

definito " *generico*". Altre volte si rinvencono aggiudicazioni di forniture di farmaci di notevole rilevanza, anche con sconti del 99,99%, che non coprono certamente i costi di produzione. In altri casi, in genere quando il principio attivo è nella disponibilità di un unico fornitore, ma anche in presenza di possibili cartelli tra operatori economici, viene offerto dall'unico concorrente il prezzo massimo consentito dalle tariffe previste dalla normativa di settore.

La principale normativa di riferimento per il prezzo offerto in sede di gara è, infatti, rappresentata dall'art. 9 del D.L. n. 264/74, convertito in legge n. 386/74, il quale indica che le imprese produttrici di farmaci sono tenute a "concedere agli enti ospedalieri ed istituti pubblici di ricovero e cura lo sconto non inferiore al 50% sul prezzo di vendita al pubblico delle specialità medicinali,...". Tale disposizione risulta confermata dall'articolo 8, comma 2, della legge n. 724/94, e dall'articolo 3, comma 128, della legge n. 549/95.

Altro elemento rilevante nel complesso sistema di fornitura dei farmaci è rappresentato dall'effetto amplificatore della legge n.405/01. Tale legge ha previsto la "distribuzione diretta" da parte delle strutture pubbliche di medicinali prescritti per patologie che richiedono un periodo di controllo specialistico; di conseguenza lo sconto teorico minimo del 50% del prezzo di vendita al pubblico, è esteso, per l'effetto di tale legge, anche a prestazioni *extra moenia*. Il soggetto aggiudicatario della fornitura ospedaliera diventa anche il fornitore delle farmacie sul territorio per la distribuzione diretta, ai prezzi offerti presso le ASL nelle procedure di gara.

Conclusivamente, dopo il primo *step* conoscitivo, che ha evidenziato alcune criticità nelle procedure di acquisizione delle forniture di farmaci, si sta procedendo all'analisi delle problematiche emerse, anche sulla base di indagini a carattere puntuale, al fine di individuare le disfunzioni ricorrenti e formulare un atto conclusivo dell'Autorità sulle modalità applicative in materia di contratti pubblici di forniture nel settore farmaceutico, che possa anche essere di orientamento per gli operatori del settore.

Indagine sul sistema di gestione integrata dei rifiuti

L'indagine sullo stato di attuazione del sistema di gestione integrata dei rifiuti, iniziata nel 2007, è proseguita anche nel 2008. Dagli accertamenti preliminari condotti, a seguito di vari esposti relativi all'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani, nei quali si lamentava un frequente ricorso alle proroghe dei contratti già in essere del servizio di gestione dei rifiuti e, in alcuni casi, veniva evidenziata l'iniziativa autonoma di enti locali di indire gare per l'affidamento del servizio, è emersa una situazione di incertezza applicativa delle norme del Codice ambientale sul sistema di gestione integrata dei rifiuti, riguardante diverse realtà territoriali. L'indagine, tuttora in corso, è indirizzata a verificare le modalità di affidamento degli attuali servizi ambientali anche alla luce della giurisprudenza comunitaria.

Indagine sui servizi museali

Nel corso del 2008 è stata conclusa l'indagine sui servizi museali, di cui all'art. 117 del D.Lgs. 22 gennaio 2002 n. 42, c.d. "Codice dei beni culturali e del paesaggio", quali servizi editoriali, di riproduzioni di beni culturali, nonché di oggetti vari legati alle collezioni museali, servizi di caffetteria e ristorazione e di guardaroba (servizi denominati "aggiuntivi").

L'innovativa nozione di servizi connessi ai beni culturali è stata introdotta nel quadro normativo dei beni culturali dalla legge 14 gennaio 1993, n. 4 c.d. legge Ronchey; tali servizi potevano essere affidati in concessione a soggetti privati e ad enti pubblici economici e sono stati numerosi i rapporti avviati, mediante gara pubblica, destinati a migliorare le condizioni di accesso del pubblico ai musei statali e le modalità della loro fruizione.

L'attuale configurazione dell'istituto va rinvenuta nel Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e nel Decreto Ministero per i Beni e le Attività Culturali del 29.01.2008 recante "Modalità di affidamento a privati e di gestione integrata dei servizi aggiuntivi presso istituti e luoghi della cultura".

