

Audizione di FISE Assoambiente

su

Disegno di Legge AS. 1678

recante delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE e della direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE

presso

**VIII Commissione permanente
(lavori pubblici, comunicazioni)
Senato della Repubblica**

Roma, 23 febbraio 2015

Premessa

FISE Assoambiente è l'Associazione, aderente a Confindustria, che rappresenta, a livello nazionale ed europeo, le imprese italiane che si occupano dei servizi di igiene ambientale e della gestione dei rifiuti e bonifiche ed occupano circa il 40% dei circa 65.000 addetti del settore.

Il comparto industriale di riferimento esprime un fatturato complessivo, di circa 10 miliardi di euro/anno, e rappresenta, un'essenziale polo di riferimento per i temi della tutela dell'ambiente e della sostenibilità dello sviluppo.

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

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

Contesto di inquadramento

Le nuove direttive europee 2014/24/CE e 2014/25/CE vengono ad incidere su un mercato connotato da numerose e gravi criticità che ha condizionato e condiziona negativamente il funzionamento del comparto e le sue possibilità di sviluppo.

Le diverse modificazioni succedutesi nell'ultimo decennio ci restituiscono un sistema normativo, frammentario, contraddittorio, certamente penalizzante per le imprese private e, soprattutto di incerta, controversa e dubbia applicazione.

In particolare, con la abrogazione dell'art. 4 del D.L. n. 138/2011, scaturita a seguito della pronuncia della sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012, si è indiscutibilmente interrotto un percorso che stava gradatamente introducendo nel settore un sistema ispirato alla diffusione di "logiche" e "principi" concorrenziali, ma senza pervenire poi alla definizione di principi univoci di riferimento.

In questo contesto, va accolto con favore l'incipit delle Direttiva 2014/24/CE che pone in evidenza come il Parlamento Europeo ed il Consiglio abbiano ritenuto *"opportuno elaborare disposizioni per coordinare le procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti [e delle concessioni] in modo da garantire che a tali principi sia dato effetto pratico e che gli appalti pubblici siano aperti alla concorrenza"*.

Atteso che, nel nostro Paese, il settore dei servizi ambientali e della gestione dei rifiuti risulta tuttora essere strutturalmente poco permeabile ai principi della concorrenza, con conseguente frequente elusione o non applicazione delle norme in materia di appalti pubblici, riteniamo utile individuare, auspicandone il superamento in sede di redazione della Legge Delega in Argomento, quali siano le criticità strutturali del nostro mercato che rendono lontano il modello concorrenziale auspicato dalle direttive CE:

- **la prima, e più importante, è data dalla alta incidenza degli affidamenti in house in assenza di requisiti, che secondo i dati più recenti** forniti dall'AGCM, raggiunge il 46,8 % del campione analizzato dall'Autorità, il che esclude in radice la applicazione di un modello concorrenziale;
- la seconda criticità riguarda i rischi di una estensione del monopolio legale dalla fase a monte della raccolta a quelle a valle del recupero e dello smaltimento;
- una terza criticità concorrenziale attiene alla nota questione della "assimilazione" dei rifiuti speciali provenienti da superfici private ai rifiuti urbani, che viene utilizzato dai Comuni in maniera disomogenea, troppo frammentata e come potenziale leva per ulteriori introiti.

Contesto ordinamentale

La disciplina dell'affidamento del servizio di gestione ambientale attualmente applicabile a livello nazionale (analoga a quella di tutti gli altri servizi di interesse economico generale) contempla tre modalità:

- i) le procedure ad evidenza pubblica;
- ii) l'affidamento diretto a società miste pubblico-private con scelta del socio privato mediante gara;
- iii) l'affidamento *in house*.

La ricordata abrogazione dell'Art. 4 del DL 138/2011 ha di fatto lasciato un vuoto normativo che va certamente colmato.

La normazione dell'affidamento *in house* sembra non aderire a quanto stabilito dalle ultime pronunce della giurisprudenza comunitaria; infatti la norma prevede che il capitale della società *in house* possa essere aperto anche a forme di partecipazione privata, seppur minoritaria e non determinante, qualora prevista per legge, con la possibilità, per queste ultime, di svolgere sul mercato fino al 20% della propria attività.

Tale previsione non è in linea con un modello concorrenziale.

Auspichiamo quindi che la disciplina scaturente dal recepimento delle Direttive Europee, dettagli maggiormente i casi in cui sono ammessi gli affidamenti *in house*; in particolare si ritiene che vengano attentamente monitorati i requisiti di legge degli affidatari e tassativamente specificati i casi, derogatori, in cui le società *in house*, siano ammesse a partecipare a procedure ad evidenza pubblica.

