

ROMA 12 aprile 2022



UTILITALIA

FEDERAZIONE UTILITIES
acqua | ambiente | energia

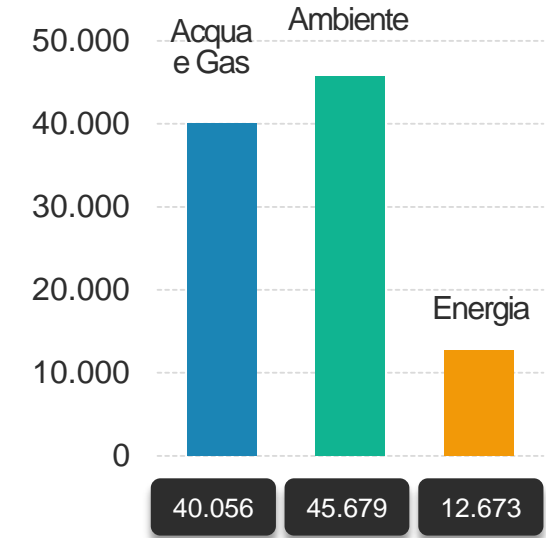


Audizione VIII Commissione Ambiente, territorio e lavori pubblici della Camera dei deputati sullo schema di disegno di legge recante delega al Governo in materia di contratti pubblici

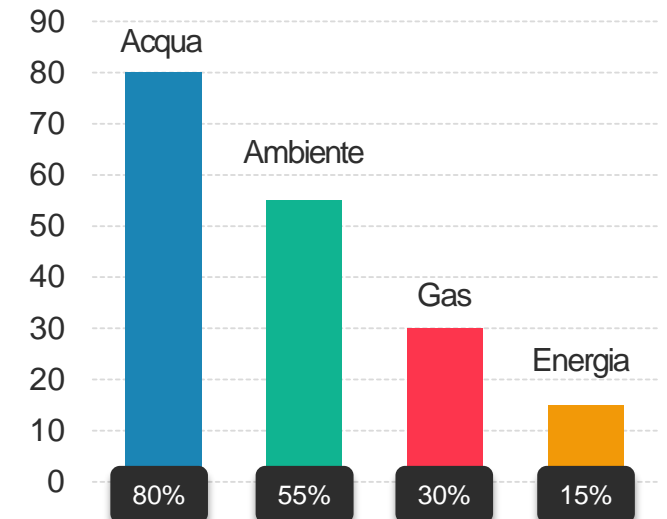
Utilitalia è la Federazione che riunisce circa 450 aziende operanti nei servizi pubblici dell'Acqua, dell'Ambiente, dell'Energia Elettrica e del Gas, rappresentandole presso le Istituzioni nazionali ed europee

Addetti complessivi

98.408



Percentuale della popolazione servita dalle associate a Utilitalia



Le associate Utilitalia: interlocutori privilegiati



STAZIONI
APPALTANTI

AFFIDANO CONTRATTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE IN
QUALITÀ DI **IMPRESSE PUBBLICHE OPERANTI NEI SETTORI
SPECIALI**

- Speditezza delle procedure
- Semplificazione di termini, adempimenti e oneri pubblicitari
- Poteri di controllo e responsabilità accentrata



OPERATORI
ECONOMICI

PARTECIPANO ALLE GARE INDETTE DA ENTI LOCALI E ENTI
D'AMBITO PER L'AFFIDAMENTO DI **SERVIZI PUBBLICI DI
INTERESSE ECONOMICO**

- Ruolo di **concessionari**
- Valorizzazione di esperienze e competenze nell'esecuzione dei contratti
- Remunerazione e pagamenti

>>> Proposte in materia di contratti pubblici

Let. a) – Ambito soggettivo e oggettivo

Mantenere una stretta aderenza alle direttive europee e quindi rispettare le diverse **soggettività** operanti (come le **imprese pubbliche**) e i diversi **settori** rilevanti (come i **settori speciali**) nel contesto dei contratti pubblici, mantenendo discipline distinte e differenziate, soprattutto in fase di esecuzione del contratto

