



CONFERENZA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME

13/019/CR12/C5

POSIZIONE DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME SULL'EVENTUALE APPLICABILITÀ AL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO E AL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI URBANI DEL REGIME DEGLI AIUTI DI STATO SOTTO FORMA DI COMPENSAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO, CONCESSI A DETERMINATE IMPRESE INCARICATE DELLA GESTIONE DEI SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE

IL QUADRO NORMATIVO DELL'UNIONE EUROPEA

Come noto, in linea generale l'Ordinamento comunitario detta una disciplina restrittiva degli aiuti di Stato, poiché la loro concessione può falsare un'effettiva concorrenza tra le imprese nel mercato comune.

In proposito l'articolo 107 del TFUE prevede: *"1. Salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi fra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza....omissis."*¹

Ai fini della corretta qualificazione di una misura o intervento da parte di uno Stato membro come aiuto di Stato, la giurisprudenza della Corte di giustizia europea ha costantemente affermato che debbono verificarsi le seguenti quattro condizioni cumulative:

- trasferimento di risorse pubbliche, nel senso che i trasferimenti finanziari, che possono assumere forme differenti, provengano necessariamente da bilanci di enti pubblici;
- vantaggio economico selettivo, nel senso di conferire all'impresa beneficiaria (sia essa pubblica o privata) un vantaggio economico che la medesima non avrebbe ottenuto nel corso normale della sua attività, a scapito degli altri soggetti operanti sul medesimo territorio (selettività geografica) ovvero nel medesimo settore (selettività materiale);
- distorsione della concorrenza, da intendersi in senso ampio come incidenza anche solo potenziale, come nel caso in cui si comprometta la creazione di imprese concorrenti limitando quindi l'accesso al mercato o si rafforzi la posizione concorrenziale dell'impresa beneficiaria rispetto alle imprese concorrenti;
- incidenza sugli scambi tra Stati membri, poiché l'aiuto è rivolto ad un soggetto beneficiario che esercita un'attività economica operando su un mercato in cui esistono scambi commerciali fra Stati

¹ "2. Sono compatibili con il mercato comune: a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti, b) gli aiuti destinati ad ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali, c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera.

3. Possono considerarsi compatibili con il mercato comune: a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'art. 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale; b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro; c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse; d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nella Comunità in misura contraria all'interesse comune; e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione."

ovvero attiene a prodotti o servizi che non hanno mercato in un altro paese (ad esempio la giurisprudenza comunitaria ha ritenuto legittimi contributi pubblici a sostegno di musei di interesse prettamente locale).

Se una di queste condizioni non si verifica, la misura non costituisce un aiuto di Stato ai sensi del Trattato e non è dunque sottoposta agli obblighi derivanti dalle regole dell'Unione europea in materia.

La tutela della concorrenza nel mercato comunitario è perseguita anche nell'ambito delle attività economiche esercitate per soddisfare un interesse generale della collettività e che in quanto tali assolvono una "missione" pubblica per il cui esercizio le pubbliche Autorità hanno previsto specifici obblighi di servizio (si pensi ai servizi di trasporto pubblico, energia elettrica, gas, comunicazioni elettroniche).

Lo stesso Trattato sul funzionamento europeo, all'articolo 14, riconosce l'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione europea, nonché il loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, disponendo a tal fine che gli Stati membri provvedano affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni comuni che consentano loro di assolvere i propri compiti.

In proposito l'articolo 106 del TFUE prevede: *"1. Gli stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui si riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli artt. 18 e da 101 a 109 inclusi. 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione. 3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni.*

Dunque, se la presenza di interessi generali non implica in via generale la disapplicazione delle norme della concorrenza e dei relativi principi – quali trasparenza, adeguata pubblicità, proporzionalità, non discriminazione, parità di trattamento e mutuo riconoscimento - purtroppo l'Unione europea consente agli Stati membri la possibilità di derogare a tali norme e principi nella misura in cui dall'applicazione degli stessi potrebbe derivare una compromissione della missione di interesse generale, prospettando pertanto un ragionevole temperamento tra la tutela dell'interesse generale rispetto ed il principio della concorrenza nel settore dei servizi.

Le norme anzidette consentono quindi agli Stati membri di adottare con proprie normative interne le formule gestionali dei servizi di interesse generale a rilevanza economica ritenute più opportune.

