



**AGENS**

Agenzia confederale dei Trasporti e Servizi

Roma, 3 agosto 2016  
Prot. n. 100/16/H.19.

Alle Aziende associate

L o r o   S e d i

**OGGETTO:** Audizione AGCM nell'ambito dell'esame dello "Schema di decreto legislativo recante testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale".

Facendo seguito alle nostre precedenti comunicazioni in materia, Vi segnaliamo l'audizione resa dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) in data 13 luglio 2016 (in allegato), nell'ambito dell'esame dello schema di decreto in oggetto in Commissioni congiunte della Camera dei Deputati.

L'Autorità ha, in generale, espresso profondo apprezzamento rispetto alla c.d. Riforma Madia, la quale - in piena sintonia con molti suggerimenti avanzati dalla stessa Authority nel corso degli anni - sta dando vita ad uno dei più importanti processi di riforma amministrativa della storia italiana.

Per quanto concerne il decreto attuativo relativo specificamente ai SIEG, lo scenario degli operatori economici fornitori di detti servizi si caratterizza - come evidenziato dalla Corte dei conti per l'anno 2015 con Deliberazione n. 24 - per la presenza di 8.000 organismi attivi a partecipazione pubblica, anche diversi dalle società ma di cui circa 5.000 sono tali, con netta prevalenza delle società partecipate da Enti territoriali che, pur rappresentando una parte importante del valore della produzione (71,35% dell'importo complessivo), sono numericamente limitate (35,72% del totale).

Inoltre, con riferimento alle modalità di affidamento dei servizi in argomento, è emersa una netta prevalenza dell'*in house*, mentre le gare con imprese terze e gli affidamenti a società miste risultano essere un numero marginale (rispettivamente, 90 e 366 su un totale di 23.634 rapporti tra Ente e Organismo).

L'AGCM ha osservato che tali indici numerici risultati dall'indagine della CdC sono coerenti con le conclusioni cui è pervenuta essa stessa all'esito di due analisi conoscitive, di cui una nel settore dei rifiuti solidi urbani e una nel settore del TPL, svolte entrambe con l'obiettivo di contribuire concretamente al processo di rinnovamento del settore dei SIEG. A giudizio dell'Authority, in entrambi i settori suddetti emergerebbe la tendenza al ricorso preponderante all'affidamento in *house providing*.

Ciò premesso, l'Authority ha condiviso sia la scelta di procedere all'introduzione di un organico testo normativo volto a fornire agli operatori del settore regole chiare e certe in



maniera tale da assicurare una gestione efficiente dei SPL in virtù anche del principio di semplificazione, sia le finalità espressamente dichiarate dal legislatore e tesse, tra l'altro, a promuovere la concorrenza e ad affermare la “*centralità del cittadino nell'organizzazione e produzione di SPL di interesse economico generale*”.

Allo stesso modo, sono stati valutati positivamente anche gli obiettivi di:

- eliminare i regimi di esclusiva non conformi ai principi generali in materia di concorrenza e comunque non indispensabili per assicurare qualità ed efficienza del servizio;
- individuare, in tutti i casi in cui non sussistano i presupposti per “*la concorrenza nel mercato*”, delle modalità di conferimento della gestione dei servizi nel rispetto dei principi dell'Ordinamento europeo;
- prevedere una netta distinzione tra funzioni di regolazione e controllo e funzioni di gestione dei servizi.

In merito ai singoli articoli di cui si compone lo schema di decreto, il Titolo II rappresenta senz'altro il cuore dell'intervento legislativo di riforma, come si legge nel testo del documento AGCM.

