



FISE ASSOAMBIENTE
Associazione Imprese Servizi Ambientali

Audizione di FISE Assoambiente

su

Schema di decreto legislativo recante

testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale

(Atto n. 308)

presso

I Commissione

(Affari costituzionali)

Senato della Repubblica

Roma, 25 luglio 2016

FISE Assoambiente

Via del Poggio Laurentino, 11 – 00144 ROMA

Tel. 06 9969579 – Fax 06 5919955 – E-Mail: assoambiente@assoambiente.org

FISE Assoambiente è l'Associazione che storicamente rappresenta, a livello nazionale ed europeo, le imprese italiane che si occupano dei servizi di igiene ambientale e della gestione dei rifiuti e bonifiche e che, solo per quanto riguarda il settore dell'igiene ambientale, occupa circa 38.000 lavoratori, con un fatturato globale annuo di circa 4 miliardi di euro.

L'Associazione è fortemente impegnata nel campo delle relazioni industriali e stipula il CCNL di settore.

FISE Assoambiente ricopre inoltre un ruolo attivo nella gestione del Fondo Pensione Integrativo di Settore Previambiente e del Fondo Sanitario Integrato di settore SN FASDA.

PREMESSA

Da tempo per il settore dei servizi pubblici locali si auspica un intervento del legislatore che abbia l'obiettivo di snellire gli oneri amministrativi e normativi; adottare misure finalizzate a favorire la concorrenza in tutti i settori contemplati dal diritto della concorrenza e intervenire in modo deciso sulla rimozione degli ostacoli che ancora permangono.

Pur memori degli effetti del post referendum del 2011, la piena coerenza dello schema di decreto con gli obiettivi del Paese nel contesto Europeo – anche in merito ai possibili dubbi di legittimità costituzionale della nuova normativa con riferimento ai vincoli per le società *in house* – è stata confermata dalla posizione della massima Autorità della Giustizia Amministrativa la quale, nel parere n. 1075/2016 del 3 maggio 2016 sullo schema di decreto, ha riconosciuto che **“Il testo ora in esame supera indenne una previsione di incostituzionalità nella parte in cui prevede la valutazione discrezionale degli enti locali nella scelta delle modalità di gestione del servizio”**.

Con riferimento alla limitazione delle ipotesi di affidamento *in house*, si ritiene quindi di **fondamentale importanza mantenere l'attuale assetto dello schema di decreto** nella misura in cui è stato riconosciuto che:

- rispetta la discrezionalità degli Enti locali nella scelta delle modalità di affidamento dei servizi;
- non introduce un regime di “eccezionalità” per gli affidamenti *in house*, ma ne individua un legittimo approccio di disfavore;
- garantisce, attraverso forme di comparazione, che le deroghe alla concorrenza siano motivatamente giustificate.

Fondamentale, ad avviso dell'Associazione, è anche la **necessità di evitare il pericolo che l'applicazione effettiva delle nuove norme sulle modalità di gestione del servizio dettate dallo stesso decreto venga elusa per anni se non per decenni**. Vi sono infatti molti e significativi contesti territoriali in cui gli enti locali, prima della costituzione dei nuovi ambiti e per “prevenire” l'entrata in vigore delle nuove norme sulla gestione, hanno deliberato, su pressione delle rispettive società *in house*, di allungare sino al 2038 se non fino al 2050 gli affidamenti diretti alle rispettive società *in house*.

Pertanto, in assenza di un espresso e chiaro regime transitorio di cessazione anticipata di tali affidamenti diretti, sia le nuove norme sugli enti di governo sovracomunale sia le nuove norme sulle modalità di affidamento contenuto nel D.lgs. in esame non troveranno applicazione per molti anni, con una sostanziale elusione della nuova disciplina.

Nel quadro di riferimento si ritiene di importanza fondamentale l'intervento dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato (AGCM) che ha presentato il 10 febbraio 2016 i risultati dell'Indagine conoscitiva riguardante il settore della gestione dei rifiuti solidi urbani (IC 49), avviata nell'agosto 2014 a seguito di diverse segnalazioni sulle criticità del settore, aggravate da un quadro normativo frammentato ed eterogeneo. L'Antitrust si è avvalsa, nello svolgimento dell'Indagine, oltre che delle informazioni fornite da Regioni ed Enti locali, anche del confronto diretto con i principali stakeholders del settore, istituzionali e privati, tra cui FISE Assoambiente che, non solo ha risposto, anche congiuntamente a FISE UNIRE, all'indagine tramite invio di contributi, in parte ripresi e sostenuti dall'AGCM, ma è stata anche audita sul tema.