La nozione di servizio di interesse economico generale (SIEG) combina in sé i due volti da un lato della concorrenza, ritenuta cardine per una sana competizione degli operatori a favore anche dell'utenza, e dall'altro dell'accessibilità ed universalità del servizio, da garantire anche mediante deroghe ai rigidi principi concorrenziali, deroghe che legittimano anche l'eventuale concessione di aiuti di stato per realizzare gli obiettivi peculiari di interesse pubblico propri del singolo servizio.

PARTE I

IL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

1. L'ESCLUSIONE DEGLI INTERVENTI PUBBLICI NEL SETTORE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO DAL REGIME COMUNITARIO DEGLI AIUTI DI STATO.

Il sistema dei finanziamenti pubblici erogati nel settore del servizio idrico integrato attiene esclusivamente alla realizzazione di dotazioni infrastrutturali necessarie alla erogazione del servizio ed asservite al regime di proprietà demaniale.

Tale assetto traspare chiaramente dal regime tariffario prescritto dal legislatore statale, che prevede il recupero totale dei costi al netto dei contributi pubblici, nonché meccanismi di efficientamento delle modalità di gestione.

Per di più l'assenza di un vantaggio emerge anche dalla presenza nel settore *de quo* dei parametri individuati dalla Corte di giustizia europea (nella nota sentenza Altmark).

2. L'ASSENZA DI EFFETTI DISTORSIVI DEL MERCATO INTERNO ED INFRACOMUNITARIO.

Nell'ordinamento italiano il servizio idrico integrato si riferisce all'insieme dei servizi idrici connessi con l'uso umano della risorsa idrica: la captazione, il trasporto e la distribuzione dell'acqua potabile, nonché la raccolta e depurazione delle acque reflue.

Sin dalla legge Galli (legge 36/1994) il sistema di organizzazione del servizio idrico integrato è stato improntato a garantire sul territorio nazionale il superamento della frammentarietà delle gestioni e l'integrazione del ciclo idrico, associando alla gestione dell'acquedotto quella della depurazione e della fognatura, quali principi imprescindibili nella organizzazione del servizio medesimo.

Tali principi hanno trovato conferma nel vigente d.lgs. 152/2006 (Codice dell'Ambiente) il quale declina una serie di principi fondamentali inderogabili dalle discipline regionali di settore.

Anzitutto assume rilievo il principio di pubblicità della proprietà delle infrastrutture idriche, secondo cui sono ascritti al demanio gli acquedotti, le fognature, gli impianti di depurazione e le altre infrastrutture idriche di proprietà pubblica; tali beni per loro natura sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano (art. 143 del d.lgs. 152/2006 e artt. 822 e ss. del codice civile).

Coerentemente il Codice dell'Ambiente dispone che *“le infrastrutture idriche di proprietà degli enti locali ai sensi dell'art. 143 sono affidate in concessione d'uso gratuita, per la durata della gestione, al gestore del servizio idrico integrato, il quale ne assume i relativi oneri nei termini previsti dalla convenzione e dal relativo disciplinare”*, prevedendo altresì che le *“immobilizzazioni, le attività e le passività relative al servizio idrico integrato, ivi compresi gli oneri connessi all'ammortamento dei mutui oppure i mutui stessi, al netto degli eventuali contributi a fondo perduto in conto capitale e/o in conto interessi, sono trasferite al soggetto gestore, che subentra nei relativi obblighi. Di tale trasferimento si tiene conto nella determinazione della tariffa, al fine di garantire l'invarianza degli oneri per la finanza pubblica.”* (art. 153 del d.lgs. 152/2006).

Altro principio cardine meritevole di attenzione è quello secondo cui il gestore del servizio idrico integrato è tenuto, oltre che all'erogazione del servizio all'utenza, anche alla gestione della rete, intesa come manutenzione, innovazione e potenziamento di tali beni.

Con la stipula della convenzione di regolazione dei rapporti con l'Autorità d'ambito il gestore si impegna infatti a provvedere alla realizzazione del Programma degli interventi, atto costituente parte integrante del Piano d'ambito approvato dagli enti locali del territorio di riferimento e deputato a individuare le opere di manutenzione straordinaria e le nuove opere da realizzare,

compresi gli interventi di adeguamento di infrastrutture già esistenti, necessarie al raggiungimento almeno dei livelli minimi di servizio, nonché al soddisfacimento della complessiva domanda dell'utenza (art. 151, comma 2 lettera g) e art. 149, comma 3 del d.lgs. 152/2006).

