

**Schema di decreto legislativo di riordino della disciplina
dei Servizi Pubblici Locali di rilevanza economica
(attuazione della delega contenuta nell'art.8 della Legge 118/2022)
*Osservazioni e proposte di emendamento di Acquedotto Pugliese SpA***

Premessa: perché è necessario intervenire sullo schema di decreto legislativo e modificarlo.

Il 16 settembre 2022 il precedente Consiglio dei Ministri ha approvato in esame preliminare lo schema di decreto legislativo di riordino della disciplina dei Servizi Pubblici Locali di rilevanza economica (SPL), in attuazione della delega contenuta nell'**art.8** della **legge 5 agosto 2022 n.118** (legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021).

Il testo ha un'impostazione chiaramente pro-concorrenziale ed ha tra i suoi obiettivi dichiarati quello di ridurre gli affidamenti diretti e, quindi, l'*in house providing*, in nome dell'esigenza di aprire il mondo dei servizi pubblici locali al mercato.

Senonché, il testo persegue questo obiettivo senza dettare una disciplina differenziata per i servizi "**a rete**", in aperta violazione della legge delega.

Infatti, l'**art.8, comma 2, lettera b)** della **legge per la concorrenza** – previsione introdotta *ex novo* nel corso dell'esame al Senato del DDL – aveva sottolineato la necessità di delineare una disciplina differenziata per i servizi di interesse economico generale "**a rete**" di cui all'art. 3 *bis* DL 138/2011, ossia per i settori sottoposti alla regolazione ad opera di un'Autorità indipendente, tra i quali rientra il servizio idrico integrato e la gestione dei rifiuti urbani. Tali settori sono, come noto, sottoposti alla regolazione di ARERA, cui spetta *ex lege* il compito di regolare le tariffe e la qualità del servizio, al di là della composizione del capitale sociale del gestore, che può essere pubblico, misto o privato. Per tali servizi la legge delega ha quindi riconosciuto che il raggiungimento degli obiettivi di efficienza,

qualità dei servizi e potenziamento infrastrutturale non passa attraverso la concorrenza bensì attraverso la regolazione.

Ebbene, questa previsione della delega non è stata tenuta in debito conto dal Legislatore delegato. Infatti, se da un lato lo schema di decreto sottolinea, già in sede di definizioni (**art.2**), la differenza tra i SPL “a rete” e gli altri, facendo derivare da questa distinzione alcune previsioni *ad hoc* per i servizi “a rete”, dall’altro la disciplina dettata negli articoli successivi per questi settori appare ancora più spinta in un’ottica pro-concorrenziale, così svilendo, di fatto, il ruolo attribuito dalla legge delega (e da tutte le leggi precedenti sulla materia) alla regolazione da parte di un’Autorità nazionale indipendente. Ad esempio, per gli affidamenti *in house* dei servizi “a rete” vi sono una serie di adempimenti aggiuntivi (ad es. la redazione di un piano economico finanziario asseverato previsto dall’art.17) e una serie di pesanti limitazioni.

In realtà, quello che il Governo potrà realizzare con la limitazione del ricorso all’*in house providing* nel settore dei servizi pubblici locali “a rete” non è l’introduzione di una maggiore concorrenza nel settore bensì di una maggiore privatizzazione, mentre efficienza, qualità del servizio e innovazione rimarranno comunque obiettivi dell’Autorità nazionale di regolazione.

Per completezza, occorre evidenziare che l’impostazione del decreto legislativo deriva anche dagli impegni assunti in sede di PNRR¹ ed è in linea con quello che è stato richiesto all’Italia dall’Unione Europea.

¹ Nell’ “*Allegato riveduto della decisione di esecuzione del Consiglio*” della Commissione Europea (8 luglio 2021), di approvazione del PNRR si ritrovano appunto gli impegni che deve ottemperare il nostro Paese, il c.d. “*Council Implementation Decision*” (CID). Nel documento si legge, tra le altre cose, che “*la legge sulla concorrenza sarà adottata con cadenza annuale, aumenterà le procedure competitive di aggiudicazione degli appalti per i servizi pubblici locali (in particolare rifiuti e trasporti pubblici) ed eviterà l’ingiustificata proroga delle concessioni (...), prevedendo una corretta regolamentazione dei contratti di servizio pubblico, rivedendo le regole sull’aggregazione e applicando un principio generale di proporzionalità della durata dei contratti di servizio pubblico e della loro adeguata compensazione*”.