Oltre a ciò il recepimento delle Direttive Europee deve tener conto, di due fondamentali principi:

- del principio di concorrenza e di quanto previsto dai Trattati Europei (in particolare l'art. 106 TFUE, laddove prevede che il principio di concorrenza possa essere derogato

solo se esso ostacoli l'adempimento della specifica missione, costituita dalla soddisfazione dell'interesse generale, loro affidata);

- il principio di sussidiarietà orizzontale, presente nell'ordinamento italiano all'art. 118, c. 4 della Costituzione (che prevede un *favor* nei confronti dei privati per l'esercizio di attività di interesse generale);

In sintesi, il fenomeno dell'*in house* deve essere ritenuto un'assoluta eccezione nel panorama degli affidamenti pubblici, in particolare dei servizi di interesse economico generale come il settore dei servizi di igiene ambientale, utilizzabile dall'ente locale solo se preceduto da un'indagine di mercato che abbia riscontrato l'assenza di concorrenza in relazione alla tipologia di lavori e/o servizi oggetto di affidamento.

Sul punto, in realtà, il problema di fondo è quello di evitare fenomeni elusivi.

A tal fine è necessario che le società *in house* siano in effetti strutture di Enti Territoriali o derivanti da Strutture di Enti Territoriali, consentendo solo in tal caso che la prestazione sia loro affidata senza l'applicazione delle norme attuative delle regole europee poste a tutela del principio di concorrenza.

La sede più appropriata per introdurre un principio che, nel rispetto del risultato referendario e delle conseguenti risoluzioni del Giudice Costituzionale, rappresenti un preciso orientamento preferenziale verso la adozione degli affidamenti dei servizi di igiene ambientale mediante procedura ad evidenza pubblica, sarebbe certamente il codice dell'Ambiente (D.Lgs n. 152/2006). Ciò al fine di regolamentare, nello specifico contesto normativo di riferimento per il settore rappresentato, il fenomeno degli affidamenti *in house*, che è certamente da ritenersi una delle principali deviazioni del nostro sistema da un modello concorrenziale.

E' comunque una priorità assoluta, non solo e non tanto per ottemperare ai nostri obblighi comunitari, ma per la stessa praticabilità del nostro mercato porre un limite normativo alla crescente adozione delle procedure di affidamento *in house*.

Qui di seguito, oltre a quanto appena espresso, si prenderanno in considerazione le ulteriori e principali criticità e le positive innovazioni derivanti dal futuro recepimento delle Direttive Europee.

Le Direttive Europee in materia di appalti e concessioni

Il vigente c.d. Codice dei Contratti ed il relativo regolamento sono indubbiamente degli strumenti normativi in gran parte obsoleti ed inadeguati al recepimento delle crescenti esigenze di efficienza, economicità e qualità dei servizi oggetto di appalto.

La normativa infatti appare farraginoso, complessa, spesso contraddittoria e fortemente appesantita da una serie di adempimenti da parte dei partecipanti alla gara che costituiscono,

come anche rilevato dal Presidente del Consiglio di Stato, uno dei principali motivi del pesantissimo contenzioso che caratterizza la materia.

Peraltro anche l'AVCP (oggi ANAC) nel corso delle indagini conoscitive sul settore¹, ha rilevato numerose problematiche in merito alla formulazione dei bandi, alla attribuzione dei punteggi, alle condizioni di qualifica previste dai bandi.

L'Associazione nei mesi scorsi, alla luce della consultazione avviata dall'Autorità in materia di predisposizione dei bandi di gara-tipo, aveva predisposto e trasmesso alla stessa un documento di approfondimento sul tema delle procedure di gara nel settore.

Sul punto valuteremmo con estremo favore l'adozione di un documento ufficiale che definisca per l'intero comparto le *"linee guida"* che le stazioni appaltanti dovrebbero adottare nella predisposizione dei bandi di gara per l'affidamento di un servizio pubblico essenziale quale, per l'appunto, quello di gestione dei rifiuti urbani.

L'assenza di un chiaro riferimento normativo ha infatti determinato la proliferazione di numerose criticità a livello regionale che rischiano di generare nuove situazioni di natura "emergenziale".