L'attività di pianificazione d'ambito si innesta nella più ampia programmazione di difesa e valorizzazione idrogeologica del territorio e di corretta utilizzazione delle acque che trova declinazione nei Piani di tutela delle acque redatti dalle Regioni e più in generale nella pianificazione di bacino.

A tal proposito, pare utile rammentare che a mente dell'articolo 149, comma 1, del decreto legislativo 152/2006, il Piano d'Ambito risulta composto, in particolare, dal programma degli interventi e dal piano economico finanziario. Il piano economico finanziario (articolato nello stato patrimoniale, nel conto economico e nel rendiconto finanziario), prevede l'andamento dei costi di gestione e di investimento al netto di eventuali finanziamenti pubblici a fondo perduto, nonché la previsione annuale dei proventi da tariffa, estesa a tutto il periodo di affidamento. Inoltre, tale piano *“dovrà garantire il raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario e, in ogni caso, il rispetto dei principi di efficacia, efficienza ed economicità della gestione, anche in relazione agli investimenti programmati.”* (art. 149, co. 4 del d.lgs. 152/2006). La redazione del suddetto piano, non può prescindere dalla determinazione della Tariffa di base che, si rammenta, il decreto legislativo 152/2006, imputa agli Enti locali (art. 154, co. 4, del d.lgs. 152/2006).

Il miglioramento della dotazione infrastrutturale, cui concorrono i finanziamenti pubblici di cui trattasi, serve a raggiungere gli obiettivi di qualità delle acque fissati dall'Europa con la realizzazione di reti fognarie e depuratori, e ad efficientare le reti di distribuzione della risorsa idropotabile riducendo le perdite in rete e migliorando il servizio fornito agli utenti ovvero, ai sensi dell'art. 144 del d.lgs. 152/2006 razionalizzare l'uso della risorsa, evitare gli sprechi, favorire il rinnovo delle risorse, non pregiudicare il patrimonio idrico e la vivibilità dell'ambiente. Di conseguenza gli investimenti servono ad ottemperare agli obblighi delle Direttive Europee tra le quali la 91/217/CEE e la 2000/60/CE e delle Leggi nazionali (Parte terza del d.lgs. 152/2006 *“Norme in materia ambientale”*) in tema di qualità delle acque, di risparmio idrico, di uso razionale della risorsa, di servizio idrico integrato salvaguardando lo Stato Italiano dai procedimenti di infrazione comunitaria per violazione di normative ambientali.

Si tratta di beni con una vita molto lunga che spesso supera la durata della concessione del servizio al soggetto gestore, che richiedono ingenti investimenti, come evidenziato nei piani d'ambito.

A differenza di altri servizi pubblici locali di rilevanza economica (ad es. energia, gas e telecomunicazioni), il servizio idrico integrato configura un monopolio *di fatto* o monopolio *naturale*, determinato in capo ad un unico soggetto nell'ambito della porzione territoriale delimitata (ATO), in capo al quale è unificata sia la gestione che l'erogazione del servizio idrico e dunque per sua natura non può prestarsi ad un regime di concorrenza *nel* mercato (né interna all'ordinamento italiano né a quello comunitario). In proposito pare utile fare riferimento ad una sintesi dei motivi individuati dalla dottrina² che determinano una necessaria *“pubblicità”* del servizio idrico integrato e il permanere del monopolio naturale o di fatto:

- *“a causa degli alti costi di capitale non è proponibile una rete duale (o plurima) di tipo fisico, presupposto necessario per una concorrenza facility based;*
- *le interconnessioni di rete fra bacini idrografici diversi sono limitate, circostanza che rende poco rilevante e poco praticabile la gestione della domanda attraverso il ricorso a fonti di offerta differenziate;*
- *l'alto costo di trasporto della risorsa idrica rispetto al suo prezzo di vendita finale non permette di estendere la competizione fra providers o fra impianti di depurazione distanti dal luogo di erogazione del servizio finale;*

² Arnaudo *Gestione giuridica delle acque e concorrenza nei servizi idrici*, in: *“Mercato Concorrenza Regole”*, n. 3 del 2003)

- *per controllare il rischio di qualità e di danni alla salute pubblica appare preferibile avere un solo provider, giacché l'inevitabile blending della risorsa nelle tubature rende difficile la distinzione tra acque di qualità diversa, provenienti da fornitori diversi.*”

A tal proposito risulta agevole comprendere come gli investimenti non compromettano gli scambi perché inerenti infrastrutture spiccatamente ad uso locale e perciò non esportabili e non rilevanti sul piano degli scambi commerciali tra gli Stati membri³.