Una richiesta che, però, è rivolta solo all'Italia e non a gli altri Paesi dell'UE, i quali comunque si presentano simili all'Italia nell'adozione prevalente del modello dell'affidamento *in house* per i servizi pubblici locali "a rete".

Dal *Working Paper* n.7 di novembre 2022 di Servizi Idrici² si evince che nel settore idrico l'Italia ha una percentuale di affidamenti diretti/*in house* inferiore a quella di altri Paesi europei e che ci sono Paesi dell'UE (Belgio, Bulgaria, Malta, Irlanda, Olanda e Svezia) che svolgono la gestione del servizio idrico solo attraverso gestioni pubbliche.

Lo studio citato evidenzia come questa particolare richiesta rivolta solo verso l'Italia nasca non tanto dalla dimensione degli affidamenti diretti dei servizi pubblici locali "a rete" quanto dalla dimensione degli affidamenti diretti verso società ed enti che gestiscono "servizi strumentali" per gli enti locali, che nelle statistiche citate negli ultimi anni sia dalla Corte dei Conti che dall'ACGM ammontano a dieci volte, in ordine di grandezza, rispetto a quelle dei servizi pubblici locali a rete.

Per questo motivo il *Working Paper* conclude che sarebbe raccomandabile, in sede di esame dello schema di D.lgs. da parte del Parlamento e della Conferenza unificata Stato, Regioni e autonomie locali, l'esclusione dei servizi pubblici locali "a rete" dall'applicazione dello stesso decreto legislativo.

In ogni caso, non si può dimenticare che la disciplina comunitaria, da molti anni, con riferimento alle modalità di affidamento in gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica a rete (i c.d. SIEG comunitari³), equipara le tre opzioni di affidamento (vale a dire: 1. affidamento a terzi mediante

² il Working Paper n. 7 pubblicato a novembre 2022 sul sito web <http://servizi-idrici.it>/dal titolo: "L'Unione Europea limita gli affidamenti in house dei servizi pubblici locali solo all'Italia. Il PNRR, la concorrenza, i servizi pubblici locali e l'Unione Europea nello "Schema di decreto legislativo di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica".

³ La disciplina di questi servizi è fissata, in particolare, negli **artt.14** e **106** del **TFUE** (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea). Ai sensi dell'**art.106, comma 2**, del **TFUE** "Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in

procedura ad evidenza pubblica; 2. affidamento a società mista; 3. affidamento a società *in house*) e quindi consente pacificamente anche la scelta del modello dell'*in house*, senza aggravii e adempimenti aggiuntivi rispetto alle altre due opzioni.

Questo vale in particolare per il servizio idrico integrato, che infatti è escluso dalla disciplina della direttiva Concessioni (direttiva 2014/23/UE), in virtù della natura giuridica del “bene acqua” che si caratterizza quale “bene comune per eccellenza”, la cui fruizione a fini potabili è stata riconosciuta “*diritto umano indispensabile per il godimento pieno del diritto alla vita*” (Risoluzione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 26 luglio 2010)⁴.

La medesima esenzione è stata recepita anche dal Legislatore nazionale ed è oggi inserita nell’art.12 del d.lgs. 50/2016 – Codice dei Contratti pubblici (rubricato “*Esclusioni specifiche per le concessioni nel settore idrico*”).

Rispetto al testo esaminato è allora importante scardinare l’impostazione di quelle norme ingiustamente restrittive e limitanti rispetto alla scelta del modello dell’autoproduzione, con particolare riferimento ai servizi “a rete”, che operano in un mercato regolamentato, riportando anche in ambito nazionale quell’equiparazione tra le forme di affidamento che è ormai principio acquisito e pacifico in ambito comunitario.

particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata”.

La norma comunitaria prevede, quindi, che l’affidamento possa avvenire in deroga ai principi dell’evidenza pubblica, laddove l’applicazione di tali principi possa ostacolare l’adempimento, in condizioni economicamente accettabili, della missione di interesse generale attribuita all’impresa e connessa al tipo di servizio.

