

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E  
STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Triennale* in  
Diritto dell'Economia



MECCANISMI DI GARA PER I SERVIZI DI PUBBLICA  
UTILITA': IL CASO DEI SERVIZI IDRICI

*Relatore:* Prof. VINCENZO REBBA

*Laureando:* STEFANIA FALCONI  
matricola N. 1235742

A.A. 2022/2023



# Sommario

## Introduzione

## Capitolo 1

### Mix pubblico e privato e concorrenza per il mercato nei servizi di interesse collettivo

1.1 Intervento Pubblico

1.2 Fallimenti dello Stato (o del “non mercato”)

1.3 Privatizzazione e corretto mix pubblico-privato

1.4 Monopolio naturale e mercato contendibile

1.5 Scopo dell'intervento pubblico e la Concorrenza per il mercato

1.6 Caratteristiche delle gare nella concorrenza per il mercato

1.7 Competizione alla Demsetz

1.8 Tipologie di gare

1.9 Efficienza dell'asta

1.10 Il controllo dei fenomeni collusivi

1.11 Modi di riduzione delle problematiche di asimmetria informativa tra regolatore e regolato

## Capitolo 2

### **Analisi economica delle gare e regolamentazione dei prezzi dei servizi di pubblica utilità**

- 2.1 Segmenti di mercato da sottoporre a gara
- 2.2 Esistenza e Reputazione dei bidders
- 2.3 Multidimensionalità dell'oggetto della gara
- 2.4 Gare per servizi multiprodotto
- 2.5 Incompletezza e durata del contratto di concessione: sunk costs e costi di transizione
- 2.6 Procedure di gara per l'affidamento di contratti pubblici tra teoria economica e direttive europee
- 2.7 La Regolamentazione
- 2.8 ROR (Regolamentazione al Costo del Servizio)
- 2.9 Il valore del capitale fisico investito (VCI)
- 2.10 Regolamentazione attraverso il Price Cap
- 2.11 Tariffe per il servizio idrico

## Capitolo 3

### **La concorrenza per il mercato nel caso dei servizi idrici**

- 3.1 Ricognizione sintetica delle basi normative
- 3.2 Ricorso alle procedure asta per i servizi idrici
- 3.3 Il tipo di procedura (art 2) e i criteri di aggiudicazione nella legge 36/1994
- 3.4 Analisi e superamento della Legge "Galli"
- 3.5 L'ANEA
- 3.6 Il Codice dell'ambiente
- 3.7 La Legge del 24/02/2023 n. 13
- 3.8 L'applicazione della concorrenza per il mercato
- 3.9 La Legge per il mercato e la concorrenza
- 3.10 Nuovo codice contratti pubblici
- 3.11 Analisi del nuovo codice contratti pubblici

Bibliografia

Sitografia

Allegato I al capitolo 2 “position paper n.241” Misurare efficienza nel servizio idrico: metodi e prospettive



## INTRODUZIONE

La tesi considera le modalità di assegnazione e di erogazione dei servizi di pubblica utilità, considerando in particolare il caso del servizio idrico integrato. e i vari meccanismi di gara che vengono adottati.

L'obiettivo della tesi è duplice. In primo luogo, si intende offrire un'analisi dei meccanismi di concorrenza per il mercato, ovvero delle modalità delle gare pubbliche utilizzate per servizi di interesse collettivo, focalizzando l'attenzione in particolare sul servizio idrico integrato. In secondo luogo, la tesi intende approfondire anche le modalità di regolamentazione, cioè di "concorrenza nel mercato", che caratterizzano l'erogazione delle public utilities e in particolare il servizio idrico integrato.

Le motivazioni principali che mi hanno portato ad elaborare la tesi su questo argomento sono l'interesse per il funzionamento delle gare pubbliche, tramite procedure competitive, nell'assegnazione della gestione dei servizi di pubblica utilità e per i meccanismi di regolazione richiesti per promuovere l'efficienza allocativa nell'erogazione di tali servizi.

La tesi è articolata in tre capitoli. Il capitolo 1 evidenzia come negli ultimi trent'anni vi siano stati cambiamenti nel mix pubblico-privato tra finanziamento e produzione/offerta di servizi di pubblica utilità per cercare soprattutto di migliorare l'efficienza. Una modalità frequentemente adottata è la privatizzazione funzionale, di cui spiegherò nel dettaglio il funzionamento, in cui il servizio è erogato da un'impresa privatamente il finanziamento e le condizioni di offerta sono regolati dall'operatore pubblico. Per individuare l'impresa più efficiente a cui assegnare la fornitura di un servizio di pubblica utilità in regime di monopolio temporaneo, la teoria economica suggerisce l'utilizzo di meccanismi di "concorrenza per il mercato", ovvero meccanismi di gara ad evidenza pubblica. Questi meccanismi di gara presentano alcune caratteristiche descritte nel capitolo 1 e in particolare si va a descrivere la competizione alla Demsetz che evidenzia un meccanismo di asta appropriato riportando le varie condizioni. Viene esaminato in dettaglio il funzionamento di quattro tipologie di gare (aste) in caso di fornitura esclusiva di public utilities: l'asta inglese aperta, l'asta olandese aperta, l'asta in busta chiusa al prezzo massimo, l'asta in busta chiusa al secondo prezzo più elevato (asta alla Vickrey).

Nel capitolo 2 si entra nel dettaglio dei meccanismi di gara, spiegando qual è la loro struttura e in particolare la struttura multiprodotto che caratterizza i servizi di pubblica utilità di tipo industriale, quale il servizio idrico integrato. Vengono esaminate le problematiche relative al funzionamento del contratto di concessione e i vari problemi legati all'incompletezza di esso e ai "sunk costs" relativi ai servizi contraddistinti da rilevanti fenomeni di economie di scala. Si considera anche un'analisi svolta da Ted.Euorpa.Eu riguardante l'attuazione dei vari contratti pubblici tenendo presente le direttive europee adottate in questo ambito. Nel capitolo viene chiarito come la concorrenza per il mercato sia una condizione necessaria ma non sufficiente per garantire la piena efficienza allocativa nell'erogazione dei servizi di pubblica utilità e quindi si richieda una forte regolamentazione degli aspetti economici (tariffa di utenza), quantitativi e qualitativi del servizio, concentrando l'attenzione sul metodo tariffario che viene adottato nel caso dei servizi idrici.

Il capitolo 3, infine, analizza nel dettaglio il caso dei servizi idrici andando ad approfondire l'evoluzione della normativa che ha definito la concorrenza per il mercato e la regolamentazione di tali servizi nel corso degli anni. La norma centrale è individuabile nella legge 36 del 1994 che ha rivoluzionato il settore introducendo per la prima volta una compiuta regolamentazione. Un'altra normativa importante in prospettiva è il nuovo

Codice degli Appalti Pubblici, che avrà efficacia da luglio del 2023.



## CAPITOLO 1

### INTRODUZIONE: MIX PUBBLICO E PRIVATO E CONCORRENZA PER IL MERCATO NEI SERVIZI DI INTERESSE COLLETTIVO

#### 1.1 Intervento Pubblico

L'intervento pubblico, oltre a soddisfare la produzione di beni pubblici puri (difesa, giustizia, sicurezza interna) e l'offerta dei servizi del welfare, svolge anche un ruolo importante nel settore delle public utilities. Queste riguardano la produzione e offerta dei servizi tecnologici di pubblica utilità distribuiti nel territorio nazionale, come energia, acqua, comunicazioni, trasporti.

Con il tempo si è cercato sempre di più di ridurre l'impegno statale nel settore delle public utilities. Il presupposto principale è che la gestione pubblica può risultare inefficiente o perché manca la "frusta" della concorrenza o perché gli obiettivi dei manager pubblici e dei politici si sovrappongono e confliggono con gli obiettivi sociali. Ma nel momento in cui si parla di interventi pubblici si deve tener conto della distinzione tra produzione e finanziamento pubblico di un dato servizio. La successiva Tabella 1 illustra le diverse situazioni di mix pubblico-privato considerando le due dimensioni del finanziamento e della produzione/erogazione del servizio.

**Tabella 1. Il mix pubblico privato nei servizi di pubblica utilità**

	produzione privata	Produzione pubblica
Finanziamento privato	Beni privati offerti sul mercato	Interventi di fondazione e filantropia
Finanziamento pubblico	Privatizzazione funzionale, franchising e contracting out (public utilities e alcuni servizi di welfare State) investimento fase iniziale di ricerca e sviluppo	Beni pubblici puri, servizi istituzionali, beni di merito di welfare state
Finanziamento misto pubblico-privato	Ppp partenariati pubblico privato	Ppp partenariato pubblico privato

Quindi da come si può notare da queste tipologie di situazioni, è che in realtà una volta gestiti integralmente dallo Stato, per alcuni servizi di interesse collettivo segmenti di funzioni sono appaltati all'esterno per perseguire diverse finalità, pur rimanendo una funzione di indirizzo politico nell'offerta.<sup>1</sup>

#### 1.2 Fallimenti dello Stato (o del "non mercato")

Le ipotesi di pubblico efficiente e benevolente non sempre si manifestano: occorre quindi confrontare il fallimento del mercato con il possibile fallimento del "non mercato" che può derivare in sintesi da:

---

<sup>1</sup> Si veda Bosi (2019), Capitolo 7.

- costi di decisione, esecuzione e controllo all'interno di organizzazioni complesse quali quelle che caratterizzano numerosi settori dell'Amministrazione Pubblica;
- ridotta efficienza/produttività per carenza di incentivi interni ed esterni ed eccessive garanzie (l'efficienza dell'intervento pubblico è peraltro difficilmente definibile per la difficoltà di misurazione di gran parte dei "prodotti" offerti dalla P.A; ad es. istruzione, difesa, sicurezza pubblica, ecc.).
- interessi particolari di politici e burocrati

Nel 1979 e, a varie riprese, negli anni seguenti Charles Wolf Jr., economista non accademico (consulente alla Rand Corporation statunitense) e altri economisti liberisti hanno indicato puntualmente i motivi per cui l'intervento pubblico nell'economia può essere difettoso e addirittura peggiore dei fallimenti del mercato a cui vorrebbe rimediare (da qui il termine "fallimenti del non mercato") (Boitani, 2021):

- I benefici dell'intervento pubblico (una spesa, un sussidio) sono concentrati a favore di pochi e/o piccoli gruppi di cittadini mentre i loro costi sono dispersi su tutti i contribuenti attuali o (se l'intervento è finanziato a debito) futuri; questo comporta che ciascuno sopporta una frazione molto piccola di tali costi e quindi i gruppi di pressione a favore dell'intervento tenderanno a farsi sentire molto più di coloro che sono contrari con il risultato che la spesa si espanderà oltre il livello efficiente (i governi avrebbero un vincolo di bilancio "soffice" mentre per i soggetti privati l'overspending trova limiti nel budget disponibile).
- L'eccessiva crescita della spesa del settore pubblico è determinata anche dalla miopia dei politici che guardano ai loro guadagni a breve termine (disponibili prima delle prossime elezioni) derivanti dall'annuncio e dall'attuazione dei provvedimenti di spesa. Mentre i benefici per i politici delle elezioni sono immediati, i costi per i provvedimenti della collettività si realizzano solo in futuro, e talvolta si rivolgono a generazioni che oggi non hanno voce (Wolf fa riferimento in questo contesto ai programmi di sanità pubblica statunitensi Medicare e Medicaid, che a suo avviso ha portato a un'esplosione della spesa nel decennio successivo alla loro attivazione).
- L'estensione degli interventi di protezione sociale (assistenza sociale, sussidi di disoccupazione, sostegni ai poveri) tipici dei Paesi europei avrebbero effetti disincentivanti l'iniziativa individuale, spingendo i beneficiari a rimanere inattivi e creando così le basi per un'ulteriore espansione della spesa pubblica.

Le principali cause di inefficienza nelle organizzazioni complesse sono state analizzate anche da Harvey Leibenstein (1975) con la sua teoria della X-inefficiency che puntava a spiegare la differenza tra il comportamento efficiente delle imprese previsto dalla teoria economica e il loro effettivo comportamento in condizioni reali di mercato:

- mancanza di pressioni concorrenziali che riducono gli incentivi all'efficienza;
- contratti di lavoro "incompleti" che lasciano spazio al perseguimento da parte dei dipendenti di obiettivi propri, diversi da quelli istituzionali;
- insufficiente specificazione della funzione di produzione e difficoltà di misurazione dei risultati, che crea incertezza sugli stessi obiettivi istituzionali e quindi sugli incentivi per la produttività; "distorsioni" nei prezzi dei fattori acquistati che portano a combinazioni inefficienti.

Tali situazioni tenderebbero a manifestarsi con più probabilità e maggiore forza nel settore pubblico che non in quello privato, a parità di dimensione dell'organizzazione produttiva.

Peraltro, va considerato che in molti casi l'intervento dello Stato è stato fondamentale per sviluppare infrastrutture e tecnologie di base e che i costi della regolazione del privato possono talora essere superiori ai benefici derivabili dalla esternalizzazione di servizi di pubblica utilità.<sup>2</sup>

### 1.3 Privatizzazione e corretto mix pubblico-privato

Il termine "privatizzazione" configura diverse situazioni, tra le quali: "vendere a privati imprese dello Stato, aprire partecipazioni private in imprese pubbliche, trasformare impresa giuridica delle imprese statali, fornitura privata di servizi prima offerti dallo Stato".

Un caso frequente di mix pubblico-privato è la privatizzazione funzionale nella quale la produzione di un servizio di interesse collettivo può essere affidato ad una impresa privata (profit o non profit) ma il finanziamento e la definizione delle condizioni di offerta sono regolati dall'operatore pubblico. Questa modalità di organizzazione della produzione è molto frequente. Ed è spesso utilizzata per particolari segmenti di servizio pubblico e non per l'intera offerta; ad esempio, per l'assistenza ospedaliera all'interno dell'assistenza sanitaria complessiva. Ma le politiche di privatizzazione sono viste come una fuga dalla burocrazia pubblica inefficiente verso un mercato efficiente.

In realtà il problema fondamentale consiste quello di individuare il contesto istituzionale in cui essa possa avvenire al costo minore, realizzando la massima soddisfazione dei consumi/utenti.

Quindi come scegliere il giusto mix pubblico-privato? Ovvero la modalità di offerta di servizi tramite ambito istituzionale? In realtà, più che nella scelta tra pubblico e privato, il problema di scelta delle modalità di offerta di servizi di interesse collettivo va posto, più correttamente, in termini di scelta e costruzione dell'ambito istituzionale in grado di consentire la migliore efficienza allocativa. Quindi in ambito istituzionale le istituzioni più efficienti (pubbliche o private) sono quelle in grado di dare ai loro operatori i più corretti incentivi interni ed esterni, (incentivi sono corretti ad agire coerentemente agli scopi che si vogliono raggiungere. Un tipico esempio di incentivo esterno è la presenza di concorrenza, essa spinge a comprimere i costi e a soddisfare meglio le preferenze degli utenti. Ciò non significa che sia sempre opportuno segmentare l'offerta in tante unità in concorrenza tra loro; esistono infatti costi di transazione esterni legati a definizione, esecuzione e controllo dei contratti. Secondo la teoria economica dell'organizzazione di Coase e Williamson, potrebbe giustificare l'erogazione del servizio da parte di una struttura di offerta di ampie dimensioni e organizzata in modo gerarchico. Quindi la nascita di questa grande impresa caratterizzata dalla presenza di una forte struttura gerarchica interna non deve necessariamente essere vista come una deformazione del modello ideale della concorrenza. In quanto questa struttura gerarchica può servire a risolvere importanti problemi organizzativi. A loro volta, le strutture organizzative di ampia dimensione di tipo gerarchico sostengono, tuttavia, costi interni di coordinamento legati alla necessità di collegare le unità di produzione verticalmente integrate: in alcuni casi, anziché decentrare, potrebbe essere opportuno creare una struttura di incentivi interni all'efficienza supportata da un opportuno disegno organizzativo.

In definitiva, secondo l'analisi di Coase e Williamson, la scelta della forma istituzionale migliore (tra ricorso

---

<sup>2</sup> Si vedano al riguardo Boitani (2021) e il Capitolo 8 di Mazzucato (2018).

a imprese private da regolare e fornitura diretta da parte di impresa pubblica) deve operarsi confrontando costi di transazione esterni e costi di transazione interni (che possono modificarsi a seconda dei contesti istituzionali e dei periodi storici). Tali costi sono anche dipendenti dall'esistenza di asimmetrie informative tra regolatore/finanziatore del servizio ed erogatore/produttore dello stesso.

Se i costi di transazione esterni (legati alla fase pre e post-contrattuale) fossero molto elevati potrebbe non essere opportuno procedere alla delega al privato della produzione (con regolamentazione pubblica) ma si può ricorrere all'impresa pubblica o (per alcune tipologie di servizi) al privato non profit (es: servizi con connotati di bene pubblico puro o di esternalità positive o con requisiti qualitativi di estrema importanza quali i servizi sanitari di emergenza; per tali servizi il contratto tra finanziatore pubblico ed erogatore privato sarebbe largamente "incompleto").

In conclusione: meno Stato più mercato è privo di senso, in quanto i problemi delle imprese private non sono dissimili da quelli delle imprese pubbliche e risulta quindi perfettamente legittimo domandarsi se un manager privato all'interno di una grande impresa privata abbia o non abbia una struttura di incentivi al proprio comportamento che lo rendono più efficiente di una manager pubblico o di un politico nella gestione di un'impresa pubblica <sup>3</sup>.

#### **1.4 Monopolio naturale e mercato contendibile <sup>4</sup>**

Nel monopolio naturale la soluzione di monopolio risulta quella efficiente, ma sembrerebbe che la privatizzazione non possa offrire una soluzione al problema. Alcuni studiosi americani, Baumol, Panzar e Willig, all'inizio degli anni '80 hanno tuttavia elaborato il concetto di mercati contendibili: "se esiste piena libertà di entrata nel mercato da parte di nuove imprese. Non è quindi necessario che il mercato sia composto da un numero di imprese molto elevato; l'offerta può essere soddisfatta anche da una sola impresa: per realizzare condizioni di efficienza è sufficiente la concorrenza potenziale che deriva dalla minaccia di entrata da parte di un altro operatore. Si tratta invece di regolare il mercato in modo tale che la possibilità di entrata sia garantita".

Ma la contendibilità non è facilmente realizzabile. Una delle *condizioni necessarie* è assenza di costi non recuperabili (*sunk costs*): un'impresa sarà disposta a correre il rischio di entrata sul mercato coperto da un'altra impresa solo se ha una possibilità di uscita in caso di insuccesso del suo tentativo di installarsi nel mercato. Se per entrare dovesse fare invece degli investimenti e spese di grandi dimensioni, che difficilmente potrebbe recuperare qualora decidesse di uscire dal mercato, il rischio (di entrata) sarebbe troppo elevato.

La presenza di condizioni di contendibilità consente a imprese esterne di effettuare una forma di concorrenza del tipo hit and run (mordi e fuggi): entrare in un mercato appena si osserva che l'impresa che vi è installata (incumbent) fissa dei prezzi superiori al costo medio ( $p > cm$ ). Perché ciò sia possibile è necessario che gli entranti abbiano, rispetto all' incumbent), una posizione di vantaggio relativo (siano ad esempio in grado di ostacolare la pratica di politiche di prezzo predatorie da parte dell'incumbent); abbassamenti temporanei volti a scontare il pericolo di nuove entrate). Tale condizione potrebbe essere

---

<sup>3</sup> Per la precedente analisi, si è fatto riferimento a Bosi (2019), Capitolo 7.

<sup>4</sup> Si veda Bosi (2019), Capitolo 7, pp. 404-405.

realizzata attraverso regolamentazioni che impongano che mutamenti di prezzo verso il basso debbano durare almeno un certo periodo di tempo.

In un mercato contendibile una configurazione industriale è sostenibile se non esiste la possibilità per un entrante di realizzare profitti con prezzi inferiori a quelli stabiliti già sul mercato. Nel caso di monopolio naturale monoprodotto questo significa che grazie alla contendibilità il prezzo tenderà al costo medio e si realizzerà come soluzione Second Best ( $p$  tende al  $cm$ ). Per cui il profitto sarà  $p=0$ .

La soluzione di Second Best è una delle modalità di intervento correttivo da parte dell'operatore pubblico nel monopolio naturale e consiste di vincolare il gestore ad un prezzo pari al costo medio, eliminando così la necessità di sussidi per coprire la perdita che si determinerebbe con un prezzo pari al costo marginale; ciò comporta, però, una perdita di benessere per la collettività più o meno ampia secondo andamento delle curve di domanda e di costo. Infatti, se il monopolista (incumbent) fissasse  $P > CM$  (con  $p > 0$ ), un nuovo entrante potrebbe fissare un prezzo più basso  $P^*$  tale che  $CM \leq P^* < P$  e potrebbe sottrarre all'incumbent l'intero mercato.<sup>5</sup> Il monopolista incumbent è quindi costretto ad abbassare il prezzo al livello  $P=CM$  per evitare la minaccia di nuovi entranti.

Purtroppo, quasi tutti i casi delle public utilities sono caratterizzati dalla presenza *di costi non recuperabili* e quindi il grado di contendibilità risulta spesso basso. Quindi è opportuno a verificare la contendibilità che costituisce il primo passo per individuare corrette politiche di fornitura di servizi collettivi attraverso imprese pubbliche o private. Per quanto riguarda la struttura dei servizi pubblici sotto il profilo della contendibilità, è possibile distinguere alcuni casi per le appropriate politiche di intervento.<sup>6</sup>

**Tabella 2**

<b>Configurazione di mercato</b>	<b>Tipi di intervento</b>
Monopolio naturale non contendibile	Monopolio pubblico o regolamentazione di impresa pubblica Monopolio concorrenza per il mercato Concorrenza nel mercato
Monopolio naturale contendibile o assenza di monopolio naturale	Deregulation e privatizzazione

La forma più tradizionale è la produzione pubblica diretta o attraverso impresa pubblica con conseguente problema di definizione della struttura delle tariffe ottimali che possono cercare di realizzare ancora a soluzione di First Best.

La soluzione di First Best è una tipologia di intervento correttivo da parte dell'operatore pubblico e consiste in una imposizione al gestore monopolista il rispetto della condizione di uguaglianza tra prezzo e costo marginale; in tal caso all'impresa viene riconosciuto un sussidio per consentirle la copertura dei costi. lo scopo è di ridurre al minimo le distorsioni derivanti dalle modalità di finanziamento del sussidio, sono state individuate delle regole di fissazione delle tariffe che evitano l'erogazione del sussidio (tariffe discriminate, tariffe non lineari ecc..).<sup>7</sup>

Se si rinuncia alla soluzione di First Best sono possibili forme di regolamentazione. Una possibilità di

<sup>5</sup> Si veda Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo. 3.

<sup>6</sup> Si veda Bosi (2019), Capitolo. 7, p. 405.

<sup>7</sup> Si veda Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo. 3.

regolamentazione è la concorrenza per il mercato. Lo Stato affida ad un'impresa la gestione del servizio in regime di monopolio sulla base di un meccanismo concorrenziale di asta/ gara che consenta di affidare il servizio all'impresa più efficiente. Una terza politica è la regolamentazione in cui lo Stato affida la produzione ad un'impresa privata, ma le impone dei vincoli che siano compatibili con gli obiettivi di efficienza e di carattere sociale.

Se invece il mercato è contendibile o non vi sono le condizioni che caratterizzino un monopolio naturale, le motivazioni dell'intervento pubblico legate ai principi di efficienza non hanno ragione d'essere e quindi la privatizzazione appare la politica più razionale, eventualmente accompagnata da politiche di regolamentazione dei mercati volte a rendere efficace o la minaccia di entrata di nuove imprese in caso di monopolio o l'entrata effettiva in assenza di esso.

### **1.5 Scopo dell'intervento pubblico e la Concorrenza per il mercato<sup>8</sup>**

Lo scopo dell'intervento pubblico è quello di mirare all'estrazione della rendita del monopolista inducendolo alla scelta di soluzioni ottimali che, se non possono essere di First Best a causa dell'impossibilità di individuare forme di imposizione/trasferimenti non distorsivi, siano almeno di Second Best. Queste politiche si possono articolare in due forme possibili:

- franchising concorrenza per il mercato
- regolamentazione concorrenza nel mercato

Con il termine "Concorrenza per il mercato" si contraddistingue il processo competitivo attraverso cui alcune attività esercitate in precedenza dallo Stato vengono affidate in concessione ai privati acquistando il diritto ad esercitarle secondo criteri e modalità definite dallo Stato.

Un risultato teorico proposto da Demsetz mostra che, come un meccanismo d'asta appropriato, possa conseguire il risultato di Second Best, cioè estrazione della rendita del monopolista. In un'asta perfetta che vuole essere certo di battere i possibili concorrenti deve infatti offrire un prezzo non superiore al costo medio.

Qualora le particolari caratteristiche di una public utility rendano inattuabile, o comunque molto difficile, una concorrenza all'interno del mercato (anche volendo considerare singoli segmenti di mercato), promozione l'efficienza può essere conseguita tramite l'incentivazione della concorrenza "per" il mercato.<sup>9</sup> Per erogare questa public utility, quindi questo servizio, in questo caso può essere affidato in concessione (franchising) o appalto (contracting out) a imprese private o pubbliche che acquistano il diritto ad effettuarla, secondo criteri e modalità definite dall'ente pubblico proprietario/regolatore, nel caso in cui queste risultino vincitrici di gare (aste) pubbliche opportunamente organizzate. Questa soluzione appare particolarmente promettente laddove si decida di privatizzare un servizio precedentemente gestito in forma pubblica con bassi livelli di finanziamento di nuovi investimenti (privatizzazione funzionale).<sup>10</sup>

I vantaggi di ricorrere alla concorrenza per il mercato tramite l'implementazione di una procedura d'asta

---

<sup>8</sup> Si veda Bosi (2019), Capitolo. 7, p. 409.

<sup>9</sup> Si veda Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6.

<sup>10</sup> Si veda Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6.

possono essere così sintetizzati:

- si riducono eventuali problemi determinati da una limitata capacità negoziale del soggetto concedente che intende esternalizzare l'erogazione di un servizio pubblico ( Milgrom 1987, Bulow, Klemperer 1996);
- la gestione del servizio è affidata all'impresa più produttiva (quella caratterizzata dalla tecnologia più efficiente e dai minori costi) e/o la remunerazione della società vincitrice, nel caso siano necessari sussidi, avviene tramite un trasferimento netto che risulta comunque minimizzato ( Riordan, Sappington, 1987);
- prezzi fissati dall'impresa che ottiene l'affidamento del servizio in concessione sono inferiori a quelli di monopolio che verrebbero praticati se l'affidamento fosse diretto ( Zupan 1989);
- i prezzi del concessionario risultano tanto più vicini al costo medio quanti più concorrenti partecipano alla gara (1968; Laffont, Tirole, 1993; Gomez-Lobo, Szymanski, 1998);
- nel caso di più servizi affidati in concessione, se il bacino di ciascun servizio è definito in modo efficiente e vi è l'obbligo di separazione contabile per le aziende multiservizio, le gare permettendo la minimizzazione dei sussidi incrociati (Petretto, 2002).<sup>11</sup>

### **1.6 Caratteristiche delle gare nella concorrenza per il mercato**

In generale le aste, o gare, possono essere definite come meccanismi di concorrenza diretta per l'oggetto dello scambio fra gli appartenenti a un solo lato del mercato: domanda od offerta. Tipicamente le procedure d'asta presentano le seguenti caratteristiche:

1) Una sola parte, detta banditore (può essere indifferentemente un venditore o un compratore), si confronta

con una molteplicità di controparti potenziali (offerenti – “bidders”);

2) Le variabili dello scambio sono determinate congiuntamente dalle azioni di tutte le controparti secondo regole:

i) prefissate prima dello svolgimento,

ii) esplicite (requisito di trasparenza),

iii) automatiche, in tutto o in parte;

3) La gara viene aggiudicata generalmente al partecipante che propone l'offerta migliore, valutata tenendo conto di diverse dimensioni (prezzo, qualità, ecc.) mediante un qualche criterio di valutazione, che fa parte delle regole di gara stesse.

L'organizzazione di una procedura di gara è condizionata dagli obiettivi del banditore al quale aspetta la scelta del tipo di asta, la definizione dei criteri di ammissione e di quelli relativi alla valutazione delle offerte.

