



COMUNE DI IDRO

PROVINCIA DI BRESCIA

Via S. Michele, 81

tel: 0365 83136 – 823070 – fax 0365 823035

e-mail: comuneidro@libero.it

Prot. n.

ALLA COMMISSIONE DELLE COMUNITA' EUROPEE

1. **Direzione generale del Mercato interno**
2. **Segretariato generale della Commissione**

Ricorso

avverso la concessione senza gara, da parte della Regione Lombardia alla Società Lago d'Idro srl, del diritto esclusivo di gestione e regolazione del bacino idrico del Lago di Idro e del fiume Chiese in violazione dei principi e delle regole del Trattato Ce in materia di concessione di servizi pubblici.

I. **PREMESSA in fatto.**

Il Lago d'Idro è un invaso prealpino naturale originato dal fiume Chiese ed è regolato da sbarramenti artificiali (dighe). **La gestione e la regolazione del bacino idrico è stata affidata mediante concessione, a partire dal 1927, alla Società Lago d'Idro.**

Scaduta l'ultima concessione e in mancanza di rinnovazione della stessa alla predetta Società Lago d'Idro S.r.l. (dal 1927 al 1987), le opere idrauliche risultano gestite in regime transitorio, sempre dalla medesima società, con la supervisione operativa di un Commissario regolatore, nominato annualmente dalla Regione Lombardia, la quale impone il rispetto di un disciplinare in cui è previsto di avvalersi della Società Lago d'Idro S.r.l. per il servizio (v. l'ultima delibera regionale concernente l'anno 2005, datata 27 giugno 2005 - n. 8/222¹, **doc. 1**).

Tutti i commissari regolatori, che si sono succeduti negli anni, si sono avvalsi della Società Lago d'Idro S.r.l., per la gestione operativa e le manovre delle opere di regolazione (v. **docc.1-4**²).

Presso la Regione Lombardia sono state presentate negli anni (1987-1999) n. 4 domande³ di

¹ BURL S.O. n. 28 dell'11 luglio 2005

² A titolo esemplificativo vedere le delibere della Regione Lombardia degli ultimi cinque anni: Delibera n. 43 del 29 novembre 2001; Delibera n. 7/9297 del 7 giugno 2002, Delibera n. 7/16183 del 30 gennaio 2004, Delibera n. 8/222 del 27 giugno 2005. Delibere che prevedono tutte che il Commissario nominato si avvalga della SLI srl per la gestione del Lago di Idro e bacino del fiume Chiese.

concessione di derivazione e regolazione del lago d'Idro (v. **doc. 5-8**), il cui *iter* procedimentale, ad oggi, non risulta ancora concluso senza l'esistenza di una valida e reale ragione che giustifichi una tale stasi pluriennale e un regime di proroga ad oltranza.

Benché dal 22 febbraio 2001 (data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del d.p.c.m. 22 dicembre 2000, dalla quale decorre l'effettivo esercizio da parte della Regione Lombardia delle competenze di cui all'art. 89 del d.lgs 112/1998), la Regione Lombardia abbia assunto piena titolarità nella gestione del demanio idrico ed in tutte le procedure attinenti l'applicazione del r.d. 1775/1933 (anche per le grandi derivazioni d'acqua quale è quella che concerne il bacino del lago di Idro), la gestione e regolazione del servizio idrico è operata dalla SLI srl, in totale violazione della normativa nazionale e comunitaria in materia di concorrenza.

Perplessità ulteriori possono essere avanzate in merito agli incarichi e finanziamenti concessi dalla Regione Lombardia, nel corso del 2004, al Consorzio di Bonifica del Medio Chiese⁴ per redazione del progetto di consolidamento della cd. "Galleria degli Agricoltori" e per l'esecuzione delle relative opere, nonché al Consorzio di Bonifica del Chiese di 2° grado⁵, per l'esecuzione delle indagini e degli studi finalizzati alla progettazione e alla realizzazione della nuova Galleria di scarico del Lago di Idro (quest'ultimo per un contributo erogato pari a € 600.000,00.), senza consentire la partecipazione di soggetti diversi (v. **doc. 9-10**).

