



Giunte e Commissioni

**RESOCONTO STENOGRAFICO**

n. 14

*N.B. I resoconti stenografici delle sedute di ciascuna indagine conoscitiva seguono una numerazione indipendente.*

**8<sup>a</sup> COMMISSIONE PERMANENTE** (Lavori pubblici, comunicazioni)

**INDAGINE CONOSCITIVA SULL'APPLICAZIONE DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI**

55<sup>a</sup> seduta: giovedì 21 febbraio 2019

Presidenza del presidente COLTORTI

**I N D I C E****Audizione di rappresentanti di UTILITALIA – Imprese acqua ambiente energia**

PRESIDENTE . . . . .	Pag. 3, 10, 16	<i>BARCHIESI</i> . . . . .	Pag. 4, 8, 14
FAGGI ( <i>L-SP-PSd'Az</i> ) . . . . .	10, 12	<i>CHIEFFO</i> . . . . .	3, 8, 10 e <i>passim</i>
MALLEGNI ( <i>FI-BP</i> ) . . . . .	13, 14, 16		
SANTILLO ( <i>M5S</i> ) . . . . .	15		

---

***N.B. L'asterisco accanto al nome riportato nell'indice della seduta indica che gli interventi sono stati rivisti dagli oratori.***

*Sigle dei Gruppi parlamentari: Forza Italia-Berlusconi Presidente: FI-BP; Fratelli d'Italia: FdI; Lega-Salvini Premier-Partito Sardo d'Azione: L-SP-PSd'Az; MoVimento 5 Stelle: M5S; Partito Democratico: PD; Per le Autonomie (SVP-PATT, UV): Aut (SVP-PATT, UV); Misto: Misto; Misto-Liberi e Uguali: Misto-LeU; Misto-MAIE: Misto-MAIE; Misto-Più Europa con Emma Bonino: Misto-PEcEB; Misto-PSI: Misto-PSI.*

*Intervengono, ai sensi dell'articolo 48 del Regolamento, la dottoressa Giulia Chieffo, direttore dell'area giuridico legislativa e fiscale, e l'avvocato Simona Barchiesi, della medesima area.*

*I lavori hanno inizio alle ore 12.10.*

*PROCEDURE INFORMATIVE*

**Audizione di rappresentanti di UTILITALIA – Imprese acqua ambiente energia**

PRESIDENTE. L'ordine del giorno reca il seguito dell'indagine conoscitiva sull'applicazione del codice dei contratti pubblici, sospesa nella seduta di ieri.

Comunico che, ai sensi dell'articolo 33, comma 4, del Regolamento, è stata chiesta l'attivazione dell'impianto audiovisivo a circuito chiuso, nonché la trasmissione televisiva sui canali *web*, Youtube e satellitare del Senato della Repubblica e che la Presidenza del Senato ha già preventivamente fatto conoscere il proprio assenso. Se non si fanno osservazioni, tale forma di pubblicità è dunque adottata per il prosieguo dei lavori.

Avverto inoltre che la pubblicità della seduta odierna è assicurata anche attraverso il Resoconto stenografico. Il ricorso a tale forma di pubblicità è stato autorizzato dal Presidente del Senato, considerato il peculiare rilievo dell'indagine conoscitiva.

Comunico altresì che nel corso dell'audizione della CONSIP, svolta il 14 febbraio scorso, è stata acquisita documentazione che sarà resa disponibile per la pubblica consultazione nella pagina *web* della Commissione.

È oggi prevista l'audizione di rappresentanti di Utilitalia – Imprese acqua ambiente energia. Sono presenti il direttore dell'area giuridico legislativa e fiscale, dottoressa Giulia Chieffo e l'avvocato Simona Barchiesi della medesima area.

Ringrazio i nostri ospiti per la disponibilità e cedo loro la parola.

*CHIEFFO.* Signor Presidente, innanzitutto vi ringrazio per l'invito.

Utilitalia è l'associazione delle imprese che si occupano dei servizi di interesse economico generale, quindi delle imprese che svolgono il servizio idrico integrato, servizi di igiene urbana, energia elettrica e gas. In ragione della loro storia, sono quasi tutte imprese totalmente pubbliche o a controllo pubblico. Tali imprese si trovano ad avere a che fare con il codice degli appalti in una duplice veste, sia quando sono operatori economici che partecipano alle gare per l'affidamento delle concessioni, sia come stazioni appaltanti quando a loro volta devono affidare dei lavori.

Dunque la visione delle nostre imprese sul codice comprende entrambi i punti di vista, quello del concedente e quello del concessionario.

Il codice appalti è un gigante di norme. Noi oggi richiamiamo la vostra attenzione in particolare su tre punti. Mi scuso se non abbiamo portato una memoria scritta ma i tempi erano piuttosto ristretti, quindi ci riserviamo di inviarla successivamente. Si tratta di tre punti che sono legati da un unico tema di fondo, cioè l'aderenza o no al dettato delle direttive europee di cui il codice costituisce il recepimento. Prima di lasciare la parola all'avvocato Barchiesi, vi indico l'articolo 177 sugli affidamenti dei concessionari senza gara, l'articolo 192 sul cosiddetto registro delle *in house* e l'articolo 42. Il primo è per noi impellente perché c'è un problema di tempistiche da rispettare e un problema occupazionale che potrebbe diventare di rilievo nel prossimo mese di marzo. Per chiarire i dettagli, lascio la parola all'avvocato Barchiesi.

*BARCHIESI.* Signor Presidente, mi associo ai ringraziamenti per averci invitato a contribuire ai vostri lavori.