3. L'ASSENZA DEL VANTAGGIO PER IL GESTORE DEL SERVIZIO.

Nell'Ordinamento italiano la tariffa del servizio idrico integrato costituisce il corrispettivo del servizio ed è determinata tenendo conto, tra l'altro, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere e, prima dell'esito referendario del 2011, anche dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio "chi inquina paga" (art. 154, comma 1 del d.lgs. 152/2006).

Come noto il referendum del giugno 2011 ha espunto dai criteri di determinazione della tariffa la remunerazione del capitale investito dal soggetto gestore. Tuttavia, come rammenta la Corte Costituzionale nella sentenza 26/2011, l'abrogazione referendaria dell'adeguata remunerazione del capitale investito non fa venir meno la natura di corrispettivo della tariffa, che deve essere determinata in modo tale da assicurare l'integrale copertura dei costi di investimento e di esercizio.

In seguito ai suddetti esiti referendari, l'Autorità dell'energia elettrica e del gas, con la deliberazione n. 585 del 28 dicembre 2012, ha approvato un nuovo Metodo tariffario transitorio destinato a trovare applicazione per il biennio 2012-2013 (in quanto primo biennio soggetto ai poteri regolatori dell'Autorità stessa).

Pertanto sino al 31 dicembre 2011 le modalità di determinazione della tariffa sono state regolamentate dal Decreto del Ministro dei Lavori Pubblici del 1° agosto 1996 noto come “Metodo Normalizzato”.

I costi di investimento sostenuti dal gestore venivano ristorati mediante la componente tariffaria “ammortamento” (ovvero la ripartizione del costo dell'opera per gli anni di vita utile della stessa) e “remunerazione del capitale investito”, attraverso cui viene remunerato l'impiego di capitale da parte del gestore per la realizzazione dell'investimento, a prescindere dalla composizione delle sue fonti (*equity* o debito).

L'articolo 3 del Metodo Normalizzato prevede espressamente che i contributi pubblici debbano essere esclusi ai fini della determinazione della tariffa e pertanto le componenti tariffarie di ammortamento e remunerazione del capitale investito sono esigibili ai fini tariffari esclusivamente per la quota di investimento non finanziata con contributi pubblici.

Tale approccio implica, in via generale, che sotto il profilo dei costi di capitale il contributo pubblico in conto investimenti determini una riduzione delle quote di ammortamento e remunerazione del capitale a carico della tariffa del servizio idrico integrato e si traduca pertanto in una riduzione dell'onere a carico dei cittadini, a parità di benefici attesi dall'investimento. In altre parole, la diminuzione dei costi di capitale a carico del gestore, conseguente alla disponibilità del finanziamento pubblico, è compensata da una automatica riduzione dei ricavi tariffari e non determina pertanto un incremento degli utili futuri della società di gestione.

³ La decisione della Commissione 21 ottobre 2008 su aiuto n. 4/2008, investimento del comune di Rotterdam (Olanda) nel complesso culturale e sportivo di Ahoy. L'infrastruttura è di proprietà comunale, e viene adibita a manifestazioni come mostre, congressi, fiere, concerti, eventi sportivi e sociali. Nel 2006 il Comune ha privatizzato la gestione del complesso che è stata affidata ad una società *ad hoc*. Il Comune ha investito somme significative per la ristrutturazione e lo sviluppo del complesso; la Commissione ha escluso la presenza di aiuti rilevanti ai fini del trattato, in assenza di un vantaggio per la società di gestione. Decisione CE N 258/2000 Piscina pubblica Dorsten “una sovvenzione annua per la costruzione e il funzionamento di una piscina che sarebbe utilizzata solo dalla popolazione locale non poteva influire sugli scambi tra stati membri”

Il medesimo esito sopra descritto si verifica nel caso in cui la disponibilità dei contributi pubblici divenga nota in un momento successivo a quello di approvazione delle tariffe. La mancata realizzazione di investimenti pianificati, ovvero la minore spesa per effetto del contributo pubblico, comportavano un “riequilibrio tariffario” finalizzato a trasferire ai clienti le quote di tariffa già corrisposte alle quali non siano correlati gli investimenti previsti in base al Piano tariffario.