Sotto questo profilo, si segnala la complessa situazione che sta investendo la Regione Sicilia, alle prese con una delicatissima fase di transizione verso il nuovo assetto di gestione dei rifiuti (delineato con la Legge Regionale 8 aprile 2010, n. 9). In tale contesto, si è recentemente assistito alla diffusione - da parte dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità attraverso la pubblicazione all'interno del proprio sito internet - di specifiche *"linee guida"* destinate alle autorità pubbliche competenti ai fini della predisposizione dei bandi di gara per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti. L'Associazione, preso atto dei contenuti dei documenti in questione, ha avviato un dialogo con i competenti uffici, al fine di assicurare la predisposizione di documenti in linea con le disposizioni generali in materia di contratti pubblici.

La necessità di predisposizione di specifici chiarimenti di carattere generale emerge dall'analisi della prassi applicativa in cui si registrano atteggiamenti da parte delle stazioni appaltanti contrari rispetto alle regole fissate dal legislatore.

Sotto questo profilo, l'Associazione ha ricevuto numerose segnalazioni con le quali è stata rilevata l'elusione della **disciplina in materia di pagamenti da parte delle pubbliche amministrazioni**, così come modificata dal legislatore nazionale con il D. Lgs. 9 marzo 2012, n. 192 (recante modifiche al D. Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 in tema di *"lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali"*), ed adottata, come noto, nell'esercizio dell'obbligo di recepimento dei contenuti della Direttiva 2011/7/UE.

¹ 1) **Delibera AVCP n. 53 del 26.11.2008**: Avvio dell'indagine conoscitiva sullo stato di attuazione del sistema di gestione integrata dei rifiuti sul territorio nazionale.

2) **Delibera AVCP n. 53 del 17.06.2009**: Avvio del procedimento sulla legittimità degli affidamenti in house disposto su 28 casi selezionati sulla base dell'indagine conoscitiva.

3) **Delibera AVCP n. 2 del 13.01.2010**: Approvazione delle risultanze istruttorie dell'indagine con comunicazione delle stesse agli enti concedenti distinti in base alla conformità o meno dello statuto del concessionario ai requisiti dell' *in house providing*.

Un ulteriore tema di estrema rilevanza concerne le **modalità di revisione dei prezzi** nel settore, l'omessa attivazione del meccanismo previsto dal legislatore nell'ambito del codice dei contratti pubblici, ha condotto alla "cristallizzazione" di una prassi applicativa produttiva di risultati assolutamente insoddisfacenti e contrari rispetto alle finalità perseguite dal legislatore.

Semplificazione e maggiore trasparenza

L'efficienza delle procedure e la loro semplificazione sono al centro dello spirito e del disposto delle Direttive Europee.

Occorrerà quindi rivedere l'attuale quadro normativo in relazione alla partecipazione alle procedure di gara in modo da dare prevalenza alla **valutazione sostanziale delle offerte piuttosto che agli adempimenti formali**.

È infatti risaputo come, la parte più importante del contenzioso è riferibile, non tanto agli aspetti sostanziali, quanto all'esclusione dei soggetti partecipanti alla gara per vizi formali; in primis il settore dei servizi di igiene ambientale è tra quelli che avvertono maggiormente questa tipologia di "inefficienza" legislativa.

Risulterà fondamentale, quindi, razionalizzare gli adempimenti formali a carico delle amministrazioni e degli operatori economici mediante la revisione complessiva delle cause di esclusione e la definizione **di modelli standardizzati da utilizzare preferibilmente in modalità elettronica**.

Pare opportuno accennare brevemente come le Direttive Europee cambieranno il paradigma dei requisiti di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica.

Si prevede infatti la possibilità, per le amministrazioni appaltanti, di imporre agli operatori economici unicamente tre requisiti per la partecipazione alle gare, basati *a)* sui requisiti di iscrizione ad un determinato registro professionale; *b)* sulla capacità finanziaria; *c)* sui requisiti di possesso delle risorse umane e tecniche.

Rappresenta un interessante cambiamento rispetto al passato e una importante opportunità di semplificazione.

Settore labour intensive

Il settore dei servizi ambientali, sia essi pubblici che privati, in particolar modo riguardo ai rifiuti urbani, si caratterizza per essere ad alta intensità di manodopera.

Alla luce di questo, quanto termina un appalto, è necessario stabilire regole certe per quanto riguarda il riassorbimento, per il nuovo gestore, del personale già impiegato nel medesimo appalto.

Si stanno a riguardo registrando alcuni problemi relativi non solo al sistema di revisione dei prezzi negli appalti ma anche nell'approccio al tema delle clausole sociali.