In tale conteso si inseriscono alcune proposte ritenute di fondamentale interesse per rafforzare:

- il rispetto delle norme europee;
- i controlli per la costituzione e l'affidamento *in house*, che siano efficaci e non in contrasto con regole concorrenziali;
- ove possibile, un ampliamento della concorrenza *nel* mercato e *per* il mercato.

Lo schema di D.lgs. in questione contiene, infatti, alcune previsioni che, se ulteriormente valorizzate, potrebbero rappresentare una svolta per il settore, sempre nell'ottica dell'efficientamento ed efficacia del servizio.

Si suggerisce di inserire nella formulazione del parere i cambiamenti all'articolato sotto indicati

Rilievi principali su Atto n. 308

ARTICOLO 5 (Assunzione del servizio)

**Possibile violazione dell'art. 19 comma 1 lettera b) della legge delega 124/2015.
Estendere la c.d. verifica di mercato anche per i servizi pubblici locali già individuati dalla legge al fine di verificare se vi siano maggiori spazi per una concorrenza nel mercato.**

Ad oggi il testo del decreto legislativo prevede che, in merito all'individuazione del servizio che può essere lasciato al libero mercato, siano esclusi i servizi pubblici locali già individuati dalla legge. È infatti previsto (art. 5) che la verifica di possibile gestione concorrenziale non valga per i servizi "già previsti dalla legge" (art. 5 comma 2°) ovvero, per quanto di interesse i servizi di gestione rifiuti.

Questo non è coerente rispetto all'enunciato generale secondo il quale "le disposizioni del presente decreto promuovono la concorrenza, la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi pubblici locali di interesse economico generale" (art. 4, comma 2°) con *vulnus* per uno scardinamento delle privative esistenti che rimarrebbero inalterate.

Dalla gestione di questi servizi, infatti, così come già individuati dalla legge, ne deriva, spesso, l'effetto di includere nella privativa comunale segmenti di gestione/tipologie di rifiuti caratterizzati per essere svolti/gestiti in libero mercato.

Viene spontaneo chiedersi a cosa si ridurrebbe la *ratio* concorrenziale prevista dall'art. 19 della legge delega, tanto più nella misura in cui si ritiene che, qualora il testo non dovesse essere modificato, sussisterebbe una violazione della stessa legge delega la quale prevede (art. 19) che vi sia "soppressione, previa ricognizione, dei regimi di esclusiva, comunque denominati, non conformi ai principi generali in materia di concorrenza e comunque non indispensabili per assicurare la qualità e l'efficienza del servizio". Se dovesse rimanere inalterato il testo non verrà compiuta alcuna ricognizione dei regimi di esclusiva esistenti.

PROPOSTA

All'articolo 5, comma 2, eliminare le parole "diversi da quelli già previsti dalla legge".

ARTICOLO 5 (Assunzione del servizio)

Garantire maggiormente che la Pubblica Amministrazione non invada spazi di mercato che possono essere lasciati alla libera competizione laddove questa garantisca un adeguato equilibrio tra concorrenza e erogazione di servizi al pubblico.

Come rilevato da tempo dall'Antitrust sia la normativa ambientale nazionale che alcune normative regionali presentano un *favor* per la gestione integrata dei RSU, dalla raccolta, allo spazzamento, al trasporto, al recupero e/o smaltimento. Tuttavia, nella prospettiva condivisibile dell'AGCM, se la motivazione di tale *favor* è che una più ampia definizione del perimetro dell'affidamento dovrebbe incentivare l'aggregazione gestionale e la partecipazione degli operatori alle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di gestione degli RSU, si osserva, da un lato, che con tale impostazione rischia di spostare il confronto competitivo tra gli operatori verso una (eventuale) forma di concorrenza *per* il mercato, con l'effetto di estendere la privativa di cui gode l'affidatario del servizio a tutta la filiera della gestione dei rifiuti; dall'altro, che tale forma di concorrenza *per* il mercato rischia di restare sulla carta, tenuto conto che il contesto del servizio di raccolta di RSU è tale per cui affidamenti diretti e *in house providing* sono ancora, come si è detto, la forma di affidamento prevalente.