Let. c) – Suddivisione in lotti

A livello europeo la suddivisione in lotti **non è prevista per le concessioni** e, in ogni caso, non costituisce un obbligo ma una **facoltà** delle stazioni appaltanti. Tale principio dovrebbe poi essere contemperato con le **normative nazionali** che in taluni casi prevedono o favoriscono **gestioni unitarie per ambiti (acqua, rifiuti)**

Let. q) – Qualificazione dei concessionari per lavori

In sede di revisione e semplificazione del sistema di qualificazione generale degli operatori, si dovrebbe consentire ai concessionari di servizi di **valorizzare l'attività di coordinamento** tecnico-esecutivo e le attività affidate in **subappalto**



Let. ee) – Affidamenti dei concessionari

La razionalizzazione delle modalità di affidamento dei concessionari deve tener conto delle **specificità dei SIEG** e non può mai obbligare all'esternalizzazione delle attività svolte direttamente, pena la **violazione della libertà di iniziativa economica privata** e dei principi affermati dalla **Corte costituzionale in sede di esame dell'art. 177** (sentenza n. 218/2021)

Let. dd) – Proroga delle concessioni

Invece di prevedere un divieto generalizzato di proroga dei contratti di concessione, bisognerebbe rispettare la **disciplina europea** che, a talune condizioni, **consente la modifica della durata delle concessioni**.

Let. hh) – Strumenti di risoluzione di questioni tecniche

Nell'intento di estendere e rafforzare i metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, si dovrebbe **evitare di aggravare la fase dell'esecuzione** con strumenti non risolutivi

- * Il **principio/criterio direttivo indicato alla lett. ee)** dello schema di DDL prevede la «razionalizzazione della disciplina concernente le modalità di affidamento dei contratti da parte dei concessionari, anche al fine di introdurre una disciplina specifica per i rapporti concessori riguardanti la gestione di servizi e, in particolare, dei servizi di interesse economico generale» e l'introduzione di una «disciplina delle concessioni in essere [...] e non affidate con la formula della finanza di progetto, ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea, con specifico riguardo alle situazioni nelle quali sussiste l'obbligo, secondo criteri di gradualità e proporzionalità e tenendo conto delle dimensioni e dei caratteri del soggetto concessionario, dell'epoca di assegnazione della concessione, della sua durata, del suo oggetto e del suo valore economico, di affidare a terzi, mediante procedure di evidenza pubblica, parte dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle medesime concessioni, garantendo la stabilità e la salvaguardia delle professionalità del personale impiegato».
- * Come anticipato, la previsione ricalca l'art. 177 del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) che – poiché imponeva ai titolari di concessioni già in essere e affidate “senza gara” di **esternalizzare mediante procedura di evidenza pubblica l'80% delle attività inerenti alla concessione** – è stato dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale con sentenza n. 218/2021.
- * In quella sede, la Corte ha chiarito alcuni aspetti molto rilevanti in materia di affidamenti dei concessionari ed ha sancito alcuni molto rilevanti in materia di affidamenti dei concessionari:
 - **a livello europeo non è previsto alcun obbligo di esternalizzazione in capo al concessionario delle prestazioni affidate in concessione;**
 - **la normativa nazionale non ha mai contemplato un obbligo di affidamento a terzi, neanche per le concessioni già assentite, rinnovate o prorogate;**
 - «Uno degli aspetti caratterizzanti della libertà di iniziativa economica è costituito dalla **possibilità di scelta spettante all'imprenditore: scelta dell'attività da svolgere, delle modalità di reperimento dei capitali, delle forme di organizzazione della stessa attività, dei sistemi di gestione di quest'ultima e delle tipologie di corrispettivo**». «La libertà d'impresa non può subire infatti, nemmeno in ragione del doveroso obiettivo di piena realizzazione dei principi della concorrenza, interventi che ne determinino un **radicale svuotamento**, come avverrebbe nel caso di un completo sacrificio della facoltà dell'imprenditore di compiere le **scelte organizzative che costituiscono tipico oggetto della stessa attività d'impresa**».
- * La maggior parte dei concessionari operano nei **servizi di interesse economico generale** e sono già tenuti ad **affidare** i propri contratti con **gara pubblica**.
- * Rispetto ai **servizi di interesse economico generale**, il costo dell'esternalizzazione sarebbe gravissimo: nella segnalazione a Governo e Parlamento del 12 marzo 2019, **ARERA** ha manifestato preoccupazioni e perplessità rispetto alla continuità e alla qualità dei servizi, con possibile duplicazione dei costi, inevitabilmente traslati a carico dell'utenza finale; sul piano occupazionale, si prevede una riduzione della forza lavoro compresa fra l'80% ed il 95%, con conseguente perdita di circa 145.000 e 170.000 posti di lavoro nel breve periodo.

