UTILITALIA
imprese acqua ambiente energia

Memoria Utilitalia
Testo Unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale
(Atto del Governo n. 308)

Utilitalia, nata nel giugno 2015 dalla fusione di Federutility e Federambiente, è l'Associazione che riunisce i soggetti operanti nei servizi pubblici dell'Acqua, dell'Ambiente, dell'Energia Elettrica e del Gas. Raggruppa al suo interno soprattutto società a capitale interamente pubblico o misto pubblico-privato, nate dalla trasformazione, avviata negli anni '90, in società di capitale delle c.d. "ex municipalizzate". In particolare, le aziende associate ad Utilitalia forniscono servizi idrici a circa il 76% della popolazione, servizi ambientali a circa il 65%, servizi di distribuzione gas ad oltre il 35% e servizi di energia elettrica a circa il 20%.

Lo schema di decreto recante Testo Unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale (di seguito, T.U.), approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 20 gennaio ed ora all'esame di Codesta Commissione costituisce il frutto di un chiaro sforzo di sintesi compiuto dal Legislativo prima, tramite la predisposizione dei criteri di delega, e dall'Esecutivo dopo, con l'imponente lavoro di semplificazione e di coordinamento, formale e sostanziale.
L'articolato mette finalmente in linea le numerose disposizioni di carattere generale che negli anni, a partire dall'articolo 113, D. Lgs. 267/2000 (c.d. TUEL) si sono succedute allo scopo di integrare e uniformare – senza peraltro riuscirci mai completamente – quanto stabilito dalle leggi settoriali.

Un particolare plauso va alla norma che, prevedendo anche **nel settore dei rifiuti l'istituzione dell'autorità di regolazione**, tramite l'attribuzione delle relative funzioni all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (articolo 16), contribuirà al reale consolidamento industriale del comparto.
Il settore in questione è, infatti, l'unico che, allo stato attuale, non è riuscito ancora ad attuare compiutamente il modello di governance nazionale che prevede, sin dal lontano 1997 (articolo 23 del c.d. decreto Ronchi, D. Lgs. 22/1997), l'aggregazione territoriale in ATO. Detto intervento appariva improcrastinabile, anche in considerazione dei positivi effetti in termini di innalzamento sia dei livelli di qualità del servizio sia degli investimenti derivanti dall'introduzione delle autorità settoriali nei servizi a rete.
Al fine di rendere tempestivamente operativa l'autorità su tali nuove funzioni appare, però, altrettanto importante dotarla rapidamente delle risorse adeguate, risorse che non comporteranno nemmeno aggravio del bilancio dello Stato, in considerazione delle specifiche modalità di finanziamento dell'Autorità in questione, completamente a carico dei soggetti regolati.
Parallelamente, per evitare un possibile blocco delle attività istituzionali in considerazione dell'eventuale parziale sovrapposizione delle competenze tra autorità centrali, potrebbe essere opportuno confermare espressamente l'esclusiva competenza del Ministero dell'ambiente in materia di controlli ambientali.

Ciò che invece dovrebbe essere scongiurato, in quanto si tradurrebbe in un aggravio procedurale ingiustificato, è l'introduzione all'articolo 5 dell'obbligo di trasmettere il provvedimento con il quale l'ente competente delibera l'assunzione del servizio anche all'Autorità garante della

Federazione delle imprese energetiche idriche ambientali
Piazza Cola di Rienzo 80/A 00192 Roma
T +39 06 94528210-20 F +39 06 94528200
CF 97378220582

concorrenza e del mercato, come sembrerebbe suggerito dal Consiglio di Stato nel parere n. 455/2016.
I settori a rete sono già assoggettati a penetranti poteri di vigilanza, controllo ed ispezione da parte delle autorità amministrative locali e, per gli aspetti collegati all'anticorruzione, alla trasparenza ed ai contrati pubblici, dell'Autorità nazionale anticorruzione, nonché delle autorità di regolazione di settore. Una previsione in tal senso, rischia quindi di favorire il sovrapporsi di funzioni e competenze e l'insorgere di possibili conflitti.

Oltre agli aspetti positivi collegati alla codificazione in forma organica delle disposizioni in essere, finalizzata a renderle più intellegibili, colmando eventuali vuoti, purtroppo il provvedimento in esame contiene anche disposizioni non in linea con gli obiettivi prefissati dal Parlamento e cristallizzati nella legge delega (L. 124/2015) e che, in alcuni casi, sembrerebbero porsi in contrasto con diritti costituzionalmente garantiti o pregiudicare, in assenza di un preminente interesse, il normale svolgimento dell'attività di impresa da parte di soggetti aventi una natura squisitamente privatistica.

Di seguito si espongono brevemente i principali profili di potenziale illegittimità rinvenuti nel predetto TU. Ugualmente, pare opportuno evidenziare le criticità collegate ad alcuni rilievi sollevati dal Consiglio di Stato nel citato parere n. 455/2016.

ORDINAMENTO

Il settore dei servizi pubblici locali a rilevanza economica conta attualmente circa 1.100 società che operano nei comparti energetico, idrico e rifiuti, in larga parte partecipate da enti pubblici territoriali. Se da un lato si sono raggiunte delle eccellenze, dall'altro sono evidenti ancora forti criticità. Troppo spesso i SPL sono gestiti a livello comunale, con ripercussioni sia in termini di qualità del servizio sia di mancato contributo alle economie locali che deriverebbe invece da una gestione industriale degli stessi.