La gara, quindi, è un meccanismo che riduce (anche se non annulla) la discrezionalità del banditore nella scelta dell'aggiudicatario. Il livello di discrezionalità, quindi, dipende dalla possibilità per il banditore di attribuire valutazioni soggettive alle offerte dei concorrenti. Nel caso di procedure a elevato contenuto discrezionale, l'esame delle proposte presentate in gara può avvenire considerando complessivamente tutti gli elementi (non solo il prezzo) che vengano ritenuti di particolare interesse. Per contro, nel caso di criteri

---

<sup>11</sup> Ad esempio, l'art. 35 della legge 28/12/2001 n 448 ha ridisegnato l'assetto dei servizi pubblici locali secondo dinamiche pro-concorrenziali e ha individuato nella gara a evidenza pubblica lo strumento attraverso cui conferire la titolarità delle concessioni e regolare i rapporti fra enti locali e impresa regolatrice del servizio. Si veda Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6, p. 237 e 239.

di aggiudicazione automatici, cioè, fondati su aspetti oggettivi, si introduce una certa rigidità nella procedura di selezione col beneficio di ridurre i rischi di cattura del banditore da parte di uno o più concorrenti.

La selezione di una gara tra più imprese può consentire, date particolari condizioni, di aumentare il livello di efficienza nell'offerta monopolistica di un bene o servizio e quindi di incrementare il benessere collettivo. L'aumento di efficienza produttiva interna e di efficienza allocativa, che può derivare dall'adozione di un'asta per attribuzione della concessione è tanto maggiore quanto maggiore è la concorrenza ex ante fra le imprese che si propongono come concessionarie.

A questo riguardo un importante risultato teorico evidenziato da Demsetz (1968) dimostra come un meccanismo d'asta appropriato possa consentire di raggiungere il risultato di *second best* rappresentato dalla «estrazione della rendita del monopolista»:

*in un'asta "perfetta" chi vuole essere certo di superare i possibili concorrenti deve offrire un prezzo (tariffa d'utenza) non superiore al costo medio:  $P \leq CM$ .*

Il risultato di *second best* ottenuto da Demsetz dipende tuttavia da una serie di condizioni molto stringenti:

- 1) Tutte le imprese partecipanti all'asta dispongono di conoscenza completa e di piena accessibilità alle tecnologie esistenti;
- 2) Le imprese preesistenti sul mercato (*incumbent*) non devono godere di vantaggi strategici (esperienza accumulata, maggiore facilità di accesso ai finanziamenti, ecc.);
- 3) Non vi devono essere incentivi all'adozione di comportamenti collusivi tra i partecipanti (*bidders*);
- 4) Il banditore (nel nostro caso il soggetto pubblico) deve essere in grado di specificare nei minimi particolari e in maniera oggettiva (sempre verificabile da un arbitro esterno) i contenuti della prestazione che il concessionario/appaltatore è tenuto a garantire per tutta la durata del contratto;
- 5) Devono essere minimizzati i costi di transazione per il funzionamento del contratto (costi di redazione del capitolato, di selezione dell'offerta, di monitoraggio ed esecuzione del contratto).

Le prime tre condizioni possono essere sintetizzate come "concorrenzialità delle imprese che partecipano all'asta", mentre la quarta e la quinta richiedono la formulazione di "contratti completi ed efficienti".

Nel caso di servizi di particolare complessità, quali le public utilities in situazione di monopolio naturale, non sembra però che tali condizioni possano essere tutte soddisfatte.

In primo luogo, spesso il numero dei partecipanti è limitato e ciò favorisce comportamenti collusivi con le imprese che possono accordarsi per decidere a priori a rotazione il vincitore.

In secondo luogo, le public utility sono caratterizzate dalla presenza di investimenti in beni capitali non agevolmente riutilizzabili in settori diversi da quello oggetto della gara (presenza di sunk costs) e ciò tende a ridurre notevolmente, a vantaggio delle imprese incumbent, la contendibilità del mercato dopo la prima aggiudicazione del servizio; peraltro, ciò spiega in parte perché spesso si preferisca lasciare in capo al regolatore la proprietà e le decisioni di investimento, ponendo all'asta solo il diritto a operare utilizzando gli assets di proprietà illuminante sono forniti dall'esperienza francese, dove la concorrenza tra le grandi società di gestione di esercita di fatto solo in occasione del primo affidamento (in genere coincidente con una fase di sviluppo della rete locale), mentre i casi di subentro sono quasi del tutto assenti, malgrado la frequenza dei bandi di gara sia generalmente molto elevata (5-10 anni).



In terzo luogo, la definizione nel contratto delle caratteristiche qualitative del servizio oggetto della concessione può essere particolarmente complessa, esponendo così il regolatore ai comportamenti opportunistici del concessionario; tale problema diventa tanto più grave quanto più l'oggetto della concessione con un aumento del rischio di insorgenza di contingenze non specificate nel contratto iniziale. Sappington e Stiglitz (1987) hanno dimostrato che, quando tali condizioni non risultino soddisfatte, l'asta competitiva non è perfetta e si rendono necessarie altre forme di intervento o di regolazione che sostituiscano o almeno integrino la concorrenza per il mercato.

Nel caso di molte *public utilities*, se il raggiungimento di condizioni di *second best* non appare certamente possibile, si può cercare comunque di ottenere accettabili livelli di efficienza interna e allocativa combinando opportunamente l'asta pubblica con un'attività di regolamentazione del concessionario monopolista per tutta la durata della concessione. Benché non pienamente e contemporaneamente raggiungibili, le condizioni necessarie per la competizione alla Demsetz possono essere più o meno approssimate a seconda del particolare servizio (o segmento di servizio) considerato.<sup>12</sup>

### **1.7 Competizione alla Demsetz**

Ad esempio, nel caso dei servizi idrici, la competizione alla Demsetz potrebbe essere più agevolmente realizzabile nel caso in cui l'oggetto della gara sia la manutenzione periodica delle tubature piuttosto che la gestione del ciclo integrato dell'acqua, oppure nel caso in cui venga posto all'asta il diritto alla distribuzione (mantenendo la rete alla proprietà pubblica) piuttosto che il diritto di realizzare e gestire le grandi infrastrutture di adduzione.

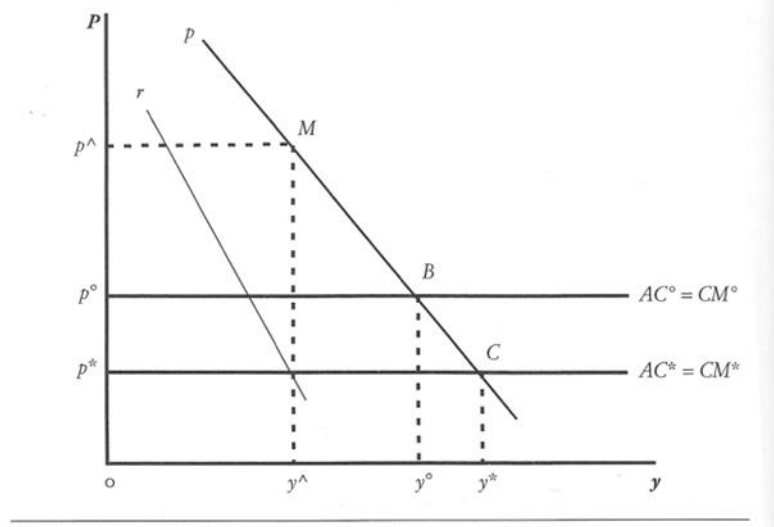
Al fine di rendere maggiormente esplicite le implicazioni economiche della gara, può essere utile offrire una schematizzazione dell'esito di un'asta competitiva à la Demsetz.

Considero il caso di un servizio idrico erogato a livello di un singolo Comune e lo configuro come un monopolio a costo medio costante e uguale quindi al costo marginale, con una legge di domanda a bassa elasticità rispetto al prezzo

---

<sup>12</sup> Si veda Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6, pp. 240-241.

FIGURA 6.1  
Possibili esiti di un'asta competitiva per l'assegnazione di un servizio idrico



Tramite la figura 1, il punto M indica punto di equilibrio per il monopolista che massimizza il profitto, mentre il punto C in cui il prezzo pareggia il costo marginale rappresenta la soluzione di ottime che sarebbe realizzata dalla concorrenza perfetta se essa fosse possibile. Proprio al punto C dovrebbe portare anche ad una gestione pubblica ideale all'insegna della correttezza e della perfetta efficienza. Ma la situazione tipica della gestione pubblica si può rappresentare con il punto B: non vi è sfruttamento monopolistico degli utenti ma la minore efficienza tecnica della gestione porta a costi a livello più elevato sicché gli utenti pagano un prezzo maggiore e consumano una quantità minore del servizio rispetto alla soluzione ottimale C. A partire dunque dalla gestione pubblica da parte del Comune con equilibrio pari a B, si immagina ora di attivare la concorrenza per il mercato, ossia di mettere all'asta la gestione dei servizi. Assumendo che esistano tutte le condizioni esterne necessarie per tale concorrenza indicate da Demsetz, vincerà l'asta il concorrente più efficiente che riuscirà ad abbassare i costi reali al punto C.

Quindi si deve raggiungere il punto C? Dipende da come il Comune banditore ha configurato il criterio di aggiudicazione: se era previsto che vincessero il concorrente disposto ad assumere tutti gli obblighi di servizio previsti dall'autorità pubblica ivi compresi i futuri investimenti nell'arco del piano prefissato, accontentandosi della tariffa più bassa, effettivamente si va al punto C; se era invece che a parità di obblighi di servizio e di investimento, vincessero il concorrente disposto a pagare di più per avere la concessione, si va al punto M: dove è il massimo profitto lordo per il gestore e quindi è massimo il corrispettivo della concessione che il gestore più efficiente è in grado di pagare al Comune.

Una situazione intermedia e più realistica riflette il criterio del massimo corrispettivo per il Comune sotto il vincolo che la nuova gestione non aumenti le tariffe: chiarimenti allora si resta a punto B, in cui il nuovo gestore ottiene il massimo vincolato. Dal punto di vista dell'impiego razionale delle risorse scarse i 3 modi visti in grosso modo di equivalgono: identica nei tre casi ipotizzati è l'impresa, la più efficiente nel mercato, che vince l'asta; identica è la sua funzione di produzione e quindi la sua funzione di costo reale; identico è il profitto che essa realizzerà nel tempo.

Dal punto di vista della distribuzione del guadagno è tutto diversa: nel caso C il vantaggio della maggior efficienza produttiva affluisce gradualmente e in perpetuo agli utenti sotto forma di tariffa bassa; nei casi B e M il benefico si manifesta in un colpo solo come entrata patrimoniale per il Comune, che essa se ne potrà

avvalere per abbassare le imposte comunali e/o per finanziare altri servizi pubblici, essendo così vantaggioso ai contribuenti o ai fruitori degli altri servizi, che solo in parte coincidono con gli utenti del servizio idrico.

La gara può presentarsi in termini fuorvianti dal punto di vista della scelta del modello “pro utente” e del modello “pro finanza comunale”, nel senso che si può adottare l’impostazione pro-utente, ma si incorpora nella tariffa un canone di concessione che di fatto conduce, o almeno può in teoria a portare, allo stesso risultato del modello pro-finanza comunale.

Con riferimento alla figura, basta immaginare un canone per unità di acqua pari a  $p \cdot p^{\wedge}$  per rendersi conto che l’esito finale sarà un prezzo uguale a  $p^{\wedge}$  per gli utenti mentre il Comune incasserà un’entrata annua per canone di concessione pari a  $(p \cdot p^{\wedge}) \cdot y^{\wedge}$  che rappresenta il corrispettivo corrente dell’entrata patrimoniale una tantum nella versione del modello pro-finanza comunale.<sup>13</sup>

### 1.8 Tipologie di gare<sup>14</sup>

La teoria economica sulle aste si concentra sulle gare private e che la quasi totalità dei risultati raggiunti si fonda su ipotesi stringenti a partire dai meccanismi monodimensionale in cui il prezzo offerto dai singoli partecipanti all’asta rappresenta l’unico criterio per l’aggiudicazione. L’applicazione dei meccanismi d’asta al caso di servizi pubblici locali però richiede necessariamente la considerazione di altri variabili quantitative e qualitative, diverse dal prezzo, elemento necessario usato nelle gare private dai singoli partecipanti per aggiudicarsi il posto.

Considerando per semplicità il caso di vendita di un particolare oggetto (nel nostro caso, il diritto di fornitura in esclusiva di un servizio di pubblica utilità), si possono individuare quattro principali tipi di aste:

- 1) Asta inglese aperta
- 2) Asta olandese aperta
- 3) Asta in busta chiusa al prezzo massimo
- 4) Asta in busta chiusa al secondo prezzo più elevato (asta “alla Vickrey”)

E si differenziano essenzialmente a seconda delle regole di selezione del vincitore ed eventualmente, in virtù della determinazione del prezzo da pagare (somma che i concorrenti sono tenuti a versare per acquisire il diritto di erogare un determinato servizio, in regime di monopolio).

#### 1) Asta inglese aperta

Tale tipologia si caratterizza per il fatto che il banditore, partendo da un prezzo base, aggiudica il bene, attraverso successivi aumenti (definiti dal banditore o derivanti dal comportamento competitivo dei partecipanti), a chi offre il prezzo più elevato; nel caso dell’affidamento in concessione di un servizio di pubblica utilità, il «prezzo più alto» corrisponde logicamente alla dichiarazione della tariffa più bassa.

#### 2) Asta olandese aperta

Il funzionamento di questo secondo tipo di gara è l’opposto di quella precedente. Si parte da un prezzo elevato che viene di volta in volta ridotto e alla fine il bene viene aggiudicato a chi per primo accetta di

<sup>13</sup> Si veda Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6, pp. 241-245

<sup>14</sup> Si veda Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6, p. 245.

acquistarlo al prezzo proposto. Il banditore dichiara invenduto l'oggetto quando, arrivati ad un prezzo minimo prestabilito, nessuno ha manifestato interesse. Al contrario dell'asta inglese, l'asta olandese non rivela i prezzi desiderati dai concorrenti perché si osserva solo il prezzo di vendita finale; nel caso di servizio da aggiudicare, vince il bidder che accetta la tariffa proposta dal banditore partendo dal valore più basso, con il limite di una tariffa massima prestabilita.

### 3) Asta in busta chiusa al prezzo massimo

In questo caso le offerte vengono presentate in forma scritta e in busta sigillata. L'oggetto viene aggiudicato

al concorrente che nella busta indica l'offerta migliore (più elevata) e paga un prezzo pari alla sua offerta; per i servizi, l'aggiudicazione avviene a favore di chi abbia indicato la tariffa più bassa.

### 4) Asta in busta chiusa al secondo prezzo più elevato<sup>15</sup>

L'asta a busta chiusa al prezzo massimo avviene con offerte in busta chiusa e la vittoria è aggiudicata a chi è disposto a pagare il prezzo più elevato. Chi vince paga il secondo prezzo più elevato. In questo caso l'offerta di chi offre è rilevante solo per determinare la probabilità di vittoria, ma non il prezzo da pagare.

Si aggiudica chi fa l'offerta più alta ma paga il prezzo indicato nella seconda offerta presentata dagli offerenti. Quindi aggiudicatario paga meno di quello che ha offerto. Per i servizi, l'aggiudicazione avviene a favore di chi indica la tariffa minima ma concedendogli la possibilità di applicare la seconda tariffa più bassa offerta dai partecipanti all'asta. Si può peraltro dimostrare che l'asta alla Vickrey rappresenta un meccanismo utile per ottenere la corretta rivelazione del «valore» attribuito al bene oggetto dell'asta o del reale grado di efficienza potenziale (capacità di contenere i costi) nell'erogazione del servizio dei partecipanti alla gara.

Questa tipologia di asta alla Vickrey, determinando una separazione tra dichiarazione e prezzo da pagare, induce i partecipanti a rivelare correttamente le proprie valutazioni per l'oggetto a patto che non vengano messi in atto comportamenti collusivi tra i bidders. Nessuno ha interesse di sottovalutare l'oggetto, dal momento in cui il vincitore non paga in relazione alla propria offerta e con una sottostima si potrebbe rischiare di perdere il bene desiderato; inoltre, nessuno ha interesse a sopravvalutarlo in quanto correrebbe il rischio di aggiudicarselo a un prezzo superiore alla propria vera valutazione, con una perdita netta del benessere. Qualora un soggetto A dichiarasse un prezzo  $b_1 > b_a$ , superiore cioè alla propria vera valutazione  $b_a$ , (quindi a sopravvalutarlo) tra  $b_1$  e  $b_a$  si aprirebbe un gap all'interno del quale potrebbe collocarsi l'offerta un altro partecipante B e si potrebbe quindi avere il prezzo valuta  $b_{bb} > b_a$  superiore alla valutazione di  $b_a$ .

In tal caso se A risultasse essere il miglior offerente e B il secondo miglior offerente, A si aggiudicherebbe l'oggetto a un prezzo  $b_{bb}$  superiore alla propria vera valutazione e ciò determinerebbe per lui una perdita netta di benessere ( $b_{bb} - b_a$ ).

Analogo risultato, date le ipotesi di base, si ottiene con l'asta inglese aperta. In tale circostanza è strategia dominante per ciascun bidder restare in gara affinché il prezzo non raggiunga la propria valutazione. Ne

---

<sup>15</sup> Si veda Bosi (2019), Cap. 7, pp. 410-411

conseguere che la persona che attribuisce maggiore valore del bene alla fine vincerà l'asta a un prezzo pari al valore attribuito all'oggetto del secondo maggior offerente (che si è poco prima ritirato). L'equivalenza tra i due tipi di gara vengono meno nel caso in cui le valutazioni individuali non siano indipendenti, dal momento che il processo sequenziale che caratterizza l'asta inglese rivela più informazioni del processo one-shot tipico dell'asta in busta chiusa al secondo prezzo.<sup>16</sup>

### 1.8 Efficienza dell'asta

L'efficienza dell'asta dipenderà positivamente dal livello di competizione esistente tra i bidders e dal grado di raggiungimento dell'obiettivo dell'ente aggiudicatore. Tale efficienza può essere intesa sotto tre profili:

- efficienza produttiva, ovvero capacità di selezionare il bidder con valutazione più elevata (costi di produzione minori nel caso della concessione o dell'appalto);
- efficienza distributiva, quando si introducono considerazioni di equità sociale nella funzione obiettivo, con

un peso minore assegnato al surplus dell'impresa aggiudicataria rispetto al surplus dei consumatori/utenti;

- efficienza allocativa, intesa come massimizzazione del surplus complessivo; condizione che si verifica in teoria nel caso di prezzo pari al costo marginale (first best) o di prezzo pari al costo medio di produzione (second best).

La scelta della tipologia dell'asta sarà legata all'obiettivo che il banditore intende conseguire con la procedura di gara.<sup>17</sup>

### 1.9 Il controllo dei fenomeni collusivi

Nel corso del tempo, si è approfondito lo studio dei diversi meccanismi d'asta al fine di accertare quale si dimostri meno soggetto a fenomeni di collusione che possono essere di due tipi:

- 1) collusione "tacita" tra i bidders che formano un cartello a danno del banditore (pubblica amministrazione) ed eventualmente dei soggetti (imprese) che non partecipano al cartello;
- 2) collusione tra banditore (funzionario pubblico) e uno o più bidders a danno degli altri partecipanti all'asta (corruzione o comportamento sleale del banditore).

Per quanto riguarda il fenomeno di collusione 1), si può osservare, in primo luogo, che, quanto più elevato è il numero di partecipanti, tanto minori sono i rischi di collusione. In questo senso va interpretata l'innovazione introdotta dall'Atto unico europeo del 1986 che ha previsto la possibilità di partecipazione agli appalti pubblici di imprese di tutti i paesi dell'UE.

L'asta inglese aperta può facilitare una collusione tacita fra i partecipanti, oltre che determinare barriere all'entrata in gara, in quanto essa può consentire di trarre importanti informazioni sul valore che gli avversari attribuiscono all'oggetto dell'asta. Proprio per questo motivo, sia nel caso di aggiudicazione di un solo oggetto sia nel caso di aggiudicazione di più unità di uno stesso oggetto (multiunit), accade ciò. Per contro nelle aste one-shot, quali i due tipi di asta in busta chiusa, le possibilità di segnalazione sequenziale sono ridotte al minimo. In generale, tutti i meccanismi automatici d'asta (che non ammettono

---

<sup>16</sup> Si veda Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6, p.248

<sup>17</sup> Si veda Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6, p.246

alcuna discrezionalità dell'amministrazione che bandisce l'asta) presentano il rischio di comportamenti collusivi tra imprese partecipanti all'asta.

Tuttavia, aumentando il grado di discrezionalità dell'aggiudicazione cresce anche il rischio di una collusione tra banditore (funzionario pubblico) e qualche concorrente (collusione tipo 2). In effetti è soprattutto la necessità di evitare fenomeni di corruzione del banditore pubblico che giustifica il ricorso a procedure automatiche di aggiudicazione a evidenza pubblica nell'ambito della p.a. Esiste quindi un trade off tra collusione tipo 1 e tipo 2 intensificando la discrezionalità dell'aggiudicazione, viene a delinearsi il pericolo di collusione tra funzionario e bidders, mentre privilegiando gli automatismi si riduce questo rischio ma si aumenta quello di collusione tra imprese.

Una soluzione per cercare di ridurre il trade-off, attenuando i due tipi di collusione, potrebbe essere quella di mantenere un elevato grado di automatismo nei criteri di aggiudicazione, introducendo alcuni accorgimenti nelle fasi che precedono la gara come, ad esempio, non prevedere liste di invito per i bidders allo scopo di accrescere l'incertezza sull'identità dei partecipanti all'asta. Non esistono tuttavia rimedi radicali a tali problemi di collusione la cui soluzione richiede la ricerca di accorgimenti caso per caso.

### **1.10 Modi di riduzione delle problematiche di asimmetria informativa tra regolatore e regolato**

La concorrenza ex ante garantita da un meccanismo d'asta per l'affidamento di una concessione può attenuare i problemi di selezione avversa tra concedente/ regolatore concessionario/regolato che sono determinati dall'esistenza di asimmetrie informative riguardo ai costi effettivi e alle tecnologie di produzione del concessionario.

Assume particolare importanza problemi tipici dei contratti di lunga durata, riguardano gli aumenti di costo non previsti (cost overruns), determinati dalla divergenza fra costi programmati e dinamica dei costi effettivi.

Un altro risultato emerso dall'analisi teorica dei meccanismi d'asta è che ipotizzando imprese avverse al rischio ed ente pubblico banditore (concedente o appaltante) neutrale al rischio, non è opportuno attribuire interamente a una delle due parti la differenza tra costi a consuntivo rispetto ai costi contenuti nell'offerta d'asta (MacAfee, MacMillan, 1987).

Il contratto incentivante ottimale dovrà quindi tenere conto sia delle necessità di promuovere efficienza dell'impresa futura concessionaria sia dell'avversione al rischio della stessa.

Occorre invece prevedere una compartecipazione al rischio di aumento imprevisto dei costi (risk sharing).<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Si veda Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo. 6, pp. 250-251

## CAPITOLO 2

### ANALISI ECONOMICA DELLE GARE E REGOLAMENTAZIONE DEI PREZZI DEI SERVIZI DI PUBBLICA UTILITA'

#### 2.1 Segmenti di mercato da sottoporre a gara<sup>19</sup>

Un aspetto fondamentale è l'analisi dei segmenti di mercato per i quali è possibile e socialmente desiderabile realizzare la concorrenza per il mercato tramite la procedura d'asta. Per quanto riguarda le public utility si possono individuare tre possibili alternative di franchising:

- pure concession: affidamento tramite gara e gestione di sviluppo delle reti e degli impianti
- pure leasing: affidamento tramite gara del/i solo/i servizi da erogare dall'utenza; con pagamento del canone al gestore
- affidamento tramite gara sia di gestione e sviluppo delle reti sia della gestione del/i servizio/i da erogare all'utenza.

Nel caso in cui si utilizzino le prime due tipologie di alternative di franchising, la durata degli affidamenti potrebbe essere differenziata nelle due fasi produttive in ragione di questa diversa necessità di investimenti (maggiore nel primo caso).

Questa separazione tra gestione ed erogazione dei servizi può incentivare la concorrenza su entrambi i segmenti del mercato. E in questo caso potrebbe non rendersi più necessario l'affidamento tramite gara ad un unico operatore della gestione del servizio, ma può essere opportuno che ci siano più gestori.

Questa separazione comporta a vari vantaggi. Prima di tutto a favorire il superamento dei problemi di natura dinamica legati alle procedure di gara, in particolare alla trasferibilità degli investimenti e ai relativi incentivi.

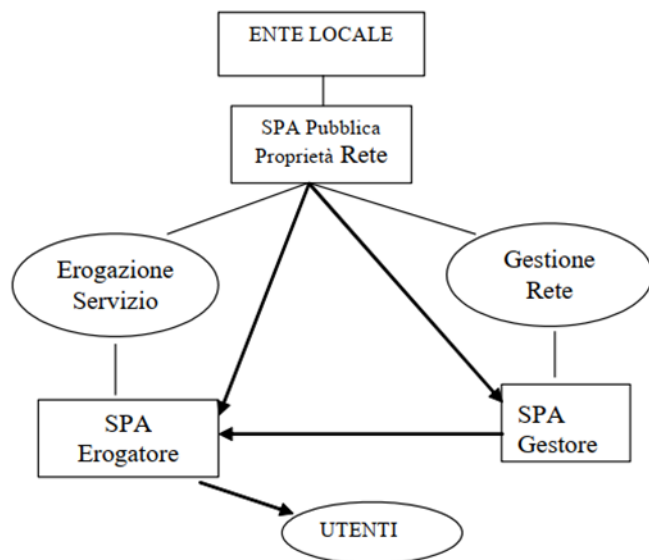
Poi comporta alla delimitazione dell'attività produttiva affidata dall'ente concedente che consente una maggiore completezza dei relativi contratti di servizio, un controllo tariffario più efficace ed elimina la possibilità dei sussidi incrociati tra i diversi servizi erogati.

Oltre ai vantaggi la distinzione fra gestione del servizio all'utenza e sviluppo delle reti comporta anche a dei svantaggi, prima di tutto al rischio di barriere all'accesso alle reti stessi attraverso la discriminazione degli users e la fissazione di prezzi inefficienti dall'essential facility e delle infrastrutture condivise.

Occorre quindi regolamentare opportunamente la relazione tra impresa dominante e le imprese concorrenti nel mercato che impiega come infrastruttura condivisa la rete. In vari casi si dovrà definire la struttura ottimale del prezzo di accesso o di interconnessione, cioè del prezzo che il monopolista deve praticare per concedere l'input direttamente controllato a un'impresa operante nel settore collegato; tale prezzo dovrebbe consentire un'adeguata remunerazione dell'impresa incumbent ma non tale da rappresentare una barriera all'entrata le potenziali concorrenti.

---

<sup>19</sup>Si veda Muraro e Rebba (2003) in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo. 6.3 pp. 255-257



Fonte: Petretto (2002)

Asta è quindi uno strumento che rende possibile l'assegnazione di un servizio di monopolio naturale all'operatore ritenute più efficiente che è in grado di garantire determinati livelli di qualità e che dimostri di possedere requisiti di buona solidità finanziaria e adeguata capacità gestionale.

Successivamente si stabiliscono una serie di relazioni tra impresa vincitrice dell'asta che ha il compito di erogare il servizio, tra cittadini utenti e tra l'ente locale aggiudicante, che seguono la classica struttura "principale-agente":

- le aziende erogatrici ("agenti" sia rispetto all'ente locale sia rispetto agli utenti) si propongono sul mercato perseguendo l'obiettivo di fornire il servizio ottenendo un profitto;
- gli utenti (considerati "principali" rispetto all'erogatore sia rispetto all'ente locale) che hanno un interesse nel ricevere un servizio caratterizzato da prezzi ridotti e qualità elevata per il quale possono essere chiamati a contribuire con imposte nel caso si debba integrare le entrate;
- ente locale ("agent" nei confronti dei cittadini e la "principale" rispetto all'erogatore) richiede che azienda aggiudicataria eroghi il servizio tramite i parametri individuati nel contratto di concessione o di servizio nel quale sono specificati le condizioni economiche di prestazione del servizio, i livelli di qualità e sicurezza i piani di investimento per lo sviluppo delle reti e degli impianti, gli aspetti connessi alla manutenzione, al rinnovo e all'innovazione tecnologica e gestionale.

Andando ad analizzare vari rapporti, vi si trova il rapporto tra cittadini-utenti ed azienda vincitrice che è caratterizzato da una situazione di monopolio temporalmente delimitato, con la conseguenza che l'utente non ha alcuna possibilità di scegliere altri fornitori e può far sentire la sua pressione sull'offerta unicamente per il tramite dell'ente locale che lo rappresenta.

Successivamente si trova il rapporto tra ente locale e azienda erogatrice è di tipo monopolistico, a tempo determinato; nel caso in cui l'azienda erogatrice non rispetti gli standard di qualità assunti con il contratto di concessione o di servizio, l'ente locale può prendere i provvedimenti che più ritiene opportuni, che possono comportare anche la revoca della concessione.



## 2.2 Esistenza e Reputazione dei bidders<sup>20</sup>

Dopo aver verificato l'esistenza di un numero adeguato di potenziali concorrenti, se l'obiettivo è di individuare l'impresa con una tecnologia più efficiente e di limitare la rendita, scegliendo l'offerta economica più conveniente, allora si dovrebbe cercare di evitare barriere alla partecipazione alla gara, cercando anzi di incentivare la presenza del maggior numero possibile di concorrenti.