La relazione tra la disciplina generale del Codice dei Contratti e quella speciale prevista per gli appalti nel settore dei beni culturali si rinviene nell'art. 197, che sancisce il principio secondo il quale alle concessioni, di cui agli artt. 115 e 117 del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, si applicano, altresì,

in quanto non derogate e ove compatibili, le disposizioni della parte II, titolo III, capo III promotore finanziario e società di progetto, secondo le modalità stabilite in sede regolamentare.

L'Autorità, sulla base di problematiche sollevate dall'Associazione "Confcultura" - che rappresenta imprese concessionarie dei servizi museali in Italia - ed alla luce dei principi di libera concorrenza, trasparenza, parità di trattamento, non discriminazione e proporzionalità di cui all'art. 2 del D.lgs. n.163/2006, ha guardato con interesse la specifica tematica inerente le procedure per l'affidamento in concessione della gestione dei servizi aggiuntivi, avviate dalle strutture periferiche del Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

L'intervento dell'Autorità è stato, in seguito, indirizzato, oltre che sulle criticità rilevate sul sistema in generale, verso la conoscenza del mercato dell'offerta, tramite consultazioni, per un confronto, sia con l'associazione esponente che con il Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

Nel corso dell'indagine si è posta l'attenzione anche sulla durata dei rapporti concessori in atto presso i numerosi istituti e luoghi di cultura e le relative proroghe contrattuali intervenute.

Dagli atti acquisiti si rileva come nella maggior parte dei siti museali, dove le concessioni risultano in scadenza o scadute, l'Amministrazione ha ritenuto di prorogare il rapporto concessorio oltre i termini prefissati, senza far luogo ad un formale rinnovo e alle valutazioni che devono precederlo.

Sul tema delle proroghe e/o rinnovi anche taciti, i recenti indirizzi giurisprudenziali hanno sancito il principio secondo il quale, una volta scaduto il contratto, occorre effettuare una nuova gara, laddove sia necessario avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, considerando un procedimento di proroga e rinnovo in contraddizione con il principio generale di trasparenza e l'obbligo di pubblicità derivanti dalle disposizioni del Trattato Europeo.

Gli indirizzi richiamati hanno posto, nel caso di servizi aggiuntivi, diversi problemi operativi alle amministrazioni appaltanti, dovendo

assicurare la continuità dei contratti in atto e garantire uniformità all'azione amministrativa delle strutture territoriali competenti.

In relazione al quadro normativo che regola la materia, nonché alle controdeduzioni delle stazioni appaltanti interessate, si è dedotto come la situazione dei rapporti di concessione dei servizi aggiuntivi appaia disorganica e generata dal sovrapporsi di norme, regolamenti e circolari.

Il sistema di selezione si è manifestato disarticolato, concretizzandosi anche nella mancata conclusione di molte gare che, in quanto carenti nelle condizioni di eseguibilità, vengono sistematicamente impugnate talvolta dagli operatori e talvolta dalle associazioni di categoria.

La rappresentazione sopra delineata si è riscontrata anche nelle specifiche procedure esaminate, stante le disomogeneità dei criteri adottati nella predisposizione dei bandi che si è, a volte, palesata nella carenza dei metodi di valutazione degli elementi costituenti il valore complessivo della concessione, nonché delle condizioni di eseguibilità.

L'Autorità ha sollecitato il Ministero affinché, nelle procedure per l'affidamento della concessione, l'offerta ed il contratto contengano il piano economico - finanziario di copertura degli investimenti e della connessa gestione e la determinazione della loro durata complessiva avvenga sulla base di una attenta valutazione, tale da assicurare congiuntamente la concorrenza tra gli operatori, l'equilibrio economico finanziario dell'investimento con la qualità e l'efficienza ed efficacia dei servizi resi.

