è in grado nell'attuale quadro normativo di escludere l'efficacia dell'art. 23-bis per il solo settore idrico.*”

²⁶ V. da ultimo Corte cost. n. 50 del 2013, ove si precisa che “*La conseguenza delle vicende legislative e referendarie brevemente richiamate è che, attualmente, si deve ritenere applicabile la normativa e la giurisprudenza comunitarie in materia, senza alcun riferimento a leggi interne.*”

Box 3 – Organizzazione dello svolgimento dei servizi

| Riferimenti | Profili rilevanti |
|---|--|
| <i>Comma 1, art. .3-bis del D.L. 138/11</i> | “A tutela della concorrenza e dell'ambiente, le regioni e le province autonome (..) organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi (..)” e che “La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale”. |
| <i>Comma 1-bis, art. .3-bis del D.L. 138/11</i> | “Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica (..), di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo”. |
| <i>Comma 3, art. .3-bis del D.L. 138/11</i> | Al fine di favorire la concorrenza ed efficienza nei settori interessati “a decorrere dal 2013, l'applicazione di procedura di affidamento dei servizi a evidenza pubblica da parte di regioni, province e comuni o degli enti di governo locali dell'ambito o del bacino costituisce elemento di valutazione della virtuosità degli stessi ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del decreto-legge 6 luglio 2011”. |
| <i>Art. 13 del D.L. 150/13</i> | “Al fine di garantire la continuità del servizio, laddove l'ente responsabile dell'affidamento (..) abbia già avviato le procedure di affidamento (..) il servizio è espletato dal gestore o dai gestori già operanti fino al subentro del nuovo gestore e comunque non oltre il 31 dicembre 2014” (<i>comma 1</i>). “La mancata istituzione o designazione dell'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale ai sensi del comma 1 dell'articolo 3-bis del decreto-legge del 13 agosto 2011, n. 138 (..) comportano l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Prefetto competente per territorio (..) che provvede agli adempimenti necessari al completamento della procedura di affidamento entro il 31 dicembre 2014” (<i>comma 2</i>). “Il mancato rispetto dei termini di cui ai commi 1 e 2 comporta la cessazione degli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea alla data del 31 dicembre 2014” (<i>comma 3</i>). |

Disposizioni di finanza pubblica

- 4.7 Nell'ambito degli schemi di convenzione tipo, si dovrà inoltre tener conto della necessità di coordinare alcune norme relative al coordinamento della finanza pubblica, finalizzate al rispetto del Patto di Stabilità Interno da parte degli Enti Locali, con le convenzioni di gestione del servizio idrico integrato, assicurando, in particolare, il pieno recepimento, nell'ambito degli obblighi previsti dalla convenzione, di quanto previsto dall'art. 243-bis del d.lgs. 267 del 2000 (Testo Unico degli Enti Locali).
- 4.8 L'art. 243-bis cit. prevede infatti che, in caso di situazione di dissesto finanziario dell'Ente Locale e di conseguente procedura di riequilibrio finanziario pluriennale deliberata dall'ente competente, “*al fine di assicurare il prefissato graduale riequilibrio finanziario (..) l'ente: può deliberare le aliquote o tariffe dei tributi locali nella misura massima consentita, anche in deroga ad eventuali limitazioni disposte dalla legislazione vigente*” ed “*è tenuto ad assicurare, con i proventi della relativa tariffa, la copertura integrale dei*

costi della gestione del servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani e del servizio acquedotto”.

- 4.9 Nella definizione degli schemi convenzionali l’Autorità intende pertanto tener conto della necessità di prevedere opportune garanzie fideiussorie e ulteriori clausole convenzionali volte a definire il valore di subentro che favoriscano la sostenibilità finanziaria efficiente.

