

ILL.MO SENATORE GIANNI PIETRO GIROTTO

Presidente della 10^{ma} Commissione Permanente
Industria, Commercio e Turismo

SENATO DELLA REPUBBLICA

ILL.MO SENATORE STEFANO COLLINA

Relatore D.d.L. n. 2469 alla Commissione
Permanente Industria, Commercio e Turismo

SENATO DELLA REPUBBLICA

ILL.MO SENATORE PAOLO RIPAMONTI

Relatore D.d.L. n. 2469 alla Commissione
Permanente Industria, Commercio e Turismo

SENATO DELLA REPUBBLICA

Spett.le Commissione permanente Industria Commercio e Turismo,
rispondo all'invito del Senatore Stefano Collina, Relatore D.d.L. n. 2469 di far pervenire alla presente Commissione un contributo contenente le osservazioni e valutazioni della Eco.Lan. S.p.A. circa il contenuto del disegno di legge n. 2469, "Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021", esplicitate nel corso del Convegno "I rischi del DdL Concorrenza – Servizi Pubblici Locali e DdL Concorrenza: rischi e prospettive", tenutosi a Lanciano (CH) il 18.02.2022, con la partecipazione dei Senatori Stefano Collina, Paolo Ripamonti, Luciano D'Alfonso e dei Deputati Valentina Corneli e Fabio Berardini.

Pagina 1 di 8

ECO. LAN. S.p.A. *Sede legale e amministrativa:* Via Arco della Posta n.1 - 66034 Lanciano (CH)

+39 0872.716332 - +39 0872.715087 ✉ protocollo@pec.ecolanspa.it - info@ecolaspa.it 🌐 www.ecolanspa.it

Sede operativa: Via S.P. Pedemontana - Loc. Cerratina - 66034 Lanciano (CH) - 📞 +39 0872 50454

Capitale sociale Euro 3.047.850,00 i.v. - C.F. e P.I. 01537100693 – REA 140427

Premessa

La Eco.Lan S.p.A. è una società per azioni a totale capitale pubblico (€ 3.047.850,00 i.v.) costituita da 63 Comuni Soci (equivalenti a 71 comuni) che soddisfa le esigenze legate alla gestione integrale dei rifiuti, ovvero raccolta, trasporto, recupero/riciclo e smaltimento dei rifiuti urbani di una popolazione di circa 220.000 abitanti, residenti nel vasto territorio Frentano, Sangro-Aventino, Ortonese-Marrucino e Alto Vastese.

Ritengo quindi doveroso e opportuno concentrare questo contributo sulle criticità dell'art. 6 del Disegno di Legge, che prevede la Delega al Governo ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente disegno di legge, un decreto legislativo di riordino della materia dei servizi pubblici locali anche tramite l'adozione di un apposito testo unico.

Osservazioni critiche relative all'art. 6 (*Delega in materia di servizi pubblici locali*)

Preliminarmente si evidenzia come la finalità della delega per la prima volta sia la promozione dello sviluppo della concorrenza e l'apertura totale al mercato di tutti i servizi pubblici locali senza alcuna distinzione, in nome di una migliore qualità ed efficienza degli stessi.

Tale impostazione si espone già ad una prima critica in quanto, come già evidenziato nell'audizione informale dell'ANCI, la delega avrebbe dovuto prevedere la distinzione tra servizi di interesse generale e servizi di interesse economico generale a rete, stante la diversità organizzativa, gestionale e regolatoria esistente tra le due fattispecie.

Difatti i principali servizi di interesse economico generale a rete - in particolare quelli attinenti ai servizi idrici, energetici ed ambientali - si differenziano dagli altri servizi di interesse generale, in quanto vengono gestiti da imprese che nella maggior parte dei casi operano su ambiti territoriali sovracomunali; hanno un'organizzazione industriale nonché dimensioni e fatturati molto rilevanti; sono sottoposti alla regolazione dell'ARERA e, nel caso di applicazione lineare e indiscriminata a tutti i servizi pubblici della

medesima normativa senza distinzione, verrebbe compromessa l'operatività e l'esistenza stessa degli operatori *in house* operanti nei SIEG.

Prima di passare all'analisi puntuale del comma 2 dell'art. 6, che prevede espresse disposizioni finalizzate a rendere di fatto residuale ed eccezionale la forma di gestione *in house providing* dei SIEG, è necessario un breve excursus storico-giuridico relativo al predetto istituto, al fine di comprendere le possibili conseguenze di tale provvedimento.

La prima normativa introdotta nel nostro ordinamento sulla gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica - articolo 23-bis del D.L. 25.6.2008, n. 112, convertito dalla L. 6.8.2008, n. 133, già esprimeva un'espressa pregiudiziale a favore della concorrenza e del mercato, mirando a garantire l'applicazione della normativa comunitaria e a favorire il rispetto dei principi di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi da parte di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse economico generale in ambito locale.