Ulteriori problematiche del comparto

La forte instabilità del quadro normativo di riferimento per i servizi di igiene ambientale incide in modo negativo sull'attività di programmazione che rappresenta uno dei presupposti necessari ed indefettibili per una corretta e sana gestione dei servizi in questione nonché per l'uscita dalle condizioni emergenziali.

In tale contesto, infatti, si inseriscono tanto l'intervenuta **soppressione delle Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale**, quanto la tormentata evoluzione della disciplina generale in tema di Servizi Pubblici Locali, nonché i ripetuti interventi sulla materia degli Appalti Pubblici di lavori, servizi e forniture, da ritenere attuati non per logiche ambientali, ma di pura difesa del mercato pubblico, contrastando la crescita di un'impreditoria in grado di stare sul mercato, e ciò con svantaggi anche per gli utenti, sui quali, peraltro, ricadono i maggiori oneri dell'inefficienza.

Il quadro dei fattori negativi che connotano il settore si completa, poi, con l'ormai "cronico" **ritardo dei pagamenti** da parte delle Pubbliche Amministrazioni.

Nel comparto di riferimento si registra, inoltre, il permanere della tendenza alla restrizione da parte delle istituzioni bancarie dell'**accesso ai canali di credito/finanziamento** in favore delle imprese.

Tale circostanza certamente influenzata anche dalla incertezza dei flussi finanziari provenienti dalle stazioni appaltanti, è certamente condizionante le possibilità di crescita e più complessiva industrializzazione dell'intero settore.

In presenza di tale contesto, infatti, non sarà possibile assistere allo sviluppo di nuove iniziative imprenditoriali, né tanto meno al rinnovamento delle attuali dotazioni a beneficio di nuove soluzioni tecnologicamente più avanzate e maggiormente sostenibili sotto il profilo ambientale.

Infine, in relazione al tema delle **garanzie finanziarie**, si segnala un profilo di criticità riconducibile alla prassi, ormai consolidata, degli istituti finanziari ed assicurativi ad accordare alle aziende fidejussioni di durata quinquennale (prorogabili per un ulteriore corrispondente periodo), a fronte di richieste delle stazioni appaltanti di rilascio di garanzie per una durata almeno decennale.

Si tratta, come è evidente, di una condizione che rischia di produrre effetti estremamente negativi per l'intero comparto delle aziende operanti nel settore.

Queste ultime, infatti, non possono partecipare alle gare a causa della impossibilità di soddisfare un requisito di partecipazione, peraltro, riconducibile ad una prassi applicativa di

un soggetto terzo, ovvero gli istituti bancari e assicurativi. In tale contesto, risulterebbe auspicabile l'introduzione di tale opzione anche a livello normativo.

Conclusioni

In sintesi, le nostre imprese si attendono che gli interventi normativi volti al recepimento delle direttive comunitarie in oggetto realizzino un effettivo avvicinamento del nostro mercato ai modelli comunitari, certamente connotati da maggiore facilità di accesso al mercato, di maggiore semplificazione delle procedure, di maggior razionalità dei criteri di aggiudicazione e di maggior regolarità nella gestione di tutte le fasi contrattuali.

Nella specie riteniamo necessario introdurre tra i principi e criteri direttivi specifici riportati nel AS 1678 i seguenti elementi:

- **regolamentare in modo chiaro il fenomeno degli affidamenti in house** identificandone la natura derogatoria e limitandone in modo tassativo l'area di applicazione;
- **semplificare le procedure di accesso alle gare**, adottando se del caso il criterio della dematerializzazione della documentazione e definendo in modo chiaro ed univoco requisiti e criteri di ammissione dei partecipanti;
- **perfezionare e consolidare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa**, adeguando i criteri di aggiudicazione alle esigenze del mercato tenendo conto anche della qualità ed efficienza della offerta;
- adottare in via generale un **criterio uniforme per la revisione dei canoni e delle tariffe** effettivamente basato sulle variazioni dei costi rilevata dagli osservatori istituzionali;
- sarà essenziale prevedere **l'obbligo di applicazione dei CCNL di settore**, ciò tanto per garantire la uniformità delle offerte che per gestire la fase di passaggio del personale al nuovo aggiudicatario alla scadenza del contratto;
- **avviare la regolarizzazione dei flussi finanziari** consentendo al riapertura di un agevole accesso al mercato del credito da parte delle imprese aggiudicatarie.

E' un impegno gravoso, soprattutto dal punto di vista culturale, ma un passaggio ineludibile per assicurare al paese l'effettivo sviluppo di un comparto essenziale alla ripresa dello sviluppo ed al conseguimento di un welfare sostenibile.