Norme in materia di convenzione tipo

- 4.10 Per quanto concerne i contenuti della convenzione tipo, i criteri legislativi di riferimento sono attualmente recati all’art. 151 del d.lgs. 152/06. Appare opportuno sottolineare da subito che, nel nuovo assetto normativo ed istituzionale, il citato art. 151 deve essere letto in combinato disposto con le disposizioni della legge 481 del 1995, estesa al settore idrico per effetto dell’art. 21, comma 19, del D.L. 201/11.
- 4.11 Dal combinato disposto del citato art. 151 con le disposizioni della L. 481/95, si ricava che le convenzioni tipo devono trattare i seguenti aspetti:
- a) il regime giuridico prescelto per la gestione del servizio;
 - b) la durata dell'affidamento, non superiore comunque a trenta anni;
 - c) l’obbligo del raggiungimento dell’equilibrio economico-finanziario della gestione;
 - d) il livello di efficienza e di affidabilità del servizio da assicurare all’utenza, in base alle disposizioni regolatorie vigenti;
 - e) i criteri e le modalità di applicazione delle tariffe predisposte dagli Enti d’ambito e approvate dall’Autorità, in base alla tempistica definita dalla regolazione, anche con riferimento alle diverse categorie di utenze;
 - f) l’obbligo di adottare e aggiornare la carta di servizio sulla base delle disposizioni regolatorie vigenti, le quali producono sulle convenzioni di gestione gli effetti di cui all’art. 2, comma 37, della legge 481/95;
 - g) l’obbligo di provvedere alla realizzazione del Programma degli interventi;
 - h) le modalità di controllo del corretto esercizio del servizio e l’obbligo di predisporre un sistema tecnico adeguato a tal fine, come previsto dall’articolo 165;
 - i) il dovere di prestare ogni collaborazione per l’organizzazione e l’attivazione dei sistemi di controllo integrativi da parte dei soggetti competenti;
 - j) l’obbligo di dare tempestiva comunicazione alle autorità competenti del verificarsi di eventi che comportino o che facciano prevedere irregolarità nell’erogazione del servizio, nonché l’obbligo di assumere ogni iniziativa per l’eliminazione delle irregolarità, in conformità con le prescrizioni dell’Autorità e degli Enti d’Ambito;
 - k) l’obbligo di restituzione, alla scadenza dell’affidamento, delle opere, degli impianti e delle canalizzazioni del servizio idrico integrato in condizioni di efficienza ed in buono stato di conservazione, definendo contestualmente le modalità e le tempistiche per la corresponsione del valore residuo al gestore uscente, in caso di subentro tra gestioni;
 - l) l’obbligo di prestare idonee garanzie finanziarie e assicurative;

- m) i sistemi di premi e le penalità, in base alla vigente regolazione, e le condizioni di risoluzione secondo i principi del codice civile;
- n) le modalità di rendicontazione delle attività del gestore.
- 4.12 Con riferimento a tali criteri – declinati dal legislatore in un momento antecedente all’affidamento delle funzioni di regolazione del comparto ad un regolatore indipendente – è opportuno evidenziare che, il progressivo sviluppo della regolazione sui profili di competenza dell’Autorità muterà notevolmente il ruolo delle convenzioni, incentrandole su aspetti pianificatori e di programmazione delle opere e stemperandone al contempo la focalizzazione sulle misure economico-finanziarie e su quelle relative alla qualità dei servizi, nonché su quelle connesse ai sistemi di premi e penalità.
- 4.13 Occorre infine sottolineare come ai contenuti della convenzione tipo corrispondano, a normativa vigente, precisi poteri di natura prescrittiva intestati all’Autorità. In particolare, l’articolo 10, comma 14, del D.L. 70/11 (e analogamente l’art. 3, comma 1, del dPCM 20 luglio 2012), assegnando alla stessa il compito di "*predispo[re] una o più convenzioni tipo di cui all'articolo 151 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152*" per la regolazione dei rapporti tra autorità affidanti il servizio e soggetti gestori, attribuisce all’Autorità il correlato potere di impartire "*a pena di inefficacia, prescrizioni (..) sulla necessità di modificare le clausole contrattuali e gli atti che regolano il rapporto tra le Autorità d'ambito territoriale ottimale e i gestori del servizio idrico integrato*".
- 4.14 Appare necessario sottolineare che le previsioni degli schemi di convenzione tipo stabiliti dall’Autorità avranno dunque natura imperativa rispetto alle convenzioni in essere²⁷ - all’interno delle quali dovranno essere recepite a pena di inefficacia - e il loro rispetto verrà controllato dall’Autorità nell’ambito dei procedimenti di verifica e approvazione degli schemi regolatori.