Limitare però i partecipanti alla gara che esse sono disposte frequentemente dalle legislazioni di diversi paesi europei (privilegiando le procedure ristrette rispetto a quelle aperte, prevedendo in fase di gara l'esclusione di offerte anomale e la ponderazione delle offerte con giudizi sul grado di affidabilità ed esperienza dei proponenti) può apparire come una cosa contrastante con le prescrizioni della teoria economica e apparire anche come controproducente.

Per impedire quindi che risultino vincitrici alle gare, imprese poco affidabili potrebbe essere sufficiente rendere più stringente i requisiti di ammissione alla gara, mentre per controbattere possibili strategie del tipo *foot in the door* (presentazioni di offerte così vantaggiose da essere poco credibili in quanto questa impresa promette prestazioni molto convenienti al solo fine di essere selezionata, con la speranza di poter rinegoziare i termini di accordo una volta che la relazione contrattuale sia già avviata), appare opportuno specificare in modo più stringente i termini dell'accordo e richiedere opportune coperture bancarie e assicurative a garanzia del corretto adempimento (affidabilità tecnica ed economica) piuttosto che in sede di gara. Ma il contratto di servizio relativo alla concessione oggetto d'asta è inevitabilmente un contratto incompleto. Influenza sulla performance del concessionario determinata da eventi casuali, rende impossibile o troppo costoso un perfetto *enforcement de contratto* tramite un sistema di sanzioni da far valere in giudizio.

Per attenuare l'incompletezza del contratto può essere economicamente giustificato "premiare", nella fase di selezione o di aggiudicazione, le imprese che abbiano acquisito nel tempo una "buona reputazione" cioè, che abbiano la prova di una lealtà nei confronti dell'amministrazione concedente nel corso delle precedenti relazioni contrattuali. La reputazione non va intesa quindi come giudizio soggettivo dell'ente pubblico su caratteristiche esogene e private dell'impresa ma come valutazione del grado di correttezza contrattuale misurabile, ad esempio, in base alla distanza fra la performance promessa e quella realizzata nelle precedenti relazioni.

Quindi c'è una differenza tra il concetto di affidabilità e con quello di reputazione di un bidder. L'affidabilità può essere valutata sulla base delle caratteristiche tecnico-finanziarie e di esperienza dell'impresa; quindi considerata come un requisito di ammissione alla gara. La reputazione dipende dal giudizio che può essere espresso riferendosi ai suoi comportamenti passati nei confronti delle amministrazioni con cui hai stipulato un contratto, e quindi può rappresentare uno dei criteri su cui fondare la selezione dei candidati e sull'aggiudicazione del contratto.

Vi è la tendenza in diversi paesi europei ad utilizzare questa logica confidando sempre meno su gare aperte aggiudicate in base alla sola valutazione delle proposte presentate e a preferire quindi a delle procedure in cui assume un peso rilevante la reputazione delle società, formatesi nel corso del tempo.

Rientra sempre in questa mentalità anche i tentativi in particolare nel Regno Unito, di sviluppare sistemi

---

<sup>20</sup> Si veda Muraro e Rebba (2003) in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo. 6.3.3 pp.260-262.

con più possibili oggettivi di valutazione ex post, delle performance dei contraenti dell'amministrazione pubblica (si può citare al riguardo iniziativa del Department of the Environment Transport and the Regions al fine di individuare dei key performance indicators nel settore dei lavori pubblici).

Quindi un corretto design delle procedure di gara che tenga conto delle caratteristiche qualitative dei bidders non deve trascurare l'esistenza di un trade-off tra la necessità di incentivare la correttezza dei comportamenti contrattuali (valutando la reputazione delle imprese nel corso di affidamenti successivi) e obiettivo di effettiva concorrenza nella fase di affidamento dei contratti pubblici, garantendo quindi la reale apertura alle gare e il libero accesso al settore a nuovi soggetti, che non dovrebbero essere troppo svantaggiati rispetto a quelli già operanti nel mercato.

### **2.3 Multidimensionalità dell'oggetto della gara<sup>21</sup>**

La progettazione e l'espletamento delle procedure di gara che hanno degli oggetti complessi come i contratti le concessioni di servizio con il relativo ordinamento delle offerte rappresentano attività critiche per gli obiettivi che un ente pubblico locale persegue in termini di governance.

Il prezzo non rappresenta l'unica variabile economica rilevante da determinare attraverso la gara, la quale assume le caratteristiche di un'asta multidimensionale in quanto molti servizi pubblici locali presentano una molteplicità di dimensioni che contribuiscono a determinare il valore del servizio per la collettività locale.

Ad esempio, l'art. 35 della Legge Finanziaria 2002 (legge 448/2001) prevedeva in merito alla multidimensionalità delle gare, che la gara venisse aggiudicata "...in base al miglior livello di qualità e sicurezza e delle condizioni economiche e di prestazione del servizio, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale".

Quando l'oggetto d'asta è pluridimensionale, il criterio della «offerta economicamente più vantaggiosa» non è più determinabile in maniera semplice e univoca e la procedura di gara prevede che i partecipanti sottopongano offerte relative non solo al prezzo ma anche ad altri aspetti legati agli obiettivi di governance locale. Corrispondentemente, anche i criteri di aggiudicazione e la graduatoria scaturente dall'asta dovranno tener conto della multidimensionalità delle offerte. Alcune di queste dimensioni definiscono le offerte dei concorrenti e riguardano le tariffe, i sussidi di varia natura che la pubblica amministrazione deve erogare per garantire la produzione del servizio, la performance e la qualità del servizio stesso, il piano d'investimenti ecc... anche i criteri di aggiudicazione e la graduatoria scaturente dall'asta dovranno tener conto della multidimensionalità delle offerte. Inerente a ciò emergono tre tipologie di questioni dalle quali è possibile delineare delle linee guida per la progettazione di procedure d'asta di tipo multidimensionale. La prima riguarda la modalità tramite cui vanno valutate le diverse dimensioni quantitative, qualitative ed economiche delle offerte, le quali condizionano gli esiti della gara.

Queste diverse dimensioni possono essere considerate tramite una procedura d'asta in cui le singole offerte vengono valutate simultaneamente tramite la costruzione di un indice compositi detto "funzione indice" che attribuisce un peso a ciascuna delle variabili che definiscono l'offerta (ad esempio, prezzo del servizio possibili relazioni di complementarità esistenti tra le diverse componenti oggetto di valutazione,

---

<sup>21</sup> Si veda Muraro e Rebba (2003) in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6.3.4 pp. 262 e 267.

sarebbe opportuno adottare una funzione indice di tipo non lineare. Una volta costruito l'indice si decide l'affidamento della concessione al bidder che garantisce il più alto valore della combinazione delle variabili ponderate.

La seconda problematica tipica delle aste multidimensionali è inerente alle variabili di natura qualitativa (non misurabili) vengono valutate in una o più fasi preliminari (ad esempio in sede di qualificazione alla gara) mentre l'aggiudicazione finale viene effettuata in virtù dell'unico criterio del prezzo, cioè sulla base della tariffa di utenza indicata nell'offerta (Mori, 2001).

Ad esempio, Antonioli, Biagi e Fazioli (2002), sulla scorta di alcune esperienze internazionali (in particolare Francia e paesi scandinavi) propongono un processo di scelta basato su tre fasi:

1. preselezione dei soggetti sono ritenuti adeguati sulla base di criteri di affidabilità e di requisiti di
2. carattere economico-finanziario; consente quindi di utilizzare le informazioni storiche per una valutazione di particolari prerequisiti in termini di affidabilità tecnica e solidità economica-finanziaria dei potenziali partecipanti.
3. ulteriore selezione in base a parametri tecnico-qualitativi. Si valuta la "reputazione" del soggetto ammesso all'asta, riferendosi alle attività pregresse (tramite indicatori di tipo tecnico-organizzativo attestanti l'esperienza maturata nella gestione del servizio messo a gara, il possesso di certificazioni di qualità, ecc.), sia attraverso le indicazioni di tipo qualitativo contenute nell'offerta (ad es. piano di gestione e manutenzione relativo al servizio oggetto d'asta, livello e qualità degli investimenti, predisposizione dei piani di riutilizzo del personale delle gestioni precedenti ecc..).

I problemi di asimmetria informativa sorgono per questa seconda modalità di valutazione; le singole dimensioni possono essere valutate congiuntamente attraverso un indicatore composito oppure si può fissare per ogni dimensione uno standard minimo al di sotto del quale le proposte sono giudicate inaccettabili. In particolare, Cripps e Ireland dimostrano che, quando si considerano delle soglie minimi di qualità che non sono note con certezza dai bidders, si determina un'equivalenza fra tre diverse procedure d'asta:

1. Asta a due stadi in cui il primo stadio si valuta le offerte di qualità e nel secondo stadio si valutano le offerte di prezzo solo chi ha superato la soglia di qualità alla prima fase;
2. asta a due stadi in cui la fase della valutazione delle offerte di prezzo precede quella della stima delle offerte di qualità;
3. Asta simultanea su prezzo e qualità;
4. aggiudicazione della concessione a uno dei soggetti che hanno superato la seconda fase sulla base del prezzo (tariffa di utenza); in questa fase si potrebbe quindi utilizzare uno dei modelli d'asta monodimensionale.

L'asta plurifase appena descritta consente di mantenere l'automatismo nella regola di aggiudicazione, anche se non elimina i problemi di asimmetria informativa per le variabili considerate nella seconda fase. Questi problemi vengono però attenuati per la presenza di una competizione di prezzo nella terza fase. Ad esempio, una impresa che nella seconda fase proponga un piano di gestione da cui si possa riscontrare la sua maggiore efficienza rispetto ai concorrenti dovrebbe essere portata a offrire tariffe più contenute nella terza fase dell'asta.

Una terza problematica che si presenta specialmente nel caso di servizi che richiedono una rilevante attività di investimento da parte dell'impresa concedente riguarda l'effettiva definizione dell'oggetto dell'asta e quindi le modalità secondo cui si dovrebbero collocare le offerte rispetto all'attività programmatica dell'ente locale. Si può intraprendere una strada di definizione precisa del piano di investimenti da parte

dell'ente banditore e le procedure più adeguata quindi sarebbe un'asta plurifase in cui il banditore ha definito in modo dettagliato il capitolato inerente al contratto di servizio individuando le dimensioni qualitative. Questa impostazione può essere motivata dalla maggiore aderenza alla domanda locale che l'ente banditore sia in grado di garantire.

In alternativa si può adottare per una programmazione di soft da parte del banditore che esso dovrebbe limitarsi a indicare gli obiettivi e i vincoli, lasciando alle imprese in competizione la compiuta definizione del programma di interventi capace di raggiungere gli obiettivi predeterminati al minimo costo. Ciò perché l'amministrazione concedente a differenza di imprese concorrenti può non disporre delle necessarie conoscenze sulle tecnologie e sulle problematiche delle reti.

Seguendo questa logica, la procedura di aggiudicazione si avvicina a quella tipica dell'appalto-concorso, in cui lascia campo libero ai bidders per quanto concerne la definizione dei termini del capitolato.

Per la procedura d'asta per i servizi idrici, la scelta di una delle due impostazioni non è automatica e spesso la soluzione effettiva potrà essere di tipo intermedio con una procedura d'asta pluridimensionale in cui l'ente banditore può incidere in misura più o meno forte sulla definizione del piano di interventi a seconda dello stadio di sviluppo della pianificazione locale.

## **2.4 Gare per servizi multiprodotto<sup>22</sup>**

Le imprese alle quali venga assegnato il compito di erogare i servizi pubblici locali assumono una struttura multiprodotto o multiutility; ad esempio, quelle aziende di distribuzione e vendita di servizi di gas ed elettricità, gestione del ciclo completo delle acque, rimozione e trattamento di rifiuti.

Quando uno stesso servizio è costituito da una molteplicità di servizi diversi caratterizzati da economie di scala e varietà si pongono delle nuove problematiche inerenti alle procedure d'asta.

Una prima questione riguarda la definizione dell'asta competitiva su un vettore di prezzi oppure su un unico prezzo relativo a un particolare insieme di servizi. Quindi una soluzione potrebbe essere nel fondare un'asta su una media ponderata dei prezzi dei servizi costituenti il contratto di concessione, oppure su un numero indice costruito sui prezzi dei singoli componenti; in questo ultimo caso se i pesi che vanno a definire i numeri indice derivano dalle quote di spesa imputabili a ciascun servizio allora può derivare l'incentivo a competere maggiormente sui prezzi dei servizi con più elevata intensità della domanda.

Successivamente la presenza di imprese multiprodotto in ambito locale può però portare dei problemi di asimmetria fra i partecipanti alle procedure di gara per la concessione di servizi. A fronte di legittimi vantaggi dovuti a delle economie di scala e di varietà che consentono di proporre offerte più competitive le società di multiservizio possono giovare di benefici informativi meno legittimi grazie alla posizione dominante acquisita tramite precedenti aste per altri servizi. Si determinano quindi perdite di efficienza che possono essere minimizzate se il bacino di utenza di ciascun servizio viene definito in modo ottimale e se vi è l'obbligo di separazione contabile dei singoli segmenti della multiutility.

La forma multiutility non dovrebbe rappresentare per l'impresa l'occasione di acquisire potere di mercato, facendo leva sulla posizione dominante di cui gode nel settore originario di monopolio naturale per facilitare la propria espansione e penetrazione nei mercati continui potenzialmente concorrenziali.

---

<sup>22</sup> Si veda Muraro e Rebba (2003) in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6.3.4 p. 268.

## 2.5 Incompletezza e durata del contratto di concessione: sunk costs e costi di “transizione”<sup>23</sup>

Il contratto di concessione con le relative clausole relative ad aspetti economici e qualitativi deve essere rispettato dall'impresa vincitrice, ma esso risulta incompleto, per cui molti parametri dovranno essere fissati dopo che sia avvenuta la gara, quando l'impresa ha questa possibilità di adottare i termini contrattuali favorevoli senza alcuna correlazione con la sua offerta iniziale. Quindi questa incompletezza richiede l'intervento pubblico, ma che non sia limitato alla definizione del bando di gara ma si estenda anche ad un'attività di monitoraggio per tutta la durata della concessione. Questa attività di governo dovrà prevedere un sistema di controllo della qualità del servizio erogato, in quanto non è sufficiente a verificare ex ante la qualità del produttore, ma richiede anche una qualità ex post tramite degli indicatori o standard di qualità da monitorare nel corso del tempo.

Quindi questi problemi di incompletezza del contratto sono più rilevanti quanti più lunga è la durata della concessione, se la durata è troppo estesa nel tempo, i vantaggi della concorrenza per il mercato vengono meno (si potrebbe consolidare una posizione di monopolio privato) e, qualora l'azienda concessionaria adottasse comportamenti opportunistici, la qualità stessa del servizio potrebbe diminuire notevolmente. Un modo per sfruttare il più possibile i vantaggi di efficienza della concorrenza per il mercato, puntando allo stesso tempo a garantire la qualità dei servizi, è quello di prevedere la ripetizione delle gare a breve termine. Questo comporta uno scenario cui l'affidatario è sottoposto ad una minaccia di second sourcing con due benefici potenziali:

- in primo luogo, si aumenta la probabilità che l'affidatario, se confermato, sia ancora l'impresa più efficiente;
- in secondo luogo, si riducono i rischi derivanti dall'incompletezza dei contratti di servizio, nel senso che, se durante la concessione, vengono rilevate da parte del concedente inadempienze contrattuali, queste potranno persistere al massimo per il periodo (relativamente breve) della concessione ed essere rimosse in occasione dell'asta successiva.

Tuttavia, la ripetizione periodica e frequente delle gare diventa problematica in presenza di costi non recuperabili (sunk costs) particolarmente elevati nel caso dei servizi ad alta intensità di capitale, caratterizzati dalla presenza di reti ed infrastrutture complesse. Poiché i capitali fisici e umani (lavoro altamente qualificato) possono non essere facilmente trasferibili da un'impresa all'altra (investimenti specifici non-recuperabili e con vita utile superiore al periodo della concessione), la prospettiva di essere sostituiti da un entrante può abbassare l'incentivo dell'impresa primo gestore a investire in capitale che non sarà poi in grado di trasferire compiutamente.

Quindi questa presenza di sunk costs rappresenta una delle principali determinanti dei costi di transizione, cioè, dei costi legati alla periodica sostituzione (potenziale) del soggetto concessionario, i quali possono essere distinti in:

- costi di “fine concessione” a particolari comportamenti ritenuti opportunistici messi in atto dall'incubement con l'approssimarsi della scadenza della concessione, qualora, per diversi motivi preveda la possibilità di non ottenere il rinnovo. Inoltre, il gestore per massimizzare i profitti nel periodo residuale, il potrebbe essere incentivato a ridurre i costi di gestione attraverso una

---

<sup>23</sup>Si veda Muraro e Rebba (2003) in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6.3.6 da p.270.

riduzione di qualità e quantità delle prestazioni oppure attuare una minore manutenzione delle reti e potrebbe essere anche incentivato a rallentare il programma di investimenti. Ciò comporta costi a carico della collettività e del gestore subentrante che dovrà sia operare gli investimenti del nuovo contratto di concessione sia effettuare quegli interventi in precedenza rinviati dal gestore uscente.

- costi di “conoscenza” o costi di “subentro” dei costi che il nuovo gestore potenziale dovrà sostenere costi che sono legati all’acquisizione delle informazioni relative al funzionamento delle reti e delle attrezzature, allo stato di conservazione delle reti, alle interconnessioni con gli altri servizi, alle specificità geografiche e alla trama di relazioni locali.

Costi che possono costituire una barriera all’entrata. Quindi per potersi assicurare una continuità del livello di erogazione del servizio. Non vanno confusi con i costi di apprendimento sostenuti da un’impresa che decida di entrare in un settore diverso da quello di provenienza.

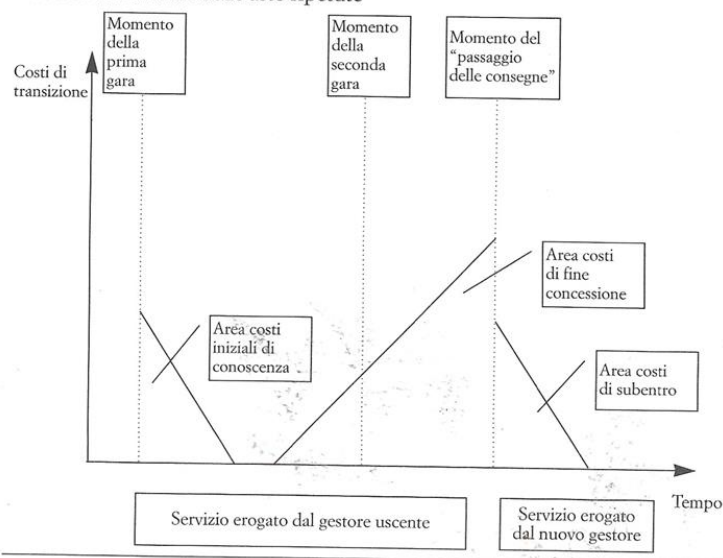
Poiché l’incumbent conosce le caratteristiche strutturali e funzionali del servizio erogato, potrà usufruire questo vantaggio in sede di gara. Se i costi di subentro sono elevati, possono essere considerati come una barriera di entrata che consente quindi al gestore di vincere la competizione per l’affidamento del servizio trasformandolo così dal monopolio delimitato a un monopolio temporalmente indeterminato.

Queste due tipologie di costi rappresentano quindi dei costi legati al passaggio dalla concessione dal gestore preesistente al gestore potenziale subentrante. Tuttavia, a differenza del passaggio del testimone in una staffetta, i due soggetti, generalmente, non cooperano ma sono in competizione tra loro (Archibugi et al., 1999).

Esiste quindi un periodo di transizione più o meno lungo in cui assiste una prima fase di frenata rispetto alla normale “velocità” di erogazione del servizio, cui fa seguito il momento molto delicato del passaggio del testimone per concludere con una fase di accelerazione da parte dell’entrante necessaria a ristabilire questa velocità standard nella prestazione del servizio.

FIGURA 6.3

I costi di transizione nelle aste ripetute



24

<sup>24</sup> Si veda Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6.3.6 p. 275.

Dal momento che impresa si aggiudica la prima gara sostiene dei costi di conoscenza che tendono a diminuire nel corso del tempo fino ad azzerarsi; vicino alla scadenza della concessione e quindi vicino all'emanazione del nuovo bando per la nuova assegnazione, si generano dei costi di fine concessione che dopo un certo tempo dall'espletamento della seconda gara, tendono a crescere fino a raggiungere un livello massimo nel momento del passaggio delle consegne; successivamente il nuovo gestore dovrà sostenere dei costi di subentro molto elevati e che diminuiranno man mano che aumenta la sua "conoscenza del servizio da erogare.

Quindi in sostanza i costi di transizione sono legati all'introduzione della concorrenza per il mercato in settori caratterizzati da situazioni di monopolio naturale. E si scaricano sugli utenti che cui si renderà necessario a prevedere opportuni accorgimenti che consentono di minimizzare tali costi.

La permanenza della proprietà delle reti e delle infrastrutture in capo all'ente locale (il caso di assetto di BOOT O BOT) può consentire una più facile trasferibilità del servizio posto a gara, mentre una chiara ripartizione delle spese per investimenti e manutenzione tra gestore uscente e gestore entrante può spingere il primo a non ridurre eccessivamente le somme destinate a tali interventi. In entrambi i casi quindi si può definire un contenimento dei costi di fine concessione legati all'esistenza di sunk costs.

Altri modi per ridurre i costi di transizione sono:

- limitare i costi di fine concessione prevedendo nel bando un adeguato sistema di garanzie fideiussorie che l'ente locale procederà a svincolare solo dopo aver verificato il livello e la qualità degli investimenti realizzati dall'impresa uscente;
- limitare i costi di subentro codificando il più possibile le modalità di erogazione del servizio al fine di ridurre i costi di conoscenza che i nuovi gestori dovrebbero sostenere.

I problemi legati ai sunk costs e ai costi di transizione possono essere rilevanti nel caso della gestione dei servizi idrici, per i quali la necessità di effettuare ingenti investimenti (con lo scopo di incrementare quantitativamente le infrastrutture o migliorare l'aspetto qualitativo) induce spesso a prevedere lunghi tempi di affidamento.

Anche quando come nel contesto francese i bandi di gara per i servizi idrici sono frequenti (mediamente 3- 5 anni) la concorrenza tra le imprese del settore sembra esercitarsi quasi unicamente in occasione del primo affidamento mentre in seguito gli esempi di subentro sono rari e derivano in seguito da accordi tra le grandi compagnie private operanti nel settore.

## **2.6 Procedure di gara per l'affidamento di contratti pubblici tra teoria economica e direttive europee<sup>25</sup>**

Tramite la banca di consultazione dei dati del servizio TED<sup>26</sup> ( Tenders Electronic Daily) che è la versione online del Supplemento alla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea per gli appalti pubblici, è emerso che in Europa sono stati pubblicati circa 9 mila atti relativi a procedure di dialogo, e solo 47 di essi sono stati

---

<sup>25</sup> Il paragrafo ha tratto spunto dal lavoro di Maurizio Cafagno (2014) in "Il Nuovo Diritto delle Società" n.21/2014.

<sup>26</sup>Consultato il: <http://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do>

pubblicati in talia.

Questo comportamento europeo di apertura nei riguardi della flessibilità degli affidamenti concessori ha trovato una conferma implicita nel silenzio serbato dalle direttive del 2004 sugli appalti pubblici e ha incontrato un avallo di esplicito nella Direttiva 2014/23/UE, che è una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, pubblicata nella G.U.U.E. L 94 del 28 marzo 2014.

Nondimeno art 194 del Codice sui contratti pubblici prescriveva che di default le concessioni fossero attribuite mediante procedura aperta o procedura ristretta vale a dire ricorrendo ai più consueti schemi meccanici.

È risaputo che all'esito di una lenta normativa i vincoli di gara hanno finito di incorporare due anime, una più antica, eredita dalla vecchia disciplina contabile e una più recente ispiratrice del diritto europeo.

I giuristi cercano di interpretare questi fenomeni concorsuali e le regole di trasparenza per cercare di mitigare e risolvere vari problemi di controllo che derivano da asimmetrie informative e che esse penalizzano ente pubblico in rapporto con i suoi agenti.

In quanto non essendo sufficiente la sola verifica delle condotte dei funzionari verificatosi posteriormente, si introduce anche una rigorosa procedimentalizzazione dei meccanismi di scelta a priori di ciò utile per prevenire arbitrio o corruzione, nella consapevolezza del fatto che le amministrazioni sono pur sempre apparati che agiscono sul mondo attraverso gli atti e i comportamenti dei loro organi e dei loro burocrati. Le gare si prestano così ad essere viste come dei meccanismi di controllo delle dinamiche concorrenziali, come processi di interazione che, estraendo e riproducendo gli andamenti di un mercato competitivo, consentono alla committenza pubblica di sfruttare l'antagonismo tra gli aspiranti per mitigare le proprie debolezze conoscitive sul versante esterno, cioè nel rapporto con le imprese. Quindi la gara va a sostituire, ovviare a questa probabilità di debolezza del controllo che si ha successivamente con la previa e cautelativa imposizione di protocolli decisionali serrati.

Ma secondo questa logica si suppone che tanto più fiscali e severamente strutturate siano le gare, tanto meno spazio concedano, cioè, alla libertà di scelta dei funzionari (e quindi alla possibilità di uno sfruttamento opportunistico del vantaggio informativo da essi detenuto, a danno dell'ente e della collettività), tanto meglio.

Quindi la gara viene vista come un modo di riprodurre le varie dinamiche di un mercato competitivo.

È quasi inutile aggiungere che rafforzare le garanzie d'imparzialità amministrativa, da una parte, e incrementare l'efficienza contrattuale, dall'altra, significa al contempo promuovere il terzo essenziale fine dei vincoli concorsuali, cioè, salvaguardare il mercato e la concorrenza.

La varietà degli obiettivi perseguiti dalle procedure di gara, nell'ordinamento, è ben rappresentata dalla lettera dell'art. 2 c. 1 del D. Lgs. 163/2006, secondo cui l'amministrazione "deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza (...) deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità".

Ma al crescere di queste complessità delle transazioni, non si può dare per scontato che le soluzioni procedimentali discrete per raggiungere un risultato (l'idea del controllo dei funzionari) siano esse stesse discrete per raggiungere l'idea dell'efficienza della contrattazione. Ma considerando il favore per la rigidità va a indicare che la prassi nazionale tende a risolvere questo scontro delle due idee cercando di far



prevalere la prima, ovvero controllo dei funzionari sulla seconda, ovvero sull'efficienza della contrattazione, non di rado appellandosi implicitamente o esplicitamente, alla prioritaria necessità di ostacolare la corruzione.

Nelle varie tipologie di aste diffuse nella prassi, il grado di efficienza è variabile secondo le caratteristiche dei contratti e secondo il contesto delle operazioni selettive. La teoria insegna che per conseguire l'obiettivo dell'efficienza e della convenienza contrattuale, la scelta e la configurazione dei modelli procedurali devono duttilmente adattarsi alla natura delle sottostanti transazioni economiche, alle caratteristiche dei candidati, alle peculiarità del mercato e dell'ambiente competitivo.

Tramite il "teorema di equivalenza" di Vickrey il quale ha dimostrato che quattro prototipi di asta diffusi nella pratica che sono: "Gara ad offerte palesi al rialzo, gara ad offerte palesi decrescenti, gara in busta chiusa alla miglior offerta o al prezzo più conveniente, gara alla Vickrey, o in busta chiusa al secondo miglior prezzo".

Queste categorie di gare generano risultati equivalenti, sul piano dell'efficienza e dei guadagni del banditore, a condizione che siano soddisfatti presupposti estremamente severi, al punto da risultare sostanzialmente irrealistici (neutralità al rischio dei partecipanti alla gara, loro "simmetria", monodimensionalità dei criteri di confronto, natura "comune" o "correlata" della procedura. Il teorema finisce precisamente col fornire la base alla dimostrazione del fatto che, nella pratica, le forme di gara non sono affatto equivalenti, sicché l'obiettivo dell'efficienza reclama elasticità, nel disegno dei concorsi. Quindi non esiste un unico modello di gara che è appropriato in mood unico e si cerca di vedere la rigidità dei metodi selettivi. Quindi in breve obiettivo di innalzare efficienza e convenienza impone soluzione diversificate.