La situazione è particolarmente grave nel Meridione, dove è ancora diffusa la gestione in economia e dove non esistono molte utilities di rilievo nazionale.
Il dato che emerge dagli indicatori economico-patrimoniali evidenzia una endemica sottocapitalizzazione delle imprese SPL, difficilmente colmabile da parte del socio pubblico, che va ad incidere direttamente sulla limitata capacità di accesso alla provvista finanziaria ostacolando il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo impiantistico e di manutenzione del consistente patrimonio infrastrutturale che costituisce uno degli asset portanti del Paese. Programmi di investimento, dunque, che esigono ingenti capitali cui è possibile far fronte solo attraverso grandi dimensioni d'impresa.

Lo squilibrio territoriale, unito alla frammentazione delle imprese (fenomeni tra loro trasversali), allontana le local utilities dall'obiettivo di raggiungere livelli qualitativi del servizio omogenei tra le varie parti del Paese, in grado di garantire una doverosa equità tra i cittadini.

Le proposte che seguono sono, quindi, finalizzate a rimuovere alcuni potenziali ostacoli all'efficienza gestionale delle aziende operanti nei servizi pubblici locali a rilevanza economica, integrando le previsioni già contenute nello schema di TU con quanto previsto dai criteri di delega di cui alla L. 124/2015, al fine di addivenire ad un sistema articolato e coordinato di disposizioni atte ad incentivare le aggregazioni tra soggetti operanti nei servizi pubblici locali a

rilevanza economica, per rilanciare gli investimenti, ridurre i costi attraverso economie di scala e di scopo e migliorare i livelli prestazionali e di qualità dei servizi.

1) La **definizione di servizio di interesse economico generale**, che riporta lo schema di decreto legislativo in oggetto (articolo 2, comma 1, lettera a), non appare allineata con le classificazioni operate a livello europeo.
Prendendo le mosse dall'enunciazione contenuta nella Comunicazione della Commissione Europea "I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo" (COM(2007) 725 definitivo del 20.11.2007), si ritiene necessario sostituire l'attuale definizione di servizi di interesse economico generale con quella utilizzata a livello comunitario, al fine di armonizzare non solo la disciplina, ma anche la terminologia utilizzata dal legislatore.

2) Perfettamente in linea con l'attuale quadro risulta, invece, l'enucleazione della categoria dei **servizi pubblici locali di interesse economico generale a rete**, operata dallo schema di decreto in commento (articolo 2, comma 1, lettera b).
La nozione ripresa dall'Esecutivo è quella di "servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica" già utilizzata dal legislatore nel comma 6-bis, dell'articolo 3-bis, D.L. 138/2011, introdotto dall'articolo 1, comma 609, lettera e), L. 190/2014 (c.d. legge di stabilità 2015). Nozione che, come noto, ricomprende espressamente il "settore dei rifiuti urbani" ed i "settori sottoposti alla regolazione ad opera di un'autorità indipendente".
L'intenzione del legislatore del 2014 di ricomprendere anche il settore dei rifiuti tra quelli c.d. "a rete", appare molto chiara, ancor più oggi, proprio alla luce della sottoposizione anche di detto settore alla regolazione indipendente.

3) La corretta declinazione del rapporto esistente tra la normativa generale e quella settoriale rappresenta certamente uno degli aspetti più critici con cui il legislatore delegato si è dovuto (ed ancora si dovrà) confrontare.
Sul punto, il TU ha adottato un approccio volto a valorizzare le discipline settoriali, prevedendo esclusivamente la prevalenza su queste delle disposizioni generali in materia di modalità di affidamento (articolo 3).
Tuttavia, si ritiene che il raggiungimento di adeguati assetti dimensionali, anche a livello territoriale, sia un elemento imprescindibile per il superamento della frammentazione gestionale – storico fattore di debolezza strutturale del comparto – e per la realizzazione di quelle economie di scala in grado di portare a compimento gli interventi necessari al completamento ed ammodernamento delle infrastrutture nonché all'erogazione di servizi in linea con le crescenti aspettative degli utenti.
Sotto tale aspetto, al fine di armonizzare le diverse discipline settoriali con riferimento all'ambito territoriale di organizzazione, occorrerebbe sancire – attraverso un'integrazione del comma 2, dell'articolo 3 – **l'espressa prevalenza anche delle disposizioni in materia di organizzazione dei servizi a rete** (contenute nell'articolo 13), **che indicano chiaramente la dimensione minima provinciale,** eliminando così *in nuce* la facoltà di operare una differente perimetrazione. L'impatto maggiore si avrebbe, presumibilmente, nel settore dei rifiuti urbani, ancora eccessivamente segmentato e, come detto, con forti disomogeneità rispetto alla governance disegnata a livello nazionale. Tale modifica garantirebbe, comunque, il rispetto delle peculiarità del TPL, in considerazione dell'espressa clausola di salvaguardia contenuta nell'articolo 13, comma 1, che rimanda all'articolo 14.

Di nessun pregio, invece, appaiono le diatribe incentrate sulla presunta valenza generale dell'articolo 25 riferito alle **tariffe dei servizi**. Infatti, come chiarito non solo dall'articolo 3 citato, ma anche dallo stesso comma 1 dell'articolo 25, sono espressamente fatte salve le normative di settore e le competenze delle autorità di regolazione. Nei settori di interesse della scrivente Federazione, pertanto, la norma in questione non troverà alcuna applicazione.

4) Al fine di garantire il principio comunitario di parità di trattamento tra imprese e di neutralità rispetto al capitale sociale, una società pubblica che si sia aggiudicata il servizio attraverso gara dovrebbe poter operare senza ulteriori vincoli gestionali, al pari dei concorrenti privati, soprattutto nei settori sottoposti a regolazione indipendente, quali i SIEG a rete. È pertanto opportuno prevedere che **le società che hanno acquisito l'affidamento di un servizio di interesse economico generale in seguito ad una procedura ad evidenza pubblica** (gara o gara a doppio oggetto) **siano escluse dall'applicazione di alcuni vincoli previsti nel decreto legislativo sulle società partecipate** emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (atto del Governo n. 297 bis) almeno in materia di: governance – art. 11; indirizzo e coordinamento MEF – art. 15, commi 2, 4, 5; personale – artt. 19 e 25.