- Q6.** *Si condivide l'impostazione generale? Motivare la risposta.*
- Q7.** *Si ritiene che la ricostruzione del quadro nazionale sia completa ed esaustiva? Motivare.*
- Q8.** *Si condivide l'individuazione dei criteri legislativi di riferimento, desumibili dal combinato disposto dell' art. 151 del d.lgs. 152/06 con le disposizioni della L. 481/95? Motivare.*

5. Schemi di convenzione tipo

- 5.1 Sulla base dei criteri legislativi in precedenza richiamati, l’Autorità ritiene che i contenuti della convenzione tipo debbano essere:
- declinati in modo da essere efficacemente applicabili ai molteplici ed eterogenei assetti organizzativi e gestionali oggi presenti in Italia;
 - articolati in maniera selettiva, sulla base del tipo di schema regolatorio²⁸ che gli enti concedenti decidono di selezionare ai fini del computo tariffario, in ragione del fabbisogno di investimenti (in rapporto al valore delle infrastrutture esistenti) e degli obiettivi specifici individuati per il territorio di competenza.

²⁷ Sul potere dell’Autorità di intervenire sulle convenzioni in essere, si veda la recente sentenza del Tar Lombardia, Sez. II, 2 aprile 2014, n. 867.

²⁸ Cfr. art. 12 dell’Allegato A alla deliberazione 643/2013/R/IDR recante “Metodo Tariffario Idrico (MTI) – Schemi regolatori”.

- 5.2 L’Autorità intende adottare tre schemi base di convenzione tipo (SCHEMA A, SCHEMA B , SCHEMA C) corrispondenti ai citati tre modelli organizzativi e gestionali delineati dal diritto eurounitario (affidamento con gara, società mista pubblico privata, società *in house providing*).
- 5.3 Alla luce degli aspetti che, astrattamente, caratterizzano le citate tipologie di affidamento, dettagliatamente descritti nel capitolo 2 - ferma restando la necessità di sviluppare in tutti gli schemi di convenzione tipo i criteri legislativi di riferimento - l’Autorità intende prevedere che negli schemi medesimi alcuni dei citati criteri siano declinati in maniera differenziata, in considerazione della tipologia di affidamento, con particolare riferimento ai seguenti:
- a) *il regime giuridico prescelto per la gestione del servizi;*
 - b) *la previsione del raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario della gestione*
[con condizioni maggiormente flessibili per gli affidamenti con gara e più stringenti per le gestioni *in house*, tenendo nella dovuta considerazione anche gli obblighi derivanti dalla finanza pubblica];
 - c) *il livello di efficienza e di affidabilità del servizio da assicurare all'utenza e le disposizioni in materia di Carta dei Servizi*
[con previsioni di meccanismi di tutela per l’utenza maggiormente dettagliati nei casi di affidamento con gara, lasciando più discrezionalità alle gestioni pubbliche, teoricamente orientate al benessere della collettività, quale finalità derivante dal processo di decisione politica con cui l’impresa medesima è diretta];
 - d) *le modalità di controllo della realizzazione del Programma degli Interventi;*
 - e) *le modalità di controllo del corretto esercizio del servizio;*
 - f) *gli obblighi di comunicazione alle Autorità competenti del verificarsi di eventi che comportino o che facciano prevedere irregolarità nell'erogazione del servizio*
[con maggiori obblighi di controllo e di comunicazione tra le parti per le modalità di affidamento caratterizzate da più forte separazione tra le funzioni di programmazione e controllo e la funzione di gestione];
 - g) *i sistemi di premi e penalità, e le condizioni di risoluzione.*
- 5.4 Le forme organizzative richiamate si inseriscono in un *continuum* di forme gestionali che parte da una forte sopportazione del rischio da parte della sfera pubblica (gestione *in house*) e giunge all’estremo opposto: completa assunzione del rischio da parte di operatori privati, in qualità di titolari di concessioni. Anche detta evidenza sarà tenuta nella dovuta considerazione nell’ambito della definizione dei criteri recati dagli schemi di convenzioni tipo volti, tra l’altro, a “*disciplinare la ripartizione di responsabilità e rischi tra ente affidante e soggetto gestore, anche al fine di rendere chiaro, trasparente e certo il quadro di regole di riferimento, promuovendo il necessario miglioramento delle performance gestionali e la bancabilità degli investimenti nel settore*”²⁹.

Q9. *Si condivide la proposta sugli aspetti generali in base ai quali gli schemi di convenzione tipo base verranno differenziati in ragione della modalità di affidamento e delle caratteristiche che le identificano? Motivare la risposta.*

²⁹ Cfr. deliberazione 412/2013/R/IDR.