La povertà e la mancanza di elasticità dei modelli concorsuali scoraggiano la partecipazione ai negoziati; quindi, riducono il surplus che le parti possono sperare di dividersi, contrattando. La perdita di efficienza causate dal formalismo e dalla fissità procedimentale peggiorano con l'aumento della complessità dei contratti bisognosi di allocazione. Questo accade perché gli automatismi propedeutici all'intensificazione del controllo degli organi pubblici poco si conciliano col bisogno di apprendimento, abitualmente connaturato al perfezionamento di transazioni onerose, incerte e di lungo periodo. In quanto prima di ogni gara la p.a. deve specificare l'oggetto dei suoi bisogni, i requisiti occorrenti a soddisfarli, i parametri di valutazione delle proposte acquisite, il loro peso relativo. E i concorrenti devono anche loro definire le varie condizioni contrattuali e strategie competitive prima di confrontarsi, poiché l'offerta, una volta presentata, resta di regola anonima e non revisionabile, sino al giudizio conclusivo. In breve, i risultati di queste gare – gli esemplari prediletti dalla prassi nazionale - vengono a dipendere da una ponderazione compiuta prima del loro esperimento. Ma questa l'impossibilità di acquisire e di sfruttare nuova informazione, in corso di gara, e la conseguente soppressione di quei meccanismi correttivi che sono il propellente di ogni virtuosa dinamica adattativa, possono costare molto, in termini di efficienza, quando in gioco sia il perfezionamento di rapporti negoziali non banali.

La già evocata disciplina europea del dialogo competitivo - sinora quasi pretermessa dal diritto interno – testimonia proprio che un malleabile coinvolgimento delle imprese, già in fase ideativa, risponde alla necessità di concedere spazio all'affinamento delle conoscenze (anche per spronare scoperte e innovazioni) in funzione del perfezionamento di contratti onerosi e incerti.

I contratti come partenariati istituzionali o concessioni amministrative sono caratterizzati da elevati profili

d'incompletezza: a causa dell'entità e della specificità degli investimenti richiesti, delle conseguenti durate, propedeutiche al completamento dei necessari ammortamenti. Questi accordi spesso costringono i contraenti a scegliere in uno stato di forte incertezza e debolezza informativa, cui corrisponde una scarsa capacità di calcolo e previsione, che impedisce una preventiva specificazione di diritti e obblighi reciproci, all'interno di accurate clausole negoziali.

Quanto più rigida e minuziosa sia la prefigurazione nel bando o nei documenti di gara dei criteri selettivi e dei contenuti pattizi, tanto più cresca la probabilità d'imprevisti in corso d'esecuzione (veri o anche soltanto annunciati) e, perciò, di rinegoziazioni postume. Queste revisioni contrattuali da un lato smentiscono le virtù della selezione iniziale e dall'altra parte riaprono tutti i problemi di asimmetria informativa e di supervisione dei funzionari che la meccanicità del concorso avrebbe prestato di azzerare in una fase della vita del contratto in cui non è nemmeno più possibile confidare sul naturale interesse dei concorrenti a controllarsi reciprocamente.

La dottrina ha giustamente osservato che le gare possono contrastare asimmetrie informative precontrattuali, ma sono armi spuntate, quando proliferano problemi di asimmetria informativa post contrattuale. Le procedure concorsuali portano a sviare a ad illudere questa garanzia di ottimizzazione di efficienza, concorrenza e controllo. Quando vari obiettivi si scontrano e ci sono delle buone ragioni per non sacrificare la flessibilità delle interazioni precontrattuali, nasce piuttosto l'esigenza di affidare la prevenzione degli illeciti a strumenti e rimedi appositi, complementari alla gara. Di fatto una dichiarata volontà di recupero della flessibilità informa le direttive appena approvate, sull'affidamento dei contratti pubblici. Il concetto di flessibilità lo si può trovare nella direttiva 2014/24/UE che esordisce con l'affermazione secondo cui "è indispensabile che le amministrazioni aggiudicatrici dispongano di maggiore flessibilità nella scelta di una procedura d'appalto che prevede la negoziazione" ed è plausibile "che un più ampio ricorso a tali procedure incrementi anche gli scambi transfrontalieri". E con la nuova disciplina degli appalti nei settori ordinari estende notevolmente la possibilità di ricorso alla procedura negoziata competitiva.

Un'altra innovazione all'insegna della malleabilità dei concorsi, volta a facilitare la conduzione di transazioni originali e rischiose, è l'ideazione dell'istituto dei "partenariati per l'innovazione" che si trova nell'art 31 della direttiva 2014/25/UE, regolante l'aggiudicazione degli appalti nei settori speciali che dal canto suo, ha confermato la preesistente libertà di utilizzo della procedura negoziata competitiva, aggiungendovi la più ampia possibilità di ricorso al dialogo competitivo e la simmetrica previsione dei partenariati per l'innovazione.

La direttiva 2014/23/UE, in materia di concessioni, ha infine decretato apertamente – con l'art. 37, dedicato alle "garanzie procedurali" – che, ai fini della cernita del concessionario, "l'amministrazione aggiudicatrice (...) può condurre liberamente negoziazioni con i candidati e gli offerenti.

Quindi tutti questi riscontri normativi vanno a dimostrare che il controllo dei funzionari non è la priorità incondizionata delle gare, secondo il diritto europeo. Infatti, un sistema di regole che fosse sopraffatto dallo scopo di intensificare la guardia sui funzionari, reprimendo la libertà d'azione, dovrebbe irrigidirsi sempre più quanto più severe fossero le minacce che incombono sull'imparzialità amministrativa.

Tutti questi contratti complessi, partenariati pubblico-privati, rapporti concessori, vanno a mobiliare le risorse ritenute rilevanti e infatti non di rado conferiscono posizioni addirittura monopolistiche, prospettano vantaggi proporzionalmente più elevati, hanno marcati effetti distributivi. Quindi in queste

negoziazioni è dunque maggiore il pericolo che si sviluppino vari tentativi d'interferenza, , pressioni indebite e attività di rent seeking (Sulla relazione che lega effetti distributivi delle scelte contrattuali e cosiddetti "costi di influenza).

A fronte di riforma del diritto internazionale animati dalla consapevolezza che, quando in gioco ci sono contratti non standardizzati, la rigidità delle procedure di gara tende ad ostacolare, piuttosto che a favorire, un mercato aperto e virtuoso delle commesse pubbliche diviene, secondo Cafagno, contraddittorio assumere che i vincoli europei individuino delle soglie minime di rigore sempre aggravabili in sede attuativa, in nome di un postulato di priorità della prevenzione dei fenomeni di corruzione.

La sentenza della Corte di Giustizia che nel 2004 ha censurato l'art. 21 dell'allora vigente legge Merloni costituisce un precedente istruttivo<sup>27</sup>. Con questo articolo il legislatore nazionale decise di accordare un favore aprioristico al primo metodo, in quanto per sua natura adatto a minimizzare la discrezionalità amministrativa. Il giudice europeo ha quindi censurato la norma interna, in nome delle istanze di controllo degli amministratori pubblici, non soddisfa ma al piuttosto tradisce gli scopi perseguiti dal diritto europeo, con la previsione degli obblighi di gara.

## 2.7 La Regolamentazione<sup>28</sup>

In base alle considerazioni finora svolte, è possibile concludere che la concorrenza per il mercato è una condizione necessaria ma non sufficiente per garantire la piena efficienza allocativa nell'erogazione dei servizi di pubblica utilità e, tra questi, dei servizi idrici integrati.

Dunque, è necessario un controllo più intenso dell'attività regolatrice da parte dello Stato, che interviene definendo le regole contrattuali con l'impresa (pubblica o privata) che produce un bene o servizio per lo Stato. Se queste successivamente vengono vendute sul mercato, la regolamentazione consisterà in:

- a) fissare le tariffe di vendita del servizio o bene
- b) la quantità e la qualità dei servizi prodotti
- c) le modalità di trasferimento che lo Stato deve effettuare perché l'impresa sia incentivata ad accettare il contratto

Si pone quindi un problema economico che riguarda come stipulare le clausole del contratto con cui si appalta l'opera o il servizio in questione. L'approccio usato tradizionalmente per fare fronte ai problemi di regolamentazione si fonda sostanzialmente sull'idea di limitare la rendita monopolistica dell'impresa regolata imponendole un vincolo di bilancio, e il punto di riferimento più ovvio, è la regola del  $P = CM$ .

Applicare questa regola pone vari vincoli al regolatore che si possono classificare in:

- vincoli di carattere informativo;
- vincoli di costi di transazione;
- vincoli amministrativi e politici.

*Vincoli di carattere informativo* riguardano aspetti quali la difficoltà per il regolatore di avere delle conoscenze adeguate al fine di fissare il prezzo o di fissare il rimborso all'impresa regolata.

*Vincoli dei costi di transazione* riguardano la difficoltà a scrivere contratti completi con l'impresa da regolare.

Gli oggetti dell'attività sono molto complessi negli aspetti economici, tecnologici e legali, e non è sempre

---

<sup>27</sup> Corte di Giustizia, Seconda Sezione, 7 ottobre 2004, procedimento C-247/02.

<sup>28</sup> Si veda Bosi (2019), Capitolo.7, p. 412-414.

facile prevedere tutte le possibili fattispecie. Il contratto viene così a mancare della caratteristica della verificabilità da parte di terzi (ad esempio di una Corte di Giustizia, in grado di farne rispettare i termini). In quanti contratti malfatti possono dare adito a interpretazioni ambigue, le imprese regolate possono sfruttarle e aprire contenziosi lunghi e costosi.

*Vincoli amministrativi* e politici vi sono in quanto spesso il compito di seguire le attività di regolamentazione è affidato a commissioni, agenzie, organismi nominati dal potere politico. Ad esempio, un'agenzia che controlli le telecomunicazioni potrebbe non essere autorizzata ad intervenire nel settore dei computer che presenta forti connessioni con l'oggetto della sua attività.

Ogni forma di regolamentazione presenta un grave limite ovvero di non fornire all'impresa regolata un sufficiente incentivo ad evitare forme di inefficienza. Quindi non è in grado di evitare inefficienza. Sotto il profilo della potenza incentivante dell'efficienza e del controllo dei costi si possono individuare tre grandi classi di contratti nel caso di commessa pubblica e di regolamentazione di servizio pubblico.

Nel caso di commessa pubblica:

1. contratti cost-plus;
2. contratti a prezzo fisso;
3. contratti incentivanti.

*Nei contratti cost-plus* lo Stato deve individuare il livello di trasferimento all'impresa che procura il bene, tenendo conto dei costi realizzati e aggiungendo un margine che produca il bene, tenendo conto dei costi realizzati e aggiungendo un margine di profitto normale. Lo Stato però deve chiedere la documentazione dei costi all'impresa attraverso questa attività può acquisire conoscenza sul costo del progetto. Ma queste tipologie di contratti hanno uno scarso effetto di controllo sui costi, dato che l'impresa non ha alcun incentivo a ridurli anche se è rimborsata.

*I contratti a prezzo fisso* sono completamente diversi: Lo Stato definisce un prezzo per il bene. In tal caso l'impresa ha questo incentivo di ridurre i costi da parte dell'impresa in quanto è vantaggioso per essa. Ma per far sì che funzioni questa tipologia di contrattazione, lo Stato deve avere delle conoscenze molto chiare della correttezza del prezzo che l'impresa offre. L'unico problema che rimane è quello della qualità del prodotto.

*I contratti incentivanti* sono una combinazione dei due precedenti: lo Stato dà un trasferimento in somma fissa all'impresa, ma copre anche una percentuale dei costi sostenuti dall'impresa.

Nel caso di regolamentazione di servizio pubblico offerto da un'impresa privata, esistono tre tipologie di regolamentazione

1. regolamentazione basata sul costo del servizio o sul tasso di rendimento (ROR, Rate of return)
2. price cap
3. regolamentazione ad incentivo

## **2.8 ROR (Regolamentazione al Costo del Servizio)<sup>29</sup>**

Costo del servizio o ROR si prevede che il regolatore determini i prezzi a cui poi l'impresa può vendere i propri

---

<sup>29</sup>Si veda Moretto e Valbonesi (2003) in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo. 4.2. p. 99.

beni o servizi sulla base dei costi: criterio guida è che il monopolista, dopo aver coperto i costi operativi, non possa più ottenere più di un “equo” tasso di rendimento sul capitale investito (rate of return, di seguito ROR), di modo che i prezzi riflettano pienamente il costo del servizio offerto ai consumatori. I ricavi totali consentiti

all’impresa possono dunque essere espressi:

$$RTC = CT = CO \text{ (variabili)} + (VCI \times ROR)$$

RTC= ricavi totali consentiti

CT= costi totali

CO= costi operativi variabili

VCI valore del capitale fisico investito

ROR è fissato dal regolatore in %

In questo modo, il meccanismo di regolamentazione tramite il ROR controlla l’impresa sui costi operativi, al valore del capitale fisico che è stato impiegato e determina gli incentivi per gli investimenti di capitale di lungo periodo, ricompensando l’azienda per il rischio d’investimento che assume.

Questa regola fa in modo di prediligere il regolatore relativamente alle scelte d’investimento dell’impresa regolata, in quanto nel lungo periodo garantisce questa integrità finanziaria dell’impresa e determina un’adeguata fornitura dei beni e servizi nel settore regolato.

Un’altra caratteristica è quella di facilitare l’applicazione della regolamentazione a imprese-appartenenti allo stesso settore-di diverse dimensioni, poiché adozione un tasso di rendimento unitario non crea distorsioni nel confronto tra una grande unità produttiva e una piccola, a differenza di altri parametri ad esempio costi o profitti.<sup>30</sup>

L’impresa essendo regolamentata in questo modo individua la scelta ottimale di capitale e lavoro che le consente di ottenere il massimo profitto, dato il vincolo sul rendimento del capitale che sarà fissato ad un livello inferiore rispetto a quello che risulterebbe dall’esercizio di un monopolio privato.

Oltre a questo aspetto, questa politica si fonda anche sulla costanza dei prezzi praticati per un periodo determinato e sulla presenza di regolamentazione che ha il compito di controllare e cercare un equilibrio tra le richieste delle imprese a vedere accolti questi aumenti di prezzi e dei consumatori a contenerne la dinamica.

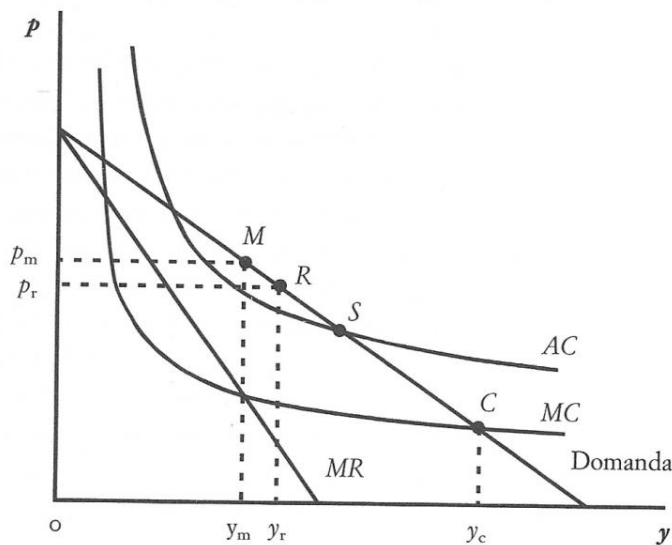
Ma questa tipologia di forma contrattuale presenta dei difetti; il principale è di non incentivare l’impresa a contenere i costi, tranne nel caso in cui il periodo in cui il prezzo resta fisso molto lungo. Un altro difetto è rappresentato da una sovracapitalizzazione delle imprese, dato che il profitto è commisurato al capitale investito e da ciò, quindi, deriva una combinazione di fattori inefficiente e quindi costi e prezzi più alti di quelli ottimali. Questo difetto è presentato da Averch e Johnson già nel 1962.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Si veda Bosi (2019), Capitolo 7, p. 415.

<sup>31</sup> Si veda Moretto e Valbonesi (2003) in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo. 4.2 ROR pp. 100-103.

## Regolamentazione del tasso di rendimento



In relazione all'equilibrio del monopolista non regolato definito dal punto M, dove  $MR=MC$ , l'equilibrio con tasso di rendimento regolato viene a determinarsi nel punto R, in corrispondenza, cioè di una quantità prodotta maggiore di M. rispetto all'equilibrio di first best che massimizza il benessere di consumatori (nel punto C), l'equilibrio con il tasso di rendimento regolato risulta inefficiente e non è possibile avvicinarsi a C se non imponendo tassi di rendimento negativi; in quanto al di sotto del punto S punto di intersezione fra la curva dei costi medi AC e la curva di domanda di mercato, il prezzo è minore del costo medio e ciò comporta profitti e tassi di rendimento negativi per l'impresa.

Il ROR lega i ricavi totali consentiti all'impresa ai costi sostenuti; questa relazione va a limitare gli incentivi per l'impresa che è regolata a ridurre i costi operativi, da una parte, poiché ogni riduzione degli stessi si traduce in una contrazione nei ricavi e, dall'altra, a sovracapitalizzare.

Infatti, quando il tasso di rendimento effettivo è più elevato rispetto a quello concesso dal regolatore, l'impresa può abbassarlo riducendo il ricavo netto (ricavi totali sottraendo i costi operativi) e/o aumentando il capitale investito (tasso di rendimento effettivo è definito nella precedente uguaglianza come rapporto tra ricavo netto e il valore del capitale d'impresa). Come viene mostrato da Averch e Johnson (1962) e da

Baumol e Klevorck (1970) successivamente, un'impresa regolata attraverso il ROR è dunque "incoraggiata" a un uso eccessivo del capitale rispetto ad altri fattori produttivi (ad esempio il lavoro) quando il tasso di rendimento che viene consentito dal regolatore è maggiore al costo capitale. L'impresa regolata potrebbe produrre ad un costo minore scegliendo così il rapporto capitale/lavoro più basso.

Andando a vedere in termini di benessere, a fronte di questa perdita derivante dalla mancata minimizzazione del rapporto capitale/lavoro, può esserci un guadagno visto in termini di maggiori quantità immesse dall'impresa regolata sul mercato e di prezzi minori. Questo possibile miglioramento sotto il profilo allocativo non compensa l'inefficienza produttiva propria del ROR rispetto a una regolamentazione dei prezzi di first best.

L'adozione del meccanismo ROR porta a degli effetti, in particolare nei confronti dei consumatori. In quanto fa sì che viene imputato a loro una parte sostanziale e asimmetrica del rischio legato a possibili cambiamenti nei costi o nei ricavi dell'impresa. Nel caso in cui i ricavi diminuiscono (o aumentino i costi), l'impresa chiederà al regolatore di poter attuare un aumento dei prezzi con lo scopo di recuperare il

precedente livello di rendimento. Questa richiesta di rivedere i prezzi è improbabile qualora si verificasse un aumento di ricavi (o una diminuzione dei costi). Quindi i consumatori sono chiamati ad accollarsi il rischio delle variazioni di costi e ricavi dell'impresa, ma ne subiscono principalmente gli effetti negativi. L'applicazione del meccanismo del ROR può comportare anche delle scelte strategiche: qualora questa operi sia in un mercato regolato che in un mercato non regolato, potrebbe imputare alcuni costi delle attività non regolate a quelle regolate ottenendo un rendimento maggiore sulle attività regolate e un vantaggio di costo rispetto agli operatori con i quali si confronta nel mercato non regolato. Inoltre, l'impresa potrebbe essere indotta a restringere l'offerta di servizi che produce nel mercato non regolato se questi riducono di fatto i costi dei servizi regolati e quindi i rendimenti concessi dal regolatore. Se gli investimenti di ricerca e sviluppo si possono identificare come un costo comune di cui beneficiano le attività svolte dall'impresa in mercati regolati e non regolati, e tali costi sono allocati proporzionalmente alle vendite realizzate nei due mercati, questo schema di regolamentazione tramite il tasso di rendimento può determinare incentivi contrastanti nelle scelte dell'impresa. Infatti, unità produttiva risulterebbe incoraggiata ad attuare un comportamento di sovrainvestimento in progetti di ricerca e sviluppo volti ad accrescere il profitto in mercati non regolati e di sotto investimento in progetti che ridurrebbero i costi delle attività in mercati regolati.

Questa regolamentazione ROR però presenta dei problemi relativi alla determinazione ottimale dell'intervallo di regolamentazione (regulatory lag) a conclusione del quale il regolatore rivede il tasso di rendimento concesso all'impresa in considerazione di possibili innovazioni tecnologiche e conseguenti riduzioni nei costi dell'azienda e di tutti gli altri eventuali cambiamenti intercorsi. Se questo intervallo è troppo corto, l'unità produttiva non è incentivata a intraprendere attività di ricerca e sviluppo poiché sa di non avere tempo sufficiente per goderne i profitti. Se invece questo intervallo è troppo lungo, l'impresa avrà forti incentivi all'innovazione e quindi all'efficienza produttiva, ma i consumatori non ne beneficeranno in termini di riduzioni di prezzi, se non molto in là nel tempo.

Questa valutazione degli effetti di rigidità dei prezzi dettata dalla scadenza degli intervalli di regolamentazione sulla struttura di mercato può limitare le spinte competitive nell'offerta di alcuni servizi. Questo succede per esempio quando il regolatore sceglie di fissare il prezzo di altri servizi offerti congiuntamente a livelli superiori, compensando così per il primo: le nuove imprese saranno inclini a entrare solo nel mercato dei servizi con prezzi superiori ai costi, lasciando il servizio non profittevole all'impresa mincubement, almeno fino alla nuova revisione, ovvero quando il regolatore apporterà cambiamenti alla struttura dei prezzi tali da rendere profittevole l'entrata (esempio classico è del servizio telefonico di base per il quale il regolatore fissa prezzi sottocosto nelle aree rurali).<sup>32</sup>

## **2.9 Il valore del capitale fisico investito (VCI) <sup>33</sup>**

Il regolatore definisce il valore del capitale investito come la somma del capitale fisico (impianti in attività) e del capitale utilizzato per l'attività corrente dell'impresa (capitale del funzionamento). In questo modo il regolatore sceglie il periodo di tempo relativamente al quale effettuare la valutazione del capitale; la dimensione del capitale, ovvero quali investimenti includere nella base di calcolo; il valore dell'ammontare

<sup>32</sup>Si veda Moretto e Valbonesi (2003) in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 4.2 p.122.

<sup>33</sup>Si veda Moretto e Valbonesi (2003) in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo. 4.4.1 pp. 112-113.

degli impianti in servizio.

La valutazione del capitale investito viene compiuta attraverso una determinazione economica del valore dello stesso e può essere riferito al valore calcolato sui dati finanziari interni dell'impresa. In entrambi i casi questa stima del capitale implica un problema di momento della definizione di VCI.

Metodi adottati per la valutazione degli investimenti fanno riferimento a due principali approcci:

- dei costi storici, basato su quanto l'impresa ha speso per l'asset al momento della sua acquisizione. Questo approccio ha il vantaggio di essere obiettivo e trasparente anche se può risultare difficile ad essere applicato quando le registrazioni contabili dell'impresa sono scarse e può sottostimare il valore economico degli assets in periodi di inflazione alta; può creare anche dei segnali inefficienti ai mercati quando viene usato per stabilire i prezzi relativi.
- dei costi correnti, basato sul costo necessario per rimpiazzare l'asset al momento della valutazione può essere calcolato a) a prezzi correnti b) applicando un fattore che incorpori il livello di inflazione nei costi storici. Indipendentemente dalla tipologia adottata l'approccio ai costi correnti presenta il vantaggio di superare le possibili carenze di registrazioni contabili che sono necessarie per il calcolo dei costi storici e di essere trasparente nel riuscire a fotografare i valori di questi assets coerentemente con i trend inflazionistici; a ha come svantaggio di essere molto specifico utilizzando i prezzi correnti che possono risultare difficili da valutare se l'acquisto è stato attuato per contratto.

Si osserva però spesso l'adozione di una combinazione di entrambi, in particolare viene usato il metodo dei costi storici per definire i ricavi e il metodo dei costi correnti per determinare quelle voci che vengono incluse nella definizione del VCI. Ammortamento del capitale è solitamente escluso dal VCI.

## 2.10 Regolamentazione attraverso il Price Cap <sup>34</sup>

La regolamentazione tramite ROR può portare a delle distorsioni e dei limiti, ciò ha fatto sì di adottare un metodo diverso di regolamentazione capaci di attivare degli incentivi, in particolare nella direzione dell'innovazione e della riduzione dei costi. Questo nuovo metodo per regolamentare la tariffa si chiama price cap regulation e nasce da Stephen Littlechild, il quale era stato incaricato di supervisionare il processo di regolamentazione dell'impresa di privatizzazione. Poiché in Inghilterra il governo Thatcher negli anni 80 decise di privatizzare la British communications. Questo nuovo metodo prevede che il regolatore determini un prezzo iniziale massimo  $p$  inferiore a quello praticato da un monopolio non regolato; e una dinamica temporale di aggiustamento all'interno di un intervallo di regolamentazione di durata predefinita  $T$ .

La formula è la seguente:

$$\frac{P_t - P_{t-1}}{P_{t-1}} \leq RPI - X + Y, \quad \text{per } t = 1, 2, 3, \dots, T$$

$P_t$  = prezzo del servizio al tempo  $t$

RPI = indice dei prezzi al consumo che definisce il tasso di inflazione programmato

$X$  = tasso di crescita atteso dalla produttività nel settore di riferimento definito su base pluriennale.

La formula spiega come il prezzo massimo consentito può aumentare ogni anno a un tasso di crescita che non deve superare il tasso di inflazione (Retail Price Index - RPI) che è assunto come indicatore

---

<sup>34</sup> Si veda Moretto e Valbonesi (2003) Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo. 4.3 pp. 103-105.



dell'incremento dei costi degli input di produzione non controllabili da parte dell'impresa, ridotto del parametro X e aumentato da Y che tiene conto della possibilità di trasferire sui prezzi alcuni costi derivanti da eventi imprevedibili ed eccezionali (cost-passthrough).

Diversamente dalla regolamentazione ROR, il CAP ha il vantaggio di eliminare il collegamento tra i ricavi consentiti e i costi effettivamente sostenuti dall'impresa.

Non considerando le modificazioni di ricavi e costi che hanno luogo tra una revisione e l'altra dei tetti sui prezzi, il CAP è esogeno rispetto alle scelte dell'impresa e, conseguentemente, le oscillazioni dei costi di esercizio si traducono direttamente in variazioni dei profitti per l'impresa stessa.

Ne discende un incentivo alla minimizzazione dei costi di produzione e all'innovazione.

#### Il CAP porta a vari vantaggi:

può ridurre le distorsioni legate alla sovracapitalizzazione insite nel ROR in quanto esso non stabilisce connessioni tra redditività e capitale investito. In questo modo vengono anche a ridursi i costi della regolamentazione in termini di controllo delle scelte dell'impresa.

Il rischio alle possibili variazioni nei costi relativi all'offerta del servizio passa dai consumatori all'impresa quando essa si impegna nel contratto con il regolatore a rispettare la regola di variazione dei prezzi definitiva con il CAP, assume tutto il rischio che può derivare dal mutare delle condizioni di mercato siano esse a suo favore o meno. Il rischio sulle imprese può determinare un maggiore costo del capitale, poiché i costi di finanziamento aumentano al crescere del rischio relativo all'investimento.

Le distorsioni che possono portare con il ROR quando l'impresa opera contemporaneamente su mercati regolati e non regolati tendono a sparire, in quanto l'impresa regolata con cap non è incentivata ad adottare comportamenti strategici in relazione all'imputazione dei costi tra le attività nei diversi mercati, alla determinazione degli investimenti in ricerca e sviluppo e all'adozione di tecnologie cost-saving. Tuttavia, dal momento che il cap può portare a prezzi del servizio offerto dall'impresa regolata che divergono significativamente dai costi di produzione effettivi, ne risulta un'inefficienza allocativa che riduce il benessere aggregato. In particolare, quando i prezzi sono molto più elevati dei costi, il PC determina profitti alti per l'impresa, con conseguenze distributive (ovvero avere effetti redistributivi anche fra i vari gruppi di consumatori a seguito della possibilità che i diversi prezzi seguano andamenti differenti nel corso del tempo e che quindi la spesa sostenuta da ciascun gruppo di utenti cambi in modo non uniforme). Questa ricerca del profitto e le caratteristiche del meccanismo di cap possono indurre l'impresa regolata a diminuire questi costi operativi e così può abbassare la qualità del servizio offerto. L'impresa che gestisce il servizio idrico se venisse regolata con cap, per aumentare i profitti potrebbe ridurre il numero dei lavoratori in forza nelle squadre adatte alla riparazione. In questo modo i suoi costi in conseguenza di minori retribuzioni salariali verrebbero contrarsi e diventerà più lungo il tempo necessario per la riparazione con ripercussioni negative sulla qualità del servizio.

Considerando i termini dinamici, le considerazioni sul cap pongono l'enfasi sulla determinazione dell'intervallo di regolamentazione se questo intervallo è troppo corto, l'incentivo per l'impresa regolata a ridurre i costi può essere minimo o nullo dal momento che attraversa la nuova revisione del meccanismo vengono di fatto assorbiti i profitti dell'azienda stessa. Qualora invece il regulatory lag sia sufficientemente lungo, tale cioè da rendere concretamente profittevole per l'impresa l'incentivo alla riduzione dei costi, la credibilità del regolatore a rispettare i tempi fissati tra una revisione e l'altra diventa fondamentale.