5) Per quanto concerne la **durata degli affidamenti**, l'art. 8, nel caso in cui la stessa fosse insufficiente a consentire al gestore il pieno recupero dei propri investimenti, si limita a prevedere l'applicabilità della disciplina dell'indennizzo di cui all'articolo 11, comma 3. Al fine di ampliare il novero dei rimedi possibili in tali ipotesi, si potrebbe prevedere anche la possibilità per il soggetto competente di prorogare, entro i limiti massimi di durata fissati dalle normative di settore, il termine di scadenza della concessione per il tempo necessario a garantire il recupero degli investimenti.
In tale contesto, infatti, la proroga, nel rispetto dei requisiti menzionati, costituisce la modalità più efficiente e sicura per garantire il rispetto del principio europeo e nazionale del full cost recovery e il mantenimento dell'equilibrio economico finanziario della gestione e dunque per assicurare che gli investimenti necessari per mantenere adeguati livelli qualitativi dei servizi siano effettivamente realizzati indipendentemente dalla fase di vita della concessione.
Inoltre, appare doveroso notare che il comma 3 dell'articolo 8, nel disciplinare la durata degli affidamenti in house, seppur diversi da quelli a rete, ne fissa il termine massimo in 5 anni. Detto limite non appare basato su considerazioni giuridiche né tantomeno economiche che

6) L'articolo 9, nel prevedere un **ristoro in considerazione del vincolo all'uso pubblico delle reti ed impianti**, qualora di proprietà degli enti locali ovvero delle società c.d. patrimoniali, interamente pubbliche, nulla dice riguardo all'ipotesi in cui detti beni siano di proprietà di soggetti diversi.
Al fine di evitare disparità di trattamento, appare, allora, opportuno prevedere espressamente anche in tale fattispecie un indennizzo da stabilirsi ad opera dell'autorità competente, in considerazione del fatto che il vincolo all'uso pubblico delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni essenziali (sancito dall'articolo 9, comma 2) si configura alla stregua di un provvedimento di carattere ablatorio, come anche evidenziato dal Consiglio di Stato nel parere 455/2016.

7) Anche la disciplina in materia di **cessazione anticipata della concessione** non appare essere del tutto coerente con le altre norme dell'ordinamento, soprattutto quelle recentemente introdotte dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (recante il nuovo codice appalti e concessioni, emanato in attuazione della disciplina contenuta nelle direttive comunitarie del 2014).
In particolare, si rileva come non sia stata inserita nel TU in oggetto una previsione tesa a disciplinare l'ipotesi di recesso della p.a. in assenza di giusta causa. In tale peculiare ipotesi, infatti, al concessionario spetta quanto statuito a titolo di risarcimento.

8) L'attuale normativa generale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, codificata dall'articolo 3-bis, D.L. 138/2011, ha subìto, nel corso degli anni, alcune modifiche finalizzate a porre un freno alla parcellizzazione delle competenze e ad assicurare, conseguentemente, l'esercizio da parte degli enti locali delle relative funzioni esclusivamente in forma associata, attraverso gli enti di governo degli ambiti territoriali ottimali (EGATO).

9) La medesima impostazione è ugualmente rinvenibile nell'articolo 13 del TU in commento, che potrebbe essere rinforzato da una previsione volta a **rendere più efficaci e tempestive le deliberazioni degli EGATO**, evitando anche comportamenti opportunistici tesi a rallentare il procedimento da parte di soggetti reticenti. Per rafforzare il processo deliberativo, potrebbe allora essere replicato in via generale il principio, già sancito dall'articolo 3-bis, comma 1-bis, D.L. 138/2011, nella versione modificata ad opera della legge di stabilità 2015, che rende valide ed efficaci le deliberazioni degli stessi senza la necessità di ulteriori atti "di ratifica" da parte degli organi dei singoli enti locali.

AGGREGAZIONI

Nel corso degli ultimi anni gli interventi del legislatore sono stati caratterizzati dall'introduzione di misure volte alla riduzione del numero delle società direttamente o indirettamente possedute dalle pubbliche amministrazioni locali.
Come chiarito dalla legge 190/2014 (Legge di Stabilità 2015, articolo 1, comma 611), la razionalizzazione in parola, con riferimento ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, dovrà essere realizzata anche per il tramite di operazioni di aggregazione societaria.
Per favorire detti processi, integrando il contenuto dell'articolo 3-bis, D.L. 138/2011, sono stati introdotti dalla medesima legge degli incentivi – sia a vantaggio dei soggetti gestori che degli enti locali. Le misure in parola sono in gran parte confluite nell'attuale articolo 33, del TU SPL e si sostanziano:

- ✓ nel mantenimento del contratto in essere allorquando al concessionario originario subentri - a seguito di "operazioni societarie effettuate con procedure trasparenti, comprese fusioni o acquisizioni" – un altro operatore economico che soddisfi "i criteri qualitativi stabiliti inizialmente";
- ✓ nell'attribuzione dei finanziamenti pubblici in via prioritaria ai gestori che abbiano deliberato operazioni di aggregazione societaria e a quelli selezionati tramite gara o per i quali sia stata comunque attestata l'efficienza gestionale e la qualità del servizio.

Nel parere n. 455/2016, il Consiglio di Stato suggerisce di espungere entrambe le disposizioni appena ricordate, in considerazione di ipotetici utilizzi strumentali delle stesse, volte ad aggirare le norme sulla concorrenza. Peraltro, appare opportuno evidenziare come queste disposizioni

sono già vigenti nell'ordinamento interno da alcuni anni e non ne è mai stato rilevato un impiego scorretto, tanto che l'Esecutivo le ha, infatti, reintrodotte nello schema di decreto in esame.