Le tematiche che sottendono al codice dei contratti pubblici sono moltissime. Ovviamente le criticità e tutto ciò che in questo momento si agita intorno al codice – mi riferisco sia alle proposte di modifica integrale, cioè il disegno di legge delega per la riforma complessiva, sia alla denuncia della Commissione europea per l'apertura della procedura d'infrazione – lascia intendere che comunque vi siano delle criticità sull'attuale codice. Siamo consapevoli di questo. Le criticità potrebbero riguardare addirittura la costruzione del modello di regolazione e di normazione che riguarda la materia della contrattualistica pubblica, quindi, come diceva la mia collega, ci soffermeremo principalmente su tre tematiche che sono per noi di rilievo fondamentale e che sono collegate da un filo conduttore, cioè sono norme che si pongono al di fuori delle direttive europee. Questo aspetto, in un'ottica di riforma della disciplina sui contratti pubblici, potrebbe essere il primo e forse il principale criterio ispiratore per adottare una nuova disciplina – ovviamente se questo sarà l'intento del legislatore – che sia anzitutto rispondente e quanto più attinente possibile alle direttive europee, perché tutto ciò che si pone al di fuori di tali direttive – o perché recuperato dal passato o perché di formazione nazionale – che costituiscono un sistema per alcuni versi perfetto, deve essere necessariamente coordinato con le direttive stesse. Non si devono quindi creare cortocircuiti all'interno del codice.

Il primo problema è relativo al fatto che a livello europeo abbiamo tre direttive che si interessano degli appalti nei cosiddetti settori ordinari, nei settori speciali e nelle concessioni che, essendo state recepite in un unico *corpus* normativo, molto spesso creano problemi di rinvii interni e di ambito applicativo. Su questo aspetto, se ne avremo la possibilità, torneremo in un secondo momento perché è un problema che spesso si verifica quando norme esterne al codice appalti dicono che quel tal soggetto è tenuto ad applicare il codice. I soggetti previsti dal codice, però, sono soggetti ben specifici che fanno qualcosa o qualcos'altro a seconda della

loro qualificazione, quindi dire genericamente «applica il codice» senza dire a che titolo e in quale veste lo fa crea molti problemi.

Un esempio per tutti è l'*in house*. Le aziende *in house* applicano il codice ai sensi del testo unico sulle società a partecipazione pubblica ma non dicono a che titolo lo applicano. Poiché l'*in house* non è qualificabile come stazione appaltante di per sé, è necessario chiarire in che termini tali aziende applicano il codice.

Per giungere ai punti che sono oggi di interesse principale e sui quali abbiamo l'opportunità di avere la vostra attenzione, il primo fra tutti riguarda l'articolo 177. Come ben sapete, l'articolo 177 riguarda gli affidamenti dei concessionari. È una norma che non è presente nella Direttiva europea sulle concessioni, e questo è già un primo aspetto da considerare. Le concessioni, sino ad oggi, non erano disciplinate, quindi il contesto era assolutamente libero, perlomeno a livello europeo (solo a livello nazionale c'era qualcosa). Il fatto che oggi ci sia un *corpus* normativo dedicato alle concessioni vuol dire che è necessario partire quasi da zero, e invece esiste una norma che non parte da zero perché interessa le concessioni già in essere – quindi si riferisce al passato – che siano state affidate – dice la norma – senza ricorso a procedure di evidenza pubblica, cioè affidate in passato senza gara.

In passato, quindi, non esisteva l'obbligo di affidare i lavori con gara, quindi con la suddetta norma si fa già una selezione su alcuni soggetti discriminandoli, o comunque distinguendoli da altri, in un contesto che in passato era molto diverso dall'attuale.

Si dice, poi, che i soggetti, anche privati, che siano stati affidatari di una concessione senza passare per una procedura ad evidenza pubblica, ai sensi dell'articolo 177 debbono esternalizzare, cioè devono affidare i propri contratti per l'80 per cento attraverso procedure di evidenza pubblica e, per il restante 20 per cento, se sono soggetti pubblici possono ricorrere all'affidamento *in house*, se sono soggetti privati all'affidamento a società collegate.

Il secondo comma ci dice che il rispetto di questa percentuale – 80 per cento degli affidamenti con gara e 20 per cento con altre modalità – avrebbe dovuto essere raggiunta entro due anni dall'entrata in vigore del codice, anni che sono già trascorsi visto che parliamo dell'aprile 2018. Il controllo sul rispetto di questa previsione è rimesso anzitutto all'ente concedente e, in seconda battuta, all'ANAC e la sanzione, in caso di mancato rispetto, è una sanzione pecuniaria che incide sul corrispettivo riconosciuto al concessionario, quindi si va a decurtare la somma. Questo è il quadro della norma.