Se il regolatore non gode di questa credibilità l'impresa non è incentivata alla riduzione dei costi e il cap

determina distorsioni nel comportamento dell'unità produttiva.

<sup>35</sup>Cap è ritenuto quindi più efficiente del ROR che richiama le caratteristiche dello schema cost-plus. Cap incentiva in misura maggiore questa efficienza interna dell'impresa e l'innovazione, in quanto l'impresa che ottiene guadagni di produttività superiore a X ne trattiene i relativi profitti; esso impone minori oneri amministrativi al regolatore, in quanto è più semplice rispetto al ROR.

Nonostante abbia questi vantaggi, il cap. comporta comunque a delle problematiche, prima di tutto a definire il valore corretto di X; disincentiva l'impresa a curare la qualità del servizio e a perseguire delle politiche di investimento e manutenzione degli impianti fissi.

## 2.11 Tariffe per il servizio idrico<sup>36</sup>

Per quanto riguarda nel servizio idrico viene riconosciuto come metodo tariffario il price cap. Oltre alla definizione dei fattori da utilizzare, viene introdotto anche il concetto di tariffa di riferimento che è la base per il calcolo della tariffa nonché per orientare e graduare gli adempimenti tariffari derivanti dall'applicazione della riforma; quindi, rappresenta lo strumento da utilizzare per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato.

Nel metodo tariffario viene fornita la formulazione della tariffa di riferimento, che rappresenta la base per il calcolo della tariffa e per graduarne le variazioni nel tempo:

$$T_n = (C+A+R)_{n-1} \times (I+\Pi +K)$$

T<sub>n</sub> = tariffa dell'anno precedente

C componente dei costi operativi

A = componente del costo di ammortamento

R = componente per la remunerazione del capitale investito

Π = tasso di inflazione programmato per l'anno corrente

K = limite di prezzo

Quindi la determinazione tariffaria di un dato anno avviene sommando le tre diverse tipologie di componenti di costo riferite all'esercizio precedente, ovvero i costi operativi, ammortamenti, remunerazione del capitale investito e moltiplicando tale somma per un fattore comprendente il tasso di inflazione programmato e il cosiddetto limite di prezzo. E si richiede che il suddetto computo avvenga in termini unitari ovvero dividendo le tre componenti di costo per il volume di acqua fatturato. Quindi ne consegue che il vincolo opera sul ricavo unitario, ovvero attraverso la determinazione unitaria delle componenti di costo giungono a vincolare la crescita della tariffa. Per questo motivo, sempre nel metodo, la tariffa così determinata viene detta reale media.<sup>37</sup>

L'Ambito (ente che controlla il dato iniziale nel calcolo della tariffa) deve procedere alla determinazione di un coefficiente di miglioramento dell'efficienza, che si indica con X<sub>n</sub>, oltre a determinare il valore di questa variabile, sembra necessario che nell'ambito della disciplina tariffaria afferente il servizio idrico integrato l'applicazione del miglioramento di efficienza opera solo rispetto all'ammontare dei costi operativi e non sull'intero valore della tariffa.

<sup>35</sup> Si veda Bosi (2019), Capitolo. 7 p.416.

<sup>36</sup> Si veda Bardelli e Muraro (2003) in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo. 8.4 p. 360 -361.

<sup>37</sup> Si veda Bardelli e Muraro (2003) in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 8.4 p. 363.

Quindi riassumendo la tariffa è calcolata sulla base di un vincolo che agisce su valori unitari; quindi, si tratta di un meccanismo di *revenue cap*; le componenti contenute nella tariffa di riferimento derivano da un'attività di pianificazione che le rende indipendenti dall'effettivo comportamento del gestore del servizio incentivando quest'ultimo a un'efficace attività volta al recupero dell'efficienza. Quindi il quadro di regole tariffarie introdotte dal legislatore in materia di servizi idrici sia assimilabile dal punto di vista di un'efficienza tecnica e produttiva a un meccanismo di tipo *price cap* piuttosto che *cost of service*.

Prima per quanto riguarda le tariffe pagate dagli utenti, il prezzo si basava su una serie di criteri previsti dall'art 13 della legge 36 del '94, che successivamente è stata soppressa da decreto legislativo n. 152 del 3 Aprile del 2006 in particolare dall' articolo 175.

Che si basava su una serie di criteri: fase di utenza, territoriali, secondo categorie di reddito, tra comuni, livelli di consumo.

Ora le tariffe dei servizi idrici sono previste da Arera che è un'autorità di regolazione per Energia Reti e Ambiente che svolge attività di regolazione e controllo nei settori dell'energia elettrica, del gas naturale, dei servizi idrici, del ciclo dei rifiuti e del telecalore. Istituita con la legge n. 481 del 1995, è un'autorità amministrativa indipendente che opera per garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nei servizi di pubblica utilità e tutelare gli interessi di utenti e consumatori.<sup>38</sup>

Arera ha pubblicato il 27 dicembre una delibera 580/2019/R/idr dove con questo provvedimento approva il Metodo Tariffario del servizio idrico integrato per il terzo periodo regolatorio (MTI-3), definendo le regole per il computo dei costi ammessi al riconoscimento tariffario.<sup>39</sup>

L'articolo 2 della normativa si occupa ad identificare la regolazione tariffaria applicabile per il terzo periodo regolatorio e sono riconducibili:

ai sistemi di matrice di schemi regolatori nell'ambito del quale ciascun soggetto competente seleziona lo schema più appropriato sulla base delle condizioni di pertinenza della pertinente gestione;

al sistema di matrice di schema regolatorio di convergenza per le gestioni per le quali nei precedenti periodi siano emerse carenze degli atti e dei dati necessari a fini tariffari, consentendo all'Ente di governo dell'ambito di quantificare le componenti di costo nei termini di cui all'Articolo 31 e, conseguentemente, di redigere la predisposizione tariffaria pur a fronte di incompletezza delle informazioni.

La delibera prosegue identificando il moltiplicatore tariffario base e spiegando nel dettaglio com'è composto.

Nell'articolo 4 della normativa, viene spiegato il vincolo riconosciuto ai ricavi del gestore, che rappresenta il numeratore della formula del moltiplicatore tariffario.

Il moltiplicatore tariffario è il seguente:

$$g^a = \frac{VRG^a}{\sum_u \text{tariff}_u^{2019} \cdot (vscal_u^{a-2})^T + R_b^{a-2}}$$

Quello indicato dal numeratore è il vincolo riconosciuto ai ricavi del gestore del SII, come definito al successivo comma 4.1; tra il denominatore troviamo il prodotto che è il ricavo stimato del gestore del SII corrispondente alla sommatoria dei prodotti scalari, per ciascuna tipologia di utente  $u$ , del vettore delle componenti tariffarie riferito all'anno 2019, per il trasposto del vettore delle variabili di scala

<sup>38</sup> Consultato il: [https://www.arera.it/it/che\\_cosa/presentazione.htm](https://www.arera.it/it/che_cosa/presentazione.htm)

<sup>39</sup> Consultato il: [https://www.arera.it/allegati/docs/19/mti3\\_ti.pdf](https://www.arera.it/allegati/docs/19/mti3_ti.pdf)

effettivamente rilevate, riferito all'anno ( a-2). L'ultima componente del denominatore si riferisce ai ricavi delle altre attività idriche, come risultanti dal bilancio dell'anno (a-2).

A questo moltiplicatore tariffario costituisce il seguente limite alla crescita

$$\frac{g^a}{g^{a-1}} \leq [1 + rpi + (1 + \gamma_K) * K - (1 + \gamma_X) * X]$$

dove:

- $rpi$  è il tasso di inflazione atteso, pari a 1,7%, fatta salva la possibilità di eventuali aggiornamenti;
- $K$  è il limite di prezzo, posto pari a 5%;
- $X$  è il fattore di ripartizione o sharing, che si valorizza pari a 1,5%;
- $\gamma_K$  e  $\gamma_X$  sono i parametri che differenziano l'incidenza dei valori, rispettivamente, di  $K$  e di  $X$ , nell'ambito del limite alla crescita del moltiplicatore tariffario nei diversi Schemi della matrice descritta all'Articolo 5.

Il vincolo riconosciuto ai ricavi in ciascun anno è formato da

$$VRGa = Capexa + FoNI a + Opexa + ERCa + RcTOT$$

dove:

- la componente  $Capexa$ , definita secondo i criteri di cui all'Articolo 7, rappresenta i costi delle immobilizzazioni ed include gli oneri finanziari, gli oneri fiscali e gli ammortamenti;
- la componente  $FoNI a$ , a sostegno degli obiettivi specifici e degli interventi che ne conseguono, è definita secondo i criteri di cui all'Articolo 14;
- la componente  $Opexa$ , è definita secondo i criteri di cui all'Articolo 16 e seguenti;
- $ERCa$  è la componente a copertura dei costi ambientali e della risorsa eccedenti rispetto a quelli già incorporati nelle precedenti componenti, come illustrato al successivo Titolo 6;
- $RcTOTa$  è la componente a conguaglio relativa al vincolo ai ricavi del gestore dell'anno (a - 2), definita al successivo Articolo 27, ivi compresa la componente  $RcAttività b$ .

Questa delibera indica complessivamente i costi dell'immobilizzazione, come si determinano, il loro valore, il capitale investito, l'ammortamento e altro inerenti a questi costi. Indica inoltre il fondo nuovi investimenti, costi operativi, costi ambientali della risorsa, sostenibilità finanziaria efficiente, meccanismi di convergenza e la qualità ed efficacia della pianificazione.

## CAPITOLO 3

### LA CONCORRENZA PER IL MERCATO NEL CASO DEI SERVIZI IDRICI

#### 3.1 Ricognizione sintetica delle basi normative

Un caso particolare di concorrenza per il mercato è quello dei servizi idrici da assegnare attraverso procedure di gara a evidenza pubblica. Un'importante riforma in questa materia si è avuta con la legge 36/1994, nominata "Galli", che ha previsto una serie di aspetti importanti in merito alle modalità di affidamento in concessione a terzi della gestione del servizio idrico integrato e che è stata abrogata dal decreto legislativo 152 del 2006 "Codice dell'Ambiente" a sua volta aggiornato dalla legge del 24 febbraio del 2023.

Più in generale, in materia di concorrenza per il mercato, sono state adottate nel corso degli anni diverse normative. La prima legge che è stata un po' una rivoluzione è la numero 537 del 1993 inerente agli interventi correttivi di finanza pubblica, e in particolare l'art 6 inerente ai contratti pubblici, con l'idea di regolamentare gli appalti pubblici e i meccanismi di gara. Successivamente è stato introdotto il decreto legislativo 63 del 2006 nominato il Codice Unico degli Appalti e Contratti Pubblici che verrà abrogato successivamente dal decreto legislativo 50/2016 nominato Nuovo Codice Appalti. Con il decreto legislativo dl 31 marzo del 2023 e gli allegati verrà introdotto il Codice Contratti Pubblici che abrogherà il Nuovo Codice Appalti dal 1° luglio.

#### 3.2 Ricorso alle procedure asta per i servizi idrici<sup>40</sup>

Analizzando il caso dei servizi idrici, le particolari caratteristiche di questo settore rendono molto difficile una concorrenza all'interno del mercato e solo per alcuni specifici servizi può essere possibile realizzare un'offerta di tipo concorrenziale.

Considerando un bacino idrico, un primo quesito riguarda l'individuazione dei servizi per i quali, mancando condizioni spontanee di contendibilità, sia socialmente desiderabile realizzare la concorrenza per il mercato. Successivamente definiti questi servizi si dovrebbe verificare l'opportunità in termini di efficienza tecnica e allocativa di organizzare la loro offerta nell'ambito di un monopolio naturale multiprodotto prevedendo un'asta relativa al servizio idrico integrato, oppure di sviluppare differenti procedure d'asta per diversi monopoli naturali separati.

La scelta che si può adottare non appare univoca. In Italia, si prevede l'adozione di *procedure d'asta aperta a evidenza pubblica* per l'intero servizio integrato. Le normative al riguardo sono le seguenti: regolamento 22 novembre 2011 attuativo di art 20 comma 1°, legge 5 gennaio 1994 n.36, riguardante le modalità di affidamento in concessione a terzi della gestione del servizio idrico integrato, art 35 della legge 448/2001, il disegno di legge di delega per il riordino, coordinamento, integrazione della legislazione in materia ambientale A.C. 1798-B del 20 maggio 2003. Ma successivamente sono state introdotte altre normative sostituendo alcune già vigenti (come, ad esempio, la legge Galli che è stata sostituita dal decreto legislativo

---

<sup>40</sup> Si veda Muraro e Rebba (2003), in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6.

152 del 2006).

In altre parole, *l'assegnazione della concessione tramite asta* si riferisce alla gestione di reti e impianti e anche all'erogazione dei servizi all'utenza rientranti nel ciclo idropotabile. Si tratta di una scelta particolare giustificata dallo sfruttamento di economie di scala e di scopo adottata però solo in pochi altri paesi, che presenta il rischio di non promuovere adeguatamente la concorrenza per il mercato.

Nei servizi idrici vi era stata una prima riforma con la legge 36 del 1994 (Legge Galli) disposizione che ha avuto ristrutturazione dei Servizi Idrici in Italia e che successivamente verrà abrogata da un'altra normativa come si vedrà successivamente.

In sostanza la Legge 36/1994 prevedeva:

- separazione della funzione di programmazione e controllo, affidata all'operatore pubblico (ATO Ambito Territoriale ottimale)
- gestione a livello locale del servizio idrico integrato con una integrazione territoriale (sfruttamento di economia di scala) e funzionale (sfruttamento di economia di scopo) dei servizi preesistenti.
- ATO deve effettuare una ricognizione degli impianti e servizi esistenti
- Redigere e far approvare dall'assemblea dei Comuni il piano di Abito che su un arco pluriennale di 20-30 anni configura gli obiettivi quantitativi e qualitativa da raggiungere nel servizio e la conseguente dinamica degli investimenti e delle tariffe.
- Affidare la gestione del servizio ad un unico gestore scegliendo e realizzando una delle varie forme consentite dalla legge, tra cui l'affidamento diretto a spa e S.r.l. prevalente capitale pubblico locale concessione a soggetto non appartenente alla pubblica amministrazione scelto mediante gara
- controllare il regolare funzionamento del servizio e la puntuale attuazione del piano di investimenti e di quant'altro stabilito nella convenzione stipulata tra ATO e gestore.

La gara a evidenza pubblica diventava così in molti casi, alla fine del periodo transitorio, un passaggio obbligato per tutti gli ATO nel momento dell'affidamento della gestione del servizio idrico integrato. Ne conseguiva che il regolamento della gara diventava una prospettiva di uso generale.

### **3.3 Il tipo di procedura (art 2) e i criteri di aggiudicazione nella legge 36/1994<sup>41</sup>**

Analizzando sinteticamente questa legge, in base all'art 2 comma 1° che tratta il modo di affidamento della gestione del servizio idrico integrato che avviene attraverso la gara pubblica, da espletarsi con il sistema della procedura aperta secondo le norme del presente decreto. Considerando questa tipologia di modalità si può formulare due considerazioni: la prima è che il legislatore pone la volontà di adottare un meccanismo di selezione in grado di generare la massima pressione concorrenziale sui soggetti interessati alla gestione; la seconda considerazione che si basa su: "le norme del presente decreto" è quella di evitare un'automatica identificazione della procedura prevista nel regolamento con quelle definite in sede di recepimento della disciplina comunitaria in materia di appalti.

Continuando con l'analisi dell'art 2, comma 1°, stabilisce poi che venga adottato il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo le modalità previste al presente decreto per l'aggiudicazione del posto. Su ciò si può notare che ricorrendo a questo sistema appare tale da permettere di considerare una molteplicità di variabili in sede di aggiudicazione, aspetto fondamentale in un'industria complessa come quella della gestione del servizio idrico integrato.

---

<sup>41</sup> Si-veda Muraro e Rebba (2003) in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo. 6.4.2 p. 279

In sostanza, questo schema prevede di conseguire due obiettivi: generare una forte pressione competitiva e cogliere le specificità del settore. Dall'altra parte, l'adozione di una procedura aperta con criteri di ammissione prefissati per decreto elimina la possibilità che il soggetto aggiudicatore integri i requisiti da richiedere ai bidders, ad esempio con lo scopo di incentivare la partecipazione di quelli maggiormente capaci in relazione alle caratteristiche geomorfologiche dell'area da servire. La vasta gamma dei soggetti ammissibili alla gara previsti dall'art 3 comma 1°, nell'idea di garantire ampia possibilità di partecipazione, è stata in qualche misura limitata dall'art 35 legge 448/ 2001 che circoscrive la platea dei gestori di servizio alle società di capitali, e per ridurre il rischio di forme di concorrenza sleale da parte di imprese protette, pone ulteriori vincoli che il regolamento per la gara dovrebbe recepire. Tra i requisiti sostanziali, l'art 3 comma 2° richiede ai bidders di soddisfare la condizione di aver operato nel settore, con i livelli adeguati di popolazione servita e di fatturato. La qualificazione richiesta è di dimostrare di aver gestiti segmenti di servizi idrici integrati a rete fissa (captazione, adduzione, distribuzione di acqua per usi civici, fognatura e depurazione delle acque reflue). Per i requisiti quantitativi il regolamento si limita a indicare un parametro fisico, la popolazione servita e uno economico, il fatturato medio annuo conseguito nell'ultimo biennio. Si è optato anche per una definizione di due parametri (popolazione e fatturato) a livello nazionale e non di singolo ATO. Ciò appariva conforme allo spirito del mercato unico e delle direttive europee in merito all'elaborazione di regole semplici e comuni in tutto il territorio per l'accesso alla gara. E nel frattempo si è ridotto il pericolo di una restrizione alla concorrenza indotta da soglie eccessive poste a livello locale.

<sup>42</sup>I criteri di aggiudicazione delle offerte, si trova nell'art 8 dell'allora legge "Galli" e indicano i seguenti elementi:

1. impatto ambientale previsto e livello di sicurezza degli impianti del lavoro e del servizio;
2. costo per l'utenza;
3. miglioramento del servizio rispetto agli obiettivi messi a gara (anticipato raggiungimento o miglioramento degli standard previsti del piano, considerando anche eventuali progressi nella qualità del servizio);
4. impatto sociale sull'occupazione (piano di riutilizzo del personale delle gestioni preesistenti, anche al di fuori del servizio);
5. affidabilità della gestione (capacità tecnico organizzativa del soggetto concorrente e della struttura che verrà adibita alla gestione).

### **3.5 Analisi e superamento della Legge "Galli"**

Avendo accennato la legge "Galli" legge 36 del 1994 e avendo trattato alcuni articoli importanti che hanno rivoluzionato l'ambito e spiegato il meccanismo introducendo delle novità, vorrei ora specificare che questa legge è stata abrogata dal decreto legislativo n. 152 (c.d. "Codice dell'Ambiente), approvata nel 2006, cercando di mantenere inalterati i principi <sup>43</sup>. Anche se è stata abrogata, vorrei comunque un po' introdurre la storia di questa normativa.

La legge Galli è una disposizione di grande importanza, in quanto ha avviato la ristrutturazione dei Servizi Idrici in Italia. Questa legge afferma che il Servizio Idrico Integrato è l'insieme dei servizi pubblici di

---

<sup>42</sup>-Si veda Muraro e Rebba (2003) in Muraro e Valbonesi (2003), Capitolo 6.4.2 p. 286

<sup>43</sup> Consultato il: <https://lexambiente.it/materie/acque/183-dottrina183/5059-Acque.%20Co.Vi.R.I..html>

captazione, trasporto e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue. Prima della riforma, in Italia ogni comune gestiva direttamente o tramite una propria municipalizzata il servizio di acquedotto, di fognatura e di depurazione. Molto spesso capitava che il comune stesso curasse solo la parte dell'acquedotto mentre lasciasse la depurazione e la fognatura ad aziende consortili oppure a soggetti privati. Ma questa modalità, situazione, ha determinato una frammentazione delle gestioni che, alla data di entrata in vigore della legge Galli, avevano raggiunto un numero superiore a 8.000.

La tariffa era vista più un canone che un corrispettivo del servizio erogato; questa idea aveva determinato l'imposizione di criteri tariffari estremamente bassi che hanno portato forti perdite a carico dei Bilanci comunali, incidendo molto sulla qualità del servizio. La riforma introdotta dalla "Legge Galli", necessaria per ovviare ai problemi sopra descritti, ha previsto una riorganizzazione sia di tipo territoriale sia di tipo funzionale.

Dal punto di vista territoriale, il nostro Paese è stato diviso in circa novanta porzioni definite A. T. O. - Ambiti Territoriali Ottimali. Dal punto di vista funzionale, la realizzazione del Servizio è stata affidata ad un Gestore Unico che, all'interno del territorio, si occupa di tutte le parti che compongono il servizio stesso. Quindi questa riforma ha affermato due effetti molto importanti: in primo luogo ha realizzato una riduzione considerevole del numero delle gestioni: da circa 8000 nel 1999 si è arrivati a solo 106 nel 2006; inoltre ha portato un cambiamento nella definizione della tariffa, calcolata in modo tale da assicurare la copertura integrale, oltre che del costo per il servizio, anche dei costi d'investimento e di esercizio sostenuti dal gestore, che riscuote i proventi direttamente dagli utenti.

In realtà il metodo per calcolare la tariffa è lo stesso in tutto il territorio nazionale ed è contenuto nel Decreto Ministeriale del 1° agosto 1996, proposto dal Co.Vi.R.I (Comitato per la Vigilanza sull'Uso delle Risorse Idriche) ed elaborato, all'epoca, dal Ministro dei lavori pubblici.

La variazione della bolletta dipende dalla mole di investimenti realizzati nel territorio; così ad esempio l'A.T.O. in cui l'acquedotto sia funzionante o la rete fognaria sia efficiente, avrà bisogno di investimenti minori rispetto all'A. T. O. in cui le strutture obsolete necessitano di migliorie per garantire livelli minimi di efficienza del servizio; questi costi sostenuti per ammodernare le strutture, dopo la riforma, sono coperti dalla tariffa e dunque sono inseriti in bolletta.

Tra i compiti fondamentali del Co.Vi.R.I, finalizzati alla tutela degli interessi dell'utente, vi è quello di garantire che la riforma dei servizi idrici rispetti i principi contenuti nella legge Galli; soprattutto deve verificare che la gestione del servizio sia improntata all'efficienza, efficacia ed economicità e che siano rispettati la determinazione e l'adeguamento delle tariffe.

Il Comitato ha anche il potere di proporre azione innanzi agli organi giurisdizionali competenti contro gli atti contrari alla normativa in materia di servizio idrico integrato, e di esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e di risarcimento dei danni a tutela dei diritti dell'utente.

Il "Codice dell'Ambiente" (legge del 2006) aveva previsto l'unificazione del Co.Vi.R.I. e dell'Osservatorio Nazionale Rifiuti (organismo anch'esso operante presso il Ministero dell'Ambiente) per dare vita all'Autorità di Vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti.

L'Autorità, che aveva un potere- soprattutto sanzionatorio- decisamente maggiore, è stata tuttavia abrogata con un decreto correttivo del novembre 2006, che ha stabilito la ricostituzione sia del Co.Vi.R.I. che dell'Osservatorio Nazionale Rifiuti.



### 3.6 L'ANEA

Dopo aver introdotto e spiegato la storia della legge Galli, ora vorrei parlare di un ente importante in questo ambito che è ANEA, ovverosia <sup>44</sup> l'associazione nazionale degli enti di governo d'ambito per l'idrico e i rifiuti, che è un'associazione senza scopo di lucro, espressione dell'autonoma volontà degli enti di governo d'ambito istituiti ai sensi dell'art. 9 della L. 9 gennaio 1994 n. 36, dell'art. 23 del D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 e delle successive normative nazionali e regionali. Nata l'11 maggio 2004 con lo scopo di indirizzare e supportare l'azione degli Enti di governo di Ambito, prima del servizio idrico integrato e poi del ciclo dei rifiuti urbani, promuovendo lo sviluppo sociale, culturale e tecnico degli Enti associati.

<sup>45</sup> Anea ha pubblicato in data 1° dicembre 2007 numero 2007, una nota tecnica riguardante alla riforma dei servizi idrici e il nuovo disegno di regolazione. Nella nota tecnica spiega che negli anni in cui viene approvata la riforma, il servizio idrico inteso come gestione dell'intero ciclo dell'acqua esisteva solo in pochissime realtà e le gestioni imprenditoriali erano poche. Il settore idrico era formato da una forte frammentazione delle gestioni, condotte soprattutto dai Comuni, e vi erano delle difficoltà nell'assicurare livelli di servizio adeguati alla popolazione; venivano, infine, applicate tariffe politiche, assolutamente insufficienti a coprire i costi. Con la riforma dei servizi idrici che viene definita dalla legge n.36 del 5 gennaio 1994 (Legge Galli), si avvia una vera e propria organizzazione dei servizi idrici che cambia radicalmente l'assetto istituzionale e industriale della gestione dei servizi, andando a separare i compiti di programmazione e controllo dai compiti inerenti alla gestione e dettando i principi di regolazione che legano i diversi attori coinvolti nella nuova organizzazione del servizio idrico. Gli scopi che il legislatore intende perseguire con la riforma sono principalmente quattro: il miglioramento dell'efficienza produttiva, il miglioramento della qualità del servizio e della tutela dell'utente, l'autosufficienza finanziaria del settore, la salvaguardia della risorsa. Per raggiungerli, la legge Galli prevedeva una nuova organizzazione del servizio attraverso: la creazione di un Servizio Idrico Integrato (SII), che unisce in sé le diverse attività di captazione, adduzione, trattamento e distribuzione di acqua potabile, raccolta e smaltimento delle acque reflue; l'accorpamento delle precedenti gestioni su una dimensione territoriale più vasta, quelli che la legge definisce gli Ambiti Territoriali Ottimali (ATO); la separazione dei compiti di indirizzo e controllo da quelli della gestione, compito di indirizzo è rimasto in capo ai comuni che li esercitano collettivamente negli ATO, dando luogo alle Autorità di Ambito (AATO), i compiti di controllo vengono affidati a società pubbliche, private o miste pubblico-private. La definizione di un SII aggregato a livello di ATO consente di poter beneficiare di economie di scala e di scopo (perseguimento dell'efficienza produttiva), di raggiungere adeguate dimensioni gestionali per il procacciamento dei finanziamenti (autosufficienza finanziaria del settore), di adeguare la gestione al ciclo naturale dell'acqua (salvaguardia della risorsa).

La separazione dell'attività di indirizzo dalla gestione unisce la gestione industriale del servizio con la tutela

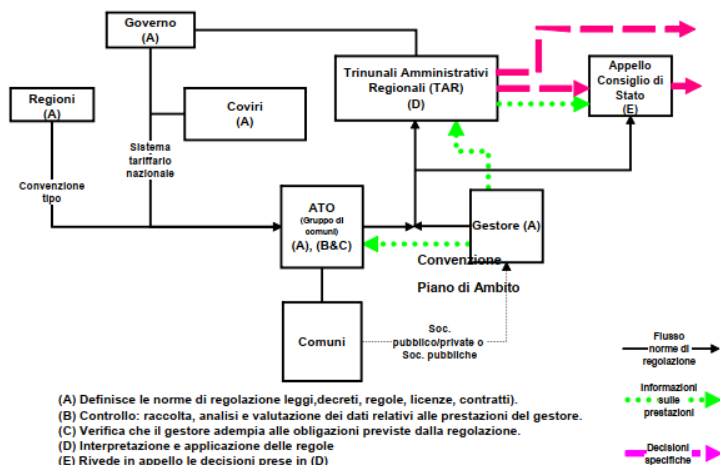
---

<sup>44</sup> Consultato il <https://www.associazioneanea.it/associazione/associazione-anea/>

<sup>45</sup> <https://www.associazioneanea.it/documenti/rapporti-di-ricerca/note-tecniche-sulla-regolazione/>

dell'utente dall'esercizio di potere di mercato da parte del soggetto gestore, che è posto ad operare in regime di monopolio (miglioramento qualità del servizio e tutela dell'utente). Ai punti fondamentali della riforma appena visti, si aggiungono: La creazione di un organismo di governo, il Comitato di Vigilanza per l'uso delle risorse idriche (COVIRI), insediato in seno al Ministero dell'Ambiente, con il compito di vigilare il rispetto della normativa; L'introduzione di un sistema tariffario che permetta la completa copertura dei costi operativi e di investimento e la definizione di una tariffa unica a livello di ATO. La Figura di seguito riportata illustra il complesso di relazioni che legano e regolano i diversi attori che intervengono nell'organizzazione de servizio idrico integrato.