Sebbene il completo raggiungimento degli obiettivi di razionalizzazione prefissati dal legislatore necessiterebbe certamente di ulteriori misure incentivanti – previste anche in sede di delega dall'articolo 19, comma 1, lettera f), L. 124/2015 – **il mantenimento dei meccanismi già delineati dalla legislazione previgente rappresenta una condizione essenziale** affinché venga impressa una reale spinta verso forme di consolidamento territoriale delineate anche a livello normativo di settore (gestione per ATO), nonché verso la creazione di player industriali in grado di far fronte agli impegni finanziari da assumere per la realizzazione degli investimenti richiesti dal comparto**. Il sistema necessiterebbe inoltre di ulteriori misure incentivanti** – previste anche dalla legge delega (articolo 19, co. 1, lett. f) – se non economiche, quanto meno di tipo procedurale (riduzione oneri amministrativi, snellimento iter).

SOCIETÀ IN HOUSE

La disciplina tratteggiata dal TU con riferimento alle società *in house* non appare pienamente in linea con il quadro comunitario in materia, né con le recenti Direttive appalti e concessioni (recepite dal D. Lgs. 50/2016).
In particolare, si rinvengono **alcune disposizioni che sembrerebbero presentare profili di contrasto con il c.d. divieto di "gold plating",** inserito nell'ordinamento nazionale dall'articolo 14 della legge 246/2005, che vieta al legislatore italiano di introdurre livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie.

L'articolo 7, in particolare, rende molto più complesso il ricorso all'istituto dell'in house discostandosi dalla normativa di matrice europea, in quanto lo subordina:

- ✓ alla dimostrazione che tale scelta non sia comparativamente più svantaggiosa per i cittadini;
- ✓ all'acquisizione di un parere preventivo da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

La disposizione parrebbe configgere con il "principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche" codificato dall'articolo 2, della direttiva 23/2014 (c.d. direttiva concessioni) e recepito dall'articolo 166, D.Lgs. 50/2016, in virtù del quale dette autorità "possono decidere di espletare i loro compiti d'interesse pubblico avvalendosi delle proprie risorse o in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici o di conferirli a operatori economici esterni". In tale impostazione, l'in house providing, lungi dal configurarsi come un'eccezione, costituisce un modulo organizzativo pienamente legittimo e assume pari dignità rispetto alle altre forme di gestione. Sarebbe, allora, opportuno ricondurre detti obblighi solo alle ipotesi di affidamento di servizi diversi da quelli a rete. Si evidenzia inoltre che l'obbligo di motivazione «rafforzata» è comunque già previsto dall'articolo 5 del TU Partecipate, al momento della costituzione della società in house.

DISCIPLINA DEL PERSONALE

È necessaria una **previsione espressa dell'applicazione della disciplina lavoristica del trasferimento d'azienda in tutti i casi di cessazione dell'affidamento e subentro di un nuovo gestore.**

In primo luogo, perché il passaggio del personale integra coerentemente le previsioni che fanno transitare sul nuovo gestore impianti, reti e beni strumentali; in secondo luogo perché il riferimento a tale disciplina si rinviene già in numerose ipotesi regolate dalle discipline di settore; infine si deve tener conto che le fattispecie concrete, anche nei casi di successione nell'affidamento a seguito di procedura competitiva che non prevedono attualmente tale indicazione, sono nella maggior parte dei casi idonee ad integrare quel "mutamento della titolarità dell'attività economica organizzata" cui si riferisce sia il 2112 c.c. sia la direttiva 2001/23/CE: la chiara enunciazione dell'applicazione della disciplina del trasferimento d'azienda impedirebbe quindi il sorgere di probabili contenziosi sull'applicazione delle relative tutele.

Inoltre, l'applicazione della disciplina del trasferimento d'azienda potrebbe risolvere anche un **fondamentale problema di tutela previdenziale**, evitando ai lavoratori interessati dalle vicende circolatorie descritte negli schemi di decreto, l'onerosissima, e spesso insostenibile, ricongiunzione necessaria per il raggiungimento dei requisiti pensionistici.

La modifica dell'art. 37, commi 1 e 2 risponde alla logica di rendere sul punto uniformi le varie discipline di settore ove difformi, in quanto ispirate alla medesima ratio di tutela occupazionale.

PROPOSTE DI COORDINAMENTO

All'esclusivo fine di evitare lacune normative o discrasie, da rimettere alla successiva opera interpretativa delle istituzioni competenti, si propongono alcune ipotesi di modifica del TU SPL.

1) L'articolo 10, comma 1, impone agli operatori che hanno ottenuto la gestione delle reti, degli impianti o delle altre dotazioni patrimoniali necessari alla gestione del servizio non in virtù di una procedura ad evidenza pubblica di provvedere all'esecuzione dei lavori comunque connessi alla stessa, esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione di lavori pubblici aggiudicati tramite gara.
La norma non tiene conto del mutamento del quadro che informa la materia degli appalti e delle concessioni. Presenta, infatti, profili di contrasto con l'articolo 177, del citato D. Lgs. 50/2016, che obbliga i soggetti pubblici o privati, titolari di concessioni di lavori o di servizi pubblici già in essere alla data di entrata in vigore del Codice, non affidate con procedure di gara ad evidenza pubblica ad esternalizzare non già tutti i contratti di lavori relativi alle concessioni ma esclusivamente una quota pari all'80 per cento degli stessi, salvaguardando peraltro, la disciplina degli appalti c.d. infragruppo.
Lo stesso articolo 177 cit., inoltre, fa salva la disciplina recata dall'articolo 7 del medesimo codice appalti che, nel regolare la medesima fattispecie, introducendo una norma di diretta derivazione comunitaria (in attuazione dell'articolo 13 della direttiva 23/2014 e dell'articolo 29 della direttiva 25/2014), fa salvi i c.d. **contratti infra-gruppo**. Appare, quindi, indispensabile sancirne espressamente la prevalenza.