5.5 Ciascuno dei tre schemi di convenzione tipo, sarà completato da un insieme di ulteriori clausole contrattuali, diversificate, a seconda del tipo di schema regolatorio corrispondente al quadrante prescelto dai soggetti competenti alla predisposizione tariffaria, in funzione:

- del rapporto tra il fabbisogno di investimenti (puntualmente individuato per un orizzonte quadriennale) ed il valore delle infrastrutture esistenti:
 - il *Quadrante I* e il *Quadrante II* si caratterizzano per esigenze di investimento contenute rispetto a quanto realizzato in passato;
 - il *Quadrante III* e il *Quadrante IV* si caratterizzano per necessità di investimento rilevanti, individuate secondo esigenze oggettive ed indifferibili, tali da rendere necessario il ricorso a misure idonee a garantire la sostenibilità degli stessi;
- dei costi operativi associati ad obiettivi specifici:
 - il *Quadrante I* e il *Quadrante III* si caratterizzano per l'invarianza degli obiettivi specifici e del perimetro di attività svolta dal gestore, tale da non richiedere una modifica dei costi pianificati;
 - il *Quadrante II* e il *Quadrante IV* si caratterizzano per la presenza di modifiche negli obiettivi specifici, consistenti in un cambiamento sistematico delle attività del gestore, ad esempio, in termini di territorio servito, servizi erogati, richiesta di livelli qualitativi sensibilmente più elevati, con conseguente necessità di ridefinire i connessi costi da riportare nella pianificazione di ambito;

5.6 I quattro tipi di schemi regolatori alla base del Metodo Tariffario Idrico, per gli anni 2014 e 2015, sono raffigurabili come segue:

| | | Nessuna variazione di obiettivi o attività del gestore | Presenza di variazioni negli obiettivi o nelle attività del gestore |
|--------------|---|--|---|
| INVESTIMENTI | $\frac{\sum_{2014}^{2017} IP_t^{exp}}{RAB_{MTT}} \leq \omega$ | QUADRANTE I | QUADRANTE II |
| | $\frac{\sum_{2014}^{2017} IP_t^{exp}}{RAB_{MTT}} > \omega$ | QUADRANTE III | QUADRANTE IV |

5.7 A_I , B_I e C_I sono i tre schemi base di convenzione tipo, che troveranno applicazione, rispettivamente, nei casi di affidamento con gara, PPP o *in house*, laddove col termine “base” si indicano i casi in cui l’Amministrazione competente non ha individuato elevate necessità di investimento in rapporto alle infrastrutture esistenti e non ha definito nuovi obiettivi specifici rispetto al passato (*Quadrante I*).

5.8 In presenza di contenute necessità di investimento e di una modifica degli obiettivi specifici e/o delle attività prestate, nonché dei connessi costi operativi pianificati (*Quadrante II*), allo schema base di convenzione tipo, si aggiungerà un set di clausole - indicato, a seconda della modalità di affidamento, con A_{II} , B_{II} , C_{II} – avente ad oggetto, in particolare:

- a) *la disciplina dei nuovi servizi gestiti e la relativa definizione del livello di efficienza e di affidabilità della prestazione da assicurare all'utenza;*
- b) *le modalità e i criteri per l'aggiornamento della Carta dei Servizi e del regolamento d'utenza per tenere conto dei nuovi obiettivi specifici o delle ulteriori attività svolte;*
- c) *l'aggiornamento del documento di pianificazione in ordine agli obiettivi previsti e ai costi programmati, anche in relazione all'eventuale offerta dei nuovi servizi.*

5.9 Nei casi in cui l'Amministrazione competente individui un elevato fabbisogno di investimenti rispetto alla valorizzazione delle immobilizzazioni pregresse, a parità di obiettivi specifici e di territorio servito/servizi offerti (*Quadrante III*), lo schema base di convenzione tipo verrà completato con un set di clausole - indicato, a seconda della tipologia di affidamento, con A_{III}, B_{III}, C_{III} - riguardante, in particolare:

- a) *la determinazione degli obblighi di investimento e i controlli specifici sulla realizzazione degli stessi;*
- b) *la determinazione e la corresponsione del valore residuo al gestore uscente, in caso di subentro tra gestioni;*
- c) *la prestazione di ulteriori garanzie finanziarie e assicurative.*

5.10 Qualora l'Amministrazione competente definisca un ingente fabbisogno di investimenti, necessario a recuperare i ritardi accumulati nel passato, e, al contempo, identifichi ulteriori obiettivi specifici, connessi anche al raggiungimento di più elevati livelli qualitativi (*Quadrante IV*), lo schema base di convenzione tipo, per ciascuna modalità di affidamento, verrà integrato con un set di clausole, aventi ad oggetto, in particolare le previsioni di cui ai precedenti punti 5.8 e 5.9.