Figura 1 - La regolazione prevista dalla legge 36/94: uno schema riassuntivo



### La regolazione economica viene svolta a differenti livelli istituzionali:

A livello nazionale, il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche (COVIRI) propone al Ministero dell'Ambiente un metodo normalizzato per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, garantisce l'osservanza della legge e in particolare la regolare determinazione delle tariffe;

A livello decentrato, le Regioni delimitano i confini degli ATO, identificano la migliore forma di cooperazione tra gli enti locali che ricadono al loro interno, definiscono le "convenzioni tipo" che saranno utilizzate dalle AATO come schemi per la definizione della convenzione di affidamento al gestore;

A livello sub-regionale, le AATO predispongono i due documenti cardine specifici di ogni rapporto di regolazione: il Piano di Ambito e la Convenzione di affidamento; le AATO provvedono poi all'affidamento del servizio idrico secondo le forme e i modi previsti dalla legge.

Dopo che il servizio venga affidato, l'ATO controlla che il gestore adempia alle obbligazioni contrattuali previste dalla convenzione, in particolare controlla la giusta applicazione della tariffa, la realizzazione degli investimenti previsti dal Piano e il rispetto dei livelli di servizio previsti dalla convenzione. Per svolgere questa attività di controllo il Gestore deve fornire all'ATO varie informazioni sulla gestione, ed è un'attività che richiede sia la definizione delle grandezze che delle procedure di raccolta e di trasferimento sistematico dei dati all'ATO.

Di fronte alle decisioni dell'ATO il gestore può ricorrere in appello prima al Tribunale Amministrativo Regionale e in secondo grado al Consiglio di Stato.

La caratterizzazione di regolazione per contratto è determinata dalla presenza della Convenzione di affidamento quale principale strumento di regolazione nell'ambito del rapporto tra AATO e gestore. Nella

Convenzione vengono, definiti gli obblighi di prestazione (gli investimenti da realizzare e gli standard di servizio da assicurare agli utenti), le sanzioni e le penalità nel caso del mancato rispetto delle obbligazioni, il corrispettivo (la tariffa da applicare agli utenti), il sistema di controllo sul soggetto gestore (obblighi informativi e rendicontazione periodica) e una metodologia per aggiornare il corrispettivo nel futuro (la revisione triennale della tariffa). La presenza di un Metodo Tariffario ispirato al price-cap, conferisce alla regolazione tariffaria del settore la caratteristica di essere incentivante. Per il gestore del SII, l'incremento della redditività della gestione avviene principalmente attraverso la riduzione dei costi operativi effettivi rispetto a quelli riconosciuti in tariffa.

Infine, la caratteristica locale della regolazione è ben espressa dal fatto che l'AATO svolge la sua attività di regolazione su di un gestore che opera nello stesso territorio. Questo tipo di regolazione presenta, il vantaggio di disegnare gli obiettivi della regolazione in base alle condizioni e alle priorità locali e, quindi, definire i livelli di servizio e programmare gli investimenti secondo il fabbisogno e le esigenze locali del territorio nonché di ridurre l'asimmetria informativa con il gestore e, nello stesso tempo, di ampliare le opportunità di interagire in modo più efficace con gli utenti.

Nonostante però il comparto dei servizi idrici sia stato di recente coinvolto in un complesso disegno di riordino normativo (D.Lgs. 152/2006) che ha interessato il settore ambientale, esso non ha, tuttavia, alterato le basi dell'istruttiva organizzativa introdotta dalla legge 36/94.

Il recente D.d.l. sulle Authority approvato dal Consiglio dei ministri nel febbraio 2007 in cui si prevede che le funzioni di regolazione dei servizi idrici siano affidate, a livello nazionale, all'Autorità per l'energia elettrica e il gas potrebbe segnare, invece, una significativa svolta al disegno di regolazione dettato dalla legge Galli.

### 3.7 Il Codice dell'ambiente<sup>46</sup>

Per "**Testo Unico Ambientale**" (o, ancor più impropriamente, "Codice dell'ambiente") si intende il Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152, entrato in vigore nel suo testo storico il 29 aprile di quell'anno, il quale contiene le principali norme che regolano la disciplina ambientale.

Il testo Unico per l'ambiente ha subito varie modifiche e soprattutto prevedeva la realizzazione di un numero considerevole di "decreti attuativi" per rendere operativi ed efficaci gli istituti e i principi contenuti nel D.lgs. 152/06.

Il TUA deriva da una "legge delega" del Parlamento: in questo caso la L. n. 308 del 2004, la quale fissò la base entro la quale doveva e poteva muoversi il futuro Decreto, anzi, i futuri decreti.

Fin dall'inizio, si sarebbero dovuti adottare vari decreti legislativi, ma alla fine si decise di adottare un unico decreto per ragioni di velocità di approvazione.

Sempre in origine, il TUA era composto da sei singole parti (per un totale di 318 articoli e 45 Allegati):

- Disposizioni generali
- VIA, VAS, IPPC
- Acque e difesa del suolo

---

<sup>46</sup>Consultato il <https://www.tuttoambiente.it/commenti-premium/testo-unico-ambientale-cose-e-come-si-e-evoluto/>

- Rifiuti e bonifiche
- Emissioni in atmosfera
- Danno ambientale

Vado ad esporre alcuni articoli fondamentali che riassumono le tematiche del codice. Prima di tutto analizzo l'articolo 1 ("Ambito di applicazione") che tratta di unire e a chiarire sostanzialmente le materie disciplinate dal decreto e sono le seguenti:

- a) nella parte seconda, le procedure per la valutazione ambientale strategica (VAS), per la Valutazione d'Impatto Ambientale (VIA) e per l'autorizzazione ambientale integrata (IPPC);
- b) nella parte terza, la difesa del suolo e la lotta alla desertificazione, la tutela delle acque dall'inquinamento e la gestione delle risorse idriche;
- c) nella parte quarta, la gestione dei rifiuti e la bonifica dei siti contaminati;
- d) nella parte quinta, la tutela dell'aria e la riduzione delle emissioni in atmosfera;
- e) nella parte sesta, la tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente <sup>47</sup>.

il testo del **Codice dell'ambiente (Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152)** aggiornato con le modifiche, da ultimo, introdotte dal D.L. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 febbraio 2023, n. 14, dal D.L. 24 febbraio 2023, n. 13 e dal D.L. 14 aprile 2023, n. 39.

Si prosegue con l'analisi dell'articolo 2 inerente alla Finalità del provvedimento in quanto enuncia che ha come scopo la promozione dei livelli di qualità della vita umana, da realizzare attraverso la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni dell'ambiente e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali. Tramite il riordino al **coordinamento e all'integrazione** delle disposizioni legislative nelle materie di cui all'articolo 1, in conformità ai principi e criteri direttivi di cui ai commi 8 e 9 dell'articolo 1 della Legge 15 dicembre 2004, n. 308, e nel rispetto degli obblighi internazionali, dell'ordinamento comunitario, delle attribuzioni delle regioni e degli enti locali. E sono attuate nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie previste a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica".

<sup>48</sup>La parte terza inerente alla difesa del suolo e la lotta alla desertificazione, la tutela delle acque dall'inquinamento e la gestione delle risorse idriche; è trattata dall'articolo 53 all'articolo 176.

L'articolo 53 tratta le finalità che sono volte ad assicurare la tutela ed il risanamento del suolo e del sottosuolo, il risanamento idrogeologico del territorio tramite la prevenzione dei fenomeni di dissesto, la messa in sicurezza delle situazioni a rischio e la lotta alla desertificazione. E per raggiungere queste finalità la pubblica amministrazione svolge ogni opportuna azione di carattere conoscitivo, di programmazione e pianificazione degli interventi, nonché preordinata alla loro esecuzione, in conformità alle disposizioni che seguono.

Con il nuovo codice è stata costituito un Comitato interministeriale per la transizione ecologica (CITE) con il compito di assicurare il coordinamento delle politiche nazionali per la transizione ecologica e la relativa programmazione, ferme restando le competenze del Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile.

L'articolo 63 tratta l'istituzione di un Autorità di un bacino distrettuale di seguito denominata: "Autorità di Bacino", che è ente pubblico non economico che opera in conformità agli obiettivi della presente sezione e uniforma la propria attività a criteri di efficienza, efficacia, economicità e pubblicità e tratta nel dettaglio

<sup>47</sup> Consultato il <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2011/02/14/codice-dell-ambiente>

<sup>48</sup> Consultato il <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2006-04-03;152>

come deve essere istituito e i vari compiti che deve trattare. Esercita i compiti e le funzioni previsti nel presente articolo.

L'articolo 63 bis tratta di introdurre presso ciascuna Autorità un osservatorio distrettuale che ha il compito di supporto per il governo integrato delle risorse idriche e cura la raccolta, l'aggiornamento e la diffusione dei dati relativi alla disponibilità e all'uso della risorsa nel distretto idrografico di riferimento, compresi il riuso delle acque reflue, i trasferimenti di risorsa e i volumi eventualmente derivanti dalla desalinizzazione, i fabbisogni dei vari settori d'impiego, con riferimento alle risorse superficiali e sotterranee, allo scopo di elaborare e aggiornare il quadro conoscitivo di ciascuno degli usi consentiti dalla normativa vigente. I distretti ideografici sono classificati nell'articolo 64.

L'articolo 65 tratta del bacino in particolare il valore che ha è di piano territoriale di settore ed è lo strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo ed alla corretta utilizzazione delle acque, sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato. Autorità di bacino deve redare un piano di bacino in base agli indirizzi, metodi e criteri fissati nella presente normativa e in particolare dall'articolo 65.

La normativa tratta anche della qualità ambientali delle acque, in particolare come si deve raggiungere e che metodi attuare. Va a trattare in modo specifico come devono avvenire i vari scarichi.

L'articolo 117 tratta dei piani di gestione e registro delle aree protette, il piano è adottato per ciascun distretto idrografico e il piano costituisce pertanto piano stralcio del Piano di bacino e viene adottato e approvato secondo le procedure stabilite. Questo programma di gestione va a definire un quadro conoscitivo a scala spaziale e temporale adeguata in base a certi aspetti indicati.

Le tutele di queste risorse idriche sono trattate dall'articolo 144 e in particolare tratta di tutte queste acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo che appartengono al demanio dello Stato, in quanto sostiene che l'acqua una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo i criteri di solidarietà.

L'Autorità di bacino competente definisce ed aggiorna periodicamente il bilancio idrico diretto ad assicurare l'equilibrio fra le disponibilità di risorse reperibili o attivabili nell'area di riferimento ed i fabbisogni per i diversi usi. Per assicurare l'equilibrio tra risorse e fabbisogni, l'Autorità di bacino competente adotta, per quanto di competenza, le misure per la pianificazione dell'economia idrica in funzione degli usi cui sono destinate le risorse.

Andando nel dettaglio della normativa, le disposizioni inerenti ai servizi idrici vengono trattate dagli articoli 147 a 158 bis.

L'articolo 147 si occupa dell'organizzazione dei servizi idrici definendo che di base sugli ambiti territoriali ottimali definiti in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36. Il decreto-legge del 2014 ha portato alcune modifiche all'articolo 147 in particolare al comma 1 che ha aggiunto la questione che le regioni che non hanno individuato gli enti di governo dell'ambito provvedono, con delibera, entro il termine perentorio del 31 dicembre 2014. Gli enti locali che ricadono nello stesso ambito ottimale partecipano obbligatoriamente all'ente di governo dell'ambito, individuato dalla competente regione per ciascun ambito territoriale ottimale, al quale è trasferito l'esercizio delle competenze ad essi spettanti in materia di gestione delle risorse idriche.

Dopo il comma 1 è inserito il comma 1-bis in quanto tratta che, qualora gli enti locali non aderiscano agli enti di governo dell'ambito entro il termine fissato dalle regioni e dalle province autonome e, comunque,

non oltre sessanta giorni dalla delibera di individuazione, il Presidente della regione esercita, previa diffida all'ente locale ad adempiere entro ulteriori trenta giorni, i poteri sostitutivi, ponendo le relative spese a carico dell'ente inadempiente.

Alle regioni è data la possibilità di modificare le delimitazioni degli ambiti territoriali ottimali per migliorare la gestione del servizio idrico integrato, assicurandone comunque lo svolgimento secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto, in particolare, dei seguenti principi indicati dall'articolo. Proseguendo con l'analisi dei servizi idrici, l'articolo 148 è stato abrogato.

La materia della gestione e programmazione delle risorse idriche è affidata all'Autorità di ambito che ' una struttura dotata di personalità giuridica costituita in ciascun ambito territoriale ottimale delimitato dalla competente regione, alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente.

L'articolo 149 bis tratta dell'affidamento del servizio idrico e afferma che l'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale.

L'ente di governo dell'ambito dispone l'affidamento al gestore unico di ambito entro i sei mesi antecedenti la data di scadenza dell'affidamento previgente. Il soggetto affidatario gestisce il servizio idrico integrato su tutto il territorio degli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale. Con lo scopo di ottenere un'offerta più conveniente e completa per evitare contenziosi tra soggetti, le procedure di gara per l'affidamento del servizio includono appositi capitolati con la puntuale indicazione delle opere che il gestore incaricato deve realizzare durante la gestione del servizio.

L'articolo 150 tratta dell'Autorità d'ambito che aggiudica la gestione del servizio idrico integrato mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, in conformità ai criteri di cui all'articolo 113, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, secondo modalità e termini stabiliti con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare nel rispetto delle competenze regionali in materia. Ma questo art 150 è stato abrogato dall' art. 7, comma 1, lett. c), D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 2014, n. 164.

L'articolo 150 è abrogato.

È stato inserito l'articolo 149-bis tratta dell'affidamento del servizio ed espone che l'ente di governo dell'ambito che 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. L'affidamento diretto può avvenire a favore di società in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, partecipate esclusivamente e direttamente da enti locali compresi nell'ambito territoriale ottimale. Alla successiva scadenza della gestione di ambito, al fine di assicurare l'efficienza, l'efficacia e la continuità del servizio idrico integrato, l'ente di governo dell'ambito dispone l'affidamento al gestore unico di ambito entro i sei mesi antecedenti la data di scadenza dell'affidamento previgente. Il soggetto affidatario gestisce il servizio idrico integrato su tutto il territorio degli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale.

Con lo scopo di ottenere un'offerta più conveniente e completa e di evitare contenziosi tra i soggetti interessati, le procedure di gara per l'affidamento del servizio includono appositi capitolati con la puntuale indicazione delle opere che il gestore incaricato deve realizzare durante la gestione del servizio.

L'articolo 151 tratta dei rapporti tra l'ente di governo dell'ambito e dei soggetti dei gestori del servizio

idrico integrato in quanto tratta che questo rapporto è regolato da una convenzione predisposta dall'ente di governo dell'ambito sulla base delle convenzioni tipo, con relativi disciplinari, adottate dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico (in relazione a quanto previsto dall'articolo 10, comma 14, lettera b), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, e dall'articolo 21 del decreto-legge 6 dicembre 2011 n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.). Le convenzioni tipo devono prevedere certi aspetti dettati dal seguente articolo. I poteri di controllo e sostitutivi sono indicati nel dettaglio dall'articolo 152 ma passando all'analisi dell'art 153, tratta dell'ente di governo dell'ambito che ha la facoltà di accesso e verifica alle infrastrutture idriche, anche nella fase di costruzione.

L'articolo 143 si occupa della proprietà delle infrastrutture, affermando che acquedotti, le fognature, gli impianti di depurazione e le altre infrastrutture idriche di proprietà pubblica, fino al punto di consegna e/o misurazione, fanno parte del demanio. E spetta anche all'ente di governo dell'ambito la tutela dei beni

L'articolo 153 afferma che le infrastrutture idriche di proprietà degli enti locali ai sensi dell'articolo 143 sono affidate in concessione d'uso gratuita, per tutta 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 disciplina.

La tariffa del servizio idrico è trattata dall'articolo 154 in quanto costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'ente di governo dell'ambito, 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". Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo.

Per cercare di recuperare i costi ambientali anche secondo il principio "chi inquina paga", l'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti definisce con decreto le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua.

Al fine di assicurare un'omogenea disciplina sul territorio nazionale, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della transizione ecologica e con il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, sono stabiliti i criteri generali per la determinazione, da parte delle regioni, dei canoni di concessione per l'utenza di acqua pubblica, tenendo conto dei costi ambientali e dei costi della risorsa e dell'inquinamento, conformemente al principio "chi inquina paga", e prevedendo anche riduzioni del canone nell'ipotesi in cui il concessionario attui un riuso delle acque reimpiegando le acque risultanti a valle del processo produttivo o di una parte dello stesso o, ancora, restituisca le acque di scarico con le medesime caratteristiche qualitative di quelle prelevate.

La tariffa è applicata dai soggetti gestori, nel rispetto della Convenzione e del relativo disciplinare.

Nella modulazione della tariffa sono assicurate, anche mediante compensazioni per altri tipi di consumi, agevolazioni per quelli domestici essenziali, nonché per i consumi di determinate categorie, secondo prefissati scaglioni di reddito.

L'eventuale modulazione della tariffa tra i comuni tiene conto degli investimenti pro capite per residente effettuati dai comuni medesimi che risultino utili ai fini dell'organizzazione del servizio idrico integrato.

La tariffa come è previsto dall'articolo 155 riferite ai servizi di pubblica fognatura e di depurazione sono dovute dagli utenti anche nel caso in cui manchino impianti di depurazione o questi sia temporaneamente

inattivi. Il gestore è tenuto versare i relativi proventi, risultanti dalla formulazione tariffaria definita ai sensi dell'articolo 154, a un fondo vincolato intestato all'ente di governo dell'ambito, che lo mette a disposizione del gestore per l'attuazione degli interventi relativi alle reti di fognatura ed agli impianti di depurazione previsti dal piano d'ambito. La tariffa non è dovuta se l'utente è dotato di sistemi di collettamento e di depurazione propri sempre che tali sistemi abbiano ricevuto specifica approvazione da parte dell'ente di governo dell'ambito.

La Corte costituzionale con sentenza 8-10 ottobre 2008, n. 335 (in G.U. 1a s.s. 15/10/2008, n. 43) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 155, comma 1, primo periodo, nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione e' dovuta dagli utenti anche nel caso in cui manchino impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi

Gli utenti tenuti al versamento della tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura, di cui al comma 1, sono esentati dal pagamento di qualsivoglia altra tariffa eventualmente dovuta al medesimo titolo ad altri enti pubblici.

Al fine della determinazione della quota tariffaria di cui al presente articolo, il volume dell'acqua scaricata è determinato in misura pari al cento per cento del volume di acqua fornita.

Per le utenze industriali la quota tariffaria di cui al presente articolo è determinata sulla base della qualità e della quantità delle acque reflue scaricate e sulla base del principio "chi inquina paga". È fatta salva la possibilità di determinare una quota tariffaria ridotta per le utenze che provvedono direttamente alla depurazione e che utilizzano la pubblica fognatura, sempre che i relativi sistemi di depurazione abbiano ricevuto specifica approvazione da parte dell'ente di governo dell'ambito.

La riscossione della tariffa, come previsto dall'articolo 156, è riscossa dal gestore del servizio idrico integrato. Qualora il servizio idrico sia gestito separatamente, per effetto di particolari convenzioni e concessioni, la relativa tariffa è riscossa dal gestore del servizio di acquedotto, il quale provvede al successivo riparto tra i diversi gestori interessati entro trenta giorni dalla riscossione, in base a quanto stabilito dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico.

Con apposita convenzione, sottoposta al controllo dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico, sono definiti i rapporti tra i diversi gestori per il riparto delle spese di riscossione.

### **3.8 La Legge del 24/02/2023 n. 13**

Il decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, recante disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, convertito in legge n.13 del 24 febbraio del 2023, ha aggiornato il Nuovo Codice dell'Ambiente introducendo delle novità in determinati aspetti. In particolare, parto dall'analizzare l'articolo 7- bis concernente le disposizioni urgenti in materia di revisione dei prezzi *in quanto le stazioni appaltanti* per l'anno corrente ovvero sia per l'anno 2023, possono richiedere *l'accesso al Fondo* come indicato da articolo 26 comma 6-quarter della presente legge, purché questa richiesta non riguardi le stesse lavorazioni eseguite e contabilizzate nel 2022 per le quali vi sia stato l'accesso ai Fondi. Concetto del fondo è affrontato dall'articolo 155 del Codice Dell'Ambiente, cioè dal decreto legislativo del 3 aprile del 2006. L'ulteriore novità è esposta dall'articolo 7-ter inerente alle urgenti in materia di garanzie definitive negli appalti pubblici con lo scopo di favorire la partecipazione alle procedure di gara inerenti agli investimenti pubblici anche se sono suddivisi in lotti funzionali, finanziati o in parte o tutto con le risorse previste dal



PNRR, dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi UE.

La successiva novità è inerente all'articolo 13, che è una disposizione per assicurare la funzionalità dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in quanto allo scopo di assicurare la realizzazione degli obiettivi previsti. "Leggi annuali sulla concorrenza", del PNRR, mediante l'efficace esercizio da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato dei poteri di promozione della concorrenza la pianta organica di questa Autorità è aumentata in misura di otto unità di ruolo della carriera direttiva e di due unità di ruolo nella carriera operativa.

In base all'articolo 14 comma 5-quarter la novità è che, qualora alla conclusione di una conferenza dei servizi in ambito di impatto ambientale, le amministrazioni che vi partecipino, ivi incluse quelle espresse da amministrazioni concernenti alle proposte di tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute dei cittadini, esprimano una valutazione di dissenso, esse non possono solamente limitarsi a questa enunciazione ma esporre la prescrizione e le varie misure mitigatrici che rendono compatibile l'opera quantificando anche i costi inerenti. Queste prescrizioni, dunque, dovranno rispettare i principi di proporzionalità, efficacia e sostenibilità finanziaria dell'intervento.

Questa determinazione conclusiva perfeziona l'intesa tra lo Stato e Regione o Provincia Autonoma, in base alla localizzazione dell'opera, e ha un effetto di variante degli strumenti urbanistici vigenti e comprende i titoli abilitativi rilasciati per la realizzazione e l'esercizio del progetto, recandone l'indicazione esplicita. La variante urbanistica riguarda l'assoggettamento dell'area a vincolo preordinato all'esproprio in base alle normative citate dal presente comma. Gli enti locali provvedono alle necessarie misure di salvaguardia delle aree interessate e delle relative fasce di rispetto e non possono autorizzare interventi edilizi incompatibili con la localizzazione dell'opera.

Il comma 5-quinquies va a derogare l'articolo 27 del D.lgs. n.50 del 2016 e introduce la verifica del progetto che deve essere posta a base della procedura di affidamento condotta in base all'art 26, comma 6, del già menzionato decreto accerta altresì l'ottemperanza alle prescrizioni che sono impartite on sede di servizi e

di valutazione di impatto ambientale, ed all'esito della stessa stazione appaltante procede direttamente all'approvazione del progetto posto a base della procedura di affidamento nonché dei successivi livelli progettuali.

### **3.9 L'applicazione della concorrenza per il mercato<sup>49</sup>**

Dato che abbiamo accennato alla *procedura d'asta aperta a evidenza pubblica* per quanto riguarda i servizi d'acqua, si può trattare a parlare della regolamentazione di questi appalti pubblici e meccanismi d'asta che è stato oggetto di attenzione dalla legge 537 del 1993. Ma in Italia su questa legge vigeva un problema in particolare dall'art 6, nell'idea di contenere questo risparmio di spesa pubblica, che andava a prevedere un meccanismo di prezzi di riferimento definiti dall'Amministrazione pubblica per valutare questa congruità dei prezzi previsti nei contratti pubblici.

Questa legge ha lo scopo di interventi da parte del legislatore *di correttivi di finanza pubblica inerenti a vari servizi per il pubblico*, dalla sanità, all'università ai contratti pubblici.

---

<sup>49</sup> Si veda Bosi (2019), Capitolo 4.1, p. 412

Il legislatore ha cercato di intervenire anche su altri aspetti, ovvero su limitare le forme di trattativa privata, poiché hanno questo effetto di andare a limitare il numero di partecipanti ed estendere le varie forme contrattuali che vanno a definire i progetti esecutivi con lo scopo di evitare il problema di questa lievitazione dei costi che rendeva l'appalto pubblico simile agli effetti del cost-plus.

All'interno di queste problematiche si può inquadrare la costituzione del 1999 della CONISP, una società di capitali privati posseduta dal Ministero dell'Economia che tra i suoi scopi ha le aggiudicazioni di apposite convenzioni con i fornitori per la realizzazione di spesa e di predisposizione in via telematica degli atti e degli strumenti contrattuali necessari e la gestione di un sistema di e-procurement per l'automazione degli acquisti della PA<sup>50</sup>. L'e-procurement promuove la domanda pubblica di innovazione mirando alla semplificazione, digitalizzazione e trasparenza delle procedure di aggiudicazione e gestione dei contratti pubblici.

L'e-procurement rappresenta una fondamentale leva per la crescita dell'economia, per la modernizzazione ed una maggiore efficienza dei processi amministrativi, per il controllo e la riduzione della spesa pubblica. Ma successivamente nella materia concorrenza per il mercato ci sono state successive modifiche. Prima di tutto vi era stato adottato con il decreto legislativo 163/2006 il Codice Unico degli Appalti e Contratti Pubblici. Ma successivamente a questo codice, sempre in materia di concorrenza per il *mercato la legge 28 gennaio 2016 n.11* ha delegato il Governo ad attuare la nuova disciplina europea in materia di appalti pubblici e concessioni tramite un recepimento delle direttive 2014/23/UE 2014/24/UE 2014/25/UE e anche come compito di procedere ad un riordino complessivo della normativa vigente sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture. Grazie al decreto *legislativo n.50 del 2016* che verrà modificato successivamente dal decreto legislativo 56 del 2017 condensa in un unico provvedimento le finalità legate al recepimento delle direttive e riordino vigente, ovvero il nuovo codice di appalti (Codice dei Contratti Pubblici). Questo nuovo codice va a prevedere abrogazione del decreto legislativo 163 del 2006 (Codice Unico degli Appalti e contratti pubblici) e del relativo regolamento di attuazione.<sup>51</sup>

I principali elementi del codice degli appalti (il decreto legislativo n.50 del 2016 ) erano i seguenti:

- vi è stata una semplificazione in quanto prima consisteva in 660 articoli del Codice del 2006 modificato 62 volte a 220 articoli;
- le gare vengono assegnate in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, considerando la qualità e non solo il criterio del "massimo ribasso", introdotto dalla legge Merloni n. 109/1994 per frenare questa corruzione che resterà solo per i casi marginali e beni normati;
- in caso di opere in concessione, il rischio operativo sarà in capo al soggetto privato e lo Stato non sarà obbligato a ripianare le perdite su rischi assunti dai privati;
- Spinta alla suddivisione degli appalti in lotti;
- Riduzione del numero e miglioramento della qualità delle stazioni appaltanti: per poter bandire sopra una gara sopra soglia minima (40mila per servizi e forniture e 150mila per lavori) dovranno essere in possesso di bollino assegnato da ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione).
- Vengono rafforzati i poteri dell'ANAC che individua i componenti delle Commissioni giudicatrici e li iscrive in albo ad hoc. Elabora le linee guida per l'applicazione del nuovo codice e ha poteri di sanzione;

---

<sup>50</sup> Consultato il <https://www.agid.gov.it/it/piattaforme/procurement>

<sup>51</sup> Rebba V. (2022), Lezioni di Scienza delle Finanze. Materiali del corso di Scienza delle Finanze A.A. 2021-2022. Corso di laurea in Diritto dell'Economia. Scuola di Economia e Scienze Politiche dell'Università di Padova

- È prevista una cabina di regia come Organo nazionale di riferimento per la cooperazione con la Commissione Europea per quanto riguarda l'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici e di concessioni. Essa coadiuva ANAC.

Proseguendo con la crono-storia delle normative nella materia in questione, la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 che è la Legge numero 118/2022, prevede il conferimento di una delega al Governo per la misura di diverse riforme “di sistema” tra le quali articolo 8 inerente ai servizi pubblici locali, che ha obiettivo di riordinare la disciplina anche tramite adozione di un apposito testo unico coordinandola in materia di contratti pubblici e di società a partecipazione pubblica per gli affidamenti in autoproduzione, oltre che con le discipline settoriali.

Infatti, grazie al decreto legislativo n.36 del 31 marzo del 2023 e con i relativi allegati è stato introdotto in nuovo Codice denominato Contratti Pubblici.

