

AS2057 - ATO 3 MESSINA - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Roma, 4 febbraio 2025

Assemblea Territoriale Idrica di Messina

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 28 gennaio 2025, ha deliberato di formulare alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, con riferimento ai problemi per la concorrenza che derivano dal mancato affidamento del Servizio Idrico Integrato (di seguito, anche "SII") ad un gestore unico nell'Ambito Territoriale Ottimale di Messina e, in particolare, con riguardo alle criticità emerse nella gara, andata due volte deserta, per l'individuazione del socio privato di una costituenda società mista, quale gestore unico del SII per trent'anni¹.

Preliminarmente, l'Autorità ritiene opportuno rammentare che il principio dell'unicità della gestione posto dal decreto legislativo n. 152/2006 (articolo 147), recante *Norme in materia ambientale* (di seguito, anche "TUA"), è finalizzato al superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche, consentendo la razionalizzazione del mercato per una più efficiente fornitura del servizio. Esso è, perciò, sostanzialmente diretto a garantire maggiore concorrenzialità nella fase di scelta del gestore e migliori *performance* ed economie di scala/scopo nella fase gestionale, sempre che la selezione sia improntata a criteri di pubblicità, trasparenza, massima partecipazione e *par condicio*, proprio al fine di garantire l'individuazione dell'operatore maggiormente efficiente (concorrenza *per il mercato*)². Resta fermo che la concreta gestione del servizio debba sempre essere accompagnata da adeguati ed efficaci sistemi di controllo sull'andamento gestionale, sull'effettiva realizzazione degli investimenti programmati e, più in generale, sul corretto adempimento degli obblighi di servizio.

Più nello specifico, il quadro normativo di riferimento in materia di affidamento del servizio idrico integrato trae origine dall'articolo 149-*bis* del TUA, il quale prevede che l'ente di governo dell'ambito – nel rispetto del piano d'ambito e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale – delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica.

Tra queste forme di gestione – oggi disciplinate dal decreto legislativo n. 201/2022 (recante *Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*) – rientra l'affidamento a una società mista pubblico-privata, la cui selezione del socio privato deve avvenire mediante gara a doppio oggetto, secondo quanto stabilito dagli articoli 14, comma 1, lettera *b*), e 16, del decreto legislativo n. 201/2022. Anche le disposizioni di cui all'articolo 17 del decreto legislativo n. 175/2016 (recante il *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, di seguito, anche "TUSPP"), alle quali l'articolo 16 del decreto legislativo n. 201/2022 rinvia, tratteggiano l'istituto dell'affidamento a società mista quale possibile strumento di coinvolgimento del capitale privato per attività di gestione di servizi pubblici di interesse generale, con allocazione di tutto o parte del rischio operativo in capo alla società affidataria dell'attività gestoria da prestare all'utenza.

A tal proposito, va osservato che, come attentamente rilevato dall'ANAC, sebbene il modello di affidamento a società mista permetta di conseguire diversi vantaggi correlati all'apporto operativo e/o economico di operatori privati, tale strumento si rileva estremamente complesso già nell'attività di programmazione/progettazione, oltre che nella procedura di scelta del contraente e nel corso della esecuzione/gestione del contratto³.

Orbene, alla luce di tutto quanto sopra premesso e ricordato, l'Autorità intende fornire alcune indicazioni che possano indirizzare e supportare codesto Ente ai fini dell'indizione di una nuova procedura di gara, idonea a consentire un'effettiva e consapevole partecipazione da parte degli operatori economici potenzialmente interessati e, più in generale, a determinare il miglior confronto concorrenziale per l'affidamento di un servizio strategico quale è il servizio idrico integrato. Ciò, naturalmente, ferme restando le competenze di ANAC e di ARERA, la quale ha peraltro

¹ [Alla gara in questione, indetta con determina dell'ATI n. 19 del 23/06/2023 e il cui bando è stato pubblicato in data 28/06/2023, non è pervenuta nessuna offerta né entro l'originario termine del 15/09/2023 (successivamente prorogato al 29/11/2023) né entro il nuovo termine del 10/05/2024 (poi prorogato al 10/07/2024), dopo la riapertura dei termini per la presentazione delle offerte disposta con determina dell'ATI n. 1 del 16/01/2024.]