La criticità di questa norma è relativa al fatto che innanzitutto non è prevista a livello europeo, il che non è poco perché in un sistema completamente nuovo dove si vanno a disciplinare le concessioni si introduce una norma che non ha un riferimento europeo, che si riferisce al passato – quindi una norma retroattiva perché va ad incidere su situazioni già consolidate, dove ci sono già convenzioni concessorie che disciplinano puntualmente gli obblighi dei concessionari che finora hanno operato sulla

base di quelle, senza altri vincoli – e che, per come è stata interpretata dall'ANAC che ha adottato delle linee guida al riguardo che disciplinano proprio le modalità di controllo avallate dal Consiglio di Stato, non solo impone al concessionario di ricorrere alla gara pubblica quando intende affidare un'attività, ma anche di affidare obbligatoriamente a terzi le attività oggetto della concessione. Tale norma, quindi, così come è stata interpretata, non solo impone il ricorso alla gara pubblica per l'80 per cento della concessione ma impone l'esternalizzazione, quindi i concessionari che sinora non avevano obblighi né vincoli, si trovano oggi non solo a doversi strutturare per fare gare pubbliche ma a dover praticamente dismettere l'attività oggetto della concessione. Sostanzialmente diventano mere stazioni appaltanti perché quello che ci è stato detto è che non possono neanche più fare attività in proprio o con proprie società collegate. Devono necessariamente rivolgersi alla gara pubblica per l'80 per cento, quindi individuare un soggetto terzo, e solo per il 20 per cento a società collegate. Questo aspetto, che il Consiglio di Stato ha condiviso – nel senso che ha confermato tale interpretazione della norma – pur tuttavia, sempre secondo il Consiglio di Stato, espone la norma a una censura di incostituzionalità. Infatti, un soggetto che finora ha operato sulla base di convenzioni che dettavano regole, secondo determinati assetti, quindi usando anche la propria organizzazione aziendale, in virtù di una norma retroattiva si trova a dover stravolgere i piani industriali, con ciò violando l'articolo 41 che non solo prevede la libertà di iniziativa economica ma disciplina altresì il modo in cui lo Stato e i soggetti pubblici possono intervenire sull'iniziativa economica medesima.

Il Consiglio di Stato ha quindi rinviato alla cabina di regia per valutare i profili di costituzionalità. Non sappiamo allo stato se e in che termini sia stata attivata tale cabina. Il punto è che il raggiungimento dell'equilibrio dell'80/20 sarebbe dovuto avvenire – come sarà stato sicuramente – ad aprile 2018. Così interpretata, cioè escludendo la possibilità di fare le attività oggetto della concessione con mezzi propri e proprio personale, c'è evidentemente un esubero di personale. Dai dati a nostra disposizione, che però si riferiscono alle nostre associate – quindi non è il 100 del panorama; ovviamente i concessionari sono anche al di fuori dei nostri settori – attualmente le nostre stime, che sono anche un po' al ribasso, parlano di oltre 50.000 persone. Indubbiamente alcune di esse andranno recuperate, ma il punto è che di fatto queste persone devono andar via, quindi c'è un problema occupazionale, e questo è il primo aspetto. Il secondo aspetto – la tempistica cui faceva riferimento la collega – è che l'ANAC ha individuato il 31 marzo come termine per pubblicare, come prevedono le linee guida, sul sito istituzionale, nella famosa sezione amministrazione trasparente dell'ente concedente e del concessionario, i dati inerenti alla concessione e alle modalità di esternalizzazione; quindi, i dati dovranno essere pubblicati il 31 marzo. Ovviamente ciò significa avere in testa già cosa dover fare, ovvero in che termini eventualmente anche dismettere il personale e procedere con le gare pubbliche per il raggiungimento delle percentuali indicate dalla norma. Quale potrebbe essere

la soluzione a queste problematiche? Certamente una soluzione che passa per l'intervento sulla norma stessa. Altre possibilità rimesse a soggetti come ANAC allo stato attuale non sono contemplate, anche perché il Consiglio di Stato ha detto che il problema è la norma; quindi, prima che la questione arrivi alla Corte costituzionale – non c'è ancora, ma arriverà – si potrebbe prevedere l'abrogazione della norma stessa. Una proroga del termine in realtà rinvierebbe il problema ad un secondo momento; magari, si potrebbe prevedere una proroga nell'attesa di trovare un'altra soluzione, che è quanto avevamo visto con gli emendamenti al decreto-legge semplificazioni. Ad ogni modo, l'abrogazione di tutta la norma non è un'ipotesi così dirimpente, nel senso che la norma non ha un appiglio europeo; l'abbiamo introdotta con la legge delega, che attualmente ha esaurito la sua funzione, quindi il Parlamento è libero e sovrano di intervenire come ritiene. Non ci sono appigli né vincoli di nessun genere. In seconda battuta, se l'abrogazione non fosse possibile, sarebbe auspicabile una norma di interpretazione autentica fatta dal Parlamento, che dica che la percentuale dell'80/20 deve riferirsi ai contratti esternalizzati, che quindi non pregiudicano l'attività svolta internamente con propri mezzi e personale sulla base della propria organizzazione aziendale. In alternativa, si potrebbe prevedere una modifica esplicita all'interno del corpo della norma che faccia salve queste attività; quindi, comunque, un intervento sulla norma. Abbiamo visto dagli emendamenti che c'era la possibilità della proroga del termine, che sicuramente avrebbe dato maggiori spazi di tempo per poter intervenire e riflettere su come farlo al meglio.

Per quanto concerne l'articolo 192, si tratta di una norma che integra la disciplina sugli affidamenti a soggetti *in house*, disciplina europea contenuta nelle direttive (non è nuova) che è stata recepita nel nostro codice all'articolo 5 per quanto riguarda tutti gli aspetti riferibili al diritto europeo. In più, nell'articolo 192 abbiamo aggiunto due ulteriori condizioni per gli affidamenti *in house*. La prima è che il soggetto che intende affidare *in house* sia iscritto in un elenco tenuto dall'ANAC. Quindi c'è un aggravio dato dal fatto che bisogna iscriversi, poi c'è una revisione periodica sulla sussistenza dei requisiti per procedere all'affidamento *in house*, c'è la cancellazione: insomma, un aggravio in termini procedurali e burocratici. Tuttavia, il problema principale è nel secondo comma, per cui per poter affidare *in house* è necessario anzitutto valutare la congruità economica dell'offerta presentata dal soggetto *in house*, e secondariamente motivare la ragione per la quale si preferisce l'affidamento al soggetto *in house* rispetto al ricorso al mercato e quali sono i benefici per la collettività in relazione ad alcuni profili quali l'efficienza, l'economicità, la qualità del servizio, l'ottimale impiego delle risorse pubbliche. Su questo bisogna intendersi.