II. PREMESSA in diritto.

Il *Libro Verde sui servizi di interesse generale*, (SIEG), presentato dalla Commissione nel settembre 2003, classifica come "servizi di interesse economico generale" quelli che attengono alla *gestione dei servizi idrici*, non regolati da direttive specifiche della UE, ma sottoposti alle regole del mercato.

Il richiamo al rispetto del Mercato interno sottolinea la necessità di rispettare, da un lato, i principi e gli articoli del Trattato che impongono la trasparenza nei rapporti economici, e, dall'altro lato, il combinato disposto degli artt. 2 e 3 TCE⁶ e l'art. 16 TCE⁷ con particolare riferimento ai

³ Le offerte concernono il Consorzio di Bonifica di 2 grado del 30 settembre 1999, la Società Lago d'Idro del 3 giugno 1987, il Consorzio di Bonifica Medio Chiese del 21 aprile 1992 e la Comunità Montana di Valle Sabbia del 31 gennaio 1992.

⁴ Delibera 2004 di incarico e concessione del contributo al Consorzio di Bonifica del Medio Chiese.

⁵ Delibera n.19324 del 12 novembre 2004 di incarico e concessione del contributo

⁶ V. il combinato disposto degli artt. 2 e 3 TCE che dispone che al fine di promuovere uno sviluppo armonioso ed equilibrato delle *attività economiche* nell'insieme della Comunità, una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente, un elevato grado di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri, l'azione della Comunità comporta, tra l'altro, l'instaurazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno.

⁷ L'art 16, inserito nel Trattato CE con il trattato di Amsterdam afferma "...in considerazione dell'importanza dei servizi d'interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, la Comunità e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione del presente trattato, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni che consentano loro di assolvere i loro compiti".

servizi pubblici.

Si ricorda, al riguardo, che la normativa nazionale qualifica il *servizio idrico integrato* come *un servizio pubblico locale a rilevanza economica*⁸ che soggiace alle regole della concorrenza e prevede⁹ che lo stesso sia gestito secondo i criteri di efficienza, efficacia ed economicità.

Il Tar Bolzano (con ordinanza n. 25 del 27 settembre 2003), ancor prima della modifica apportata all'art. 113 TUEL (dlgvo n. 267/00¹⁰), aveva qualificato, in mancanza di una definizione legislativa, “*servizio pubblico locale a rilevanza industriale*” (termine poi sostituito con “rilevanza economica”) quei servizi tradizionalmente definiti come produttivi, cioè derivanti dall'elaborazione e trasformazione dei fattori produttivi. Vi rientrano pertanto specificamente *quelli collegati alla gestione delle acque pubbliche*, alla raccolta dei rifiuti, alla produzione ed erogazione di energia elettrica o di gas e simili.

Il ricorso al regime di concessione, che avviene quando sussistono ragioni tecniche, economiche e di opportunità, è espressione della volontà dell'Autorità, competente in materia, di escludere l'amministrazione dalla gestione del servizio per ottenere risultati più efficaci sotto il profilo economico.

L'esigenza del rispetto delle regole di trasparenza per stimolare una gestione efficiente e competitiva è maggiormente avvertita laddove si osservi che la concessione idrica deve essere operata prendendo in esame il rispetto del criterio economico, l'offerta di un servizio con minore impatto ambientale, che assicuri livelli di sicurezza, il perequato costo per l'utenza (entrate tariffarie che non superino gli importi previsti dai Piani d'ambito, nel rispetto del Metodo normalizzato della tariffa, di cui al d.m. Lavori Pubblici del 1° agosto 1996¹¹), il miglioramento del servizio, il positivo impatto sociale sull'occupazione, l'affidabilità tecnico organizzativa della gestione, l'anticipato raggiungimento o miglioramento degli *standards* (previsti dal citato d.P.C.M. 4 marzo 1996, all. 8¹²) e della qualità del servizio.