⁴ Il Legislatore europeo ha da tempo affermato che le concessioni nel settore idrico sono escluse dall’applicazione delle direttive concessioni (principio oggi sancito dall’art.12 della direttiva 2014/23/UE).

La *ratio legis* di siffatta esclusione è indicata nel “considerando” n.40 della direttiva 2014/23/UE, laddove si precisa che “*Le concessioni del settore idrico sono spesso soggette a regimi specifici e complessi che richiedono particolare considerazione data l’importanza dell’acqua quale bene pubblico di valore fondamentale per tutti i cittadini dell’Unione*”.

In particolare, andrebbero previste norme differenziate che salvaguardino le gestioni di società a capitale interamente pubblico efficienti e conformi alla regolazione ARERA, lasciando le disposizioni più restrittive solo per quelle gestioni assolutamente inefficienti e che non informano la propria attività alla regolazione ARERA.

Proposte di emendamento

➤ **Emendamento all'art.1 (Oggetto):**

Al **comma 1**, dopo le parole “*Il presente decreto ha per oggetto la disciplina generale dei servizi di interesse economico generale prestati a livello locale*” sono aggiunte le seguenti: “**con esclusione dei servizi a rete di cui all'art. 3 bis del decreto-legge 13 agosto 2011 n.138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011 n.148, sottoposti alla regolazione ad opera di un'Autorità indipendente**”.

Se viene recepito questo emendamento andranno di conseguenza espunti i riferimenti ai servizi a rete in tutti gli articoli successivi.

Motivazione dell'emendamento:

La Legge Delega, all'art.8, comma 2, lettera b), ha sottolineato la necessità di delineare una disciplina differenziata per i servizi di interesse economico generale “a rete” di cui all'art.3 bis del DL 138/2011, ossia per i settori sottoposti alla regolazione ad opera di un'Autorità indipendente. Tali settori sono sottoposti alla regolazione di ARERA, cui spetta *ex lege* il compito di regolare le tariffe e la qualità del servizio, al di là della composizione del capitale sociale del gestore, che può essere pubblico, misto o privato.

Per tali servizi la legge delega ha quindi riconosciuto che il raggiungimento degli obiettivi di efficienza, qualità dei servizi e potenziamento infrastrutturale non passa attraverso la concorrenza bensì attraverso la regolazione.

Senonché questo passaggio non è stato tenuto in debito conto dal Legislatore delegato. Infatti, se da un lato lo schema di decreto sottolinea già in sede di definizioni (art. 2, comma 1, lett. d) la differenza tra i SPL “a rete” e gli altri, facendo derivare da questa distinzione alcune previsioni *ad hoc* per i servizi “a rete”, dall’altro la disciplina dettata negli articoli successivi per questi settori appare ancora più spinta in un’ottica pro-concorrenziale, così svilendo, di fatto, il ruolo attribuito dalla legge delega all’Autorità di regolazione.

La limitazione del ricorso all’*in house providing* nel settore dei servizi pubblici locali “a rete” non porterebbe all’introduzione di una maggiore concorrenza nel settore ma soltanto di una maggiore privatizzazione, mentre efficienza, qualità del servizio e innovazione rimarrebbero comunque obiettivi della regolazione indipendente. Per tale ragione si propone di espungere i servizi pubblici locali “a rete” dal campo di applicazione del presente decreto legislativo.

➤ **Emendamento all’art.6, comma 2 (*Distinzione tra funzioni di regolazione e gestione nell’assetto organizzativo degli enti locali. Incompatibilità e inconfiribilità*):**

Al **comma 2** le parole “*gli enti di governo dell’ambito o le autorità di regolazione non possono direttamente o indirettamente partecipare a soggetti incaricati della gestione del servizio*” sono sostituite dalle seguenti: “*ove gli enti di governo dell’ambito o le autorità di regolazione partecipino direttamente o indirettamente a soggetti incaricati della gestione del servizio, le strutture, i servizi, gli uffici e le unità organizzative dell’ente ed i loro dirigenti e dipendenti preposti alle funzioni di regolazione non possono svolgere alcuna funzione o alcun compito inerente alla gestione ed al suo affidamento*”.