A livello europeo l'*in house* è stato chiarito in ogni aspetto: è una forma di affidamento assolutamente equivalente e alternativa rispetto al ricorso alla gara pubblica, quindi al mercato. C'è giurisprudenza europea e nazionale al riguardo. Affermare che bisogna motivare il perché sia preferibile l'affidamento *in house* rispetto al ricorso al mercato vuol dire che di

fatto non lo si considera equiparato, ma residuale perché la gara pubblica è sempre da preferire. Quindi, l'*in house* è da prendere in considerazione solo quando il mercato fallisce o perché ci sono situazioni di monopolio naturale o legale oppure perché non ci sono molte alternative sul mercato. Se il mercato fallisce, ricorriamo all'*in house*, altrimenti va motivato il perché sia da preferire. In realtà, così non è. La norma pone una serie di criticità rispetto al diritto europeo, che prevede in realtà il principio della cosiddetta libera amministrazione, esplicitato nella direttiva concessioni, secondo cui ogni amministrazione dello Stato è libera di decidere come far svolgere i propri servizi: se ricorrere alla gara pubblica piuttosto che all'affidamento *in house*, e in questo senso non ci sono vincoli ulteriori laddove ci siano i requisiti per l'*in house*. Questa criticità non è stata sottaciuta da coloro che se ne sono occupati.

Attualmente pendono sulla norma un rinvio alla Corte costituzionale in relazione all'obbligo di motivare il perché non si ricorra al mercato, del novembre 2018 da parte del Tar Liguria, e un rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione europea per il secondo comma, ovvero sulla valutazione della congruità economica, di gennaio 2019, quindi recentissimo, da parte del Consiglio di Stato. Anche qui quale sarebbe la soluzione? Teoricamente quella di abrogare la norma.

L'«Unione europea non ci chiede l'elenco presso ANAC dei soggetti operanti *in house* né prevede che l'affidamento *in house* debba essere subordinato ad alcun tipo di valutazione ulteriore; quindi, prima che arrivi l'intervento della Corte costituzionale piuttosto che della Corte di giustizia forse sarebbe il caso di intervenire sulla norma, se non abrogandola *in toto*, perlomeno abrogando il secondo comma, che è quello oggetto dei rinvii alle due Corti superiori.

**CHIEFFO.** Se posso, su questo aspetto ricordo anche che una norma simile, con un obbligo di motivazione rafforzata dell'affidamento *in house*, fu sottoposta a *referendum* popolare del 2011. Mi riferisco all'articolo 23-bis dell'allora decreto-legge n. 112 del 2008, che prevedeva l'affidamento *in house* come figura residuale con obbligo di motivazione rafforzata e con un previo parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM). Era molto più complessa della norma in discussione, ma l'intento era lo stesso. Il *referendum* popolare abrogò questa disposizione; il Governo la reinserì nell'articolo 4 del decreto-legge n. 138 del 2011, che poi fu dichiarato incostituzionale dalla Corte proprio perché nella sostanza riprendeva, pur escludendo il settore idrico (infatti nel 2011 si parlava degli affidamenti di quel settore), quella abrogata dal *referendum* popolare. È vero che sono trascorsi cinque anni e quindi l'obbligo di non riproporre una normativa abrogata non sussiste più, però quello della motivazione rafforzata sull'affidamento *in house* è un tema che in Italia ci portiamo dietro già dal 2008.

**BARCHIESI.** L'ultimo punto riguarda l'articolo 42 del codice degli appalti. Al riguardo in realtà la nostra è solo una segnalazione di un pro-



blema che allo stato è potenziale, però laddove diventasse attuale sarebbe di grande impatto.

L'articolo 42 disciplina il conflitto di interesse; è una norma europea, quindi in realtà su questo ci siamo. Siamo vicini al conflitto d'interesse perché stabilisce che laddove all'interno della pubblica amministrazione ci siano soggetti chiamati ad intervenire sulla procedura di affidamento di un contratto oppure anche in fase di esecuzione, che abbiano un interesse economico, finanziario o personale sulla procedura medesima, questi debbono non solo comunicarlo alla propria amministrazione, ma astenersi dal prendere parte al procedimento decisionale; inoltre, qualora non lo facciano, si aprono gli spiragli per la responsabilità penale, per quella amministrativa, dirigenziale, eccetera. La norma è chiara.