Pertanto, considerato che la gestione integrata ed in economia di scala del servizio pubblico, quale è quello che attiene alla risorsa idrica, è orientata verso il raggiungimento di determinati *standards* di qualità, che solo gestioni imprenditoriali sono in grado di assicurare, la normativa nazionale italiana, laddove richiede l'espletamento di gare ad evidenza pubblica per la selezione

⁸Vd. direttive del Ministero dell'Ambiente emanate il 6 dicembre 2004 e pubblicate sulla G.U. n.291 del 13 dicembre 2004.

⁹ Legge del 5 gennaio 1994, n. 36, *Disposizioni in materia di risorse idriche*, S.O. n. 11 alla G.U.R.I. n. 14 del 19 gennaio 1994

¹⁰ D.Lgs. del 18 agosto 2000 n. 267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (T.U.E.L.), in GURI del 28 settembre 2000, n. 227, S.O. L'art. 113 è stato poi modificato dall'art. 35 della L. 448/2001 e dal D.L. 269/2003 (art. 14), convertito con modificazioni in L. 326/2003, e dalla L. 308/2004.

¹¹ D.M. lavori pubblici 1 agosto 1996, *Metodo normalizzato per la definizione delle componenti di costo e la determinazione della tariffa di riferimento del servizio idrico integrato*, G.U., s.g., n. 243 del 16 ottobre 1996.

¹² Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 4 marzo 1996, *Disposizioni in materia di risorse idriche*, S.O. n.47, GURI, s.g., n.62 del 14 marzo 1996.

dell'impresa di gestione di pubblico servizio, si pone a tutela del principio della trasparenza e della parità di trattamento.

Appare chiaro, pertanto, che nel caso in cui risultino disattese le norme di riferimento in materia di *servizi pubblici a rilevanza economica*, la loro violazione comporta direttamente l'infrazione al diritto comunitario, con conseguente necessità di intervento della Commissione CE sulla base dell'art. 226 TCE.

III. VIOLAZIONI DELLA NORMATIVA APPLICABILE

1. Fattispecie di riferimento

La Regione Lombardia non avendo provveduto, a tutt'oggi, alla scelta del concessionario di gestione e regolazione del bacino del lago d'Idro e fiume Chiese mediante procedure ad evidenza pubblica, ovvero consentendo il rispetto del principio della parità di trattamento agli offerenti/richiedenti la concessione e regolazione del servizio idrico, così come richiesto dalla normativa nazionale e europea, si è posta in contrasto con il diritto comunitario.

In particolare, la Regione Lombardia ha aggirato le norme applicabili laddove è ricorso, senza adeguata motivazione e osservanza del principio di trasparenza, alla nomina di un commissario regolatore con incarico temporaneo, per imporgli a sua volta di avvalersi di una data impresa (Società Lago d'Idro srl), partecipata unicamente dai rappresentanti delle utenze irrigue ed idroelettriche, ex concessionaria del servizio, impedendo agli altri istanti le medesime possibilità di offrire il servizio.

Nonostante la Regione Lombardia abbia predisposto le direttive per l'istruttoria delle concessioni di grande derivazione d'acqua pubblica¹³, le ha scientemente disattese continuando con il regime commissariale di proroga.