1. **Eliminare** la nuova previsione inserita nella lettera ee)
2. Rispettare i principi affermati dalla Corte costituzionale consentendo affidamenti in linea con la normativa pubblicistica ma **senza obbligare all'esternalizzazione**.
3. Introdurre una **disciplina differenziata** per i servizi di interesse economico generale che faccia salve le attività svolte dal concessionario con **propri mezzi o proprio personale**.

L'art. 177 in «pillole»



100%

Estraneo alla normativa UE



Le Direttive 2014

Non contengono nessuna norma simile e trovano comunque applicazione per le sole concessioni aggiudicate dopo il 2014



100%

Concessioni legittime



Le concessioni SPL

Tutte assentite in base alla *normativa pro tempore* vigente e mai dichiarate cessate o illegittime (alcune addirittura assentite *ex lege*)



69%

Lavoratori delle imprese associate



Gli esuberi causati

Con punte dell'81% nei servizi ad alta intensità di manodopera (igiene urbana)



90%

Lavoratori che perderebbero le tutele legali e contrattuali



Le tutele previgenti

Circa il 90% dei lavoratori perderebbe le tutele maturate, anche se venisse riassorbito dai nuovi esecutori (non c'è passaggio di ramo d'azienda)

Adeguarsi alla norma vorrebbe dire destrutturare aziende sanissime ed efficienti

- Rischio sicurezza su qualità e continuità dei servizi
- Licenziamento di migliaia di lavoratori altamente specializzati, a detrimento di esperienza, competenza e conoscenza specifica
- Perdita di valore patrimoniale per gli Enti locali proprietari

- * Il **principio/criterio direttivo indicato alla lett. c)** dello schema di DDL stabilisce «*la previsione, al fine di favorire la partecipazione da parte delle micro e piccole imprese, della possibilità di procedere alla suddivisione degli appalti in lotti, sulla base di criteri qualitativi o quantitativi, e il divieto di accorpamento artificioso dei lotti, in coerenza con i principi dello Small Business Act (COM(2008) 394 definitivo), anche per valorizzare le imprese di prossimità*».
- * La norma è frutto di un **approccio nazionale** per cui nell'ordinamento vigerebbe un principio di necessaria suddivisione in lotti, derogabile solo sulla base di una motivazione rigorosa relativa ai vantaggi economici e tecnico organizzativi.
- * In realtà, **a livello europeo**:
 - tale principio (e non obbligo) è previsto solo in materia di appalti (direttive 24-25/2014/UE) e **non in materia di concessioni** (direttiva 23/2014/UE), in quanto fondate su un assetto di interessi più complesso che prevede la valorizzazione e il mantenimento dell'**equilibrio economico-finanziario**, molto spesso raggiungibile solo attraverso gestioni unitarie non divisibili.
 - Si tratta, appunto, di un principio e non di un obbligo, rimesso alla discrezionalità della stazione appaltante che potrebbe decidere di non suddividere in lotti per una serie di possibili ragioni indicate in via esemplificativa: ad esempio, è stabilito che «*L'amministrazione aggiudicatrice dovrebbe avere il dovere di esaminare se sia appropriato suddividere gli appalti in lotti mantenendo la **facoltà di decidere autonomamente sulla base di qualsiasi motivo ritenga rilevante, senza essere soggetta a supervisione amministrativa o giudiziaria***» (considerando n. 78 della direttiva 24/2014/UE).
- * Obbligare alla suddivisione in lotti viola le **normative nazionali di settore che prevedono o favoriscono gestioni unitarie** sulla base di valutazioni effettuate dalle regioni che hanno previsto la suddivisione in **ambiti territoriali ottimali di gestione** (come per la gestione integrata del servizio idrico – art. 147, commi 2, lett. b), e 2-bis e art. 149-bis, comma 1, del TU Ambiente – e, in parte, per la gestione integrata dei rifiuti urbani – art. 200, comma 1, lett. a), del TU Ambiente).
- * In tali settori, infatti, la necessaria suddivisione in lotti territoriali o funzionali potrebbe tradursi in una gestione **diseconomica** e **inefficiente** a danno del servizio e dell'utenza, soprattutto nei casi in cui il servizio è necessariamente dipendente da reti fisiche o da impianti.