² [Giovà ricordare come la stessa Corte costituzionale abbia affermato che la normativa del TUA attiene alla competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza (articolo 117, II comma, lettera e), Cost.), oltre che dell'ambiente (articolo 117, II comma, lettera s), Cost.). Cfr. Corte costituzionale, ex multis, sentenze nn. 32/2015, 325/2010 e 246/2009.]

³ [Cfr. Delibera n. 219 del 16 marzo 2021, *Partenariato pubblico-privato - risultanze emerse nel corso dell'attività di vigilanza svolta dall'Autorità nel 2020 – analisi.*]

recentemente posto in consultazione i propri *Orientamenti per la definizione di uno schema tipo di bando di gara per l'affidamento del servizio idrico integrato*⁴.

In primo luogo – e in termini generali – l'Autorità ritiene opportuno evidenziare l'utilità di svolgere delle consultazioni preliminari di mercato, per meglio comprendere la struttura del mercato e la relativa offerta e finanche per individuare la più idonea modalità di affidamento del servizio, tra quelle consentite dalla normativa vigente, come espressamente stabilito dall'articolo 77 del decreto legislativo n. 36/2023 (recante il *Codice dei contratti pubblici*).

In proposito, l'Autorità ha già suggerito il ricorso a tali forme di consultazione, se pur con riferimento alla scelta dell'affidamento *in house*, ritenendole uno strumento efficace per verificare la convenienza economica di una determinata modalità di affidamento⁵. Tali consultazioni potrebbero essere svolte, ad esempio, con la previa pubblicazione di un documento che descriva i contenuti essenziali del contratto di servizio che si intende affidare, precisandone l'oggetto, le esigenze da soddisfare, gli *standard* qualitativi richiesti e la durata dell'affidamento⁶. Lo strumento *de qua* consentirebbe infatti alla stazione appaltante sia di stabilire l'organizzazione del servizio più confacente alle proprie esigenze, sia di verificare l'eventuale interesse degli operatori presenti sul mercato.

Il ricorso ad esperti esterni o interni potrebbe inoltre essere di ausilio nelle valutazioni delle eventuali osservazioni e proposte pervenute dal mercato (anche ai fini di una analisi dei costi associati e dei parametri qualitativi dei servizi reperibili sul mercato), oltre che per verificare gli esiti di eventuali procedure passate o di gare espletate in territori limitrofi o per servizi analoghi.

In secondo luogo, nell'ottica di assicurare un più proficuo soddisfacimento del principio della massima partecipazione degli operatori interessati, l'Autorità ritiene indispensabile richiamare l'attenzione di codesto Ente sulla necessità di riportare puntualmente, nella documentazione di gara, tutte le informazioni indispensabili per formulare un'offerta ponderata e consapevole. Tali informazioni devono riguardare, tra le altre: l'esatto ambito prestazionale oggetto di gara (in termini di ampiezza e tipologia dei servizi da affidare); il riparto dei compiti e dei rischi operativi di gestione e i relativi flussi economico-finanziari⁷; l'an e il *quantum* del sostegno finanziario pubblico, visti anche gli ingenti investimenti richiesti nel territorio in questione⁸. Una esaustiva analisi dei rischi e una loro adeguata allocazione permette infatti al mercato di conoscere le specificità della futura gestione del servizio e di valutare la percorribilità di un'offerta, atteso che è di cruciale importanza per gli operatori economici avere contezza della sostenibilità economico-finanziaria della gestione, in termini di consistenza dei rischi allocati e di concreta incidenza di tali rischi su ricavi e profitti.

In terzo luogo, l'Autorità invita codesto Ente ad attivarsi per sensibilizzare i Comuni dell'ATO di Messina ad assumere atteggiamenti collaborativi, consentendo e favorendo il buon esito dei sopralluoghi – indispensabili per recuperare le necessarie informazioni sull'effettivo stato dell'impiantistica esistente – e fornendo i dati di dettaglio sulla morosità degli utenti e sulle relative anagrafiche.

Sempre nell'ottica di favorire il buon esito della procedura di gara, codesta ATI potrebbe svolgere una riflessione sull'utilità di procedere con gradualità, prevedendo una durata iniziale di gestione meno lunga rispetto ai trent'anni precedentemente previsti⁹, al fine di ricostruire gli impianti, testare la reazione del territorio e recuperare la morosità, per poi pensare ad una gara con basi più solide e una durata più estesa.