### **3.10 La Legge per il mercato e la concorrenza<sup>52</sup>**

Grazie alla legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 (ai sensi dell'articolo 47, della legge 23 luglio 2009, n. 99) è stata attuata una Legge n. 118/2022 del 5 agosto 2022, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 188 del 12 agosto 2022, è anche indicata tra i provvedimenti collegati alla manovra di bilancio 2022-2024. Il disegno di legge originario era composto da 32 articoli; dopo l'approvazione definitiva da parte di entrambi i rami del Parlamento gli articoli sono diventati 36.<sup>53</sup>

La legge annuale sulla concorrenza ha la finalità di rimuovere le barriere normative alla concorrenza promuovendo l'apertura ai mercati ai piccoli imprenditori e a tutelare i consumatori.<sup>54</sup>

Questa legge tratta alcuni articoli fondamentali. Partendo dal primo articolo dove dimostra le finalità ovvero volte a promuovere lo sviluppo della concorrenza anche con lo scopo di garantire l'accesso ai mercati di imprese che hanno dimensioni più piccole e inoltre di contribuire ad un rafforzamento di giustizia sociale di migliorare la qualità, efficienza dei servizi pubblici e di potenziare questo sviluppo di investimenti e innovazioni in base ad una funzione di tutela dell'ambiente, della sicurezza e del diritto alla salute dei cittadini. Questo compito di promuovere la concorrenza è stato data in capo allo Stato grazie all'art 117 comma 2 lettera e) della Costituzione.

L'articolo 2 dimostra che il Governo tramite una delega deve adottare entro sei mesi da quando entra in vigore la legge su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, sentita la Conferenza unificata, un decreto legislativo per la costituzione e il coordinamento di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici al fine di promuovere la massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle informazioni relativi a tutti i rapporti concessori, tenendo conto delle esigenze di difesa e sicurezza.

L'articolo 3, proroga fino al 31 dicembre 2023 l'efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico ricreative e sportive. In presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, connesse, alla pendenza di un contenzioso

---

<sup>52</sup> Consultato il [https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1344548.pdf?\\_1659876079730](https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1344548.pdf?_1659876079730)

<sup>53</sup> Consultato il <https://www.openpolis.it/parole/cose-la-legge-annuale-sul-mercato-e-sulla-concorrenza/>

<sup>54</sup> Consultato il [https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1344548.pdf?\\_1659876079730](https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1344548.pdf?_1659876079730)

Consultato il <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2022/08/12/22G00126/sg>

o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura selettiva, il termine del 31 dicembre 2023 può essere derogato con atto motivato, comunque non oltre il 31 dicembre 2024 (comma 3).

L'articolo 4 va a completare la disciplina delegando così al governo di adottare entro 6 mesi alcuni decreti legislativi con l'idea a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, per finalità turistico-ricreative e sportive.

L'articolo 5 riguarda le concessioni delle aree demaniali che va a sostituire l'art 18 della legge 28 gennaio 1994, in materia portuale, introducendo il principio dell'evidenza pubblica nell'affidamento delle concessioni delle aree demaniali e reca una nuova disciplina delle modalità per il rilascio del titolo e per l'esercizio della gestione da parte del concessionario.

L'articolo 8 si occupa di delegare il Governo al riordino entro sei mesi della materia dei servizi pubblici locali, anche tramite l'adozione di un testo unico cercando di seguire i vari principi e i criteri direttivi l'adeguata considerazione delle differenze tra i servizi di interesse economico generale a rete e gli altri servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Passando all'articolo 27 delega al Governo ad adottare dei decreti legislativi per semplificare, rendere più efficaci ed efficienti e coordinare i controlli sulle attività economiche, ed in particolare, eliminare gli adempimenti non necessari, favorire la programmazione dei controlli per evitare duplicazioni, sovrapposizioni e ritardi al normale esercizio dell'attività di impresa, consentire l'accesso ai dati e allo scambio delle informazioni da parte dei soggetti con funzioni di controllo, anche attraverso l'interoperabilità delle banche dati.

In tema di concorrenza, tenendo presente il regolamento UE 2019/2020, l'articolo 30 della presente normativa va a delegare al governo ad adottare entro sei mesi dei decreti legislativi per l'adeguamento della normativa nazionale con lo scopo di rafforzare la concorrenza nel mercato unico dell'Unione europea, assicurando adeguati livelli di controllo sulle conformità delle merci, e di promuovere, al contempo, una semplificazione e razionalizzazione del sistema di vigilanza a vantaggio di operatori e utenti finali. Con ciò si fissa quindi i criteri della individuazione delle Autorità di Vigilanza e delle Autorità incaricate del controllo, compreso il controllo delle frontiere esterne, dei prodotti che entrano nel mercato dell'Unione europea, e quello di massimizzare l'efficienza e l'efficacia del sistema dei controlli e i livelli di tutela per utenti finali e operatori, favorendo la concentrazione delle competenze e la razionalizzazione del riparto tra le autorità e tra strutture centrali e periferiche delle singole autorità.

L'articolo 33 tratta di modificare ed integrare la disciplina dell'abuso di dipendenza economica nell'attività di subfornitura tra imprese, introducendo una presunzione relativa di dipendenza economica nelle relazioni commerciali con un'impresa che offre i servizi di intermediazione di una piattaforma digitale, in modo che quest'ultima abbia un ruolo determinante per raggiungere utenti finali e/o fornitori, anche in termini di effetti di rete e/o di disponibilità dei dati.

La novità di questa normativa riguarda l'articolo 34 integrando la legge n.287/1990, con l'introduzione della disciplina della transizione nei procedimenti amministrativi condotti da AGCM inerente alle intese restrittive della libertà di concorrenza e abuso di posizione dominante. In quanto l'Agenzia può decidere in qualsiasi momento di cessare le discussioni che hanno lo scopo di un accordo transattivo, qualora essa ritenga che ne sia comunque compresa l'efficacia.

Proseguendo a parlare di AGCM, l'articolo 35 estende i propri poteri d'indagine in quanto in ogni momento, anche al di fuori dei poteri istruttori può richiedere delle informazioni e documenti utili che vieta queste

intese restrittive della libertà di concorrenza e l'abuso di posizione dominante e della normativa sulle operazioni di concentrazione. Ma queste richieste devono indicare le relative basi giuridiche proporzionate e che non obbligano i destinatari ad ammettere un'infrazione. Inoltre, AGCM deve riconoscere un congruo periodo di tempo per rispondere alle richieste di informazioni, anche in ragione della complessità delle informazioni in oggetto, comunque non superiore a sessanta giorni, rinnovabili con richiesta motivata.<sup>55</sup>

Grazie a questo decreto il governo interviene soprattutto per:

- attribuire all'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA) il potere di fissare i prezzi del teleriscaldamento;
- stabilire che l'assegnazione delle concessioni di posteggio per il commercio al dettaglio su aree pubbliche avvenga tramite procedure ad evidenza pubblica, ispirate a principi di par condicio e trasparenza, salvaguardando comunque gli interessi degli attuali concessionari e dei lavoratori da questi impiegati, valorizzando i requisiti dimensionali della categoria della microimpresa e fissando il numero massimo di concessioni di cui ciascun operatore può essere titolare, possessore o detentore. Si fissa in dieci anni la durata massima della concessione;
- prevedere che i procedimenti di rinnovo delle concessioni che erano in scadenza al 31 dicembre 2020, non conclusi alla data di entrata in vigore della legge, debbano essere chiusi entro i sei mesi successivi, con assegnazione della concessione secondo quanto previsto dalla normativa in vigore alla scadenza e, quindi, per una durata di 12 anni. Le concessioni non interessate dai procedimenti di rinnovo di cui al paragrafo precedente hanno validità sino al 31 dicembre 2025 anche in deroga al termine previsto nel titolo concessorio e ferma restando l'eventuale maggior durata prevista;
- semplificare le procedure per le vendite promozionali, consentendo l'invio di una comunicazione unica nel caso di esercizi ubicati in comuni diversi e tenendo a disposizione delle autorità di controllo la relativa documentazione, in forma cartacea o visionabile da web all'indirizzo internet indicato dall'esercente;
- ampliare da 45 a 90 giorni il termine entro il quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) deve comunicare, alle imprese interessate e al Ministero delle imprese e del Made in Italy, le proprie conclusioni di merito sulle operazioni di concentrazione di imprese (fusione, acquisizione di azioni, costituzione di new-co) soggette a comunicazione preventiva che ritiene suscettibili di essere vietate;
- infine, si individua l'AGCM quale autorità nazionale competente in materia di mercati equi e contendibili nel settore digitale, in relazione ai servizi di piattaforma di base (es. servizi di intermediazione online, motori di ricerca, social network). All'Autorità si attribuiscono, anche in tale ambito, i poteri di indagine previsti in materia di concorrenza e quelli sanzionatori;

Da quando è stata introdotta nel nostro ordinamento italiano, la legge annuale sulla concorrenza è stata pubblicata una volta sola, nel 2017. Anche per questo motivo tale norma è stata inserita tra gli obiettivi legislativi previsti dal piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr).

---

<sup>55</sup> Consultato il <https://www.fiscoetasse.com/rassegna-stampa/33940-ddl-concorrenza-sintesi-delle-novita-in-arrivo.html#m>

### 3.11 Nuovo codice contratti pubblici<sup>56</sup>

È stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Nuovo Codice degli Appalti Pubblici il 31 marzo 2023 ed è entrato in vigore il 1° aprile; le disposizioni che acquistano efficacia dal 1° luglio del 2023, data in cui il vecchio codice verrà abrogato. Questo nuovo codice è riferito al decreto legislativo n.36 del 31 marzo del 2023.

Il nuovo codice dei contratti pubblici riorganizza in modo sistematico la materia, abbandonando le linee guida Anac, conferisce centralità a numerosi principi generali ed estende la digitalizzazione all'intero ciclo di vita dell'appalto e dei contratti pubblici. Le stazioni appaltanti devono utilizzare metodi e strumenti elettronici di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture (BIM) negli appalti pubblici.

La stazione appaltante avrà degli adempimenti che sono i seguenti: dalla formazione del personale alla predisposizione di un opportuno atto organizzativo per la gestione BIM, dall'acquisizione di un ambiente di condivisione dei dati all'opportuna configurazione dello stesso, dalla predisposizione dei capitolati informativi alla gestione delle offerte, ecc.

La novità sostanziale del nuovo codice appalti è lo snellimento delle procedure: meno fasi progettuali, potenziamento del silenzio assenso, flessibilità del partenariato pubblico-privato, adeguamento dei prezzi in automatico.<sup>57</sup>

Gli allegati al nuovo codice sostituiranno ogni altra fonte attuativa della previgente disciplina, ossia: gli allegati al D.lgs. n. 50/2016, le diciassette Linee Guida ANAC e circa quindici Regolamenti (tra cui il D.P.R. n. 207/2010).

L'indice degli articoli segue le fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione. Avendo efficacia del 1° luglio per i vari avvisi e bandi pubblicati prima di tale data si continuano ad applicare le disposizioni previgenti.

Vado a identificare alcuni aspetti del codice che sono ritenuti fondamentali:

Prima di tutto i Principi che si trovano nella prima parte generale, inerenti all'intera materia dei contratti pubblici. Essi assolvono ad una funzione di completezza dell'ordinamento giuridico e di garanzia della tutela di interessi. I principali sono il principio del risultato che si trova all'articolo 1 che è destinato ad operare sia come criterio prioritario di bilanciamento con altri principi nell'individuazione della regola del caso concreto e insieme al principio della fiducia (art2) nell'azione amministrativa, come criterio interpretativo delle singole disposizioni, come evidenziato nella Relazione illustrativa del Consiglio di Stato.

L'altro aspetto è il RUP, questo acronimo indica adesso il Responsabile Unico del Progetto (Art. 15) per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione. È previsto che possa essere nominato tra i dipendenti assunti anche a tempo determinato della stazione appaltante o dell'ente concedente e che sia in possesso dei requisiti stabiliti da un apposito allegato al Codice e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti affidatigli, nonché nel rispetto dell'inquadramento contrattuale e delle relative mansioni.

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono individuare modelli organizzativi, i quali prevedano la nomina di un Responsabile di Procedimento per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e

---

<sup>56</sup> Consultato il <https://biblus.acca.it/download/nuovo-codice-appalti-pdf/>

<sup>57</sup> Consultato il <https://www.sentenzeappalti.it/2023/03/31/nuovo-codice-appalti-contratti-pubblici-2023-gazzetta-ufficiale-novita-principali-testo/>

per la fase di affidamento: le relative responsabilità sono ripartite in base ai compiti svolti in ciascuna fase, ferme restando l'unicità e le funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento del RUP.

Successivamente si trova l'Appalto Integrato regolato dall'articolo 44, ovvero vi è estesa la possibilità di affidare congiuntamente la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico economica, fatta eccezione per gli appalti di opere di manutenzione ordinaria.

I vari servizi e forniture vi posso essere affidate direttamente per importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante o per procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per importo pari o superiore a 140.000 euro e fino alle soglie di rilevanza comunitaria. Su questa apposita disposizione è dedicata ai principi di rotazione in continuità con le Linee Guida ANAC. Vi si veda l'Art. 49.

Continuando ad analizzare il codice troviamo le garanzie normate dall'articolo 53, afferma che nelle procedure di affidamento per i contratti sottosoglia la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie salvo che, nelle procedure negoziate senza bando, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta.

Troviamo il Subappalto in quanto le recenti modifiche al previgente Codice in ordine all'eliminazione dei limiti percentuali ed introdotto il subappalto "a cascata" come previsto dall' art. 119 cercando di adeguare ulteriormente l'istituto del subappalto alla normativa ed alla giurisprudenza europea con la previsione di criteri di valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante, da esercitarsi caso per caso. Tramite l'art 119 2° comma va a trattare la spiegazione del subappalto indicando che il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore. Costituisce, comunque, subappalto di lavori qualsiasi contratto stipulato dall'appaltatore con terzi avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera.

Passo a parlare di ANAC che è l'autorità Nazionale Anticorruzione, che gestirà anche il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, anche solo per l'acquisizione di lavori oppure di servizi e forniture, con iscrizione di diritto nell'elenco di alcune tipologie di amministrazioni ed enti.

Nel presente codice vengono anche valorizzati i "poteri di autorganizzazione" dei soggetti operanti nei settori speciali, con l'obiettivo di assicurare un carattere di piena autonomia alla relativa disciplina alla luce delle direttive comunitarie come previsto dagli Art. 141 e seguenti e maggiore flessibilità in coerenza con la natura essenziale dei servizi pubblici gestiti dagli enti aggiudicatori (acqua, energia, trasporti, ecc.). Le norme introdotte sono "autoconclusive", quindi prive di ulteriori rinvii ad altre parti del Codice. Si prevede la possibilità per le stazioni appaltanti di determinare le dimensioni dell'oggetto dell'appalto e dei lotti in cui eventualmente suddividerlo, senza obbligo di motivazione aggravata.

Grazie a questo nuovo decreto verrà semplificato il quadro normativo del ppp ovvero sia del partenariato pubblico privato per rendere più agevole la partecipazione degli investitori istituzionali. Previste ulteriori garanzie a favore dei finanziatori dei contratti e confermato il diritto di prelazione per il promotore.

È stato reintrodotta l'istituto del General contractor: l'operatore economico è tenuto a perseguire un

risultato amministrativo mediante le prestazioni professionali e specialistiche previste, in cambio di un corrispettivo determinato in relazione al risultato ottenuto e alla attività normalmente necessaria per ottenerlo.

È stata anche confermata la facoltà per l'appaltatore di richiedere, prima della conclusione del contratto, la sostituzione della cauzione o della garanzia fideiussoria con ritenute di garanzia sugli stati di avanzamento.

### **3.12 Analisi del nuovo codice contratti pubblici<sup>58</sup>**

Con il Nuovo Codice degli Appalti Pubblici pubblicato il 31 marzo 2023 rinnova la materia inerente alla concorrenza per il mercato e vado a soffermarmi su alcuni articoli fondamentali per la regolazione.

In base all'*articolo 17* va trattato il fatto che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti con un apposito atto adottano le decisioni di contrattate adottando come sistema l'individuazione dei vari elementi essenziali dei contratti e criteri operatori economici delle offerte, e tutto ciò avviene prima di avviare la procedura di affidamento dei contratti pubblici. Mentre in caso di un affidamento diretto come atto è quello di individuare individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale.

La conclusione della procedura di selezione nei vari termini che si trovano nell'allegato I.3. qualora si oltrepassare i termini, ha come effetto il silenzio inadempimento e rileva anche al fine della verifica del rispetto del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso.

Ogni concorrente può presentare una sola offerta che è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e in caso in cui non vi è un'indicazione, può presentarla per 180 giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. Può essere chiesto anche il differimento del termine agli offerenti con atto motivato. L'Organo che è proposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala. L'Organo competente ad aggiudicare esamina la proposta, verifica il possesso dei requisiti in capo all'offerente e dopodiché se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dispone l'aggiudicazione che è immediatamente efficace.

L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta. In quanto l'offerta giudicatoria è irrevocabile fino al termine stabilito per la stipulazione del contratto. Una volta disposta l'aggiudicazione, il contratto è stipulato secondo quanto previsto dall'articolo 18. Esecuzione del contratto può essere anche iniziata prima della stipula del contratto per delle ragioni motivate. L'esecuzione è sempre iniziata prima della stipula se sussistono le ragioni d'urgenza di cui al comma 9.

Nell'allegato I.3 vi si trova i termini di procedure di appalto e concessione e questo allegato espone che in base all'*articolo 17*, comma 3, del codice le gare di appalto e di concessione si concludono nei seguenti termini massimi, ove sia utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basato sul miglior rapporto tra qualità e prezzo o sul costo del ciclo di vita:

- a) procedura aperta: nove mesi;
- b) procedura ristretta: dieci mesi;
- c) procedura competitiva con negoziazione: sette mesi;

---

<sup>58</sup> Consultato il [https://www.bossettiogatti.eu/info/norme/statali/2023\\_0036.htm](https://www.bossettiogatti.eu/info/norme/statali/2023_0036.htm)



- d) procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: quattro mesi;
- e) dialogo competitivo: sette mesi;
- f) partenariato per l'innovazione: nove mesi.

I termini per la conclusione delle gare condotte secondo il criterio del minor prezzo sono i seguenti:

- a) procedura aperta: cinque mesi;
- b) procedura ristretta: sei mesi;
- c) procedura competitiva con negoziazione: quattro mesi;
- d) procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: tre mesi.

I termini decorrono dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio degli inviti a offrire, fino all'aggiudicazione alla miglior offerta, e non possono essere sospesi neanche in pendenza di contenzioso sulla procedura se non a seguito di provvedimento cautelare del giudice amministrativo.

In base all'articolo 18 il contratto è stipulato in forma scritta a pena di nullità in modalità elettronica nel rispetto delle pertinenti disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, in forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante della stazione appaltante, con atto pubblico notarile informatico oppure mediante scrittura privata. Se la stipula del contratto non avviene nel termine per fatto della stazione appaltante o dell'ente concedente, l'aggiudicatario può farne constatare il silenzio inadempimento o, in alternativa, può sciogliersi da ogni vincolo mediante atto notificato. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali. Se la mancata o tardiva stipula del contratto al di fuori di ciò descritto prima costituisce delle violazioni di dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso. La mancata stipula del contratto nel termine fissato per fatto dell'aggiudicatario può costituire motivo di revoca dell'aggiudicazione. Il contratto è sottoposto alla condizione risolutiva dell'esito negativo della sua approvazione, laddove prevista, da effettuarsi entro trenta giorni dalla stipula. Decorso tale termine, il contratto si intende approvato. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti hanno facoltà di stipulare contratti di assicurazione per la responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione.

In base all'art 83 va ad indicare i contenuti e le modalità di redazione di bandi e avvisi, ribadisce che tutte le procedure di scelta del contraente sono indirette mediante bandi o avvisi di gara, salve eccezioni di legge. In questi bandi o avvisi di gara sono indicati il codice identificativo di gara (CIG) acquisito attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

Quindi vi è questa conferma della procedura tramite avvisi di gara o bandi.

Art 84 e 85 si soffermano sugli aspetti della pubblicazione dei bandi a livello europeo e a livello nazionale.

L'articolo 93 si occupa di costituire una commissione giudicatrice, nominata per selezionare la migliore offerta nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. E il seguente articolo indica in concreto com'è formata la commissione.

Gli articoli 94 fino all'articolo compreso 98 indicano i requisiti di ordini generale per l'esclusione prevista per la procedura d'appalto.

In base all'articolo 102 gli operatori economici devono considerare e assumersi certi impegni indicati, ovvero di garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato, garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire, anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di

applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare, garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate. Gli operatori economici sono individuati da un elenco dell'articolo 65, e sono gli imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro, i consorzi tra imprese artigiane, i consorzi stabili costituiti anche in forma di società consortili tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro; i consorzi ordinari di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile; le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete; i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE); e individuano anche coloro che hanno capacità giuridica come previsto da allegato I.1 articolo 1, lettera 1) e gli operatori economici stabiliti in altri Stati Membri costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi.

Continuando a parlare degli operatori economici l'art 66 prevede degli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria.

Un altro articolo importante è la procedura di scelta prevista in base dall'articolo 70 dove stabilisce che la procedura per l'aggiudicazione di appalti pubblici, le stazioni appaltanti utilizzano: la procedura aperta, procedura ristretta, procedura competitiva con negoziazione, il dialogo competitivo e il partenariato per l'innovazione.

Inoltre, il secondo comma stabilisce che in determinati casi previsti dall'articolo 76, le stazioni appaltanti possono utilizzare la procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara.

Il terzo comma dell'articolo 70 indica che le stazioni appaltanti utilizzano la procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo in determinati casi previsti sempre dalla seguente norma.

Gli articoli seguenti, 71, 72 e 73 indicano in modo dettagliato come avvengono le tipologie di procedure sopraindicate e le varie scadenze da rispettare.

Un altro Articolo fondamentale è il 107, in base a questo articolo prima di aggiudicare gli appalti in base ai criteri delle art 108 110 91 e allegato II.8, vi si deve eseguire una verifica su determinati presupposti: se l'offerta è conforme alle previsioni contenute nel bando di gara o nell'invito a confermare l'interesse nonché nei documenti di gara, se l'offerta proviene da un offerente che non è escluso ai sensi del Capo II del Titolo IV della presente Parte e che possiede i requisiti di cui all'articolo 100 considerati requisiti speciali e, se del caso, dell'articolo 103 inerente ai requisiti di partecipazione a procedure di lavori di rilevante importo. La stazione appaltante può anche decidere di non aggiudicare l'appalto all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa se ha accertato che l'offerta non soddisfa gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro indicate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014. Nelle procedure aperte, la stazione appaltante può disporre negli atti di gara che le offerte siano esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. Avendo citato vari articoli quando ho descritto l'articolo 107, ora li analizzo singolarmente.

L'articolo 91 è inerente a colui che intende a partecipare all'aggiudicazione di un appalto utilizza la piattaforma di approvvigionamento digitale messa a disposizione dalla stazione appaltante per compilare

per compilare una serie di atti e spiega di avere in possesso il documento di gara.

L'art 108 si basa sui criteri di aggiudicazione in quanto indica come elemento il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente a quanto previsto dall'allegato II.8, con riguardo al costo del ciclo di vita. Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 140.000 euro, i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 140.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo, gli affidamenti in caso di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione, gli affidamenti di appalto integrato, i contratti relativi ai lavori caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o con carattere innovativo.

Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo per servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui alla definizione dell'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1.

I vari documenti di gara stabiliscono in modo dettagliato i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto. La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici.

Per quanto riguarda il costo può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi.

Questi criteri di aggiudicazione sono connessi all'oggetto dell'appalto quando riguardino lavori, forniture o servizi da fornire sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del loro ciclo di vita, compresi i fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio di questi lavori, forniture servizi o in un processo specifico per una fase successiva del loro ciclo di vita, anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale.

Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale.

Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto.

E per finire l'articolo 110 va a spiegare cosa succede se c'è un'offerta apparentemente bassa. In quanto in presenza di un'offerta che appaia normalmente bassa, le stazioni appaltanti richiedono per iscritto all'operatore economico le spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti, assegnando a tal fine un termine non superiore a quindici giorni. Le motivazioni di questa richiesta possono riguardare i vari elementi previsti dall'articolo.

Tra l'altro la stazione appaltante può escludere anche l'offerta se le spiegazioni fornite non giustificano adeguatamente il livello di prezzi o costi proposti se non rispetta gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro (stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro indicate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014) o se non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 119 o se il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'art 41 comma 13 nel presente codice.

Qualora accerti che un'offerta è anormalmente bassa in quanto l'offerente ha ottenuto un aiuto di Stato, la stazione appaltante può escluderla unicamente per questo motivo, soltanto dopo aver consultato l'offerente e se quest'ultimo non è in grado di dimostrare, entro un termine sufficiente stabilito dalla stazione appaltante, che l'aiuto era compatibile con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. In caso di esclusione la stazione appaltante informa la Commissione europea.

Parlando del servizio dell'acqua l'argomento lo si può trovare nell'articolo 148 in quanto l'affidamento dei contratti inerenti al settore idrico sono soggetti all'applicazione delle disposizioni del codice esclusivamente per le attività di messa a disposizione o gestione di reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile; e attività di alimentazione di tali reti con acqua potabile, ivi compresa la generazione, la produzione e la vendita all'ingrosso o al dettaglio. L'alimentazione, con acqua potabile, di reti fisse che forniscono un servizio al pubblico da parte di un'impresa pubblica o un soggetto titolare di diritti speciali o esclusivi non è considerata un'attività di cui al comma 1 se concorrono le seguenti condizioni: la produzione di acqua potabile avviene perché il suo consumo è necessario all'esercizio di un'attività non prevista dagli articoli da 146 a 149; e l'alimentazione della rete pubblica dipende solo dal consumo proprio dell'ente e non supera il 30 per cento della sua produzione totale, considerando la media dell'ultimo triennio, comprensivo dell'anno in corso.

Si applicano le disposizioni del codice agli appalti o ai concorsi di progettazione attribuiti od organizzati da stazioni appaltanti o enti concedenti che esercitano un'attività di cui al comma 1 quando riguardino ai progetti di ingegneria idraulica, irrigazione o drenaggio, in cui il volume d'acqua destinato all'alimentazione con acqua potabile rappresenti più del 20 per cento del volume totale d'acqua reso disponibile da tali progetti o impianti; e allo smaltimento o trattamento delle acque reflue.

Sono esclusi dall'applicazione delle disposizioni del codice gli appalti per l'acquisto di acqua, se aggiudicati da stazioni appaltanti o enti concedenti che esercitino una o entrambe le attività elencate precedentemente.

Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del codice le concessioni aggiudicate per fornire o gestire reti fisse destinate alla fornitura di un servizio pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile oppure per alimentare tali reti con acqua potabile.

Sono escluse dall'applicazione del codice le concessioni che siano collegate a una delle attività elencate sopra e che riguardino i vari progetti di ingegneria idraulica, irrigazione, drenaggio, in cui il volume d'acqua destinato all'approvvigionamento di acqua potabile rappresenti più del 20 per cento del volume totale d'acqua reso disponibile da tali progetti o impianti; e smaltimento o trattamento delle acque reflue.

L'articolo 148 prevede che l'affidamento dei contratti inerente al settore idrico è soggetto a queste

disposizioni del codice esclusivamente alle attività inerente di messa a disposizione o gestione di 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, ivi compresa la generazione, la produzione e la vendita all'ingrosso o al dettaglio.

Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del codice le concessioni aggiudicate per fornire o gestire reti fisse destinate alla fornitura di un servizio pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile oppure per alimentare tali reti con acqua potabile. E sono escluse delle disposizioni del codice le attività collegate a quelle descritte prima e che riguardano progetti di ingegneria idraulica, irrigazione, drenaggio, in cui il volume d'acqua destinato all'approvvigionamento di acqua potabile rappresenti più del 20 per cento del volume totale d'acqua reso disponibile da tali progetti o impianti; smaltimento o trattamento delle acque reflue.

Per le procedure l'articolo 157 indica una procedura negoziata con la pubblicazione di un bando qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara, fornendo le informazioni richieste dalla stazione appaltante o dall'ente concedente. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è fissato di norma in non meno di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o, se come mezzo di indizione di gara è usato un avviso periodico indicativo, dalla data dell'invito a confermare interesse e non è in alcun caso inferiore a quindici giorni. Partecipano alle negoziazioni soltanto gli operatori economici invitati dalla stazione appaltante o dall'ente concedente in seguito alla valutazione delle informazioni fornite. Il termine per la ricezione delle offerte può essere fissato d'accordo tra la stazione appaltante o l'ente concedente e tutti i candidati selezionati, purché questi ultimi dispongano di un termine identico per redigere e presentare le loro offerte. In assenza di un accordo sul termine per la ricezione delle offerte, questo non è inferiore a dieci giorni dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

Nei casi di procedura negoziata senza pubblicazione di un bando come indica l'articolo 158, le stazioni appaltanti o gli enti concedenti possono aggiudicare appalti pubblici mediante questa procedura quando ricorrono i presupposti fissati in questo articolo, dandone motivatamente conto nel primo atto della procedura in relazione alla specifica situazione di fatto e alle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano, e nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3. I presupposti sono previsti dal medesimo articolo.