Proposte

1. Configurare la suddivisione in lotti come una **facoltà** liberamente esercitabile dalle stazioni appaltanti.
2. Limitarne l'operatività **ai soli contratti di appalto**
3. Rendere coerente il principio con le **normative nazionali di settore** che prevedono o favoriscono gestioni unitarie.

ROMA 12 aprile 2022



UTILITALIA

FEDERAZIONE UTILITIES
acqua | ambiente | energia



Audizione VIII Commissione Ambiente, territorio e lavori pubblici della Camera dei deputati sullo schema di disegno di legge recante delega al Governo in materia di contratti pubblici

Allegato

Delimitazione dell'ambito soggettivo e oggettivo

- * Il **principio/criterio direttivo indicato alla lett. a)** dello schema di DDL prevede il **perseguimento dell'obiettivo di «stretta aderenza alle direttive europee» al fine di «assicurare l'apertura alla concorrenza e al confronto competitivo fra gli operatori»; e, tra le altre cose, specifica di dover tener conto «delle specificità dei contratti nel settore dei beni culturali, anche con riferimento alla fase esecutiva».**
- * La normativa europea distingue nettamente la disciplina relativa ai contratti nei settori ordinari da quella per i settori speciali, tanto da farne oggetto di due distinte direttive (24/2014 e 25/2014). Tale distinzione è motivata non solo dalle particolarità dei settori speciali (acqua, energia, trasporti e servizi postali) ma anche dalla circostanza che vi operano anche soggetti, come le **imprese pubbliche**, che non sono amministrazioni aggiudicatrici (quindi non sono pubbliche amministrazioni) ma soggetti aventi struttura societaria e finalità lucrativa, sebbene sottoposte all'influenza dominante di queste.
- * La differenza tra le due discipline è sostanziale. In linea generale, la **disciplina** prevista per i contratti nei **settori speciali** si presenta come **semplificata**, sia quanto alle procedure di aggiudicazione – più snelle e aperte alla auto-regolamentazione della singola stazione appaltante – sia quanto alla fase di esecuzione del contratto. Rispetto alle imprese pubbliche, la presenza di una disciplina differenziata è oltremodo necessaria per consentire loro di competere sul mercato alla stregua di ogni altro operatore economico.
- * La disciplina nazionale non sembra altrettanto rispettosa della distinzione operata a livello europeo, avendo recepito le direttive comunitarie in un unico testo (il Codice dei contratti pubblici – d.lgs. n. 50/2016). Ciò determina che, in molti casi, norme previste per le sole amministrazioni aggiudicatrici – magari motivate da vincoli di contabilità pubblica non riferibili alle imprese pubbliche – o per i soli settori ordinari, siano state estese anche ai settori speciali. Ciò è particolarmente evidente con riferimento alla **fase di esecuzione** del contratto che, per quanto concerne i settori speciali, è pressoché integralmente **sottratta alla disciplina pubblicistica**.
- * Il fenomeno è ancor più evidente guardando alla normazione estemporanea adottata in modifica o ad integrazione del Codice, ove molto spesso ci si riferisce a “contratti pubblici” e “stazioni appaltanti” senza considerare che dietro tali definizioni vi sono **soggetti e condizioni molto diversi** e che taluni obblighi possono essere particolarmente gravosi se riferiti a **soggetti privati** che devono competere sul mercato.