L'Autorità, inoltre, ha sollecitato il Ministero affinché, attraverso propri indirizzi, fornisca criteri e modalità operative più puntuali per la gestione dei servizi aggiuntivi, adeguandole anche alle sopravvenute modifiche normative in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Il Ministero, nel contempo, ha preliminarmente provveduto, con Circolare n. 143 del 14 luglio 2008, a sospendere l'avvio di nuove procedure di gara, ad intraprendere il necessario approfondimento delle criticità riscontrate negli atti sottoposti alla valutazione ed a riformulare, ferma restando la decretazione del 29.1.2008, le linee guida di attuazione,

adeguandole anche alle sopravvenute modifiche normative in materia di contratti pubblici.

Le nuove linee guida, provviste anche di modelli di bando di gara, disciplinare, capitolato tecnico e schema di concessione, sono state emanate recentemente con nuova Circolare Ministeriale la quale richiama, da un lato, l'urgenza di attivazione delle procedure per i nuovi affidamenti dei servizi, e dall'altro, l'intenzione di confrontarsi con le strutture competenti all'avvio delle procedure di gara.

Tutto ciò, tenendo in conto la definizione degli ambiti museali, la verifica dell'opportunità di una maggiore o minore integrazione dei servizi e, sopra ogni cosa, la sostenibilità economico-finanziaria della proposta di gestione su cui costruire il bando di gara.

E' stata infine proseguita l'indagine finalizzata alla individuazione delle centrali d'acquisto che operano a livello regionale o territoriale rientranti sia in via generale nell'ampia categoria delineata dal comma 1 dell'art.33 del Codice dei Contratti, sia in particolare nelle previsioni della Legge Finanziaria 2007, laddove introduce la possibilità per le Regioni di istituire centrali di committenza con il compito di stipulare convenzioni per l'acquisto di beni e servizi a favore di enti locali, di A.S.L. e di tutte le ulteriori realtà presenti nel territorio che operano a vario titolo come stazione appaltante per la fornitura di beni e servizi per conto di altre amministrazioni. L'indagine ha consentito di pervenire ad un quadro conoscitivo dello stato di attuazione della normativa nazionale in materia di centrali di committenza.

Ad oggi è stato possibile rilevare come lo strumento offerto dalle norme abbia trovato attuazione, con differenziati stadi, in dodici regioni. Per alcune di esse le centrali di committenza regionali non risultano ancora attive sul territorio, seppur istituite.

Per quanto concerne il settore sanitario, ove la legislazione nazionale e regionale risulta più vincolante essendo generalizzato il principio di obbligo di razionalizzazione della spesa sanitaria da realizzarsi attraverso un processo di centralizzazione degli acquisti, il quadro risultante evidenzia come di fatto su tutto il territorio nazionale tale principio sia

**Indagine sulle
Centrali di
acquisto istituite
a livello locale**

stato recepito, seppur attuato in modo estremamente differenziato sul territorio.

Alla luce di quanto verificato deve pertanto ritenersi ancora *in itinere* il processo di centralizzazione degli acquisti a livello regionale previsto dal legislatore anche se si deve rilevare la presenza sul territorio di significative realtà operanti da anni in qualità di centrali di committenza che hanno raggiunto un elevato grado di impatto sulla qualità della spesa pubblica locale (Piemonte, Lombardia, Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia).

5.5 L'attività sanzionatoria e il casellario delle imprese di servizi e forniture

5.5.1 Gli elenchi ufficiali di prestatori di Servizi e Forniture

L'Autorità, con l'entrata in vigore dell' art.45 del Codice dei Contratti, ha da tempo attivato tavoli tecnici con le Associazioni di categoria al fine di risolvere i non semplici problemi giuridici ed ordinamentali riguardo alla natura ed alla portata degli elenchi ufficiali di fornitori o di prestatori di servizi, all'efficacia e alla validità delle certificazioni, ai soggetti che ne possono essere promotori e destinatari.

Il Codice, nel recepire le disposizioni della direttiva 2004/18/CE e quelle già vigenti nel diritto nazionale, ha previsto - in via facoltativa - anche per i prestatori di servizi ed i fornitori di beni un sistema di predeterminazione del mercato degli operatori economici, attraverso la valutazione *ex ante* della idoneità di tali soggetti a partecipare alle gare.