Per contro, una gestione non (necessariamente) integrata delle differenti fasi della filiera ambientale consentirebbe di valorizzare le caratteristiche industriali di ciascuna di esse, rendendo possibile per alcune fasi la realizzazione della concorrenza *nel* mercato.

PROPOSTA

Si propone, a parziale modifica dell'attuale articolato, la seguente formulazione dell'art. 5, comma 3, comma 4 e comma 5:

- “3. Il provvedimento che dà conto della verifica dell'idoneità del mercato a soddisfare le esigenze di interesse pubblico di cui al comma 2, individua le attività per cui esista una concorrenza nel mercato e individua la privativa di cui gode l'affidatario del servizio nei limiti in cui non esista un mercato di riferimento.***
- 4. La verifica di mercato può essere supportata anche mediante forme di consultazione del mercato, da svolgersi con modalità adeguate e proporzionate alle caratteristiche del servizio, anche per via telematica. La consultazione pubblica ha a oggetto l'interesse pubblico generale che si intende soddisfare attraverso l'individuazione del servizio, le condizioni qualitative ed economiche da garantire, le modalità con le quali si intende perseguire l'interesse pubblico ai sensi dell'articolo 6. La consultazione si conclude con un documento che attesti i risultati, in termini di partecipazione e di contenuto, e correda il provvedimento che dà conto della verifica di mercato di cui al comma 3.***
- 5. Il provvedimento con il quale l'ente delibera l'assunzione del servizio, corredato dal provvedimento che illustra gli esiti della verifica di cui al comma 3, è pubblicato sul sito dell'amministrazione ed è trasmesso all'Osservatorio di cui all'articolo 13, c. 25-bis, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in relazione ai provvedimenti contenuti nella banca dati dell'Osservatorio, verifica la conformità alle norme a tutela della concorrenza e del mercato il rispetto dei criteri e delle procedure di cui al presente articolo e agisce, se del caso, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287”.***

ARTICOLO 7 (Modalità di gestione del servizio)

Garantire maggiormente che la forma di affidamento scelta dalla PA giustifichi il mancato ricorso alla gara ed i suoi effetti sulla concorrenza.

Ad oggi il testo del decreto prevedere che la scelta in merito all'affidamento *in house*, rispetto al mancato ricorso al mercato, sia legittima quando *“non sia comparativamente più svantaggiosa per i cittadini”*.

E' evidente come questa scelta sia il frutto di un compromesso al ribasso. Equiparando l'*in house* ad altre modalità si trascura che, come stabilito dalla Corte Europea di Giustizia e dalla stessa Corte Costituzionale, la deroga *ex art. 106, par. 2 del TFUE* è subordinata all'impossibilità di ricorrere a forme meno restrittive della concorrenza e che comunque le restrizioni alla concorrenza siano bilanciate da vantaggi per la collettività.

Lo stesso Consiglio di Stato, nel parere della comm. spec. del 1 aprile 2016, n. 855 reso sullo schema di decreto sulle società partecipate, ha ricordato che *“l'opzione di fondo, secondo il Collegio, dovrebbe essere nel senso che, fermo restando specifiche prescrizioni imposte dal diritto europeo, la decisione di non esternalizzare l'attività deve essere rigorosamente motivata dimostrando che la scelta organizzativa interna si risolve in un maggiore vantaggio per i cittadini. La mancanza di una libera decisione da parte dell'amministrazione pubblica è maggiormente coerente con il principio generale di tutela della concorrenza che deve informare, alla luce di quanto prescritto dall'art. 1, l'impostazione sistematica dell'intero Testo unico. Questo vale soprattutto nel settore dei servizi di interesse economico generale: il ricorso al mercato e non all'*in house* può, infatti, costituire esso stesso, permettendo l'accesso di nuovi operatori, un utile strumento di liberalizzazione economica.”*

PROPOSTA

All'articolo 7, comma 3, sostituire “non sia comparativamente più svantaggiosa” con “sia comparativamente più vantaggiosa”.

ARTICOLO 7 (Modalità di gestione del servizio)

Introdurre un chiaro regime transitorio per gli affidamenti diretti.