2. Violazione ai principi e alle norme comunitarie applicabili

Quanto illustrato rende evidente che la fattispecie ora delineata comporta la violazione del diritto comunitario ed in particolare il mancato rispetto :

- **degli artt. 43 e 49 TCE e dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza** anche alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale offerta di recente (v. sentenza della Corte di Giustizia C 458/03, *Parking Brixen GmbH*, del 13 ottobre 2005, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, in part. p.ti 46, 48 e 52 della motivazione) laddove impongono agli Stati membri di non mantenere in vigore una

¹³ Testo coordinato delle Direttive approvate con Decreto D.G. Risorse Idriche e Servizi di Pubblica Utilità 22 dicembre 2003, n.22723, pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia 12 gennaio 2004, n. 3 – Serie Ordinaria, con le modificazioni apportate (all'art. 4.4 ed all'Allegato B) dal Decreto D.G. Servizi di Pubblica Utilità 19 febbraio 2004, n. 2157 recante “Delega di firma di provvedimenti ed atti di competenza del Direttore Generale della Direzione Generale Servizi di Pubblica utilità — 1° Aggiornamento 2004”.

normativa nazionale che consenta l'attribuzione di concessioni di pubblici servizi senza gara. La Corte precisa che, benché i contratti di concessione di pubblici servizi, allo stadio attuale del diritto comunitario, sono esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva n. 92/50/CE¹⁴, gli enti aggiudicatori che li stipulano sono comunque tenuti a rispettare le norme fondamentali del Trattato CE in generale, il principio di non discriminazione e il principio della parità di trattamento che impone a tutti gli offerenti di disporre delle stesse possibilità per presentare domanda in termini (pubblicità della gara) e perché la stessa sia attentamente vagliata.

3. Violazione alle norme nazionali applicabili

È da considerare, oltretutto, che nella fattispecie risultano violate anche precise norme nazionali. In particolare vi è violazione:

(a) dell'art. 20 della L. 36/1994¹⁵, *Concessione della gestione del servizio idrico a soggetti non appartenenti alla pubblica amministrazione*, che prevede che «1. la concessione a terzi della gestione del servizio idrico, nei casi previsti dalla presente legge, è soggetta alle disposizioni dell'appalto pubblico di servizi degli enti erogatori di acqua in conformità alle vigenti direttive della Comunità europea in materia, secondo modalità definite con decreto del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro dell'ambiente. Non sono applicabili le norme relative agli importi degli appalti, ivi compreso il limite di importo della concessione medesima. 2. I concessionari e gli affidatari del servizio idrico diversi dalle pubbliche amministrazioni e dalle relative aziende speciali sono considerati come operatori in virtù di diritti speciali o esclusivi ai sensi della direttiva 90/531/CEE del Consiglio, del 17 settembre 1990, e successive modificazioni. 3. Qualora la gestione di servizi idrici rientri nell'oggetto di una concessione di costruzione e gestione, le relative attività sono assoggettate alla disciplina vigente in materia di appalti di lavori pubblici».

Si evidenzia che il decreto di attuazione, ai sensi dell'art. 20, comma 1 della legge 36/1994, che prevede il ricorso all'appalto pubblico di servizi, è stato emanato dal Ministero dell'Ambiente e del Territorio il 22 novembre 2001, in ottemperanza ai Decreti Legislativi nn. 157 e 158 del 17 marzo 1995¹⁶ di recepimento, in tema di

¹⁴ Direttiva del Consiglio, n. 92/50/CEE, del 18 giugno 1992 *che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi*, in GUCE n. L 209 del 24 luglio 1992 p.1 -24.

¹⁵ Cfr. nota 9 *supra*.

¹⁶ Dlgs. del 17 Marzo 1995 n. 158, *attuazione delle direttive 90/531/cee e 93/38/cee relative alle procedure di appalti nei settori esclusi*, in GURI del 6 maggio 1995, n. 104 S.O. e s.m.; Dlgs del 17 marzo 1995 n. 157, *attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi*, in GURI del 6 maggio 1995 n. 104 - S.O. n. 52. e s.m.

appalto di servizi pubblici, delle direttive n. 92/50/CE e n. 90/531/CEE¹⁷.

Si ponga mente anche alla circolare del 17 ottobre 2001 del Ministero dell' Ambiente e Territorio che, interpretando l' art. 10, comma 7 della legge Galli (36/1994), ha espressamente affermato che gli Enti locali non possono affidare senza concorso la gestione del servizio idrico e che va applicata, preventivamente e analogicamente, la procedura di gara ad evidenza pubblica di cui al D.P.R. n.533/1996¹⁸.