Dove è possibile le stazioni appaltanti individuano gli operatori economici da consultare sulla base delle informazioni inerenti alle caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza, selezionando almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'articolo 108, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione.

Per determinate informazioni tecniche ai bandi di gara si fa riferimento all'allegato II.6, Part II e per la redazioni di essi si fa riferimento agli articoli di queste disposizioni. Per quanto riguarda ai candidati, nelle procedure ristrette nei dialoghi competitivi, nei partenariati per l'innovazione, nelle procedure negoziate con indizione di gara, le stazioni appaltanti o gli enti concedenti invitano, simultaneamente, e per iscritto i candidati selezionati a presentare le rispettive offerte, a partecipare al dialogo o a negoziare. Con le stesse

modalità, le stazioni appaltanti o gli enti concedenti invitano, nel caso di indizione di gara tramite un avviso periodico indicativo, gli operatori economici che già hanno espresso interesse a confermarlo.

Le procedure di gara con sistema di qualificazione sono presenti nell'articolo 168 in quanto prevede che le stazioni appaltanti o gli enti concedenti possono istituire e gestire un sistema di qualificazione degli operatori economici in quanto questi possono chiedere in qualsiasi momento di essere qualificati. Per il funzionamento di questo sistema vengono stabilite le norme e i criteri oggettivi dalle stazioni appaltanti o dagli enti concedenti, in base ai propri atti pubblicati sui propri siti istituzionali e, comunque, trasmessi agli operatori economici interessati che ne facciano richiesta.

La durata della concessione è prevista in base all'articolo 178 in quanto è limitata ed è determinata dall'ente concedente in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario. È fondamentale che la durata di essa sia presente nei documenti di gara, a meno che essa non sia utilizzata come criterio di aggiudicazione del contratto. Non può essere prorogabile. I contratti aggiudicati senza gara di cui all'articolo 186, comma 2, non sono in nessun caso prorogabili.

Il procedimento è indicato dall'articolo 183 e in base a quello le concessioni sono aggiudicate sulla base dei criteri di aggiudicazione stabiliti dall'ente concedente purché siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni: l'offerta risponde ai requisiti minimi eventualmente prescritti dall'ente concedente; l'offerente ottempera alle condizioni di partecipazione relative alle capacità tecniche e professionali e alla capacità finanziaria ed economiche richieste nel bando, e l'offerente non è escluso dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione. Gli enti concedenti forniscono, nel bando di concessione, una descrizione della concessione e delle condizioni di partecipazione e, nell'invito a presentare offerte o negli altri documenti di gara, una descrizione dei criteri di aggiudicazione e, se del caso, dei requisiti minimi da soddisfare. Può limitare il numero di candidati o di offerenti a un livello adeguato, purché ciò avvenga in modo trasparente e sulla base di criteri oggettivi. Il numero di candidati o di offerenti invitati a partecipare deve essere sufficiente a garantire un'effettiva concorrenza; comunica a tutti i partecipanti la descrizione della prevista organizzazione della procedura e un termine indicativo per il suo completamento. Le eventuali modifiche sono comunicate a tutti i partecipanti e, nella misura in cui riguardino elementi indicati nel bando di concessione, sono rese pubbliche per tutti gli operatori economici e l'ente concedente può condurre liberamente negoziazioni con i candidati e gli offerenti. L'oggetto della concessione, i criteri di aggiudicazione e i requisiti minimi non sono modificati nel corso delle negoziazioni. L'ente concedente verifica le condizioni di partecipazione relative alle capacità tecniche e professionali e alla capacità finanziaria ed economica dei candidati o degli offerenti, sulla base di autocertificazioni o referenze che devono essere presentate come prova in base ai requisiti specificati nel bando di concessione; i requisiti sono non discriminatori e proporzionati all'oggetto della concessione. Le condizioni di partecipazione sono correlate e proporzionali alla necessità di garantire la capacità del concessionario di eseguire la concessione, tenendo conto dell'oggetto della concessione e dell'obiettivo di assicurare la concorrenza effettiva.

L'articolo 185 introduce i criteri di aggiudicazione in quanto l'ente concedente pone a base di gara almeno un progetto di fattibilità. L'aggiudicatario provvede alla predisposizione del successivo livello progettuale. Le concessioni sono aggiudicate sulla base di criteri oggettivi, tali da assicurare una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'ente concedente. Questi criteri di aggiudicazione sono connessi all'oggetto della concessione e no

attribuiscono una incondizionata libertà di scelta all'ente concedente. L'ente concedente verifica la conformità delle offerte ai criteri di aggiudicazione. Se l'ente concedente, se riceve un'offerta che propone una soluzione innovativa con un livello straordinario di prestazioni funzionali che non avrebbe potuto essere prevista da un ente concedente diligente, quest'ultimo può, in via eccezionale, modificare l'ordine dei criteri di aggiudicazione per tenere conto di tale soluzione. In tal caso l'ente concedente informa tutti gli offerenti in merito alla modifica dell'ordine di importanza ed emette un nuovo invito a presentare offerte.





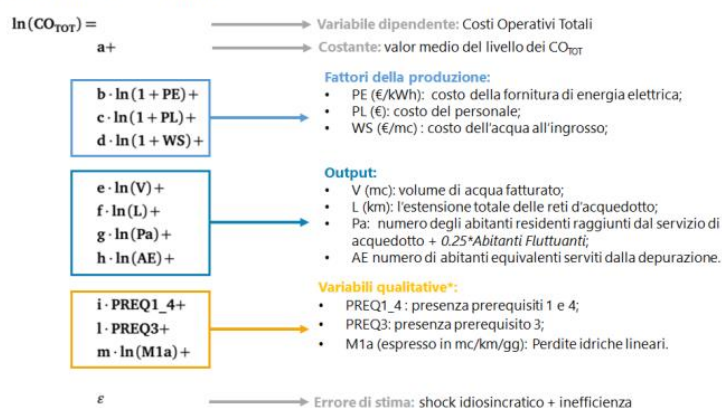
## **APPENDICE**

Per la regolazione il punto fondamentale è dato dalla ricerca dell'efficienza e la sua promozione in quanto anche ARERA con l'adozione della regolazione MTI-3 ha esplicitamente modellato un meccanismo volto a premiare oggettivamente più efficienti.

Per misurare l'efficienza di un gestore vi sono 2 approcci: l'analisi delle Frontiere Stocastiche (Stochastic Frontier Analysis – SFA) e la Data Envelopment Analysis (DEA). ARERA ha deciso di adottare il primo approccio tramite frontiera stocastica detta frontiera parametrica come indicato dal paragrafo 4 DCO 402/2019/R/ IDR. Questo metodo va ad interrogare una banca dati appositamente costruita per identificare il livello di costi ottimale (i.e. minimo) necessario per supportare una data produzione.

**LA FRONTIERA STOCASTICA PROPOSTA DA ARERA**

STRUTTURA E VARIABILI



\*Cfr: Regolazione della Qualità Tecnica (RQT) – ARERA 917/2017/R/idr

Fonte: Elaborazione Laboratorio REF Ricerche

Nella formula proposta da ARERA la variabile dipendente è rappresentata dai costi operativi variabili.

Fra le variabili indipendenti si trovano alcune variabili legate alla dimensione del servizio ed altre.

La base teorica della metodologia SFA si basa sulla indicazione a priori di una funzione di produzione, che va a definire come le imprese impiegano gli input della produzione per realizzare un certo output. Il vantaggio di questa metodologia consiste nel fatto che permette di far coesistere “errori di misurazione” con “la misurazione dell'inefficienza”, e dunque il fatto che solo una parte della distanza tra il costo osservato e la frontiera viene interpretata come inefficienza pura, ascritta cioè ad una gestione meno accurata nell'utilizzo degli input.

<sup>59</sup> L'Appendice si basa sul Position paper di Laboratorio REF (2023).



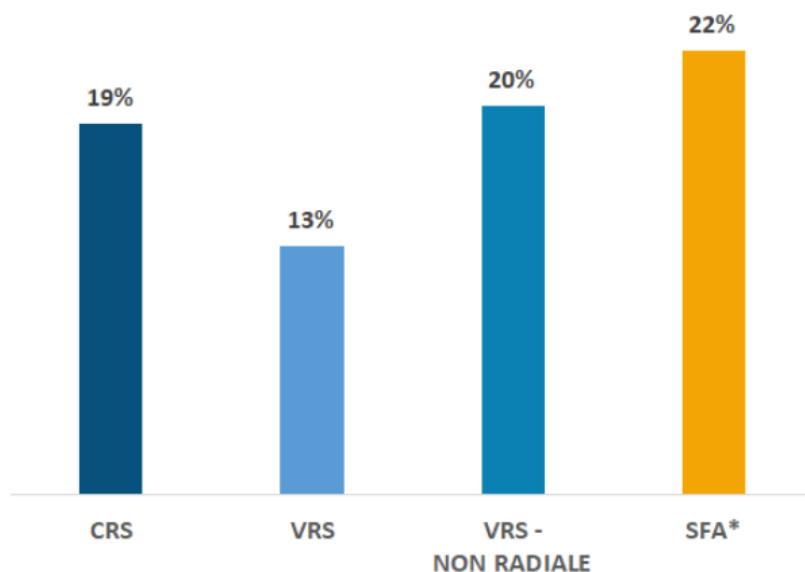
La DEA non definisce “a-priori” una funzione di produzione standard e uguale per tutte le imprese che operano nel servizio idrico, facenti parte del campione. Si lascia perciò aperta la possibilità che ciascun operatore del servizio idrico abbia un processo produttivo evolutosi con lo scopo di essere il più adeguato possibile allo specifico contesto in cui esso si trova ad operare. Un altro vantaggio derivante dalla si può trarre nella dimensione della banca dati che è necessaria ad applicare tale modello, che può essere anche di dimensione ridotta. Perciò, può essere pienamente sfruttato per ricostruire una pluralità di “frontiere di efficienza” su sottoinsiemi o partizioni del campione di gestioni che condividono caratteristiche diverse, al fine di identificare ed isolare le frontiere di efficienza più aderenti a modelli gestionali differenti (ad esempio: non verticalmente integrati, piccoli vs. grandi, etc.), oppure che agiscono in territori con caratteristiche differenti (territori vari, contesti dove l’acqua è in abbondanza o a costi sostenuti). Però il metodo DEA presenta anche delle critiche; prima di tutto è utile evidenziare che la metodologia di norma individua un certo numero di operatori che si collocano sulla frontiera di efficienza, ossia ai quali non appare possibile richiedere ulteriori sforzi di efficientamento poiché essi già operano sfruttando “nel miglior modo possibile” gli input a loro disposizione.

Un’altra critica che si è riscontrata sta nel fatto che la DEA non evidenzia relazioni di causalità diretta, ossia restituisce per ogni operatore idrico il suo livello di efficienza comparato al resto del campione in analisi, senza tuttavia mostrare quali siano le caratteristiche da cui tale è un risultato deriva. Un modo per risolvere ciò sarebbe utile affiancare una seconda analisi, che miri a caratterizzare le imprese efficienti evidenziandone sia le caratteristiche esogene, quali il territorio su cui opera (i.e. superfici, tipologia, densità, etc.) da quelle endogene, e cioè dipendenti da precise scelte gestionali.

Il modello CRS individua un servizio idrico che potrebbe assicurare il medesimo output DEA e SFA utilizzando circa un quinto di risorse in meno forniscono stime di efficienza comparabili, un grado di inefficienza, perciò, non lontano da quello rinvenibile nei lavori di ARERA (ARERA 409/2019/R/IDR), seppur lievemente inferiore. Una relatività che va a giustificarsi in base al fatto che la DEA considera ogni scostamento dalla frontiera come inefficienza e non isola l’eventuale effetto dovuto a errori e/o peculiarità specifiche di ciascun operatore, non controllabili o non controllate.

## UN CONFRONTO FRA I MODELLI PROPOSTI

### INEFFICIENZA MEDIA



Utilizzando invece un modello a rendimenti variabili di scala (VRS), il grado di inefficienza si riduce in modo evidente, proprio a causa del maggior accomodamento consentito dal modello. In questo modo si riconosce, in altri termini, che numerose gestioni hanno ottimizzato il proprio processo produttivo in funzione del territorio nel quale sono chiamate ad operare: circa il 10% delle gestioni, infatti, si colloca sulla frontiera efficiente (efficienza pari al 100%), rispetto al 5% stimato nel caso di DEA nella variante CRS. Utilizzando invece un criterio di efficienza più stringente, ma ammettendo eterogeneità nei processi produttivi, ossia quello che deriva dall'adozione del modello VRS – Non Radiale, il grado di inefficienza, come prevedibile, aumenta nuovamente e sale al 20%, mentre circa un operatore su dieci si colloca lungo la frontiera efficiente. Questo aumento è sicuramente considerevole e deriva dal riconoscere l'esistenza di alcune gestioni che utilizzano in modo non efficiente almeno un input di cui sono dotate in modo particolarmente rilevante: detto in altri modi, quindi esistono alcune gestioni che presentano una abbondanza di alcune risorse e nelle quali il processo produttivo appare non orientato alla ricerca di efficienza nell'uso di questi input. L'approccio non radiale permette allora di identificare queste gestioni, che potrebbero essere considerate *outliers dell'inefficienza*.

Ad esempio, studiando i dati dell'archivio APSI, appare evidente come ci siano alcune gestioni che usano in modo particolarmente abbondante l'input "energia" rispetto alle altre gestioni del campione. Tali gestioni, perciò, sono non solo quelle meno efficienti ma anche quelle che vengono particolarmente penalizzate dall'approccio VRS-Non Radiale.

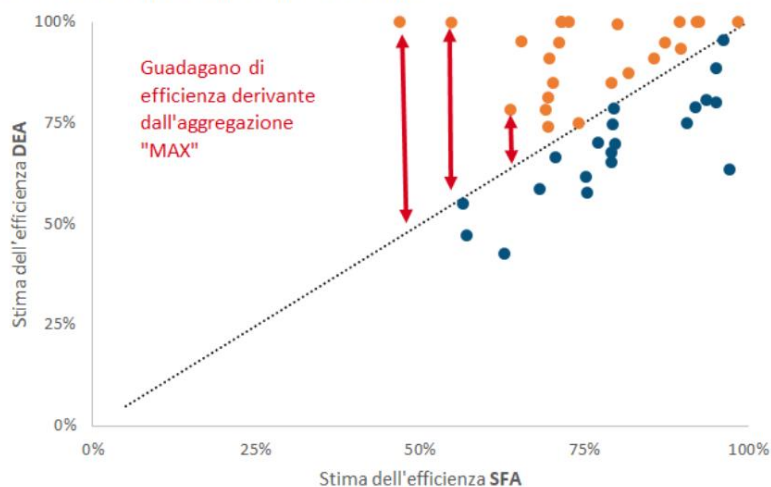
La stima che viene effettuata tramite il modello DEA VRS-Non Radiale permette di vedere come la spesa per i costi del personale è quella che esibisce il maggior livello di efficienza, maggiore di circa il 10% rispetto all'efficienza globale. Questo fatto è associabile probabilmente al fatto che questa è la componente di costo endogena caratterizzata dal maggiore grado di differenziazione e persistenza, in ragione della stratificazione nel tempo delle scelte organizzative e ancora prima della situazione ereditata nei percorsi trasformazione da aziende ex municipalizzate a gestioni industriali e perciò la cui pratica costante è risultata nel più ampio fattore di efficienza.

Quindi la frontiera stocastica è in grado di stimare con precisione l'efficienza quando la funzione di produzione scelta appare coerente con la tecnologia effettivamente in essere: tuttavia potrebbe sussistere la casistica in cui non tutte le gestioni analizzate utilizzano la medesima tecnologia, inficiando perciò la stima ottenuta tramite questa metodologia. La DEA invece, non assumendo nessun processo produttivo, permette il massimo grado di libertà rispetto alle diverse tecnologie impiegate dalle gestioni, però, essendo di natura non parametrica perde di precisione ed efficacia nel momento in cui le gestioni sperimentano shock specifici, non controllabili o prevedibili, che risultano in "inefficienza".

L'idea sarebbe quindi di unire le due tecniche sfruttando i punti di forza dell'una per superare le debolezze dell'altra, riducendo così l'influenza della scelta modellistica sulla stima dell'efficienza. Superando quindi le criticità endogene dei modelli. Sono stati proposti differenti criteri per aggregare le stime derivanti dalla DEA e dalla SFA: da una parte l'utilizzo della media aritmetica (o una qualche versione più elaborata), dall'altra, invece, è stato proposto di utilizzare per ciascuna gestione lo score che massimizza la stima dell'efficienza. Entrambi gli approcci sono già stati sperimentati anche nella prassi della regolazione. L'approccio basato sul "massimo" appare preferibile soprattutto perché bilancia il fatto che le stime operate tramite DEA e SFA sono solite essere caratterizzate da sottostima, ed evita di penalizzare operatori che a seconda del criterio utilizzato presentano un grado di efficienza differente. Inoltre, è più robusto della media a eventuali stime fortemente distorte poiché non "trasmette" l'errore di stima sull'efficienza aggregata. Emerge allora come il contesto operativo cui le gestioni sono chiamate ad operare sia caratterizzato da piccoli eventi casuali e non prevedibili che hanno un effetto non nullo sui processi produttivi delle varie gestioni. Successivamente, si osserva come la SFA sia in grado di offrire frequentemente una stima più elevata dell'efficienza rispetto alla DEA, a sottolineare probabilmente la corretta identificazione della forma funzionale delle funzioni di produzione applicate dalle differenti gestioni. Ciò risulta – residualmente – nel riconoscere che il modello DEA è in grado di identificare come efficienti quelle gestioni che sono caratterizzate da un processo produttivo specificatamente ottimizzato per il contesto cui si trovano ad operare, grazie al fatto che la stima dell'efficienza non presuppone nessuna adozione rispetto alla funzione di produzione. Questo risultato appare essere corroborato dal fatto che sono proprio le gestioni piccole/medie, ossia quelle che più sono adattate a specifici contesti, ad essere "valutate" secondo la DEA, ossia secondo quella metodologia che "trascende" l'uguaglianza tout-court nei processi produttivi: tali gestioni sono quelle, perciò, che vengono "promosse" dalla metodologia di aggregazione proposta.

## IL VANTAGGIO DELLO STIMATORE AGGREGATO

DEA-VRS Non Radiale, SFA e "MASSIMO"



Per concludere, la stima dell'efficienza non è indipendente dalla scelta della metodologia da utilizzare: come evidenziato nella presente analisi, i risultati possono essere significativamente differenti non solo distinguendo tra frontiere stocastiche e DEA, ma anche nell'ambito delle diverse tecniche di DEA. Fra le tecniche sperimentate e proposte nel *Position Paper*, si segnala la DEA Non Radiale, che ha permesso di studiare l'efficienza anche relativamente ad alcuni centri di costo. L'elevata eterogeneità che emerge da tale analisi offre alcuni spunti circa di riflessione circa la *variabile* target correntemente adottata dall'MTI-3, ossia i costi operativi.

Il vantaggio metodologico offerto dalla DEA di non dover assumere *a-priori* la funzione di produzione permette anche di far sì che la stima delle eventuali economie di scala emergenti non sia dettato da assunzioni, ma derivi esclusivamente dall'analisi empirica.

Si evidenzia come le due metodologie (i.e. frontiere stocastiche e DEA), per quanto presentino significative differenze metodologiche, restituiscono una valutazione dell'efficienza comparabile. Tuttavia, è da riconoscere come tali stime, siano suscettibili ai modelli adottati.

Se le frontiere stocastiche sono in grado di cogliere l'efficienza del settore una volta che si è specificata la forma funzionale, la DEA permette di identificare quelle gestioni che – operando in contesti peculiari, hanno ottimizzato il proprio processo produttivo in virtù di tali contesti. Data la capacità della DEA di utilizzare anche dati relativamente contenute, si apre allora alla possibilità di stimare anche "frontiere multiple.

Dopo aver spiegato i vantaggi e svantaggi delle due differenti metodologie il presente *Position Paper* propone un approccio che aggrega fra le due metodologie, selezionando il modello che, per ogni gestione, presenta l'efficienza maggiore così da tutelare le gestioni più peculiari, mantenendo al contempo una stima robusta per l'intero settore. Applicando l'algoritmo di aggregazione che seleziona il punteggio di efficienza più elevato tra quelli ottenuti con metodologie alternative, si osserva chiaramente un aumento dell'efficienza media: se con la DEA si stima una efficienza pari all'80% e con la SFA del 78%, combinando le due metodologie otteniamo una efficienza media dell'86%.

Andando ad analizzare la traiettoria di efficientamento nel MTI-3; la distanza tra i costi stimati totali efficienti (COsTOT) tramite la frontiera di costo efficiente e i costi osservati (COTOT) per ciascun gestore indica l'intensità di efficientamento che i gestori sono chiamati a perseguire.

Dopo aver determinato il livello dei (COs TOT) tramite una stima econometrica, tale grandezza viene espressa in termini *pro capite* e confrontata con il (COTOT) contabile, al fine di determinare il coefficiente  $\gamma_i; jOP$ , il quale determina infine la quota di  $\Delta Opex$  che possono essere riconosciuti in tariffa (e per differenza anche la quota degli stessi che invece non può esserlo). La determinazione di tale coefficiente avviene tramite una doppia classificazione, che dipende sia dal valore del costo standard efficiente, sia dal valore del costo effettivo.

Quando lo scostamento fra le due grandezze indica che i costi stimati sono minori dei costi contabili effettivi, allora siamo in presenza di gestioni “inefficienti”; al contrario quando i costi contabili sono minori dei costi stimati, allora siamo in presenza di gestioni “efficienti”. I vari coefficienti determinati dal confronto, identificano aree accumulate da una stessa intensità di efficientamento richiesto: al decrescere del parametro  $\gamma_i; jOP$ , aumenta l’efficienza del gestore, a cui corrisponde una quota maggiore di Costi Operativi Endogeni riconosciuti in tariffa.

La doppia classificazione configura una *ratio* regolatoria volta a cogliere specifiche situazioni. Il meccanismo scelto da ARERA prevede diverse traiettorie di recupero, che legano il grado di inefficienza ai recuperi richiesti, differenziate in funzione del cluster di costo standard cui la gestione appartiene. Questo significa che a parità di inefficienza, i recuperi richiesti sono diversi a seconda che la gestione rientri in un cluster di costo standard basso, medio oppure alto.

### LA METODOLOGIA ARERA PER IL CALCOLO DELL’EFFICIENTAMENTO RIPARTIZIONE IN CLUSTER E CLASSI – E RELATIVI PARAMETRI

		CLUSTER (j)		
		COSTO OPERATIVO STIMATO PRO CAPITE, $\frac{CO_{TOT}^S}{pop+0.25\ pop_{fisc}}$		
		CLUSTER A $0 < \frac{CO_{TOT}^S}{pop+0.25\ pop_{fisc}} \leq 74$	CLUSTER B $74 < \frac{CO_{TOT}^S}{pop+0.25\ pop_{fisc}} \leq 90$	CLUSTER C $90 < \frac{CO_{TOT}^S}{pop+0.25\ pop_{fisc}} \leq 116^*$
CLASSE (i) COSTO OPERATIVO PRO CAPITE, $\frac{CO_{TOT}}{pop+0.25\ pop_{fisc}}$	i			
	CLASSE A $\frac{CO_{TOT}}{pop+0.25\ pop_{fisc}} \leq 74$	$\gamma_{AA}^{OP} = -\frac{9}{10}$	$\gamma_{AB}^{OP} = -1$	$\gamma_{AC}^{OP} = -1$
	CLASSE B <sub>1</sub> $74 < \frac{CO_{TOT}}{pop+0.25\ pop_{fisc}} \leq 82$	$\gamma_{B1A}^{OP} = \frac{7}{8}$	$\gamma_{B1B}^{OP} = -\frac{9}{10}$	$\gamma_{B1C}^{OP} = -1$
	CLASSE B <sub>2</sub> $82 < \frac{CO_{TOT}}{pop+0.25\ pop_{fisc}} \leq 90$	$\gamma_{B2A}^{OP} = -\frac{5}{6}$	$\gamma_{B2B}^{OP} = -\frac{9}{10}$	$\gamma_{B2C}^{OP} = -1$
	CLASSE C <sub>1</sub> $90 < \frac{CO_{TOT}}{pop+0.25\ pop_{fisc}} \leq 103$	$\gamma_{C1A}^{OP} = -\frac{3}{4}$	$\gamma_{C1B}^{OP} = -\frac{5}{6}$	$\gamma_{C1C}^{OP} = -\frac{9}{10}$
	CLASSE C <sub>2</sub> $103 < \frac{CO_{TOT}}{pop+0.25\ pop_{fisc}} \leq 116$	$\gamma_{C2A}^{OP} = \frac{1}{2}$	$\gamma_{C2B}^{OP} = -\frac{3}{4}$	$\gamma_{C2C}^{OP} = -\frac{9}{10}$
CLASSE C <sub>over</sub> $\frac{CO_{TOT}}{pop+0.25\ pop_{fisc}} > 116$	$\gamma_{C_{over}A}^{OP} = 0$	$\gamma_{C_{over}B}^{OP} = -\frac{1}{2}$	$\gamma_{C_{over}C}^{OP} = -\frac{7}{8}$	

\*Valore di riferimento per l’effettuazione dei confronti previsti nel presente articolo

Fonte: ARERA, Tariffe Idrica 2020-2023



## Bibliografia

Bardelli L. e Muraro G. (2003), "L'offerta e la regolamentazione dei servizi idrici: l'esperienza italiana", in Muraro G. e Valbonesi P. (a cura di), *I servizi idrici tra mercato e regole*, Carocci, Roma, pp. 347-383.

Boitani A. (2021), *"L'illusione liberista. Critica dell'ideologia di mercato"*. Laterza, Bari.

Bosi p. (2019), *Corso di Scienza delle Finanze* Ottava Edizione, Il Mulino, Bologna. Cap.7

Cafagno M. (2014), "Analisi economica e procedure di gara per l'affidamento di contratti pubblici, alla luce delle nuove direttive europee", *Il Nuovo Diritto delle Società*, Fascicolo 21-2014.

Laboratorio REF ricerche e Dipartimento di Scienze Economiche e Statistiche dell'università di Udine (2023), *Misurare l'efficienza nel servizio idrico: metodi e prospettive*, Laboratorio SPL Collana Ambiente - Acqua N° 241, maggio 2023. - <https://laboratorioref.it/misurare-lefficienza-nel-servizio-idrico-metodi-e-prospettive/>

Leibenstein H. (1975), "Aspects of the X-efficiency theory of the firm", *The Bell Journal of Economics*, Vol. 6, No. 2, pp. 580-606.

Mazzucato M. (2018), *Il valore di tutto: Chi lo produce e chi lo sottrae nell'economia globale*, Laterza, Bari.

Moretto M. e Valbonesi P. (2003), "La regolamentazione dei prezzi" in Muraro G. e Valbonesi P. (a cura di), *I servizi idrici tra mercato e regole*, Carocci, Roma, pp. 97-166.

Muraro G. e Valbonesi P. (a cura di) (2003), *I servizi idrici tra mercato e regole*, Carocci, Roma.

Muraro G. e Rebba V. (2003), "La concorrenza per il mercato", in Muraro G. e Valbonesi P. (a cura di), *I servizi idrici tra mercato e regole*, Carocci, Roma, pp. 237-303.

Rebba V. (2022), *Lezioni di Scienza delle Finanze*. Materiali del corso di Scienza delle Finanze A.A. 2021-2022. Corso di laurea in Diritto dell'Economia. Scuola di Economia e Scienze Politiche dell'Università di Padova.

## Sitografia

<https://www.agid.gov.it/it/piattaforme/procurement>

<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2011/02/14/codice-dell-ambiente>

<https://biblus.acca.it/download/nuovo-codice-appalti-pdf/>

[https://www.bosettiegatti.eu/info/norme/statali/2023\\_0036.htm](https://www.bosettiegatti.eu/info/norme/statali/2023_0036.htm)

[https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1344548.pdf?\\_1659876079730](https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1344548.pdf?_1659876079730) Corte di Giustizia, Seconda Sezione, 7 ottobre 2004, procedimento C-247/02.

<http://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do>

rivista online: "il nuovo diritto della società" n.21/2014

<https://www.fiscoetasse.com/rassegna-stampa/33940-ddl-concorrenza-sintesi-delle-novita-in-arrivo.html#>

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2022/08/12/22G00126/sg>

<https://www.tuttoambiente.it/commenti-premium/testo-unico-ambientale-cose-e-come-si-e-evoluto/>

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2006-04-03;152>

<https://www.openpolis.it/parole/cose-la-legge-annuale-sul-mercato-e-sulla-concorrenza/>

<https://www.sentenzeappalti.it/2023/03/31/nuovo-codice-appalti-contratti-pubblici-2023-gazzetta-ufficiale-novita-principali-testo/>