Il “riequilibrio” si traduce pertanto in una compensazione a favore dei clienti che può essere applicata mediante diminuzione della tariffa futura ovvero attraverso la realizzazione, da parte del gestore, di investimenti non remunerati per mezzo della tariffa stessa.

Il nuovo Metodo tariffario transitorio approvato dall’Autorità dell’energia elettrica e del gas, in vigore dall’anno 2012, seppur con modalità diverse rispetto al Metodo Normalizzato del 1996, non modifica i principi base già enucleati per la “vecchia” tariffa, mantenendo la stessa configurazione, in quanto calcola il “costo delle immobilizzazioni” sulla base del capitale investito netto del gestore, al netto dei contributi a fondo perduto.

Quindi, anche con il metodo tariffario nuovo, l’approccio rimane identico.

Per quanto riguarda la questione dell’eventuale iscrizione nel proprio libro cespiti delle infrastrutture realizzate dai gestori con contributi extra tariffa nell’ambito del periodo di affidamento del servizio, ciò può a buon diritto essere fatto, ma non deve dare adito a fraintendimenti su asseriti vantaggi a favore del gestore.

Infatti, ai sensi dell’articolo 143 del d.lgs. 152/2006, queste opere devono, a fine affidamento, essere retrocesse al soggetto pubblico e quindi rientrano in disponibilità demaniale con il valore residuo del bene e relativi ammortamenti. In questo senso il finanziamento ha, anche in questo caso, come destinatario finale il patrimonio pubblico in cui rientra dopo che, nel periodo di utilizzo, ha comunque generato benefici ai cittadini utenti.

Né parimenti il gestore ha un beneficio economico conseguente all’utilizzo dei cespiti realizzati, in tutto o in parte, con fondi pubblici, per attività diverse da quelle regolate, in quanto come ben precisato nel nuovo Metodo tariffario, ma già disposto nel vecchio Metodo Normalizzato, tutti i correlati proventi vanno a sommarsi ai ricavi regolati, e dunque conseguono una riduzione dei costi a carico degli utenti del servizio idrico integrato, ovvero delle tariffe.

Risulta pertanto che, nel quadro normativo nazionale per il servizio idrico integrato, i benefici conseguibili dalla concessione di contributi pubblici, destinati esclusivamente alla realizzazione di opere pubbliche, sono direttamente trasferiti sulla popolazione servita (oltre che sull’ambiente) e non certamente sui gestori, siano essi privati o pubblici.

4. I PARAMETRI DELLA SENTENZA C.D. ALTMARK.

Focalizzando la disamina con riferimento ai criteri individuati dalla Corte di giustizia europea (Sentenza 24 luglio 2003 – C-280/00) per il finanziamento dei servizi di interesse economico generale, risulta comunque agevole sostenere che i contributi pubblici riconosciuti per il servizio idrico integrato non costituiscono aiuti di stato e pertanto non trova applicazione la decisione 2012/21/UE del 20 dicembre 2011.

Secondo la Corte di giustizia, il finanziamento pubblico concesso per l’assolvimento degli obblighi di servizio non integra alcun vantaggio per il soggetto beneficiario e dunque non costituisce aiuto di stato quando ricorrono le seguenti condizioni:

- a) l’impresa tenuta ad effettuare il pubblico servizio è effettivamente incaricata di svolgere una specifica attività ed i conseguenti obblighi sono definiti in modo chiaro o addirittura risultano indistintamente da normativa nazionale o regionale;
- b) i parametri per stabilire la compensazione devono essere definiti in modo trasparente, proprio per evitare che l’intervento in compensazione comporti un vantaggio economico idoneo a favorire l’impresa del destinatario del beneficio rispetto al altre eventuali imprese concorrenti;

c) l'intervento compensativo non deve eccedere quanto risulta necessario per coprire i costi dell'azienda; il rispetto di quest'ultima condizione, tra l'altro, è necessario affinché sia garantito che all'impresa beneficiaria non sia attribuito un vantaggio tale da poter ragionevolmente falsare la concorrenza, rafforzando la posizione economica di detta società;

d) nel caso di una scelta effettuata al di fuori di una procedura di appalto, la compensazione deve essere stabilita analizzando i costi, i ricavi ed il margine di utile ragionevole.