In particolare, l'art. 7, disciplinante le modalità di gestione del servizio, rappresenta una norma cardine all'interno del testo. La stessa, confermando l'impostazione comunitaria, sancisce la parità delle tre forme di gestione ammesse: gara ad evidenza pubblica, *in house* e affidamento a società mista. Sul punto, si osserva che la nuova formulazione delle norme supera eventuali profili di incostituzionalità, facendo proprio il principio di libertà di organizzazione del servizio, riconosciuto agli Enti locali dalla Corte Costituzionale (v. sent. n. 199 del 20.07.2012) e recentemente confermato dal Consiglio di Stato (Sez. VI, 18 maggio 2015, n. 2515) ma già sancito a suo tempo dalla Corte di giustizia e ora ripreso dal D. Lgs. n. 50/2016, nuovo Codice appalti, all'art. 5.

Nel merito, si prevede che la scelta della modalità di gestione sia effettuata con provvedimento motivato da parte dell'Ente competente. Tuttavia, con riferimento in particolare all'*in house*, l'AGCM ha osservato che, sebbene sia legittimo l'affidamento diretto se rispettoso dei principi dettati dall'Ordinamento comunitario e del Codice dei contratti pubblici, esso è necessario che sia sottoposto ad un maggior onere motivazionale e procedurale.

Si dispone, altresì, che il provvedimento venga inviato all'AGCM che dovrà esprimere un parere preventivo entro il termine di 30 giorni il cui decorso potrà essere interrotto una sola volta per ottenere eventuali chiarimenti.

Sul punto, l'AGCM – condividendo soprattutto la preoccupazione espressa dalla Conferenza delle Regioni e Province autonome – ha ritenuto che la previsione di un parere preventivo obbligatorio sulla medesima tipologia di atti astrattamente sindacabili con il ricorso ai poteri *ex art. 21-bis* della legge n. 287/1990 potrebbe indurre a ritenere che il ruolo dell'Autorità sia limitato alla fase preventiva, senza possibilità di utilizzo del più efficace strumento previsto dal citato *art. 21-bis*; strumento, come si legge nel documento, che peraltro risulta maggiormente coerente con i compiti di vigilanza affidati all'Autorità, nel contempo salvaguardando le valutazioni *ex ante* proprie, invece, dell'Autorità di regolazione.

Inoltre, la norma nel prevedere la possibilità che nei confronti dello stesso atto l'Autorità possa intervenire dapprima nel corso del procedimento di adozione con il menzionato



parere e successivamente con il ricorso *ex art. 21 bis*, potrebbe determinare, a giudizio dell'AGCM, alcune criticità applicative, oltre che rendere difficile l'esame delle fattispecie maggiormente pregiudizievoli per il corretto funzionamento del mercato.

Alla luce di queste considerazioni, l'Autorità di garanzia ha ritenuto auspicabile una modifica della disposizione che dovrebbe limitarsi a statuire il solo intervento *ex post*, così consentendo l'individuazione dei casi maggiormente meritevoli di attenzione senza introdurre un generale aggravio del procedimento attraverso la previsione del parere obbligatorio in tutte le ipotesi di affidamento *in house* o di gestione mediante azienda speciale.

Con riferimento, invece, alle Autorità indipendenti - il cui art. 15 prevede che nei rispettivi ambiti di competenza le medesime predispongono schemi di bandi di gara e contratti tipo e individuano i costi standard dei diversi SPL, nonché i livelli minimi di qualità degli stessi - l'ampliamento delle competenze, per la parte d'interesse, dell'ART, ai sensi dell'art 17, è stato positivamente valutato.

Con riferimento, poi, al settore TPL, si segnala l'art. 14 a norma del quale gli Enti affidanti devono articolare i bacini di mobilità in più lotti tenendo conto delle caratteristiche della domanda e salvo eccezioni motivate da economia di scala e da altre ragioni di efficienza economica disciplinate con delibera ART.

Sul punto, l'AGCM ha ritenuto che per rendere tale previsione maggiormente efficace sia indispensabile che l'ART intervenga *ex ante* con Linee guida generali che individuino a monte le possibili deroghe.

Con riserva di fornire ulteriori approfondimenti, porgiamo cordiali saluti.

p. IL DIRETTORE GENERALE

All.