2) Il TU in commento reca, all'articolo 19, misure in tema di **inconferibilità degli incarichi** inerenti la gestione del servizio, che vanno ad aggiungersi a quelle già previste dalla normativa generale vigente (D. Lgs. n. 39/2013) e che troveranno applicazione - in ossequio al principio

dell'irretroattività della legge - con riferimento alle nomine e agli incarichi conferiti successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo provvedimento.
In tema di efficacia temporale di dette norme, il Consiglio di Stato, nel parere n. 455/2016, propone una modifica volta ad estenderne l'operatività anche agli incarichi in essere, che conseguentemente sarebbero destinati a cessare se in contrasto con la disciplina in esame. Tale impostazione, però, presenterebbe molteplici profili di criticità poiché sembra porsi in aperto contrasto con il principio del tempus regit actum, in virtù del quale ogni atto deve trovare il proprio regime giuridico di riferimento nella disciplina normativa in vigore al momento in cui è stato posto in essere. Potrebbe, inoltre, venir leso ledere il legittimo affidamento – principio tutelato tanto nell'ordinamento interno quanto in quello comunitario.
Alla luce della sintetica ricostruzione che precede, l'applicazione delle nuove cause di inconferibilità alle situazioni giuridiche in essere potrebbe, infine, aprire la strada a contenziosi in grado di paralizzare l'attività di impresa e produrre, anche se indirettamente, effetti negativi sulla finanza pubblica.

3) In ultimo, appare necessario coordinare le disposizioni in materia di **fallimento** delle società (ipotesi prevista dall'articolo 14 del TU sulle società partecipate, atto del Governo n. 297) con il **regime proprio dei beni demaniali** e con il vincolo all'uso pubblico dei beni essenziali alla gestione del servizio.

Roma, 25/07/2016

Audizione sullo
Schema di D. Lgs. recante “Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale” (n. 308)