Infine, un ulteriore strumento utile per la realizzazione di impianti particolarmente complessi potrebbe essere rappresentato dal ricorso all'istituto del *project financing*, ex articoli 193-195 del *Codice dei contratti pubblici*. Ciò, beninteso, a condizione che il progetto di fattibilità da porre a base di gara sia supportato da un solido impianto motivazionale a sostegno dell'interesse pubblico alla realizzazione dello stesso, al fine di soddisfare concretamente gli obblighi di trasparenza, imparzialità e rispetto della *par condicio* e del confronto concorrenziale. Infatti, l'Autorità ha

⁴ [Documento per la consultazione 245/2024/R/IDR.]

⁵ [Cfr. AS1736 Anac - Schema di linee guida sugli oneri motivazionali nei casi di affidamento in-house, in Bollettino n. 17/2021. In argomento, si v. anche Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n. 6302/2019 e Sez. V, sentenza n. 7239/2020.]

⁶ [Secondo quanto stabilito dall'articolo 77, comma 2, del decreto legislativo n. 36/2023, infatti, le stazioni appaltanti possono acquisire informazioni, consulenze, relazioni e ogni altra documentazione idonea, anche di natura tecnica, da parte di esperti, operatori di mercato, autorità indipendenti o altri soggetti idonei. Tale documentazione può essere utilizzata anche nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto, a condizione che non abbia l'effetto di falsare la concorrenza e non comporti una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza.]

⁷ [Cfr. AS1529 Comune di Roma - Gara per la scelta del socio privato e per l'affidamento del servizio scolastico integrato, in Bollettino n. 31/2018.]

⁸ [Cfr. anche ANAC, Delibera n. 530 del 15 novembre 2023: "Diretta espressione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa è la determinatezza dell'oggetto dell'affidamento e il conseguente obbligo in capo alle stazioni appaltanti di individuare puntualmente nella documentazione di gara il servizio da affidare al soggetto aggiudicatario. La società mista si giustifica, infatti, quale modello organizzativo prescelto dall'Ente locale per la gestione di uno "specifico" servizio pubblico per un tempo determinato. L'indeterminatezza di un bando sulle condizioni fondamentali della costituenda società mista potrebbe, infatti, indurre potenziali concorrenti a non presentare affatto domanda di partecipazione alla selezione proprio per l'assenza di elementi imprescindibili per effettuare una corretta valutazione sulla convenienza/opportunità (o, detto altrimenti, sui costi/benefici) dell'acquisizione della qualità di soci operativi".]

⁹ [In ipotesi, la durata potrebbe essere di quattro anni, comunque rinnovabile, sulla falsariga di quanto stabilito - se pur con diversi presupposti - dall'articolo 14 del decreto-legge n. 115/2022, recante Misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 142/2022.]

già avuto modo di evidenziare alcune criticità concorrenziali che possono caratterizzare l'utilizzo di tale istituto come, ad esempio, il c.d. "diritto di prelazione" in favore del soggetto c.d. "promotore"¹⁰.

In conclusione, l'Autorità auspica che codesta ATI tenga in massima considerazione le indicazioni sopra riportate e che la stessa si adoperi tempestivamente per adeguare l'affidamento del SII nel territorio di competenza, ancora in regime di proroga, alla normativa vigente e ai principi concorrenziali in essa contenuti, al fine di garantire, a beneficio degli utenti, che il servizio sia espletato con alti livelli di qualità, sicurezza e alle migliori condizioni economiche.

Si invita, pertanto, l'Amministrazione medesima a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

¹⁰ [Cfr. AS2045 – Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza – Anno 2024 e, nello specifico la sezione dedicata alle Concessioni di grandi derivazioni idroelettriche (pagg. 4, 5), del 17/12/2024, in Bollettino n. 1/2025; AS1907 – Regione Piemonte – Assegnazione delle grandi derivazioni ad uso idroelettrico, del 25/07/2023, in Bollettino n. 31/2023. Cfr. anche Consiglio di Stato, Sez. V, sentenze nn. 9298/2023 e 5026/2024.]