La norma ribadiva fortemente il principio dell'evidenza pubblica nell'affidamento di detti servizi, limitando le ipotesi di affidamento diretto a fattispecie ben circoscritte e residuali, riconducibili al modello *in house*, subordinandolo a ulteriori condizioni. Nello specifico, il modello dell'*in house* poteva configurarsi solo in presenza di situazioni tali da non permettere un efficace ed utile ricorso al mercato.

Sull'assetto di questa disciplina intervenne il noto referendum abrogativo del 2011, unico dal 1995 a raggiungere il *quorum* necessario, e, per effetto dell'abrogazione, il modello dell'*in house providing*, previsto da una già consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, tornò ad essere una delle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica e quindi, non più "eccezionale".

A seguito di un nuovo tentativo del Legislatore di introdurre una disciplina restrittiva, è intervenuta la Corte Costituzionale la quale, con sentenza n.199/2012, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4 del D.L.138/2011 per violazione del divieto di ripristino della normativa

abrogata dalla volontà popolare, così come sancito dall'art. 75 della Costituzione, e dai pronunciamenti della stessa Consulta.

In seguito all'abrogazione dell'articolo 4, pertanto, il riferimento generale era costituito dalla disciplina europea direttamente applicabile e dalle norme settoriali in vigore a cui si sono aggiunte le Direttive europee 2014/23/24/25UE, recepite con D.Lgs. 18.4.2016 n.50.

Venendo ad oggi, la genesi dell'art. 6 del Disegno di Legge sulla Concorrenza - oltre al PNRR che sotto il titolo "*Concorrenza e valori sociali*" prevede espressamente un ricorso più responsabile da parte delle amministrazioni al meccanismo dell'*in house providing* - è rappresentata dalla segnalazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) del marzo 2021, la quale nella parte terza al punto A) rubricata "*L'esigenza di organicità della normativa sui servizi pubblici locali e l'eccessivo ricorso all'affidamento in house*" definisce senza mezzi termini le società *in house providing* operanti nei servizi pubblici locali "**ammortizzatori sociali impropri**", **considerati troppi rispetto agli affidamenti con gara**. Tale impostazione di pensiero dell'Antitrust sulle società *in house* appare del tutto ideologica e aderente ad un'idea ultraliberista, tesa a favorire la liberalizzazione e la privatizzazione sostanziale dei servizi pubblici locali e, quindi a mercificare ogni bene e servizio reso dai Comuni, senza tenere in minima considerazione principi costituzionali come quelli **dell'autonomia locale, di sussidiarietà, di prossimità, di democrazia e autodeterminazione territoriale**.

Si rappresenta inoltre che la sprezzante aggettivazione utilizzata dall'AGCM nei confronti delle Società Pubbliche *in house* esercenti SPL, si fonda su considerazioni del tutto apodittiche in quanto non suffragate da dati sulla qualità del servizio, efficienza, efficacia, economicità, benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche tra le gestioni *in house* e quelle private e/o in partenariato pubblico/privato.

È evidente che l'art. 6 nella sua formulazione attuale punta, di fatto, a rendere residuale ed eccezionale la forma di gestione dell'*in house providing*, prevedendo un vero e proprio percorso a ostacoli che gli Enti Locali dovranno affrontare nel caso in cui decidessero di continuare a espletare un servizio pubblico in autoproduzione – percorso che, considerata la situazione precaria della maggioranza degli Enti Locali soprattutto quelli medio-piccoli, questi non sarebbero in grado di gestire anche da un punto di vista dei considerevoli oneri burocratici-.

In particolare, i Comuni che vorranno optare per la gestione pubblica dovranno giustificare con motivazione "*ultra rafforzata*" il mancato ricorso al mercato e tale scelta dovrà altresì essere sottoposta al giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, alla quale verranno attribuiti poteri quasi "giurisdizionali" che potrebbero spingersi a dichiarare l'illegittimità di un atto politico/amministrativo delle Amministrazioni Locali, in aggiunta alla giustizia amministrativa ordinaria. È inoltre previsto che, oltre all'obbligo annuale di revisione periodica delle società partecipate, vengano vagliate anche le ragioni di tipo economico e di qualità dei servizi che giustificano il mantenimento in autoproduzione del servizio.

Tutti questi adempimenti non sono richiesti in caso di affidamento a gestori privati, che dovranno stilare una semplice relazione annuale sui dati di qualità del servizio e sugli investimenti effettuati.

Emerge con tutta evidenza la sproporzione fra gli obblighi del privato affidatario del servizio pubblico e il malaugurato Ente Locale che, non prostrandosi alla liberalizzazione e privatizzazione del servizio pubblico, dovrà ottemperare agli innumerevoli oneri burocratici che ne potrebbero paralizzare l'attività, contrariamente alle decantate politiche di semplificazione normativa, amministrativa e di sburocratizzazione finalizzate a migliorare la qualità della regolazione e le relazioni tra amministrazioni e i cittadini e imprese.