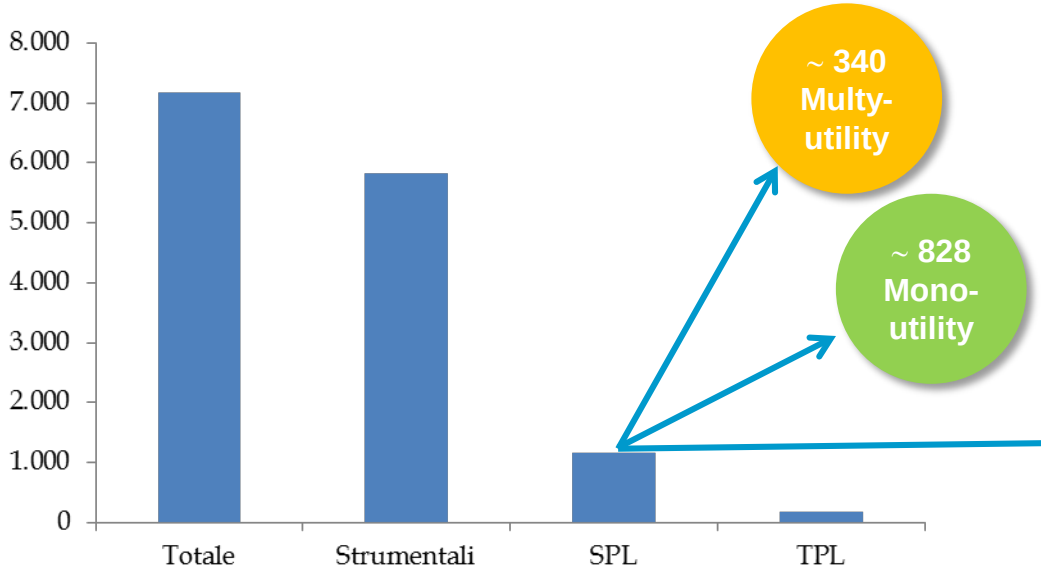
UTILITALIA

imprese acqua ambiente energia

Le società operanti nei servizi di interesse economico generale a rete

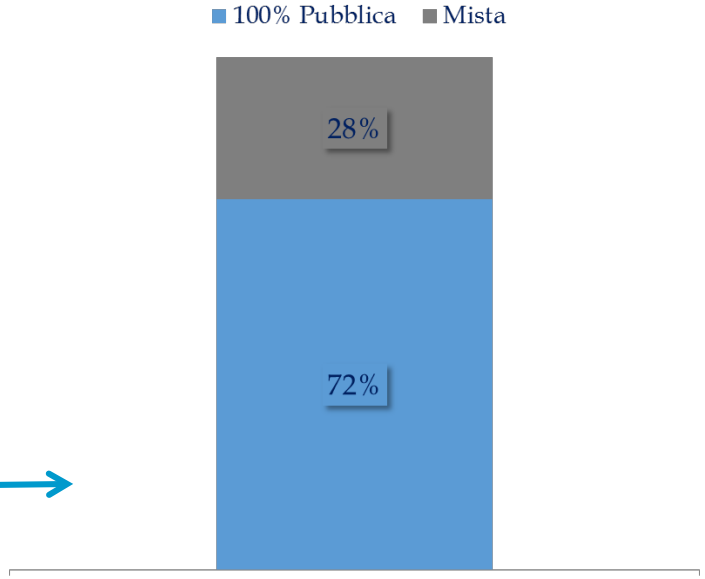
Numeri e rilevanza delle società

Società partecipate dirette, articolate per settore



Fonte: Elaborazioni su dati Utilitatis

Ripartizione partecipate per tipologia di azionariato

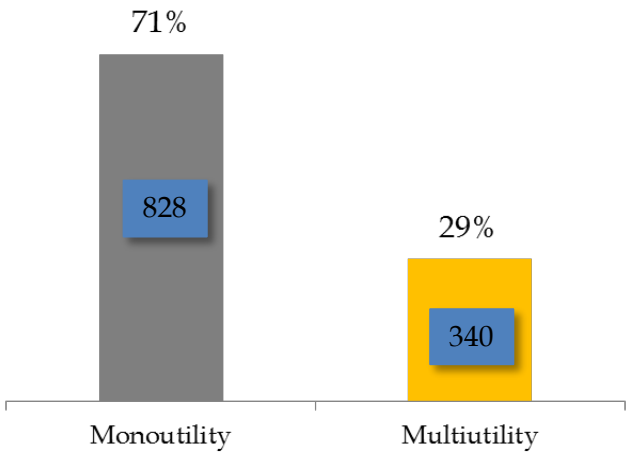


Fonte: Utilitatis

Partecipazione pubblica nei servizi a rete: modello di business e settore

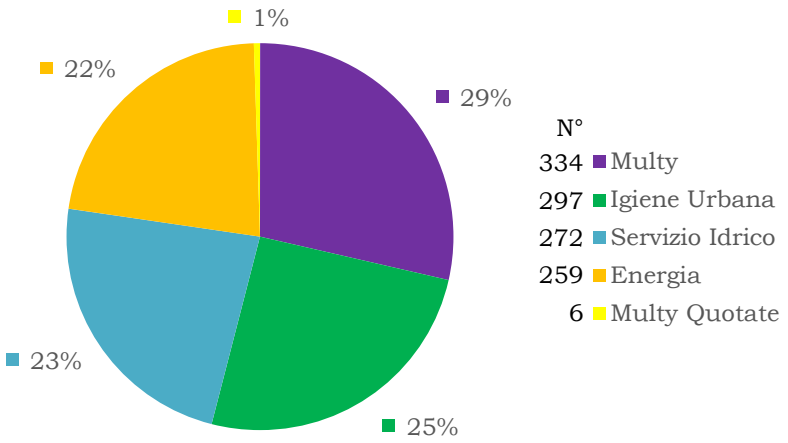
1.168 Società e Gruppi Societari partecipati direttamente da Comuni, Province e Regioni

Ripartizione per modello di business



Fonte: Utilitatis

Ripartizione per settore di attività prevalente



Fonte: Utilitatis

La struttura delle aziende partecipate SPL

Nel 2014 le partecipate SPL hanno generato Ricavi per 40,5 mld/€ e Utili per 1.4 mld/€.

Valori economici di riferimento del settore SPL partecipate direttamente dagli EE.LL. - [Anno 2014]

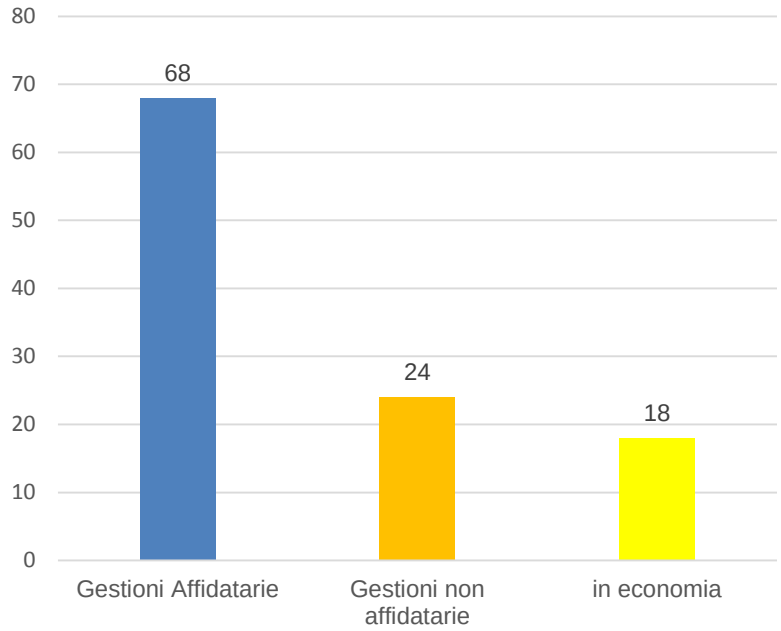
Classe di Patrimonio Netto	N° aziende / gruppi societari	Valore della Produzione [migl.€]	EBITDA [migl.€]	Reddito Netto [migl.€]	Patrimonio netto [migl.€]	N° addetti(*)
PN>1mld	4	15.453.824	3.198.240	435.715	9.194.941	30.084
100mln<PN<1mld	37	11.477.993	2.403.369	684.467	10.609.576	32.805
15mln<PN<100mln	167	7.609.746	1.474.018	294.312	6.542.749	26.722
1mln<PN<15mln	376	5.029.045	642.503	62.473	1.710.062	23.497
PN<1mln	384	986.224	93.242	-8.698	21.636	6.464
TOTALE	**968**	**40.556.831**	**7.811.371**	**1.468.269**	**28.078.964**	**119.572**

(*) Il valore potrebbe essere sottostimato poiché per alcune società non è stato possibile reperire il dato

Fonte: Elaborazioni Utilitatis su dati AIDA BvD

Investimenti idrici e tipologie di gestione

Investimenti pro-capite gestioni affidatarie, non affidatarie e dirette (2013-2014, €/ab)



Fonte: Elaborazioni Laboratorio Ref Ricerche su dati Utilitalia

Gestori per tipologia di affidamento

	Gestioni affidatarie	Gestioni non affidatarie	In economia
Gestori	102*	130*	1957
Comuni Serviti	4831	1304	1957
% Comuni	60%	16%	24%
% Popolazione	70%	19%	11%

(*) Il dato non ricomprende i 71 grossisti e le 18 società operative mediante le quali alcuni degli Affidatari SII erogano i Servizi Idrici in più ATO

Fonte: Blue Book 2014

Perimetri Regolatori e attuali gestori dei Servizi

GAS

N° ATEM	177
N° Gestori	224+5 gestioni in Economia

Fonte: Yellow Book 2015

SII

N° ATO	70
N° Gestori	321+1.957 gestioni in Economa

Fonte: Blue Book 2014

RU

N° ATO	67*
N° Gestori	463+1.043 gestioni in Economa

Fonte: Green Book 2016

(*)La Lombardia si avvale della facoltà - ex D.Lgs. 152/2006 – di adottare modelli alternativi agli ATO.