Il problema è che l'ANAC ha inteso adottare delle linee guida che su questa norma non sarebbero necessarie, non sono richieste; tuttavia, avendo anche il potere di dare indirizzi rispetto alla normativa, l'ANAC ha inteso il conflitto di interesse come non necessariamente riferito solo a persone fisiche, ma alla stazione appaltante nel suo complesso e ha declinato questa idea in un'ipotesi specifica dicendo che potrebbe essere un caso simile a quello in cui tra la stazione appaltante e un concorrente esista un rapporto di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, quindi di tipo societario. Soprattutto nei nostri settori ci sono moltissime società pubbliche miste soggette al controllo di un ente locale e ciò significa che non possono partecipare alle gare indette dalla propria amministrazione di riferimento. Questo problema diventa molto rilevante soprattutto perché nei settori di cui ci occupiamo gli affidamenti avvengono per autorità d'ambito, quindi c'è una sorta di accentramento per quanto riguarda il soggetto competente all'affidamento. Ovviamente queste autorità d'ambito sono composte da tutti gli enti locali che fanno parte di quell'ambito e ciò significa che se la società ha un rapporto di partecipazione o di controllo con una delle amministrazioni che fanno parte dell'ambito, in quell'area non opera e non può farlo. Secondo l'interpretazione di ANAC al momento il pericolo non è ancora attuale, perché si tratta di linee guida poste in consultazione, che non sono state ancora adottate, non sarebbero vincolanti, ma nella nostra esperienza, anche se non vincolanti, le stazioni appaltanti non se ne discostano mai. Pertanto, laddove dovessero essere adottate in questi termini, il problema diventerebbe molto attuale e grave, tanto più che si passerebbe quasi sicuramente per un contenzioso giurisdizionale, visto che il Consiglio di Stato (ma anche tutto il resto della giustizia amministrativa) si è già pronunciato più volte stabilendo che, poiché la norma parla di personale, si riferisce alla persona fisica e non è pensabile un'interpretazione estensiva che la riferisca ad un soggetto societario o a tutta la stazione appaltante. Si tratta, pertanto, di un problema che esiste. Cosa si potrebbe fare? La norma in sé è perfetta e non richiede una modifica in questo senso, quindi o il Parlamento nelle sue interlocuzioni tra soggetti istituzionali può far presente questa posizione all'ANAC, o può addirittura arrivare ad una norma di interpretazione autentica che stabilisca che per personale si intendono le per-

sone fisiche che operano, i funzionari. Questo ovviamente lo rimettiamo alla sovranità del Parlamento.

PRESIDENTE. Dichiaro aperto il dibattito.

FAGGI (*L-SP-PSd'Az*). Signor Presidente, questa materia riguarda una parte del codice degli appalti; tra l'altro è giusto ricordare che da dicembre stiamo svolgendo audizioni per cercare di sentire tutti i portatori d'interesse e tutti coloro che hanno a che fare con questo compendio normativo che è abbastanza complesso. Intervenire su di esso significa infatti anche tenere presente tutte le evoluzioni normative e le direttive europee, per cui non possiamo procedere facilmente. Cerchiamo di audire tutti e poi proveremo a procedere un poco alla volta.

Invece è giusto chiarire cosa stiamo facendo adesso. Nel decreto-legge semplificazioni avevamo introdotto qualche disposizione volta a dare dei segnali, perché molti ci hanno segnalato la necessità di porre mano alla questione; tuttavia, essendo una materia estranea al contenuto del citato provvedimento, è stato ritenuto opportuno riprendere in mano questi emendamenti e queste richieste in provvedimenti legislativi di altra natura che stanno avendo il loro seguito.

Rivolgo all'avvocato una domanda su un punto che vorrei cercare di chiarire partendo dall'articolo 177 del codice degli appalti. Per capire meglio, vorrei portare un esempio pratico sul settore idrico. Gli enti che hanno società di gestione dell'acqua, soprattutto nei Comuni piccoli e medi, le hanno sotto forma di affidamento *in house*; se ho ben capito, con questa norma, che tra l'altro è in vigore dal 1° gennaio 2018, devono fare l'80 per cento dei loro contratti con gara ad evidenza pubblica. Mi corregga.

CHIEFFO. In realtà la norma parla dei concessionari affidatari diretti, quindi avrebbe ragione lei. Peraltro, in virtù del fatto che è inserita nel codice degli appalti, l'ANAC, avallata dal Consiglio di Stato, ha individuato alcune esclusioni. Nello specifico, il suo esempio vi rientra in pieno, perché sono escluse dalle previsioni di cui all'articolo 177 del codice degli appalti le concessioni affidate nel servizio idrico, in quanto escluse già a monte nelle direttive, e gli affidamenti *in house*. Pertanto, allo stato attuale nelle disposizioni di cui all'articolo 177 sono compresi tutti gli affidamenti diretti a concessionari diversi da quelli *in house*. Inoltre, come diceva prima l'avvocato, l'affidamento *in house* esiste dalla sentenza Teckal della Corte di giustizia dell'Unione europea, mentre prima non solo non era codificato, ma non era stato nemmeno ideato: prima gli affidamenti diretti erano legittimi, non c'era il vincolo del controllo pubblico, della partecipazione pubblica. Ci sono quindi soggetti diversi dall'*in house* che oggi gestiscono legittimamente delle concessioni affidate in via diretta, a volte anche *ex lege*, perché tutte le concessioni della distribuzione di energia elettrica che affida il Ministero dello sviluppo economico con proprio decreto sono affidamenti diretti, non c'è una gara, non