Proposte

1. Elaborare una disciplina realmente aderente al dato europeo.
2. Ove sia necessario introdurre livelli ulteriori di normazione, assicurarne la compatibilità con l'assetto europeo, con la specificità dei settori speciali e dei soggetti che vi operano.

- * Il **principio/criterio direttivo indicato alla lett. dd)** dello schema di DDL prevede il «*divieto di proroga dei contratti di concessione, fatti salvi i principi europei in materia di affidamento in house, e razionalizzazione della disciplina sul controllo degli investimenti dei concessionari e sullo stato delle opere realizzate, fermi restando gli obblighi dei concessionari sulla corretta e puntuale esecuzione dei contratti, prevedendo sanzioni proporzionate all'entità dell'inadempimento, ivi compresa la decadenza in caso di inadempimento grave;*».
- * La disciplina dei contratti di concessione ha il suo fondamento nella **direttiva europea 23/2014/EU** che riconosce ampia discrezionalità alle stazioni appaltanti nell'individuare la durata più congrua rispetto ai lavori o servizi richiesti al concessionario, parametrandola al tempo necessario al recupero degli investimenti e al ritorno sul capitale investito (art. 18).
- * L'eventuale **proroga**, costituendo una modifica del contratto durante il periodo di validità, è ammessa ma sottoposta alle condizioni previste dall'art. 43 della direttiva tra cui rileva, ad esempio, la possibilità che sia stata prevista nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili o che si renda necessaria per impossibilità tecnico-oggettiva di modificare il concessionario.
- * Il divieto assoluto di proroga non appare, dunque, in linea con la disciplina europea, frustrando il **principio di libera amministrazione** riconosciuto alle autorità pubbliche (art. 2 della direttiva 23/2014).
- * Il divieto generalizzato, peraltro, non realizza necessariamente l'**interesse pubblico**, giacché prescinde da qualunque valutazione circa le condizioni che potrebbero rendere opportuna la proroga, alle condizioni previste e sempre che il concessionario abbia correttamente dato esecuzione al contratto di concessione. In caso di inadempimento, infatti, la sanzione è certamente quella della revoca/decadenza.



Proposte

1. Riprodurre il dettato normativo contenuto nella disciplina europea.
2. Non introdurre livelli di regolazione ulteriore ispirati solo da logiche punitive ma affidarsi agli strumenti già esistenti.

Qualificazione dei concessionari per lavori

- * Il **principio/criterio direttivo indicato alla lett. q)** dello schema di DDL prevede la «*revisione e semplificazione del sistema di qualificazione generale degli operatori valorizzando criteri di verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali [...] nonché delle attività effettivamente eseguite [...];*».
- * Le **concessioni di servizi pubblici** si sostanziano nell'affidamento della gestione di servizi complessi, che comprendono anche la gestione delle infrastrutture destinate all'erogazione del servizio medesimo rispetto alle quali il concessionario ha la **piena responsabilità giuridica, tecnica ed economica** degli asset, nel rispetto degli standard di qualità contrattuali e normativi richiesti. Nelle concessioni rientrano anche attività riferibili alla categoria di "**lavori**", molto spesso accessori.
- * Pertanto, il concessionario deve qualificarsi come **esecutore di lavori** per eseguire direttamente le lavorazioni attraverso le proprie risorse o ricorrere alle società infragruppo, richiedendo ed ottenendo le **attestazioni/certificazioni SOA** per le diverse categorie di lavori.
- * L'attuale art. 105, comma 22, del Codice dei contratti pubblici consente ai concessionari di servizi pubblici di valorizzare esclusivamente i **lavori eseguiti direttamente** ed esclude che, nei relativi certificati, possano essere inserite le attività svolte da terzi ancorché sotto la direzione e il coordinamento del concessionario (c.d. **premio di coordinamento**, previsto nella precedente disciplina – art. 85 d.P.R. n. 207/2010).
- * La previsione non tiene in conto l'attività di **coordinamento tecnico-esecutivo** svolta dal concessionario nonché le responsabilità esecutive che di fatto gravano su di esso, introducendo un sistema estremamente penalizzante per le imprese in grado di impoverire fortemente le qualificazioni già da queste possedute.