Ebbene, alla luce di tutte le considerazioni sinora espresse e valutati i parametri individuati nella anzidetta sentenza si può concludere quanto segue:

a) Il soggetto gestore del servizio è sempre formalmente incaricato dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico;

b) i finanziamenti vengono inseriti all'interno del piano economico finanziario del piano di ambito e contabilizzati secondo le relative regole. Pertanto vi è garanzia di definizione trasparente ed obiettiva dell'entità e degli effetti economico finanziari. Si osserva inoltre che le infrastrutture finanziate entrano a far parte del demanio dello Stato e sono poste gratuitamente al servizio degli utenti;

c) poiché il piano degli interventi prevede un ordine di priorità nella realizzazione, che si traduce in una tempificazione durante il periodo di gestione, il finanziamento di un intervento non può che anticipare la realizzazione dello stesso con il conseguente scorrimento della lista delle priorità. In tal modo il finanziamento non comporta una riduzione dell'adempimento da parte del gestore ma una più rapida realizzazione dell'insieme degli interventi. In nessun caso quindi il finanziamento pubblico può coprire costi maggiori di quelli previsti per la realizzazione dell'infrastruttura. Nella situazione attuale di scarsa maturità del settore idrico italiano che richiede ingenti investimenti per i prossimi decenni, il fatto che gli oneri coperti per il finanziamento pubblico vengono sostituiti con gli oneri di altri investimenti in lista di attesa garantisce che gli introiti tariffari previsti per lo svolgimento del servizio (che ricomprende anche la realizzazione delle opere) continuino ad essere adeguati e corretti. Nell'ipotesi di un sistema maturo in cui non vi siano investimenti da anticipare, l'inserimento nel piano economico finanziario di cui al punto precedente garantisce comunque la coerenza generale di copertura dei costi, perché l'applicazione dei sistemi tariffari (che tratteremo al punto successivo) alla nuova situazione di piano avrebbe come esito una riduzione degli introiti tariffari e non un ingiusto vantaggio per il gestore;

d) il modello della scelta dell'impresa di servizio nell'ambito di una procedura di selezione pubblica è una delle possibilità date dall'ordinamento comunitario che al momento è quello di diretta applicazione in Italia. In assenza di tale procedura appare evidente come il livello generale delle compensazioni risulti comunque garantito dalla metodologia tariffaria improntata al miglioramento dei livelli di efficienza della gestione.

Infatti, l'articolo 6 del metodo normalizzato, applicato sino al 31 dicembre 2011, prevedeva il conseguimento di incrementi di efficienza mediante una formulazione tariffaria tale da consentire la riduzione dei costi operativi a vantaggio degli investimenti, favorendo così il raggiungimento degli obiettivi programmati.

Ulteriore impulso al sistema di efficientamento è dato dal metodo tariffario transitorio di recente emanato dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas (cfr. deliberazione n. 585 del 28/12/2012) che, per come è costruito, garantisce il confronto tra costi effettivi rettificati e costi di previsione individuati nel piano di ambito.

PARTE II

GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

1. LA DISCIPLINA NAZIONALE DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI.

La gestione dei rifiuti urbani è un servizio pubblico di rilevanza economica caratterizzato dall'obbligatorietà della prestazione, rientrante nella definizione comunitaria di **servizio di interesse economico generale (SIEG)** (riferimento: art. 177, c. 2, D.Lgs. 152/2006 stabilisce che “la gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse”, art 3 bis, c. 1 bis D.L. 138/2011 convertito in L. 148/2011). In merito all' "obbligatorietà della prestazione" si precisa che il servizio di gestione dei rifiuti urbani non può essere interrotto, indipendentemente dal pagamento del servizio da parte dei singoli utenti, al fine di evitare il verificarsi di problemi igienico sanitari. Deve inoltre essere effettuato anche in zone disagiate, in aree a forte dispersione abitativa o con scarso insediamento produttivo, nel rispetto di standard minimi di qualità ed indipendentemente dal vantaggio economico che ne deriva.