Il TU sui servizi pubblici locali di interesse economico generale (n. 308)

Principi della delega, solo parzialmente raggiunti

PRINCIPI COMUNI AI DUE TU

- Semplificazione
- Coordinamento normativo
- Risoluzione antinomie
- Abrogazione espressa

PRINCIPI SPECIFICI DEL TU SPL

- Valorizzazione autonomia EELL su individuazione SIEG
- Armonizzazione disciplina generale e settoriale in materia di modalità di affidamento dei servizi
- Individuazione e allocazione dei poteri di regolazione e controllo tra i diversi livelli di governo e le autorità indipendenti
- Promozione di strumenti per favorire investimenti nel settore dei servizi pubblici locali
- Promozione di strumenti per agevolare i processi di razionalizzazione, riduzione e miglioramento delle aziende del settore
- Incentivi e meccanismi di premialità per EELL che favoriscono l'aggregazione di attività e gestioni

Ostacoli all'efficientamento dei SPL

Obiettivi TU fondamentali per una maggiore valorizzazione del contributo dei SPL alla crescita del Paese

Se *semplificazione* e *armonizzazione della normativa* generale e ***identificazione e allocazione dei poteri di regolazione e controllo tra Governo e authority*** possono dirsi raggiunti …

… *efficienza, qualità, razionalizzazione e aggregazione delle gestioni dei SPL* procedono a minore velocità

Identificazione dei poteri di regolazione e controllo delle *authority* hanno permesso l'adozione di ***strumenti regolatori incentivanti efficienza, qualità, e razionalizzazione delle gestioni***

La spinta alla riduzione del numero di gestori potrebbe però essere frenata dalla mancanza di reali incentivi e **dall'eliminazione dei pochi esistenti**, nonché **dall'introduzione di limiti alla libertà organizzativa** degli EELL*:*

Il parere reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato:

- suggerisce l'eliminazione delle poche misure (pregresse) che incentivano le aggregazioni
- reca una visione dell'in house non in linea con l'approccio comunitario

Questi vincoli rischiano di limitare il potenziale dei SPL nel promuovere la crescita del Paese

Le proposte Utilitalia

Proposte (1/2)

Modifiche al TU
Ridefinire i SIEG in linea con la definizione Europea e con quanto previsto dal TU sulle società partecipate
Specificare la prevalenza dell'organizzazione per ATO come delineata dal TU rispetto alle norme di settore
Escludere le società con affidamento con gara o gara a doppio oggetto da alcuni vincoli del TU Partecipate
Prevedere un adeguato ristoro per il subentro in caso di beni essenziali al servizio di proprietà di soggetti privati
Allineare la disciplina del recesso senza giusta causa della p.a. a quella prevista dal Codice appalti e concessioni
Rafforzare l'efficacia delle deliberazioni delle EGATO rispetto ai comuni soci
Parificare l'affidamento in house alle altre modalità previste dall'ordinamento
Estendere la disciplina del trasferimento d'azienda (art. 2112 c.c.) a tutte le gare per il servizio nei SIEG
Prevedere la disciplina dei beni demaniali in caso di fallimento
Parificare la disciplina degli appalti di lavori affidati da soggetti in house a quella delle direttive comunitarie

Proposte (2/2)

Ulteriori osservazioni

Mantenere, nella definizione dei SIEG a rete, tutti quelli sottoposti a regolazione ad opera di autorità indipendenti, **compresi i rifiuti,** come già previsto dall'articolo 3-bis, D.L. 138/2011

Mantenere la prosecuzione della concessione in caso di **aggregazione** tra gestori con procedura trasparente, come già previsto dall'articolo 3-bis del D.L. 138/2011

Mantenere l'attribuzione prioritaria di fondi pubblici agli operatori esistenti che si **aggregano** o che danno prova di **efficienza,** come già previsto dall'articolo 3-bis del D.L. 138/2011

Mantenere la possibilità di scelta del modello **in house senza ulteriori vincoli** motivazionali ed eliminare la previsione che impone l'obbligo di parere preventivo ad AGCM

Mantenere l'applicabilità della norma sulle **inconferibilità solo agli incarichi successivi** al TU

Focus

Aggregazioni

Il mantenimento dei meccanismi già vigenti rappresenta la condizione minima per una reale **spinta verso forme di consolidamento territoriale** (come previsto anche dalle normative di settore, gestione per ATO), e verso la creazione di player industriali che realizzino gli investimenti necessari nel comparto. Il sistema necessiterebbe di ulteriori **misure incentivanti** – previste anche dalla legge delega (articolo 19, co. 1, lett. f) – almeno procedurali (riduzione oneri amministrativi, snellimento iter)

In house

La disciplina del TU **non è in linea con la giurisprudenza comunitaria né con le direttive appalti e concessioni** (confluite nel D.lgs. 50/2016) perché introduce vincoli ulteriori (procedurali e motivazionali) rispetto a quelli europei, violando il c.d. divieto di "gold plating" (divieto di regolazione superiore a quella minima richiesta dalle direttive UE). L'obbligo di motivazione «rafforzata» è comunque già previsto dall'articolo 5 del TU Partecipate, al momento della costituzione della società in house.