Proposte

1. Consentire ai concessionari di servizi di valorizzare l'attività di coordinamento tecnico-esecutivo e le attività affidate in subappalto.
2. Recuperare la disciplina prevista dall'art. 85 d.P.R. n. 207/2010.

Strumenti di risoluzione di questioni tecniche

- * Il **principio/criterio direttivo indicato alla lett. hh)** dello schema di DDL prevede l' *«estensione e rafforzamento dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto;»*.
- * Tra i rimedi introdotti di recente, vi è il **Collegio consultivo tecnico (CCT)**, un organo di natura arbitrale per la risoluzione delle controversie in fase di esecuzione dei contratti di lavori diretti alla realizzazione di opere pubbliche (d.l. n. 76/2020). L'obbligo di costituirlo era stato limitato dal d.l. n. 76/2020 sino al 31 dicembre 2021, ma il d.l. n. 77/2021 lo ha esteso sino al **30 giugno 2023**, apportando anche modifiche alla disciplina, in gran parte rimessa all'adozione prossima di apposite Linee Guida.
- * L'obbligo di costituire tale organo determina un serio rischio di **allungamento dei tempi di esecuzione dei lavori**: ai tempi per la composizione del CCT devono sommarsi i tempi per l'attivazione dell'istituto e l'adozione delle determinazioni del CCT. Peraltro, se le parti non si accordano sulla scelta del Presidente, a nominarlo dovrà essere il M.I.T. per le opere di interesse nazionale, o le Regioni o le Città Metropolitane per le opere di rispettivo interesse, con tempi di risposta non preventivabili.
- * Si genera un **aumento dei costi complessivi degli affidamenti**: la costituzione del CCT per tutti gli appalti di lavori sopra soglia, in quanto obbligatoria, comporterà un aumento dei costi, in gran parte imprevedibili, sia perché la remunerazione è legata, tra l'altro, al numero di determinazioni rese (oltre che al valore dell'opera e alla tempestività della determinazione), sia perché quantificata secondo le tariffe professionali della categoria di appartenenza del componente. In ogni caso, al CCT va riconosciuta la corresponsione di un gettone di presenza anche in caso di mancata adozione di determinazioni.
- * La finalità che il Legislatore intende perseguire con la norma in esame è già assicurata dall'istituto del **precontenzioso** (i pareri di precontenzioso sono rilasciati dall'ANAC entro 30 giorni dalla presentazione della richiesta), nonché dall'esercizio della **funzione consultiva e della vigilanza collaborativa** esercitate dall'ANAC, attività di supporto alle stazioni appaltanti che non comportano oneri aggiuntivi e che offrono maggiori garanzie in termini terzietà.



Proposta

Non introdurre l'istituto del Collegio consultivo tecnico in modo stabile nella disciplina ordinaria in corso di adozione.

ROMA 12 aprile 2022

Grazie.



UTILITALIA

FEDERAZIONE UTILITIES
acqua | ambiente | energia



Audizione VIII Commissione Ambiente, territorio e lavori pubblici della Camera dei deputati sullo schema di disegno di legge recante delega al Governo in materia di contratti pubblici