L'elemento di maggior novità introdotto dall'art. 45 del Codice dei Contratti è quello della certificazione, da parte dell'Autorità, dell'iscrizione in un elenco ufficiale di prestatori di servizi o di fornitori, che dà titolo a partecipare a gare per analoghe forniture e servizi banditi da altri Enti, come concorrente "certificato", per la classifica in cui è iscritto.

Infatti, l'art. 45 del Codice - riproducendo con alcune modifiche la disciplina già contenuta negli art.18 del D.Lgs. n. 358/1992 e 17 del D.Lgs 157/1995, relativamente alle modalità di compilazione e gestione, da parte degli Stati membri, degli elenchi ufficiali di fornitori o di prestatori di

servizi, consente agli operatori, con la finalità di ottimizzare i procedimenti di gara, di dimostrare la propria capacità a contrarre attraverso una certificazione d'iscrizione a tali elenchi rilasciata dall'Autorità attestante, con presunzione di idoneità alla prestazione, i requisiti di ordine generale e speciale nei limiti previsti dal comma 2.

In sede di recepimento, il legislatore non ha - tuttavia - delineato puntualmente la funzione certificatoria dell'Autorità.

L'assenza di disposizioni normative di grado primario o secondario volte a dare attuazione all'art.45 rende particolarmente significativo il lavoro che l'Autorità sta svolgendo volto alla definizione della nozione di "elenco ufficiale" e dell'ambito della funzione certificativa ad essa assegnata, nonché alla precisazione secondo cui la presunzione di idoneità concernendo il possesso dei requisiti minimi per la partecipazione alla gara, non comporta - a differenza del sistema di qualificazione SOA - l'automatica qualificazione alla gara stessa, ben potendo la stazione appaltante richiedere il possesso di ulteriori requisiti, qualora giustificati dalle peculiarità dell'oggetto dello specifico affidamento e nel rispetto del principio di proporzionalità.

5.5.2 L'attività sanzionatoria per appalti di servizi e forniture e il casellario informatico

Va preliminarmente segnalato che, in assenza di una disposizione normativa relativa al settore dei servizi e delle forniture analoga a quella di cui all'art. 27 del d.P.R. 34/2000, non esisteva, prima dell'entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici, un sistema unitario di raccolta e pubblicizzazione di dati, analogo a quello esistente per i lavori, tale da consentire alle Stazioni Appaltanti di effettuare le medesime verifiche nei confronti dei fornitori di beni e dei prestatori di servizi.

Tale carenza ha impedito, di fatto, la concreta operatività dell'art. 38, comma 1, lettere *e*) ed *h*) del Codice nei settori dei servizi e delle forniture.

Con la determinazione n. 1 del 10 gennaio 2008, l'Autorità ha provveduto a divulgare utili indicazioni sulla configurazione del

Casellario, conformemente alle previsioni inserite nello schema di regolamento ex art. 5 del Codice, il cui art. 8 disciplina il Casellario Informatico, ed a fornire opportuni chiarimenti in ordine al riassetto della disciplina delle segnalazioni in materia di servizi e forniture .

Il Casellario Informatico è stato, peranto, suddiviso in tre sezioni contenenti, rispettivamente, i dati relativi agli operatori economici per l'esecuzione di contratti pubblici di lavori, di servizi e di forniture ed ha avuto concreto avvio a partire dal mese di marzo del 2008. Quindi l'attività sanzionatoria per appalti di servizi e forniture è stata di fatto avviata a partire dall'aprile 2008.

Le tipologie di annotazioni da inserire nel casellario informatico relativamente ai servizi ed alle forniture sono le medesime tipologie previste per i lavori. Pertanto, per maggiori dettagli in merito, si rimanda al paragrafo 3.6 del capitolo relativo alla vigilanza sui lavori (Capitolo III).

Nell'anno 2008, limitatamente ai settori di servizi e forniture, sono pervenute segnalazioni esclusivamente per le violazioni dei doveri di informazione, previsti dall'art. 7, comma 8, del Codice, da parte delle stazioni appaltanti e degli enti aggiudicatori, e per il mancato adempimento degli operatori economici alla richiesta della S.A. o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione, nonché dichiarazioni mendaci o documenti non veritieri, forniti dagli operatori economici, in merito al possesso dei requisiti generali.