I Comuni singoli o in forma associata hanno l'obbligo di garantire l'effettuazione del servizio di gestione dei rifiuti urbani. L'art 198 c. 1 D.Lgs 152/2006 prevede infatti che i Comuni concorrono, nell'ambito delle attività svolte ai sensi dell'articolo 200 D.Lgs 152/2006, alla gestione dei rifiuti urbani ed assimilati. Sino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall'autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 202 D.Lgs 152/2006, i Comuni garantiscono la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all'art 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

Sulla base della disciplina comunitaria, l'ente pubblico affida il servizio in “house” o tramite gara, a società pubbliche o private (riferimento: art. 202 D.Lgs. 152/2006).

Occorre precisare che la gestione dei rifiuti urbani non ricade nella fattispecie di “concorrenza nel mercato”, infatti il singolo utente non può scegliere il gestore del servizio, in quanto l'utilizzo contemporaneo delle attrezzature e delle infrastrutture da parte di più gestori non è possibile (come invece avviene per la telefonia o per il gas), né è praticabile la moltiplicazione delle attrezzature funzionali alla raccolta dei rifiuti e delle infrastrutture; si ritiene invece che il servizio possa rientrare nella fattispecie di “concorrenza per il mercato” che si concretizza fino al momento della gara/affidamento del servizio tra più concorrenti.

Individuato il gestore conformemente ai dettami della disciplina UE, lo stesso opera in virtù di quanto stabilito nel contratto di servizio, in condizioni di “monopolio legale”; quindi non potendosi inserire altri gestori proprio per le caratteristiche del servizio, non si verifica alterazione della concorrenza.

Il rispetto delle direttive europee in materia di rifiuti (da ultimo la Direttiva 2008/98/CE) e delle norme nazionali di recepimento (D.Lgs. 205 del 10 dicembre 2010 di modifica del D.Lgs 152/2006) impone il raggiungimento di specifici obiettivi di riutilizzo, di raccolta differenziata, di riciclaggio (art 11 c. 1 e 2 Dir 2008/98/CE), di recupero e di smaltimento, nonché di specifiche caratteristiche di qualità del servizio che, per essere concretizzati, comportano una riorganizzazione complessiva del sistema che necessita di significativi investimenti, con conseguente aumento del costo del servizio. Il finanziamento pubblico finalizzato alla realizzazione di infrastrutture ed all'acquisto di attrezzature necessarie per una corretta gestione dei rifiuti urbani, concorre a ridurre le tariffe applicate agli utenti, in quanto contribuisce ad abbattere i costi vivi e/o quelli di ammortamento delle attrezzature e/o infrastrutture. Tale previsione è contenuta nel contratto di servizio, in base al principio per il quale la tariffa copre i costi del servizio (gestione ed investimenti rif. TARES e DPR158/99 individuato come decreto applicativo).

Ai fini del raggiungimento degli obiettivi di raccolta differenziata (art. 205 D.Lgs 152/2006), dell'adempimento di quanto previsto all'art 182 ter D.Lgs 152/2006 in merito alla frazione organica e della riduzione del conferimento di rifiuti biodegradabili in discarica (art 5 Dir 1999/31/CE, recepito dall'art 5 D.Lgs 36/2003), in considerazione inoltre delle caratteristiche di putrescibilità del rifiuto che ne limitano fortemente lo stoccaggio ed il trasporto nonché della carenza di impianti di trattamento in aree prossime ai luoghi di produzione, può essere ricompreso nella programmazione pubblica (regionale e provinciale) anche il trattamento della frazione organica.

In considerazione di tali circostanze si ritiene che anche gli impianti di trattamento della frazione organica (operazioni R3 allegato C D.Lgs 152/2006 e operazioni D8 e D9 Allegato D D.Lgs 152/2006) rientrano tra le infrastrutture funzionali all'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, se previsti come tali dalla pianificazione pubblica.

2. I PARAMETRI DELLA SENTENZA C.D. ALTMARK.

La sentenza della Corte di Giustizia Europea relativa alla Causa C280/00 ha precisato che per le aziende che svolgono un pubblico servizio o un servizio di interesse generale è possibile prevedere una compensazione che non costituisce aiuto di stato ai sensi dell'articolo 107 del TFUE, purché siano rispettate le seguenti condizioni cumulative:

- a) L'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro;
- b) i parametri in base ai quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente;
- c) la compensazione non può eccedere l'importo necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole;
- d) quando in un caso specifico la scelta dell'impresa da incaricare dell'esecuzione di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata mediante una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari, avrebbe dovuto sopportare.