Motivazione dell’emendamento:

L’attuale formulazione del comma 2 dell’art.6 fissa come regola generale quella per cui gli Enti di governo dell’ambito territoriale (EGATO) o le autorità di regolazione non possono, né

in forma diretta né indiretta, partecipare al capitale dei gestori del servizio pubblico locale a rete.

Si tratta di una previsione ingiustificatamente restrittiva rispetto all'opzione dell'*in house* nei servizi "a rete" perché di fatto impedisce la partecipazione degli enti locali al capitale dei gestori attraverso gli Enti d'ambito, soluzione che invece si è rivelata negli anni efficace ed efficiente nel garantire il funzionamento dei gestori pluripartecipati.

Con riferimento al servizio idrico integrato (SII) la norma si pone in contrasto con quanto prevede il **Testo Unico dell'Ambiente (TUA)**, che espressamente stabilisce (all'**art.149 bis, comma 1, ultimo periodo**) quanto segue: "*L'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale*"; questa norma, che ha carattere speciale, consente pacificamente la partecipazione dei Comuni al soggetto gestore *in house* in forma indiretta e anche per il tramite dell'Ente d'ambito, cui i Comuni obbligatoriamente aderiscono (si rammenta, infatti, che per l'**art.147, comma 1, del TUA** "*Gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale partecipano obbligatoriamente all'ente di governo dell'ambito, individuato dalla competente regione per ciascun ambito territoriale ottimale, al quale è trasferito l'esercizio delle competenze ad essi spettanti in materia di gestione delle risorse idriche*").

Nel servizio idrico integrato la soluzione della partecipazione indiretta, attraverso l'Ente d'Ambito, degli enti locali al capitale del gestore appare vantaggiosa e tesa a garantire il funzionamento del gestore *in house* pluripartecipato, considerata la notevole estensione degli ambiti idrici (in Puglia, ad es., l'ambito è pari all'intero territorio regionale) e la necessità di contemplare le esigenze di tutti i Comuni (in Puglia 257), modello che evidentemente impone, per evitare il rischio di incorrere nella paralisi gestionale, il ricorso a forme di rappresentanza dei soci più snelle, purché idonee a garantire le prerogative essenziali dei Comuni soci. Ciò che importa è che: da un lato, la partecipazione dei Comuni attraverso gli EGATO sia idonea

a garantire loro, quale complesso sistema istituzionale, la persistenza dello specifico e peculiare controllo analogo sulla società che gestisce il servizio e sulle sue attività, come previsto dalle norme sull'*in house*; dall'altro che all'interno dell'EGATO vi sia una netta divisione delle funzioni di organizzazione, regolazione, vigilanza e controllo da quelle di gestione, con adeguati presidi di controllo. In tal senso va la modifica proposta.

Ove l'emendamento sopra proposto non dovesse essere recepito, andrà quantomeno estesa la deroga prevista all'**art. 33** dello **schema di decreto legislativo** per gli EGATO del servizio idrico integrato, che, quindi, per motivi di logicità si riporta di seguito:

➤ **Emendamento all'art.33, comma 1 (*Disposizioni di coordinamento in materia di servizio idrico*)**

Alle parole “*Ai fini della piena attuazione degli impegni contenuti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza, l'articolo 6, comma 2, non si applica alle partecipazioni degli enti di governo dell'ambito di cui all'articolo 147, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, in relazione agli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto*” vanno aggiunte le seguenti: “*nonché alle partecipazioni degli enti di governo dell'ambito suddetti che abbiano deliberato la forma di gestione, ai fini del successivo affidamento in house del servizio idrico integrato, entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto*”.

Motivazione dell'emendamento:

L'attuale formulazione dell'**art. 33** prevede una deroga all'art.6, comma 2, per gli Enti di governo dell'ambito del servizio idrico integrato, ma lo fa solo ed esclusivamente in relazione agli affidamenti già in essere alla data di entrata in vigore del decreto legislativo, giustificandolo con la necessità di dare piena attuazione agli impegni contenuti nel PNRR in

materia di rafforzamento dei servizi idrici integrati. La deroga, per come attualmente formulata, di fatto salvaguarda solo le grandi gestioni del SII del Centro-Nord che già operano in virtù di affidamenti *in house*.