5.11 Appare opportuno specificare che le previsioni di breve periodo in ordine fabbisogno di investimenti – che portano alla selezione dei *Quadranti I e II*, oppure dei *Quadranti III e IV*, a seconda che detto fabbisogno sia, rispettivamente, inferiore o uguale oppure superiore di 0,5 volte al valore delle infrastrutture esistenti - saranno influenzate anche dalla *durata residua* dell'affidamento. La definizione della *durata* gioca dunque un ruolo essenziale sia nella fase iniziale di affidamento del servizio (in quanto deve essere coerente con il recupero degli investimenti di lungo periodo che spesso, per la loro natura idiosincratICA, non possono trovare collocazione in mercati alternativi), sia nelle successive fasi di adeguamento della convenzione, richieste dai criteri tariffari dettati per i diversi cicli regolatori.

5.12 Sulla base delle comunicazioni trasmesse all'Autorità - e da quanto appreso anche in occasione di incontri con operatori del settore e Enti d'Ambito - numerose risultano le situazioni di gestioni in crisi, che si trovano oggi ad operare in regime di concordato preventivo o di curatela fallimentare. Nella maggior parte dei casi, si tratta di soggetti operanti in contesti ad alto fabbisogno di risorse per il miglioramento della qualità del servizio reso agli utenti e per la realizzazione di interventi necessari ad adeguarsi agli standard nazionali ed europei, di qualità ambientale e della risorsa, che sembrano ricadere prevalentemente nel *Quadrante IV* sopra richiamato. In tali circostanze l'Autorità intende prevedere che allo schema base di convenzione tipo, integrato con le specifiche clausole di cui si è detto nel precedente punto 5.10, sia aggiunto un *addendum* volto a disciplinare un processo di risanamento, garantendo la continuità del servizio erogato all'utenza e assicurando la sostenibilità finanziaria della gestione.

5.13 I descritti schemi di convenzione tipo possono essere rappresentati, a titolo esemplificativo, con la matrice di seguito riportata:

| | | TIPO DI SCHEMA REGOLATORIO | | | |
|---------------------|--------------------|----------------------------|--------------------------------------|---------------------------------------|---|
| | | QUADRANTE I | QUADRANTE II | QUADRANTE III | QUADRANTE IV |
| TIPO DI AFFIDAMENTO | GARA | A_I | A_I+ A_{II} | A_I+ A_{III} | A_I+ A_{II} +A_{III} |
| | IPPP | B_I | B_I+ B_{II} | B_I+ B_{III} | B_I+ B_{II} +B_{III} |
| | IN HOUSE PROVIDING | C_I | C_I+ C_{II} | C_I+ C_{III} | C_I+ C_{II} +C_{III} |

- Q10.** *Si condivide la proposta di differenziare le clausole contrattuali in ragione dei quattro tipi di schemi regolatori, integrando gli schemi base di convenzione tipo A_I, B_I, C_I? Quali ulteriori clausole contrattuali si reputa opportuno suggerire? Motivare.*
- Q11.** *Si condivide, in particolare, l'orientamento di differenziare le clausole contrattuali rafforzando gli aspetti che regolano la tutela della qualità del servizio e il raggiungimento dell'efficienza, nei casi di variazione del perimetro di attività svolte (quadranti II e IV del MTI), e gli aspetti relativi alle modalità di controllo degli investimenti e la finanziabilità degli stessi, nei casi che necessitano di interventi sul territorio di entità particolarmente rilevante (quadranti III e IV)? Motivare.*
- Q12.** *Si condivide la previsione di un addendum finalizzato a disciplinare il processo di risanamento di imprese in crisi? Quali ulteriori elementi si ritiene che debbano essere presi in considerazione al riguardo? Motivare.*