Si ritiene che i finanziamenti pubblici in materia di rifiuti rispettino le condizioni sopra citate quando:

- a) l'affidamento del servizio, effettuato secondo le norme comunitarie, contiene gli obblighi del servizio pubblico da svolgere, come previsto dall'art. 203 D.Lgs.152/06 che dispone che i rapporti tra le Autorità d'ambito e i soggetti affidatari del servizio integrato siano regolati da contratti di servizio;
- b) la tariffa (TARES) copre integralmente i costi del servizio; i finanziamenti destinati alle infrastrutture sono erogati a fronte di procedure di bando, ovvero a regia pubblica, con la predeterminazione, negli atti amministrativi di riferimento, di criteri e parametri di determinazione e concessione ai fini di rispondere agli obiettivi definiti dalla programmazione. Poiché l'art 3 bis, c. 4 D.L. 138/2011 convertito in L. 148/2011 prevede che i finanziamenti pubblici siano prioritariamente attribuiti agli enti di governo ovvero ai gestori del servizio di cui è stata verificata l'efficienza gestionale, le imprese beneficiarie inseriscono i finanziamenti all'interno del piano economico finanziario che, ottenuto il contributo, viene adeguato rendendo riscontrabile il suo positivo effetto a sgravio della tariffa. Inoltre le infrastrutture rimangono di proprietà pubblica, vengono messe a servizio degli utenti e al termine dell'affidamento tornano nella disponibilità dell'ente pubblico che le mette a disposizione del nuovo affidatario;

- c) i finanziamenti per le infrastrutture non eccedono il costo di acquisto delle attrezzature e/o il costo di realizzazione delle infrastrutture; in caso di copertura parziale, la restante quota è garantita dal beneficiario del finanziamento, con risorse proprie;
- d) nel caso di affidamento del servizio non effettuato mediante gara, per l'individuazione del costo del servizio l'ente affidante prende come riferimento i costi di un'impresa media efficiente e comparabile del settore, mentre per il finanziamento di infrastrutture e attrezzature la valutazione del costo avviene applicando i vigenti Prezziari Regionali per le Opere Pubbliche, i Prezziari delle CCIAA o, in caso di assenza delle specifiche voci di costo, sulla base di Analisi Prezzi redatti a seguito di indagini di mercato. Inoltre, sempre con riferimento a queste ultime, il finanziamento non configura aiuto di stato in quanto concorre ad abbattere i costi del servizio e/o quelli di ammortamento delle attrezzature e/o infrastrutture ai sensi del d.lgs. 152/2006.

3. AMBITO APPLICATIVO DELLA DECISIONE 2012/21/UE DEL 20 DICEMBRE 2011. CRITERI DI ESENZIONE DALL'OBBLIGO DI NOTIFICA.

Al fine di dare una indicazione per i finanziamenti che non rispettino le condizioni stabilite nella sentenza c.d. Altmark pare utile richiamare i seguenti criteri, declinati dalla Decisione 2012/21/UE, in presenza dei quali l'aiuto di stato è compatibile con il mercato interno e quindi non sussiste l'obbligo di notifica, ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3 del TFUE:

- Le compensazioni siano di importo inferiore a 15.000.000 €all'anno per gestore;
- La durata dell'affidamento sia inferiore a 10 anni; se l'affidamento ha durata superiore a 10 anni l'esenzione dall'obbligo di notifica si applica solo se gli interventi vengono ammortizzati in un arco di tempo superiore a 10 anni;
- l'affidamento deve indicare l'oggetto e la durata del servizio pubblico, la natura dei diritti esclusivi conferiti all'impresa, il sistema di compensazione ed i parametri di calcolo;
- la compensazione non può eccedere il costo netto derivante dall'adempimento dell'obbligo di servizio pubblico nonché un margine di utile ragionevole (per l'esatta individuazione dei costi da prendere in considerazione e dell'individuazione del margine utile ragionevole si deve far riferimento all'art 5 della stessa Decisione).

Roma, 7 febbraio 2013