sono soggetti *in house*, sono affidamenti *ex lege*. Questi ad esempio non sono stati esclusi dall'articolo 177 del codice degli appalti, quindi sarebbero impattati. Io parlo per i settori di nostra competenza, perché sul resto dei concessionari non ci possiamo esprimere in quanto non siamo competenti; tuttavia, quanto ai settori da noi rappresentati, rientrerebbero nelle previsioni di cui all'articolo 177 del codice degli appalti la distribuzione di energia elettrica e di gas (ricordo che, avendo l'obbligo di continuità del servizio, i concessionari stanno effettuando la gestione in attesa delle gare, ma non hanno una volontà di proseguire), nel settore dei rifiuti, nel teleriscaldamento e nell'illuminazione pubblica. Molte di queste situazioni sono legittime e bollinate dalla Commissione europea, che in alcune di queste ipotesi aveva aperto una procedura di infrazione, chiusa con una norma che ha santificato quelle concessioni per il termine di scadenza (non perpetue). A proposito di queste concessioni legittime, che hanno operato fino ad oggi in base alle norme vigenti, l'articolo 177 non chiede di affidare con gara ciò che comunque il concessionario non avrebbe svolto in proprio e avrebbe affidato, cosa che peraltro le nostre imprese fanno sempre, perché sono imprese pubbliche e, quando esternalizzano, lo fanno sempre secondo il codice dei contratti pubblici; quindi noi non avremmo nessun problema ad applicare i limiti 80-20 in questi termini.

Ciò che ci ha fatto sobbalzare è stata l'interpretazione secondo cui loro devono esternalizzare; quindi da domani dovranno dismettere l'attività che attualmente fanno con i loro mezzi e con il loro personale. È vero quello che diceva prima l'avvocato, cioè che loro si sono adeguati al 18 aprile 2018; ma si sono adeguati nella lettura costituzionalmente orientata della norma, cioè l'80 per cento di quello che esternalizzano lo fanno con gara. Diverso è dire che si deve dismettere. L'impellenza nasce dal fatto che la norma prevede una tempistica e delle sanzioni, che vengono irrogate dopo due anni; un anno è già passato, perché siamo quasi al 18 aprile, quindi i concessionari hanno un anno di tempo per recuperare il *gap* dell'anno precedente. Ora, i nostri non hanno provveduto a licenziare nessuno, ovviamente, perché abbiamo sempre sperato in un recupero normativo di questa vicenda, tanto che sono pendenti più di 60 ricorsi al TAR, perché sono state impugnate le linee guida proprio per sollevare il difetto di costituzionalità e, se possibile, per portare la norma all'attenzione della Corte di giustizia europea. Il problema è che la tempistica, in sede amministrativa, in sede costituzionale o in sede europea, non coincide con quello che la norma scrive, che l'ANAC giustamente impone e che le amministrazioni concedenti, ad esempio il MISE, stanno già provando ad attuare. Ma le nostre aziende non possono pensare di vedersi irrogare una sanzione nell'ordine del 10 per cento del valore dei contratti non esternalizzati, perché, a parte il danno erariale, ci sarebbe proprio un danno all'azienda. Quindi va da se che, se non ci sarà una modifica normativa all'inizio di marzo, dovranno iniziare le procedure per gli esuberanti.

FAGGI (*L-SP-PSd'Az*). Si tenga presente che è vero che l'idrico resta fuori dall'obbligo di esternalizzare (*in house*, come è stato detto), però molte imprese sono *multiutility*, per cui noi abbiamo il problema che al loro interno si occupano di acqua, di gas, di energia, di rifiuti. Si troverebbero pertanto in una condizione in cui l'idrico magari viene salvato, ma su tutto il resto entro il 31 marzo scatterà questa procedura, con la conseguenza degli esuberi. Alcuni già esternalizzano attraverso gare, perché non hanno la capacità di fare da soli; questi andranno avanti senza alcun problema, in quanto hanno già attuato la normativa. Invece altre imprese *multiutility* (questo è il problema, se ho ben capito) si troverebbero in una situazione nella quale salvaguarderanno solo un ramo di azienda, ma non tutto il resto.

CHIEFFO. Sì, quello che dice è corretto. Infatti, secondo le stime delle nostre associate nei comparti interessati (che riportava prima la collega), vi sarebbero 55.000 unità di personale in esubero (per difetto), cui andranno sommati i dipendenti che hanno funzioni di *staff*, perché, se viene meno un ramo d'azienda, viene meno anche la necessità di avere delle funzioni di staff condivise. Non è questa l'unica conseguenza dovuta al fatto di esternalizzare l'80 per cento delle attività che i concessionari fanno in proprio. Vi do dei numeri, sempre sulla base dei nostri associati. Attualmente i nostri associati svolgono più o meno intorno al 50 per cento per ogni comparto interessato (escluso l'idrico) delle attività oggetto della concessione in proprio; l'altro 50 per cento è già esternalizzato con gara. Portando questo 50 per cento all'80 per cento, si avrebbe anzitutto un esubero intorno alle 55.000 unità di personale solo per i nostri associati. Poi c'è anche la possibilità che l'azienda a quel punto decida che non vale la pena mantenere una struttura per gestire solo il 20 per cento; quindi ci potrebbe essere una dismissione totale del ramo, perché le aziende si sono organizzate con 50 per cento *make* e 50 per cento *buy* sulla base di valutazioni di efficienza aziendale. Stravolgere questa organizzazione imponendo un obbligo di esternalizzazione della concessione diventa fondamentalmente un esproprio della concessione; quindi le aziende dovranno rivedere i loro piani industriali sulla base di questa norma.

