

21/81/CR5/C11

**CONTRIBUTO DELLA CONFERENZA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE
AUTONOME PER LA
LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA**

PREMESSA

Con nota del 29 aprile u.s., trasmessa dal Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, il Ministro Gelmini ha richiesto alla Conferenza stessa contributi e proposte al fine della redazione della legge annuale per il mercato e la concorrenza, tenendo conto anche della Segnalazione dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato del 22 marzo 2021 (AS 1730).

Il tema riveste fondamentale importanza per la crescita del Paese nell'ambito degli scenari definiti dal PNRR e rappresenta l'elemento di equilibrio tra l'esercizio delle competenze costituzionalmente assegnate alle Regioni e quelle da garantire a livello nazionale per la tutela di interessi generali.

Da anni la giurisprudenza costituzionale afferma che la tutela della concorrenza può essere considerata come “una delle leve della politica economica statale” e che “la tutela della concorrenza” che l'art. 117, secondo comma, lettera e) affida alla potestà legislativa dello Stato, “non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e di ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quella accezione dinamica” ... che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o instaurare assetti concorrenziali.

Proprio in questa logica si sono dispienate negli anni le politiche regionali, soprattutto quelle ricadenti nell'alveo della materia del “commercio”, volte a promuovere settori e disciplinare le condizioni territoriali favorevoli allo sviluppo delle attività produttive, nel rispetto della priorità “trasversale” della tutela della concorrenza.

VALUTAZIONI E PROPOSTE

Si formulano le seguenti considerazioni in riferimento agli argomenti oggetto della Segnalazione dell'Antitrust.

I. LE INFRASTRUTTURE PER LA CRESCITA E LA COMPETITIVITÀ

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato propone di inserire il potere sostitutivo rispetto ad alcune normative per velocizzare i tempi di conclusione dei procedimenti in caso di inerzia del soggetto competente.

Tra i vari ambiti, segnala la realizzazione delle reti di comunicazione fissa e mobile.

Al riguardo, si osserva che la normativa per la realizzazione delle reti di comunicazione prevista nel d.lgs.259/2003 contiene già procedure semplificate, ad oggi oggetto di ulteriori proposte di intervento riconducibili alle azioni presenti nell'Agenda Semplificazione per la ripresa: 2020-2023 per agevolare l'attuazione degli obiettivi del PNRR.

Anche recentemente il decreto-legge n. 76 del 2020 ha introdotto ulteriori interventi di semplificazione per il dispiegamento delle reti.

Si dispone, infatti, che alle imprese fornitrici di reti e servizi di comunicazioni elettroniche sia consentito effettuare gli interventi di scavo, installazione e manutenzione di reti di comunicazione in fibra ottica mediante la presentazione di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) all'ente locale ed agli organismi competenti ad effettuare i controlli. La segnalazione così presentata ha valore di istanza unica effettuata per tutti i profili connessi alla realizzazione delle infrastrutture oggetto dell'istanza medesima. Misure di semplificazione riguardano anche l'installazione degli impianti radioelettrici di qualunque tecnologia e potenza. Tale decreto ha, altresì, stabilito che, comunque, alla installazione di reti di comunicazione elettronica mediante posa di fibra ottica non si applichi la disciplina urbanistico-edilizia. Sono stati anche previsti termini ridotti e silenzio-assenso nel procedimento de quo.

Il decreto-legge n. 183 del 2020 ha poi introdotto nuove semplificazioni per il dispiegamento delle reti in fibra verso istituti scolastici e ospedali. Sono, altresì, in corso interventi per lo sviluppo di una rete pubblica di wi-fi diffuso.

Pertanto, alla luce di quanto sopra espresso si ritiene che, allo stato dell'arte, il ricorso al potere sostitutivo non sia da ritenere opportuno.

Rispetto a quanto riportato nel documento si segnala **l'opportunità (che comunque è già specificata nel testo quale modalità privilegiata) di vincolare l'erogazione di aiuti pubblici agli operatori di tipo "wholesale"**, quelli che offrono all'ingrosso a tutti gli operatori di comunicazione la possibilità di allacciare gli utenti finali. Qualora gli aiuti venissero dati ad operatori la cui rete rimane chiusa a loro esclusivo beneficio si rischierebbe, infatti, di supportare in modo frammentato i diversi soggetti economici senza che ci sia un effettivo vantaggio in termini di concorrenza su tariffe e servizi nei confronti dei consumatori.