(b)dell'art. 113 del D.Lgs. n. 267/2000 (TUEL)¹⁹, laddove disciplinando le modalità di gestione e affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, e fermo restando la vigenza delle altre disposizioni di settore e della normativa comunitaria, prevede che la titolarità dei servizi di rilevanza economica, possa essere conferita: - *a società di capitali individuate attraverso gare ad evidenza pubblica*; - *a società miste i cui soci privati siano scelti sulla base di procedure ad evidenza pubblica*; - *a società di capitale interamente pubblico, purché svolgano la parte più importante della loro attività proprio con l'ente titolare del capitale e quest'ultimo eserciti su di esse un controllo analogo alla gestione diretta (in house providing)*. La gara è indetta nel rispetto degli *standards* qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza definiti dalla competente autorità di settore o, in mancanza, dagli enti locali.

Vedasi al riguardo sentenza del TAR Palermo n. 83/05 del 18.1.2005 che prende atto che l'art. 113 T.U.E.L. sia norma "inderogabile" integratrice della "disciplina di settore" e, quindi, applicabile (anche relativamente alle disposte misure di salvaguardia degli organismi esistenti) anche al S.I.I. (servizio idrico integrato) regolamentato dalla legge di settore n. 36/1994 ed alle procedure (come quella in esame) di affidamento della relativa gestione ad un soggetto terzo²⁰.

II. CONCLUSIONI

Nel considerare le argomentazioni sopra svolte, si chiede che la Commissione europea provveda ad introdurre una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano sulla base dei motivi di seguito esposti:

¹⁷ Direttiva del Consiglio, n. 90/531/CEE, del 17 settembre 1990, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, in GUCE, L. 297 del 29 ottobre 1990.

¹⁸ D.P.R. del 16 settembre 1996, n. 533, *Regolamento di attuazione recante norme sulla costituzione di società miste in materia di servizi pubblici degli Enti territoriali*, in GURI del 21 ottobre 1996, n. 247.

¹⁹ D.Lgs. del 18 agosto 2000 n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (T.U.E.L.)*, in GURI del 28 settembre 2000, n. 227, S.O. V. l'art. 113 come sostituito dall'art. 35 della L. 448/2001 e modificato dal D.L. 269/2003 (art. 14), convertito con modificazioni in L. 326/2003, e dalla L. 308/2004.

²⁰ Cfr. da ultimo circ. Min. dell' Ambiente e Tutela del Territorio del 6 dicembre 2004 in G.U.R.I. del 13 dicembre 2004, parte I.

- 1. Non avendo la Repubblica Italiana, (con riferimento alla Regione Lombardia), provveduto alla scelta del concessionario di gestione e regolazione del lago d'Idro mediante procedure ad evidenza pubblica, così da assicurare il rispetto del principio della parità di trattamento agli offerenti/richiedenti la concessione e regolazione del servizio idrico, la stessa è venuta meno agli obblighi che le incombono secondo i principi di diritto comunitario vigenti ed in particolare a norma degli artt. 43 e 49 del Trattato Ce.**

- 2. Avendo la Repubblica Italiana, (con riferimento alla Regione Lombardia), instaurato un ingiustificato regime provvisorio di concessione, annualmente riattribuita dal 1987 mediante la scelta di un Commissario individuato in violazione delle regole e dei principi sulla trasparenza, al quale viene imposto di avvalersi di una determinata impresa per la gestione e regolazione del lago di Idro, così negando agli altri istanti/offerenti le medesime possibilità di prestare il servizio, la stessa è venuta meno agli obblighi che le incombono secondo i principi di diritto comunitario vigenti ed a norma degli artt. 43 e 49 del Trattato Ce.**

A disposizione per ulteriori approfondimenti e allegazioni.

Idro, addì

La Sindaca del Comune di Idro
Prof. ssa Augusta Salvaterra