Nella tabella sottostante, si evidenziano i relativi procedimenti, aperti per violazione dell'art. 48 del Codice dei contratti e di quelli ex art. 6, comma 11.

Tabella 1 – Procedimenti sanzionatori nel 2008

Tipologia di procedimento sanzionatorio	di Segnalazioni pervenute nel 2007/2008	Procedimenti decisi nel 2008 dal Consiglio della Autorità			
		numero	dopo audizione		archiviazione senza audizione
			archiviazione	Sanzione	
d) ex art. 48	227	89	59	25	5
e) ex art. 6, c. 11	254	--	--	--	--

Procedimenti
e sanzioni
relativi al
2008

Riguardo ai procedimenti *ex art. 48* decisi, si riassume nella tabella sottostante il quadro delle sanzioni irrogate.

Tabella 2- Sanzioni pecuniarie e interdittive nel 2008

Irrogazione di sanzioni pecuniarie a n. 25 operatori per un totale di € 142.300,00 e di sanzioni interdittive per complessivi mesi 84				
sola sanzione pecuniaria		sanzione pecuniaria e sospensione da 1 a 12 mesi		
Numero	importo totale	Numero	importo totale	mesi di sospensione
8	€ 12.300,00	17	€ 130.000,00	84

Dei 17 operatori economici che hanno subito l'interdizione dalla partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, per n. 4 di essi la sospensione è stata disposta nella misura massima di 12 mesi.

Riguardo ai procedimenti *ex art. 48* archiviati dal Consiglio, dopo audizione delle parti, pari a n. 59 procedimenti, per n. 15 di essi l'Autorità non si è limitata a disporre l'archiviazione ma è intervenuta anche sulla S.A., invitandola a restituire la cauzione provvisoria, illegittimamente incamerata, tenuto conto dell'accertata insussistenza dei presupposti per ritenere integrate le sanzioni previste dall'art. 48.

Nel corso dell'anno 2008, sono state inserite complessivamente n. 302 annotazioni relative alle fattispecie riconducibili a quelle elencate al comma 1 del citato art. 38 del D.Lgs. 163/06, previste come cause di esclusione dalla partecipazione alle gare o comunque utili per le stazioni appaltanti. Ammontano, invece, a 18 le annotazioni che sono state oggetto di cancellazione per effetto di apposita istanza dell'impresa, secondo quanto stabilito dalle determinazioni dell'Autorità n. 10/2003 e n.1/2005.

Le segnalazioni delle stazioni appaltanti (quantificabili in circa 90) che non hanno prodotto la corrispondente annotazione, riguardano casi di inesistenza, in punto di fatto, dei presupposti o di inconferenza della notizia contenuta nelle predette segnalazioni, come ad esempio in caso di

esclusione da gara il cui bando di gara era stato pubblicato in data antecedente all'entrata in vigore del Codice.

Da un'analisi sommaria delle segnalazioni pervenute all'Autorità relativamente alle gare esperite nel corso del 2008 nei settori di servizi e forniture, si trae - quale prima conclusione - che la maggioranza delle cause di esclusione è rappresentata dal mancato possesso da parte degli operatori economici delle condizioni di cui alle lettere c), g) ed i), rispettivamente riguardanti:

- pronuncia di sentenza di condanna passata in giudicato, oppure di decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure di sentenza di applicazione della pena su richiesta a carico del concorrente;
- violazioni definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse;
- violazioni definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali.

Va rilevato, tuttavia, che il più delle volte le stazioni appaltanti omettono di operare un proprio giudizio in ordine alla rilevanza o meno della condanna accertata sul requisito della moralità professionale, pronunciando, peraltro, l'esclusione dell'operatore economico per dichiarazione mendace che, a norma della lettera h) del citato art.38, comma 1 del D.Lgs. 163/06, è causa di esclusione "automatica" di quello stesso operatore economico da tutte le gare pubbliche regolate da bandi pubblicati nell'anno successivo alla data di iscrizione dell'annotazione.