Nonostante il provvedimento non produrrà effetti sugli affidamenti in essere, per i quali il nuovo regime entrerà in funzione alla scadenza e non vi sono norme aventi effetto retroattivo o di reviviscenza di norme precedentemente abrogate, rileviamo la necessità di evitare il pericolo che l'applicazione effettiva delle nuove norme sulle modalità di gestione del servizio dettate dallo stesso decreto venga elusa per anni se non per decenni.

Vi sono infatti molti e significativi contesti territoriali in cui gli enti locali, prima della costituzione dei nuovi ambiti e per "prevenire" l'entrata in vigore delle nuove norme sulla gestione, hanno deliberato, su pressione delle rispettive società *in house*, di allungare sino al 2038 se non fino al 2050 gli affidamenti diretti alle rispettive società *in house*.

Pertanto, in assenza di un espresso e chiaro regime transitorio di cessazione anticipata di tali affidamenti diretti, sia le nuove norme sugli enti di governo sovracomunale sia le nuove norme sulle modalità di affidamento contenuto nel D.lgs. in esame non troveranno applicazione per molti anni, con una sostanziale elusione della nuova disciplina.

Si evidenzia quindi la necessità di introdurre nell'art. 7, dopo il comma 6, che disciplina il periodo transitorio degli affidamenti diretti disposti a favore delle società quotate in borsa e delle loro controllate, un comma 7, diretto a regolare in modo espresso e chiaro il periodo transitorio anche degli affidamenti diretti disposti in passato a favore delle società pubbliche non quotate ossia di tutte le società *in house*.

Anche per questi casi, la disciplina sia della scadenza naturale dell'affidamento sia della sua cessazione anticipata può rinviare, per la disciplina di subentro, alla disciplina generale del subentro dettata dall'art. 11 del medesimo decreto.

PROPOSTA

All'art. 7 si propone di introdurre il seguente nuovo comma 6-bis:

"6-bis. Al fine di assicurare il rispetto dei principi di cui al presente decreto, gli affidamenti diretti in essere assentiti al di fuori dei casi di cui al comma precedente, cessano parimenti al 31 dicembre 2018 o alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto, se anteriori. In caso di scadenza naturale o di cessazione anticipata dell'affidamento si applica l'articolo 11 del presente decreto"

* * * * *

ARTICOLO 33

(Misure di premialità a favore di concorrenza e aggregazioni)

Introdurre un chiaro regime transitorio per i processi di aggregazione.

Come già rilevato con riferimento all'art. 7 il pericolo di elusione delle nuove norme sopra illustrato, si manifesta anche con riferimento all'art. 30, comma 1. Gli incentivi alle aggregazioni sono infatti certamente positivi, ma si deve evitare il rischio che si traducano nei fatti in una possibilità di totale elusione della nuova normativa.

Per evitare tale pericolo si propone pertanto di introdurre comunque dei termini intermedi entro cui deliberare tali aggregazioni nonché termini finali massimi di prosecuzione degli affidamenti diretti in essere. Detti termini finali massimi potrebbero essere equiparati a quelli previsti dall'art. 7, comma 6, per gli affidamenti diretti a favore delle società quotate e loro controllate.

In tal modo si incentiverebbero le aggregazioni, applicando loro il regime di favore delle previsto per le quotate, ma garantendo anche un termine ragionevole e certo di applicazione della nuova normativa dettata dal decreto legislativo.

PROPOSTA

Al fine indicato si propone di emendare il testo di art. 33, comma 1 con le integrazioni di seguito riportate:

*"1. Il gestore succeduto al concessionario iniziale, in via universale o parziale, a seguito di operazioni societarie effettuate **entro il 31 dicembre 2017** con procedure trasparenti, comprese fusioni o acquisizioni, fermo il rispetto dei criteri qualitativi stabiliti inizialmente **nonché dell'articolo 7 comma 4**, prosegue nella gestione dei servizi **fino alle scadenze previste per le società quotate dall'articolo 7, comma 6**. In tale ipotesi, anche su istanza motivata del gestore, il soggetto competente accerta la persistenza dei criteri qualitativi e a permanenza delle condizioni di equilibrio economico-finanziario al fine di procedere, ove necessario, alla loro rideterminazione, anche tramite l'aggiornamento del termine di scadenza di tutte o alcune delle concessioni in essere **sino al termine massimo del 2022**, previa verifica effettuata dall'Autorità di regolazione competente, ove istituita, da effettuare anche con riferimento al programma degli interventi definito a livello di ambito territoriale ottimale sulla base della normativa e della regolazione di settore."*