Si fa presente che la normativa dovrebbe prevedere specifici vincoli al "wholesale" e al riutilizzo di reti già esistenti, piuttosto che la realizzazione di nuove infrastrutture in aree già coperte. Il rischio che si paventa oggi è di rompere diverse volte lo stesso manto stradale per far passare infrastrutture a banda larga di operatori diversi. Molto spesso si trovano infatti in una stessa strada troppi cabinet di operatori diversi, quando si potrebbero razionalizzare gli interventi nel pieno rispetto della concorrenza.

La condivisione di una rete tra più operatori come concetto andrebbe preferito anche nelle reti mobili e per il 5G, al fine di non avere troppi ripetitori installati nelle stesse aree.

II. APPALTI PUBBLICI

Al fine di consentire una più efficace azione delle stazioni appaltanti ed al contempo di svincolare le imprese nella partecipazione agli appalti pubblici **paiono importanti le proposte formulate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) in materia di appalti pubblici, con le seguenti precisazioni.**

La proposta di sospendere temporaneamente l'applicazione del codice dei contratti pubblici - introducendo una disciplina speciale riservata esclusivamente alle procedure relative ai fondi del Next Generation EU - potrebbe portare all'applicazione di un quadro normativo caratterizzata da un'eccessiva incertezza. Infatti, l'applicazione diretta delle norme contenute nelle direttive europee, integrate per le parti non self-executing da disposizioni ad hoc, imporrebbe agli operatori l'applicazione di un sotto-sistema normativo "nuovo", che richiederebbe cospicue energie per l'apprendimento delle nuove regole e per l'acquisizione di una confidenza applicativa. L'abbandono del codice del 2016, che - pur nella complessità - ha mantenuto una struttura sostanzialmente inalterata per cinque anni, porterebbe con sé un'automatica difficoltà di adattamento operativo.

Inoltre, l'incertezza applicativa, che deriverebbe dal dover utilizzare regole almeno formalmente nuove ed articolate diversamente dalle attuali, porterebbe ad un probabile incremento del contenzioso con inevitabili rallentamenti operativi.

A tal proposito, si ritiene che la certezza delle regole da seguire costituisca un aspetto decisivo anche in termini di semplificazione normativa, oltre a costituire un indubbio vantaggio sia per le stazioni appaltanti che per gli operatori che intendono partecipare alle gare. In tal senso, potrebbe costituire una soluzione utile individuare le sole norme del codice dei contratti pubblici applicabili alle procedure relative agli interventi finanziati con il NGEU. Si potrebbero selezionare le regole da seguire, elencando gli articoli o le disposizioni, escludendo tutte le altre. In tal modo, si potrebbe disegnare un quadro certo e semplificato per i contratti pubblici del NGEU.

E' molto importante il secondo ambito di proposte dell'Autorità.

Si tratta degli interventi per la specializzazione delle stazioni appaltanti e la digitalizzazione delle procedure. In generale, il completamento degli atti attuativi del codice dei contratti del 2016 consentirebbe alla disciplina normativa ivi contenuta di produrre gli effetti per cui è stata statuita, consentendo così di verificare concretamente la sua idoneità e le eventuali parti da modificare. In particolare, pare cruciale il decreto di fissazione degli standards di qualità di committenza, di qualificazione delle stazioni appaltanti (vero fondamento del codice), citato dall'AGCM.

Parimenti, è ampiamente condivisibile procedere con il completamento della digitalizzazione delle procedure di gara, di stipulazione ed esecuzione dei contratti.

Si potrebbe aggiungere l'urgente esigenza di consentire l'accesso diretto delle stazioni appaltanti alle banche dati di tutte le Autorità pubbliche, comprese le Prefetture per l'accertamento dei requisiti previsti dalla legislazione antimafia, le Procure della Repubblica per i contenuti del casellario giudiziale e le Agenzie delle Entrate per i dati fiscali. Tali accessi potrebbero essere, opportunamente, limitati all'accertamento dei requisiti elencati nell'art. 80 del codice dei contratti pubblici.

Di seguito si formulano altre osservazioni:

➤ **Sospensione Codice contratti pubblici**

Preliminarmente, è necessario precisare **che non si concorda con la proposta dell'Antitrust di sospendere, nel breve periodo, il Codice dei contratti pubblici** per la realizzazione degli interventi finanziati con il Piano nazionale di ripresa e resilienza e di applicare le sole norme contenute nelle direttive europee del 2014.