CAPITOLO VI

LE INDAGINI CONOSCITIVE DI SETTORE

6.1 Le indagini conoscitive in alcuni settori rilevanti per l'economia e per l'occupazione

Nel corso del 2008 sono state effettuate alcune indagini conoscitive su specifiche tematiche in taluni settori particolarmente importanti per lo sviluppo economico-sociale del Paese. Le tematiche affrontate hanno riguardato la legittimità degli affidamenti *in house* dei servizi idrici integrati, le modalità di aggiornamento delle tariffe idriche, l'adeguamento delle tariffe autostradali e l'adeguamento dei prezzi contrattuali nei lavori pubblici per effetto della lievitazione repentina dei prezzi di alcuni materiali utilizzati nelle costruzioni. Una ulteriore indagine conoscitiva ha riguardato il mercato elettronico per verificare il grado di utilizzo delle procedure telematiche per gli acquisti pubblici.

L'indagine sui servizi idrici integrati ha evidenziato l'assenza delle condizioni dettate dalla giurisprudenza comunitaria per l'affidamento *in house* di numerosi servizi. L'intervento dell'Autorità ha portato numerose Autorità d'Ambito e soggetti gestori a rivedere sia le convenzioni sia gli statuti delle società di gestione del servizio per renderli conformi agli attuali orientamenti comunitari.

L'analisi delle tariffe del settore idrico ha rilevato una applicazione non uniforme da parte di tutti i gestori delle dinamiche tariffarie stabilite con l'apposito decreto del Ministro dei Lavori Pubblici nel 1996. Ciò a causa anche di una poco chiara definizione dei parametri della formula di aggiornamento della tariffa stessa. Poiché il costo del servizio, dello sviluppo delle reti e delle condotte di adduzione della risorsa idrica deve essere coperto con la riscossione della tariffa, una applicazione distorta del sistema tariffario, potrebbe comportare extraprofiti dei soggetti gestori o nel caso contrario potrebbe comportare la mancata attuazione degli

investimenti con gravi conseguenze sull'ammodernamento delle infrastrutture e sull'occupazione.

Nel settore autostradale il sistema tariffario del *price cap* ha comportato, in relazione alle difficoltà applicative della formula revisionale, aumenti sostenuti delle tariffe nel corso degli anni. Con la semplificazione della formula del *price cap* l'aumento tariffario dovrebbe essere più contenuto rispetto al passato. È opportuno però incrementare l'attività di vigilanza affinché i parametri oggetto di revisione vengano valutati e applicati correttamente.

In merito alla lievitazione dei prezzi di alcuni materiali da costruzione, l'Autorità ha rilevato lo stato di sofferenza di numerose imprese impegnate nei lavori di realizzazione di ponti, strade ed altre opere valutando i maggiori oneri che dette imprese avrebbero dovuto sostenere in assenza di un intervento del governo. A seguito della segnalazione dell'Autorità, il governo è intervenuto con una disposizione che ha permesso alle imprese di recuperare i maggiori costi (depurati dell'alea del 10%) con procedure più semplificate relativamente all'anno 2008, scongiurando il pericolo dell'abbandono dei cantieri con gravi conseguenze sull'occupazione.

6.2 Le criticità degli affidamenti *in house* dei Servizi Idrici Integrati

Nel 2007 l'Autorità ha avviato un'indagine conoscitiva sul settore delle risorse idriche, con la quale sono stati preliminarmente acquisiti dati e informazioni da Istituzioni ed Enti del settore, anche mediante alcune audizioni presso il Consiglio dell'Autorità di rappresentanti degli stessi, quindi più puntuali informazioni da parte delle Regioni e delle Autorità di Ambito (AATO), ovvero dei soggetti ai quali la Legge n. 36/94, c.d. Legge "Galli", ha rimesso i compiti di attuazione della riforma dei servizi idrici e, infine, dati di carattere generale e riassuntivi sull'attuazione delle disposizioni della stessa legge presso il Comitato per la Vigilanza sull'uso delle Risorse Idriche (COVIRI).

A seguito di tale indagine conoscitiva, l'Autorità ha disposto l'avvio di un procedimento volto ad accertare l'eventuale inosservanza della normativa per l'affidamento del servizio idrico integrato in 64 casi in cui le

Autorità d'Ambito hanno disposto lo stesso in favore di società completamente pubbliche.