Inoltre, attorno alla modalità di gestione *in house* dei SPL, si è creato un vero e proprio falso storico caratterizzato da una millantata e impellente esigenza di riforma dei servizi pubblici in ottica privatistica fondata sul motto *“ce lo chiede l’Europa”*. Difatti nessuna direttiva dell’UE impone una riduzione del ricorso al modello *in house*, tanto che, proprio nella vicenda giudiziaria che ha coinvolto la Eco.Lan. S.p.A., la Corte di Giustizia dell’Unione Europea (Ordinanza del 6.2.2020 - Ecolan/Rieco) ha chiarito nuovamente che, in ambito comunitario, le Pubbliche Amministrazioni sono libere di decidere se procedere all’espletamento di servizi pubblici locali mediante procedure di gara ovvero tramite autoproduzione di beni e servizi con affidamenti *in house providing*, considerato che tali procedure in ambito comunitario si trovano in un rapporto di equiparazione e non di subordinazione. La stessa Corte ha precisato che non osta alla normativa interna adottare oneri motivazionali aggravati per procedere con l’affidamento *in house*, oneri già previsti dalla normativa in vigore nel nostro paese dagli artt. 34 D.L. n. 179/2012 e 192 co. 2 del D.Lgs. n. 50/2016 - quest’ultimo ritenuto costituzionalmente legittimo con la Sentenza della Corte Costituzionale n. 100/2020 -.

A suffragare la mentovata tesi vi è anche il pronunciamento della Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato del 28 settembre 2021, il quale sulla richiesta di parere dall’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) sullo schema di linee guida recanti *“Indicazioni in materia di affidamenti in house di contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell’articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i.”* ha precisato sull’*in house providing* che *“allo stato, in assenza di nuovi interventi, normativi e non – l’istituto giuridico in questione appare piuttosto stabilizzato nell’elaborazione giurisprudenziale. Difatti, come emerge dal breve richiamo sopra effettuato, sia la Corte di giustizia sia la Corte costituzionale hanno sostanzialmente confermato il vigente regime giuridico e non sembrano avere evidenziato, nell’attuale disciplina, problematiche talmente rilevanti da indurre inevitabilmente all’introduzione urgente di indirizzi non normativi ampliativi del campo applicativo dell’obbligo motivazionale. In altri termini, posto che l’intervento non appare “imposto” da fonti*

esterne né dalla giurisprudenza, prima di valutarne nel merito la portata e i contenuti occorre verificare l'eventualità di un possibile incrocio di interventi, normativi e non, e la loro compatibilità."

Particolarmente impattanti risultano essere la lett. d) e q), comma 2, dell'art. 6 del D.d.L..

Con la lett. d) si impone - *de facto* - un obbligo di creazione di aggregazioni di soggetti addetti ai servizi pubblici locali, in sostanza viene favorito lo sviluppo delle multi-utility andando oltre la semplice apertura al mercato. A parere di chi scrive invece servirebbe, anche azionando il potere sostitutivo dello Stato sulle Regioni, previsto dall'art. 120 della Costituzione, la piena operatività degli Enti di Governo dell'Ambito Territoriale Ottimale (EGATO) - previsti dall'art. 3 bis del DL 138/2011 e dalle normative regionali - che nella stragrande maggioranza dei casi, soprattutto per il settore dei rifiuti urbani, risultano costituiti ma non operativi. La loro mancata operatività è attualmente causa dell'eccessiva frammentazione delle gestioni in quanto, in assenza di Enti di Gestione D'Ambito operativi e in attuazione dell'art.14, co.27 del D.L.78/2010, sono i Comuni a stabilire l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani, nonché la riscossione dei relativi tributi.

Con la lett. q) - con la quale si designa la volontà di "*revisione della disciplina dei regimi di proprietà e di gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni, nonché di cessione dei beni in caso di subentro, anche al fine di assicurare un'adeguata valorizzazione della proprietà pubblica, nonché un'adeguata tutela del gestore uscente*" - è prevista una delega in bianco per la revisione dei regimi sia di gestione sia di proprietà delle reti, con un'indicazione vaga ma allo stesso tempo manifesta, dell'intenzione di procedere a una dismissione della proprietà pubblica nel passaggio in cui viene richiamata la valorizzazione adeguata della proprietà pubblica.

Questa logica, sottintende la volontà di prevedere che le attività di gestione integrata dei rifiuti urbani, affidate in via esclusiva non ricomprendano anche quelle di recupero e smaltimento disponibili in regime di libero mercato, come già proposto dall'Antitrust, con la conseguenza di una possibile

scissione delle attività delle società *in house* a cui viene affidata l'intera gestione integrata e, quindi sostanzialmente la fine della gestione pubblica.

In conclusione con l'art. 6 del DdL Concorrenza oggi all'esame della Commissione, il Governo chiede al Parlamento una delega in bianco per consegnare tutti i servizi pubblici locali in mano al mercato azionario e alle grandi società multiservizi quotate in Borsa, esautorando le prerogative costituzionali dei Comuni e la loro discrezionalità amministrativa, gettando volontariamente nell'oblio l'esito del referendum abrogativo del 2011, la sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 2012 e l'Ordinanza della Corte di Giustizia dell'UE del 06.02.2020 (Ecolan/Rieco).

Distinti saluti.

Il Presidente e Direttore Generale

Dott. Massimo Ranieri