Si ritiene necessaria una modifica al fine di consentire un periodo di tempo utile per completare le procedure di affidamento *in house* per le quali l'EGA abbia già deliberato la relativa decisione entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del provvedimento normativo; ciò al fine di non interrompere percorsi politici già avviati dai Comuni e procedimenti amministrativi *in itinere* ai fini dell'affidamento *in house*, visti i tempi tecnici medi di realizzazione di queste operazioni complesse, che richiedono articolati *steps* successivi, soprattutto nel caso di eventuali vincoli legati alle scadenze delle concessioni in essere.

➤ **Emendamenti all'art.17 (Affidamento a società *in house*).**

Al **comma 2**, le parole: “*che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando*” sono sostituite dalle seguenti: “*che illustri*”.

Motivazione dell'emendamento:

L'attuale formulazione del comma 2 richiede per l'affidamento *in house* una motivazione qualificata che, tra l'altro, dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato. Si sottolinea che il criterio di delega (art.8, comma 2, lettera g della legge 118/2022), da cui origina la disposizione, non contempla la necessità di fornire una siffatta giustificazione. Tale elemento era presente nella versione originaria della norma licenziata dal Governo, ma era stato successivamente eliminato nel corso dell'esame parlamentare. Sul punto, lo schema sembra quindi travalicare i confini tracciati dalla legge delega. La presente proposta emendativa ha, pertanto, lo scopo di ricondurre il comma 2 nel solco del criterio di

delega, espungendo dal testo l'obbligo di motivare il mancato ricorso al mercato per legittimare la citata modalità di affidamento.

Sempre al **comma 2, ultimo periodo**, alle parole: “*anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house*” vanno aggiunte le seguenti: “*o, per i servizi pubblici locali a rete, in eventuali pregresse gestioni da parte di società a capitale interamente pubblico che abbiano conformato la propria attività alla regolazione dell’Autorità nazionale di regolazione*”.

Motivazione dell'emendamento:

Il comma 2 conferma quanto prevede la vigente normativa (Codice dei Contratti pubblici e Testo Unico Partecipate) sul modello *in house*, vale a dire che la scelta di questa modalità di gestione può essere assunta nel rispetto di un preciso obbligo motivazionale.

Elemento di novità rispetto alla normativa passata è che la “qualificata motivazione” dovrà anche tenere conto dei “*risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house*”.

Nello spirito della norma, pare ragionevole, con riferimento ai servizi pubblici locali “a rete”, prevedere che la qualificata motivazione tenga conto anche delle gestioni di società a capitale interamente pubblico efficienti e conformi alla regolazione ARERA, lasciando le disposizioni più restrittive solo per quelle gestioni inefficienti e che non informano la propria attività alla regolazione ARERA.

Al **comma 3** dell'art.17 le parole “*Il contratto di servizio è stipulato decorsi sessanta giorni dall'avvenuta pubblicazione, ai sensi dell'articolo 31, comma 2, della deliberazione di*

affidamento alla società in house sul sito dell'Osservatorio per i servizi pubblici locali di cui all'articolo 13, comma 25-bis, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9. La disposizione di cui al presente comma si applica a tutte le ipotesi di affidamento senza procedura a evidenza pubblica di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, compresi gli affidamenti nei settori di cui agli articoli 4, comma 2, e nei casi di cui all'articolo 32, commi 2 e 4" vanno eliminate.

Motivazione dell'emendamento:

Non sembra coerente con la delega che lo schema di decreto riproponga al comma 3 la pubblicazione preventiva (e quindi la comunicazione preventiva) della delibera di affidamento *in house* sul sito dell'Osservatorio per i servizi pubblici locali, condizionando all'avvenuta pubblicazione la stipula del contratto di servizio. In tal modo l'articolo ristabilisce infatti l'obbligo di quella comunicazione preventiva che il Governo aveva proposto nel DDL Concorrenza ma che era stata stralciata nel percorso parlamentare vista l'opposizione della maggioranza del Parlamento. La presente proposta emendativa ha, pertanto, lo scopo di rendere la norma coerente rispetto alla delega.