La legge n. 36 del 5 gennaio 1994 ha introdotto rilevanti novità nel campo della tutela della risorsa e della gestione dei servizi idrici, introducendo, per ottimizzare l'uso dell'acqua, la costituzione del Servizio Idrico Integrato (SII) sulla base di ambiti territoriali ottimali. L'intento era quello di modernizzare e riorganizzare il settore idrico, reso scarsamente efficiente dall'estrema frammentazione degli operatori (oltre 13.000 nel 1994). Questa frammentazione impediva l'affermarsi di una gestione efficiente di tipo industriale e determinava una disomogeneità degli standard qualitativi del servizio. Per fare fronte a questa situazione, la legge assegnava alle autorità regionali e locali la riorganizzazione dei servizi di acquedotto e smaltimento attraverso un'integrazione territoriale.

**La
frammentazione
delle gestioni
esistenti**

Nel quadro del sistema di regolamentazione prefigurato dalla Legge n. 36/94, il Piano d'Ambito (Piano) rappresenta un documento fondamentale che guida tutta l'attività decisionale dell'Autorità d'Ambito nell'organizzazione del SII; esso è un documento strategico di medio e lungo termine e rappresenta lo strumento di pianificazione e di controllo della gestione. Mediante questo documento, l'AATO acquisisce gli elementi di conoscenza necessari per regolare i rapporti con il gestore secondo la metodologia di controllo e revisione tariffaria che sarà determinata in sede contrattuale; esso è parte integrante del Disciplinare Tecnico, allegato alla convenzione di gestione, che il soggetto assegnatario della concessione si impegna a rispettare in tutti i suoi punti. Il Piano ha le caratteristiche di una pianificazione di lunga durata e come tale fissa i livelli di servizio ed individua le azioni necessarie al loro raggiungimento (programma degli interventi), determina gli investimenti complessivi necessari e modula la crescita tariffaria (piano finanziario), oltre a proporre il modello organizzativo e gestionale (modello gestionale).

Una delle modalità di affidamento della gestione servizio è quella comunemente definita *in house providing*.

**L'affidamento
in house**

Poiché questa procedura costituisce una deroga alle regole di evidenza pubblica, il giudice europeo ha ritenuto necessario prevedere strumenti che consentano all'ente pubblico un controllo stringente, maggiore di quello ottenibile con gli ordinari strumenti previsti dal diritto civile.

Nel corso degli anni la giurisprudenza nazionale e comunitaria ha dato risposta ai numerosi interrogativi che si erano inevitabilmente posti sulla definizioni di "controllo analogo" e "attività prevalente", entrambi necessari ai fini dell'affidamento *in house*.

È da evidenziare come il comma 8 dell'art. 23-bis del D.L. 112 del 25 giugno 2008 relativo ai servizi pubblici di rilevanza economica, convertito nella l. n. 133/08, disponga che le concessioni del SII rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010 senza necessità di apposita deliberazione dell'ente. La norma sembrerebbe consentire l'utilizzo della formula *in house*, anche dopo il periodo transitorio previsto dalla norma stessa, ma solo in fattispecie specifiche, caratterizzate dalla peculiarità delle situazioni economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche sottostanti. Essa prevede inoltre che la loro sussistenza sia rimessa ad un provvedimento motivato dell'Amministrazione, previa pubblicità della scelta stessa e parere favorevole delle Autorità competenti.

Le condizioni alle quali è consentita agli enti locali l'erogazione diretta di tali servizi evitando il ricorso al mercato ed il confronto previsto dalla gara sono da interpretarsi e applicarsi in senso restrittivo, anche in ragione dell'obiettiva situazione di conflitto d'interesse che tale modalità di affidamento - allo stesso modo, del resto, di quella nei confronti di società costituite secondo le modalità del c.d. partenariato pubblico-privato - determina in capo agli enti pubblici locali, i cui vertici si trovano ad essere al contempo affidatari del servizio, azionisti e amministratori della società di gestione di servizi, nonché componenti degli organismi chiamati a vigilare e disciplinare la medesima (es. le autorità di ambito territoriale ottimale nel caso dei servizi idrici e ambientali).