FAGGI (*L-SP-PSd'Az*). A questo punto le dico, anche per tornare alle proposte che avevamo fatto prima, che, fermo restando che è in corso la possibilità di recuperare un pacchetto di emendamenti (quelli che sono stati eliminati nel corso dell'esame del decreto-legge semplificazioni), su cui stiamo lavorando, io mi permetto di ricordare, oltre al fatto che mi interesserebbe molto avere per iscritto la splendida disamina che avete fatto (che per noi è utilissima), che è pendente questo ricorso. Sapete meglio di me che, nelle situazioni di pendenza di giudizio, è opportuno avere, soprattutto per chi deve mettere mano alla norma, una situazione di prudenza. Al limite potremmo pensare alla possibilità di un emendamento che ci permetta, in questa fase, l'istituto della proroga, in modo che la norma non entri in vigore il 31 marzo e che si possa congelare momenta-

neamente questa situazione, per poi ritrovarci (visto che si tratta di una fetta enorme di interessi delle aziende e dei lavoratori) e vedere come mettere mano nel tempo a una riformulazione del codice degli appalti, che invece ha una gittata più lunga. In questo momento potremmo anche prevedere la possibilità di approvare un emendamento, perché la scadenza del 31 marzo investe le *multiutility*. Potremmo forse cominciare ad andare in questa direzione, perché, nel caso di una modifica vera e propria della norma, non ci sono le tempistiche adeguate neanche per un approfondimento, in quanto si tratta di situazioni diversificate. Si potrebbe quindi congelare la situazione relativa all'articolo 177; poi ci ritroviamo intorno a un tavolo e vediamo come fare.

Per quanto riguarda invece la questione dell'articolo 192, comma 2, io penso che (magari sono stata fuorviata da una mia deformazione professionale) si sia inteso proporre, prima di andare *in house*, una ricerca e una verifica di quello che c'è sul mercato, per una questione di trasparenza. Molto spesso, anche nel mio Comune, mi sono trovata di fronte a procedure non puntuali, fatte in modo estremamente veloce, senza adeguate verifiche, che poi hanno dato origine a ricorsi e a situazioni poco piacevoli, sotto il profilo sia penale che civile. Possiamo magari verificarne il contenuto, perché secondo me adesso la cosa importante è riuscire a emendare per bloccare una situazione che può essere esplosiva sotto il profilo lavorativo. Poi possiamo prendere in mano questi tre elementi e fare una valutazione e una verifica un po' più nel contenuto, perché comunque è in atto la revisione del codice. Nel frattempo, mi permetto di chiedervi se potete gentilmente fornirci la formulazione dell'emendamento; oppure emendiamo semplicemente con una proroga di un anno, se ciò è fattibile. Dobbiamo dargli il taglio giusto perché possa essere interpretato in modo corretto, nel caso in cui ANAC decidesse di attaccare il 31 marzo. Non so se mi sono spiegata.

MALLEGNI (*FI-BP*). Sono sempre interessanti e condivisibili le osservazioni della collega Faggi e la ringrazio. Ho fatto un conto perché ero curioso di sapere quante *utility* o *multiutility* avevo nel mio collegio elettorale. Mi sono fermato a 18 ma erano di più perché in provincia di Lucca, Massa e Pisa sono tutte importanti. Si tratta di migliaia di persone che lavorano e che hanno esattamente gli stessi problemi. Questo argomento, però, credo sia stato già approfondito ampiamente dalla collega Faggi.

Ricordavo adesso con il collega Campari che probabilmente l'unica soluzione, visti i tempi, non è neanche un emendamento ma un decreto urgente, altrimenti potrebbe diventare un problema. Tra l'altro, è un provvedimento condiviso che potrebbe avere una sorta di corsia preferenziale grazie all'accordo generale fra tutti i Gruppi o quantomeno fra quelli che hanno un po' di sale in zucca. Su questo punto noi diamo la nostra totale disponibilità.

Personalmente, dato che questa è un'indagine conoscitiva relativa al codice degli appalti, a tutti coloro che partecipano ai nostri lavori vorrei

dire una cosa. Senza nulla togliere a voi, se il Direttore generale o comunque il responsabile della vostra società la prossima volta avranno tempo, noi li riceveremmo volentieri visto che questa è una Commissione parlamentare della Camera alta del Parlamento. Possiamo anche venire noi a trovarli, non è un problema.

Tra l'altro, signor Presidente, in questi giorni sto sostituendo alcuni colleghi in Commissione e sono felicissimo di essere in 8<sup>a</sup>, con la presidenza Coltorti. Lo dico sinceramente e ho avuto modo di dirlo anche ieri sera al Presidente del Gruppo del Movimento 5 Stelle.

Detto questo, vorrei conoscere il vostro punto di vista sulla questione dell'ANAC. Nella vostra esposizione avete citato l'ANAC molte volte e ormai questa Commissione si è fatta una certa opinione relativamente all'Autorità nazionale cosiddetta anticorruzione. Ce la troviamo intorno e dobbiamo anche considerare che ha ispirato, di fatto, il codice degli appalti, anzi, alla fine lo ha pensato, lo ha scritto e lo ha addirittura gestito. Vorrei conoscere il vostro punto di vista in veste di Associazione di rappresentanza di società pubbliche. Vorrei sapere qual è la vostra visione, qual è, secondo voi, la funzione di una struttura di questo genere e se, come è accaduto in altri casi, sarebbe utile tornare alla vecchia Autorità nazionale dei lavori pubblici oppure mantenere l'attuale assetto, visto che in seguito saremo chiamati a modificare la norma e, a mio parere, anche il rapporto tra l'ANAC e il resto del mondo. Mi interessava perché lo chiedo spesso e quindi vorrei capire anche il vostro punto di vista dato che voi rappresentate centinaia di Comuni (perché all'interno delle società ci sono i Comuni) e, ovviamente, migliaia di occupati e quindi centinaia di aziende.