Anzitutto, non si comprende che cosa si intenda con la generica dizione "sospensione del Codice": a fronte di un così indeterminato intervento sarebbe estremamente difficoltoso delineare l'esatto perimetro applicativo di tale sospensione.

Il semplice rinvio alle disposizioni c.d. self-executing non appare d'aiuto, mentre il mero riferimento alle sole direttive, anziché semplificare, creerebbe un vuoto di sistema, determinando ulteriore incertezza applicativa, nonché il rischio di comportamenti disomogenei tra le stesse stazioni appaltanti.

Inoltre, sul piano tecnico, si evidenzia che le **direttive sono carenti** con riferimento a diversi aspetti piuttosto delicati dell'evidenza pubblica. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla qualificazione degli operatori economici, alla fase della progettazione e della programmazione, alle funzioni e compiti del RUP, nonché alla fase esecutiva degli appalti: tutti momenti estremamente delicati e complessi, la cui mancanza di disciplina creerebbe un vero e proprio vulnus nel sistema degli appalti pubblici.

A ciò si aggiunga che l'improvvisa assenza di riferimenti certi potrebbe alimentare il fenomeno noto con il nome di "sciopero della firma". È evidente, infatti, che la mancanza di una disciplina certa comporti inevitabilmente una maggiore discrezionalità della PA. Ciò aumenta il rischio di incorrere in profili di responsabilità, ingenerando maggiori timori del funzionario pubblico tenuto ad agire.

Per tutte le ragioni in sintesi suindicate, preme rappresentare come il rischio che la **sospensione del codice possa condurre ad un vero e proprio blocco delle commesse pubbliche connesse all'attuazione del Recovery Plan sia piuttosto elevato.**

Del resto, la stessa cd. maxi-deroga introdotta dall'art. 2, co. 4, legge n. 120/2020, che prevede la possibilità di applicare le sole direttive in determinati settori, individuati dalla norma stessa, non ha trovato ampia applicazione tra le stazioni appaltanti proprio per le ragioni su esposte.

Si ritiene, quindi, più idoneo ad incentivare gli investimenti e scongiurare al contempo il rischio di un blocco delle commesse pubbliche:

- nel breve periodo, apportare poche e puntuali misure semplificatorie, senza stravolgere l'impianto complessivo del sistema dei contratti pubblici;
- nel medio-lungo periodo, a seguito di un'attenta analisi e valutazione di impatto, avviare una riforma complessiva e strutturale della disciplina, volta a modernizzare e semplificare l'assetto attualmente vigente.

➤ **Ulteriori proposte antitrust**

Con riferimento alle ulteriori proposte dell'Antitrust, da un punto di vista sostanziale, emerge una parziale coincidenza con le **misure di semplificazione normativa approvate dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nella seduta del 6 agosto 2020**, in occasione della espressione del parere sulla legge di conversione del D.L. 76/2020 (Decreto semplificazioni).

Inoltre, riguardo alcune proposte contenute nel documento:

- laddove si ipotizza la definizione di una disciplina speciale e temporanea di semplificazione, riservata agli appalti relativi agli interventi previsti dal Recovery Plan, l'indicazione della costituzione di una struttura deputata a garantire la celerità e l'efficacia dei controlli dovrebbe essere integrata con la previsione del coinvolgimento dell'expertise tecnica delle Regioni (in aggiunta agli esperti ministeriali, di ANAC e della magistratura ordinaria, amministrativa e contabile): appare infatti fondamentale il ruolo svolto in ambito territoriale