Parità di trattamento

Una società, anche pubblica, che ha già vinto una procedura di tipo concursuale (gara o gara a doppio oggetto) **dovrebbe poter operare senza ulteriori vincoli gestionali**, al pari dei concorrenti privati, soprattutto se opera in settori sottoposti a regolazione indipendente, quali i SIEG a rete. Questi soggetti dovrebbero, pertanto, essere esclusi almeno dalle seguenti norme del TU Partecipate: Governance – art. 11; Indirizzo e coordinamento MEF – art. 15, commi 2, 4, 5; Personale – artt. 19 e 25

Gestione Personale

L'applicazione della disciplina lavoristica del **trasferimento di azienda di cui all'articolo 2112 c.c. in tutti i casi di cessazione dell'affidamento e subentro di un nuovo gestore** si rende necessaria per garantire una disciplina omogenea a tutti i settori, armonica rispetto alla disciplina comunitaria (in particolare, alla direttiva 2001/23/CE), evitando anche che i lavoratori interessati debbano ricorrere alla ricongiunzione per il raggiungimento dei requisiti pensionistici.

CRITICITÀ SULL'INTERPRETAZIONE DELL'ARTICOLO 25 (TARIFFE) DELLO SCHEMA DI DECRETO RECANTE TESTO UNICO SUI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE

In sede di audizioni parlamentari sul TU in oggetto sono state formulate interpretazioni tese a dimostrare che le disposizioni in materia tariffaria di cui all'art. 25 dello schema di decreto sarebbero incompatibili con il risultato del voto referendario del giugno 2011, in quanto ripristinerebbero l'abrogato criterio dell'adeguata remunerazione del capitale investito nella tariffa del servizio idrico integrato. **In realtà, l'articolo 25,** pur prevedendo al comma 1, lettera d), che la tariffa dei servizi pubblici locali debba essere improntata, tra gli altri, al criterio della "adeguatezza della remunerazione del capitale investito", all'incipit del medesimo comma **chiarisce che sono "fatte salve le competenze delle autorità di regolazione e le disposizioni contenute nelle norme di settore"**.

Con specifico riferimento al **settore idrico**, il decreto legge n. 201/2011 ha trasferito (art. 21, comma 19) all'Autorità per l'energia elettrica e il gas e il sistema idrico (AEEGSI) le funzioni attinenti alla regolazione ed al controllo dei servizi idrici, stabilendo che queste siano esercitate con i medesimi poteri attribuiti all'Autorità stessa dalla legge 14 novembre 1995, n. 481. Tra le competenze trasferite rientra anche quella relativa alla predisposizione del metodo tariffario, **i cui principi guida sono definiti dall'articolo 154, comma 1, del D. Lgs. 152/2006**. Quest'ultimo, oggetto del secondo referendum abrogativo del 2011, non è stato modificato in epoca successiva al voto e **continua a non prevedere la remunerazione** del capitale investito tra le componenti della tariffa del servizio idrico integrato. **Tale disposizione, in quanto norma di settore, prevale sull'articolo 25 dello schema di decreto**.

Non appare nemmeno pregevole l'interpretazione del combinato disposto di cui agli articoli 3 (Ambito di applicazione) e 25 (Tariffe) dello schema di decreto nel senso di far rientrare nella disciplina dell'affidamento del servizio (e pertanto ritenere prevalente rispetto alle citate norme settoriali) anche le norme in materia tariffaria di cui all'articolo 25: l'articolo 3 definisce, infatti, chiaramente l'ambito di applicazione del decreto, facendo espressamente salve in ogni caso le disposizioni del servizio idrico integrato, ad esclusione solamente di quelle relative all'affidamento del servizio, rinvenibili negli articoli 7 ed 8 del TU.

Per quanto concerne inoltre la compatibilità dell'attuale regolazione tariffaria con la normativa di settore, la giurisprudenza del TAR Lombardia ha già chiarito che il Metodo Tariffario Idrico (MT) predisposto da AEEGSI è conforme ai risultati dei referendum del 2011, in quanto si limita a **riconoscere esclusivamente il costo** del capitale investito, con la "esclusione di profitti indebiti e predeterminati" (Tar Lombardia, sent. 5792/2013).

L'importanza di garantire il mantenimento dell'attuale regolazione tariffaria è dimostrata dall'evoluzione della spesa per gli investimenti in infrastrutture idriche negli ultimi anni: solo con l'avvento della regolazione dell'AEEGSI si è infatti assistito ad una lenta ma costante ripresa degli investimenti infrastrutturali (dai 1.6 miliardi del 2011 ai 1.8 miliardi del 2014). Si tratta di un valore che, seppur insufficiente (le stime di fabbisogno di investimenti parlano di 5 mld/€/anno), dimostra che la regolazione indipendente è la strada corretta da seguire per riportare la fiducia degli investitori nel settore della gestione dei servizi idrici.

Al fine di evitare utilizzi strumentali della disposizione in esame si potrebbe, comunque, espungere l'articolo 25 – che peraltro riprende il contenuto dell'articolo 117 D. Lgs. 267/2000 non sottoposto a consultazione referendaria proprio perché norma generale destinata a soccombere in presenza di una dettagliata disciplina settoriale – **in considerazione del fatto che, ad oggi, non appare applicabile a nessuno dei servizi di interesse economico generale a rete, sottoposti a regolazione indipendente.**

In alternativa, basterebbe precisare, nell'incipit dell'articolo 25, che sono fatte salve "le competenze delle autorità di regolazione e le disposizioni contenute nelle norme di settore, comprese quelle relative al servizio idrico integrato".