*CHIEFFO.* In premessa, per quanto riguarda la mancanza degli apicali della nostra associazione mi scuso e si scusano anche loro ma i tempi stretti non hanno consentito di mettere insieme le agende. La convocazione, infatti, è arrivata martedì sera, quindi c'è stato anche questo problema.

*MALLEGNI (FI-BP).* Questo succede, ci mancherebbe altro. Vorrei conoscere la vostra risposta sulla questione di ANAC.

*BARCHIESI.* Per quanto riguarda ANAC è necessaria una considerazione che faccio anche in veste di avvocato e che, se vogliamo, è anche personale e riguarda la sua genesi. Stiamo parlando, infatti, di un'Autorità che ha nel suo nome l'origine dei problemi. Si definisce, infatti Autorità anticorruzione. Porre la finalità anticorruptiva alla base di un'Autorità non è il massimo nel senso che un'Autorità di regolazione qual è anche l'ANAC, nel settore dei contratti pubblici, se ha questa finalità non svolge un buon servizio di regolazione. L'attività anticorruzione dovrebbe interessare una fase secondaria della questione e dovrebbe servire a reprimere le situazioni patologiche. Si può regolare bene anche senza ricorrere a questa specifica funzione.

Nella nostra esperienza – ed è agli atti – ogni qualvolta l’Autorità ha di fronte due o più possibili soluzioni allo stesso problema, a causa della sua finalità adotta la funzione più stringente, quindi tende ad introdurre ulteriori vincoli, il che è nella sua natura. Allo stato attuale, la possibilità di tornare ad un’Autorità di mera vigilanza che perderebbe la funzione regolatoria significherebbe dire che la normativa o, in generale, la regolazione attuativa verrebbe rimessa ad un regolamento, cosa che abbiamo letto essere nelle intenzioni del nuovo disegno di legge delega che prevede di tornare ai regolamenti ministeriali, cioè al vecchio regolamento sugli appalti pubblici, rimettendo all’Autorità esclusivamente la funzione di vigilanza. Questa può essere una soluzione perché, in fondo, la normativa sui contratti pubblici non è soggetta a così tanti mutamenti in tempi brevissimi come gli altri settori, dove lo scopo di rimettere le funzioni regolatorie ad Autorità specifiche – mi riferisco ad ARERA per acqua, energia e rifiuti – fa sì che vi sia la possibilità di normare velocemente perché l’Autorità, ovviamente, ha la possibilità di intervenire in modo più snello. Nel settore dei contratti pubblici tale frequenza di intervento, se le norme sono valide, non è necessaria. Noi abbiamo lavorato per anni con i regolamenti attuativi.

Non voglio dire di sottrarre completamente ad ANAC la propria funzione perché il supporto alle stazioni appaltanti e agli operatori è sicuramente utile, però l’altalenanza delle regole, in generale, fa male agli operatori. Bisogna avere regole chiare e cercare di mantenerle per un po’ di tempo.

SANTILLO (*M5S*). Signor Presidente, innanzitutto vorrei dare la disponibilità da parte del nostro Gruppo a far fronte alla problematica connessa con la scadenza immediata dal punto di vista legislativo, quindi, se ce ne sarà bisogno, saremo i primi ad avere sale in zucca e ad andare avanti per risolvere i problemi.

Inoltre, vorrei soffermarmi sulla riflessione relativa al cambio normativo repentino. Quello del codice dei contratti è un tema molto delicato. Tra di noi c’è chi ha manifestato perplessità e voleva addirittura tornare se non al regio decreto e alla cosiddetta legge Merloni, quantomeno al decreto precedente con il regolamento contenuto nel decreto n. 207 del 2010. Infatti sull’attuazione dei lavori pubblici in Italia ha pesato molto proprio questa normativa forzata e complessa. Non si capiva come mai un organismo come l’ANAC dovesse emanare regolamenti, anche se certamente era la norma stessa a rinviare a tali regolamenti. Questa era una forte perplessità perché la stessa ANAC ha finito, poi, per essere il collo di bottiglia per troppi provvedimenti.

Stiamo già ragionando in questo senso per il codice dei contratti. Dovremo capire quale veste dovrà avere l’Autorità, se di vigilanza o se tornare all’assetto precedente. Poi bisognerebbe capire quali sarebbero gli effetti concreti. Chiesi io stesso a Cantone come si misurassero gli effetti dell’attività anticorruzione della sua struttura. Ovviamente è estremamente difficile capirlo. In un Paese dove fatta una legge si trova l’inganno, que-

sto nessuno lo può sapere. Fatto sta che, purtroppo, ANAC, in un modo o nell'altro, ha finito per essere un ulteriore filtro, quindi anziché accelerare le procedure le ha rallentate. Purtroppo è così e ci dispiace.

Vorrei poi chiedere la cortesia al senatore Mallegni, dopo la sua esternazione di contentezza sull'operato del mio Presidente: vorrei lo dicesse anche al presidente Schifani poiché ricordo la sua ultima esternazione poco graziosa nei confronti del Presidente. Mi fa piacere questo ravvedimento politico da parte di Forza Italia.

MALLEGNI (*FI-BP*). Mi perdoni, Presidente, ognuno si assume le proprie responsabilità; il Gruppo di Forza Italia è qui presente e io sono orgogliosamente contento di appartenere a questa Commissione.

PRESIDENTE. Nel ringraziare gli auditi, vorrei chiedere se è possibile fornirci quella che potrebbe essere una norma di interpretazione autentica.

Dichiaro conclusa l'audizione odierna. Rinvio il seguito dell'indagine conoscitiva in titolo ad altra seduta.

*I lavori terminano alle ore 13.*