E' infine il caso di rammentare che il Ministero dell'Ambiente con una Circolare del 6 dicembre 2004 su "Affidamento in house del servizio idrico integrato", ha stabilito che questo tipo di affidamento, oltre che derogatorio, deve considerarsi transitorio, in quanto non rappresenta una vera e propria esternalizzazione del servizio.

Quanto sopra conferma il carattere strettamente residuale del modello societario *in house*, il quale deve configurarsi come un'opportunità residuale per gli enti locali: malgrado la configurazione societaria di tale modello, infatti, esso non rappresenta una reale esternalizzazione della gestione rispetto alla originaria competenza degli enti locali, bensì un modello organizzativo per migliorare l'efficienza e l'economicità dell'attività di gestione che gli stessi enti locali sono chiamati a svolgere. L'affidamento diretto del servizio a tale società e la contestuale esclusione dell'obbligo di gara, trova la propria giustificazione nel fatto che il conferimento del servizio, a causa di una motivata e comprovata ragione di interesse pubblico che obiettivamente escluda la possibilità di ricorrere alla gara, non avviene nei confronti di un soggetto giuridico sostanzialmente autonomo, bensì nei confronti di un soggetto gerarchicamente subordinato, assoggettato obbligatoriamente ad un controllo funzionale, gestionale e finanziario stringente. La durata della società *in house*, precisata nell'atto di affidamento, dovrà essere motivata e obbligatoriamente limitata al tempo strettamente necessario per il superamento degli impedimenti all'effettiva messa in concorrenza del servizio, da attuarsi mediante la concessione a terzi, ovvero all'affidamento diretto a società a capitale misto pubblico-privato previa individuazione del socio privato mediante procedimento di gara.

In ultimo va osservato che in quei pochi casi in cui si è fatto ricorso alla gara per l'affidamento del Servizio Idrico Integrato (vedi per esempio il caso dell'ATO Palermo) o per la scelta del Socio Privato (vedi per esempio l'ATO Salerno) si è riscontrato uno scarso interesse da parte dei privati essendo le gare andate deserte; la scelta dei privati per la gestione del

**Sussistenza
dei requisiti
dell'*in house*
nelle gestioni
affidate**

servizio è stata poi attuata con procedure negoziate. Da ciò la necessità di creare le condizioni affinché il mercato, con riferimento all'offerta, possa garantire una effettiva concorrenza nel settore.

L'analisi delle convenzioni e degli statuti dei gestori dei 61 affidamenti *in house* ha consentito di elaborare il quadro sinottico sottostante circa la non sussistenza dei requisiti per l'affidamento *in house*.

Casi in house esaminati	Ritenuti conformi alle disposizioni di legge e alla giurisprudenza prevalente in materia	Da sottoporre a successiva verifica	Ritenuti non conformi alle disposizioni di legge e alla giurisprudenza prevalente in materia	
			40	
			Clausole statutarie o di convenzione non adeguate	Incoerenza dell'affidamento in relazione alle caratteristiche della Società
61	6	15	21	19

Dopo l'intervento dell'Autorità, la situazione degli affidamenti *in house* con riferimento alla conformità alle disposizioni di legge e alla giurisprudenza prevalente è riportata nella seguente tabella.

Totale casi esaminati	A: Conformi alle disposizioni di legge e alla giurisprudenza prevalente in materia	B: Conformi ove i soggetti interessati diano attuazione agli impegni assunti nei confronti dell'Autorità	C: Conformità subordinata all'attuazione di rimedi da identificare secondo gli indirizzi espressi dall'Autorità	D: Non conformi alle disposizioni di legge e alla giurisprudenza prevalente in materia
61	32	14	11	4

Infine è opportuno segnalare un elemento di criticità evidenziato da parte di enti locali con riferimento ad attività del soggetto gestore ritenute negative nei confronti del singolo ente locale, senza possibilità di intervento da parte dell'ente locale medesimo.

Orbene, nel caso del SII criticità di questo tipo non sono residuali ma, al contrario, ordinarie; per definizione gli ATO, tranne rari casi, sono costituiti da un notevole numero di enti pubblici, in genere alcune decine.