- dalle Regioni e Province autonome a supporto degli operatori delle stazioni appaltanti in materia di contratti ed investimenti pubblici, riconosciuto dallo stesso Codice dei contratti;
- il principio di autocertificazione risulta già ampiamente applicato, non si rilevano ulteriori margini di intervento per questo aspetto;
 - in punto di subappalto, **non appare condivisibile la proposta di reinserire l'obbligo di indicare in fase di offerta l'identità dei subappaltatori**, atteso che tale previsione, introdotta dal Codice del 2016 e temporaneamente sospesa dal decreto c.d. *Sblocca cantieri*, ha determinato notevoli incertezze applicative e un incremento di contenzioso. La proposta pertanto si pone in contrasto con la *ratio* di semplificazione che dovrebbe ispirare l'auspicata revisione del Codice dei contratti; quanto all'abolizione del divieto di subappalto a cascata (divieto che la Commissione europea reputa incompatibile con le Direttive appalti e concessioni), se da un lato la proposta risponde all'esigenza di incrementare ulteriormente le occasioni di accesso delle PMI al mercato degli appalti pubblici e di garantire al massimo grado la libertà d'organizzazione d'impresa, dall'altro lato, nel nostro contesto tale innovazione normativa potrebbe determinare un abbassamento dei livelli di sicurezza degli appalti sotto il profilo dell'efficacia dei controlli e delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata. Nulla si dice per contro in merito alla c.d. clausola di gradimento che vieta all'appaltatore di affidare prestazioni in subappalto ad altri operatori economici che hanno partecipato alla medesima procedura, divieto parimenti censurato dalla Commissione europea e limitativo della libertà d'impresa.
 - Riguardo il c.d. avvalimento a cascata, benché la proposta si ricolleggi ad una specifica censura della Commissione europea, formulata nella lettera con cui è stata aperta la procedura di infrazione per l'incompatibilità di talune disposizioni del codice con le direttive appalti e concessioni del 2014, **non appare condivisibile l'ipotesi di eliminare il divieto di tale fattispecie**. L'eliminazione di tale divieto non assume una particolare valenza pro-concorrenziale: non appare infatti chiaro perché un operatore economico, sprovvisto dei requisiti tecnico/organizzativi ed economico finanziari, previsti nel bando di gara, debba chiederli in prestito ad un operatore a sua volta sprovvisto degli stessi o in possesso di requisiti insufficienti anziché rivolgersi direttamente ad uno o più operatori economici qualificati. La proposta si pone inoltre in contrasto con l'obiettivo di semplificazione perseguito, ponendo in capo alle stazioni appaltanti complessi oneri di verifica e controllo sia in fase di gara sia in corso di esecuzione del contratto aggiuntivi agli oneri già previsti;
 - riguardo l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse, non si ritiene condivisibile la proposta di abolire tale istituto nel caso di aggiudicazione con il criterio del solo prezzo, in quanto l'aggiudicazione al maggior ribasso potrebbe comportare, per le caratteristiche di questo settore di mercato, un incremento dei ribassi e la necessità di effettuare nella maggior parte/totalità degli affidamenti la verifica di congruità dell'offerta. Diversamente, nel caso di aggiudicazione con il criterio qualità/prezzo sul punto appare maggiormente aderente all'obiettivo di semplificazione la proposta regionale di superare le formule matematiche dei 4/5 del punteggio, riconoscendo alle stazioni appaltanti maggiore discrezionalità nelle valutazioni e decisioni inerenti l'attivazione della procedura di verifica di congruità;

non appare condivisibile che la proposta non tenga conto dei sistemi informatizzati regionali degli Osservatori regionali degli appalti che già operano, attraverso un sistema di interscambio e

di interoperabilità, con la piattaforma ANAC per l'acquisizione sul territorio di competenza delle informazioni necessarie allo svolgimento dei compiti istituzionali di detta Autorità.

III. EFFICIENZA E QUALITÀ DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI A BENEFICIO DI CITTADINI E IMPRESE

Sul tema dei servizi pubblici locali, connesso a quello delle “società pubbliche”, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nel suo documento di proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, presenta osservazioni dirette a incrementarne l'efficienza così da migliorare la qualità dei servizi erogati ma anche sviluppare i sistemi economici locali.

In estrema sintesi, le proposte dell'Autorità si focalizzano, pertanto, sulla necessità di emanare un “testo unico” che disciplini in maniera organica le modalità di affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, e parallelamente di razionalizzare le società pubbliche. Un focus è dedicato all'istituto che intreccia questi due ambiti normativi, cioè l'in house providing, con particolare attenzione al settore del trasporto pubblico locale.

In tema di servizi pubblici, il quadro normativo è ritenuto disaggregato e complesso e contraddistinto dal ricorso massiccio all'affidamento in house, anche a società prive dei requisiti soggettivi e oggettivi previsti dalla normativa.

La riforma auspicata dall'Autorità dovrebbe, tra l'altro, individuare chiaramente le modalità di affidamento di tali servizi, eliminando i regimi di esclusiva non conformi al principio di concorrenza e comunque non indispensabili per assicurare l'efficienza e la qualità del servizio.

Anche in riferimento alle società a partecipazione pubblica il nodo sta nella promozione della competitività e della crescita economica, dato che il settore ha dimensioni significative in termini sia di valore aggiunto sia di occupati e la sua efficienza incide non solo sulla finanza pubblica ma anche sulla qualità dei servizi e delle imprese che li erogano.

Dati Istat indicano che le partecipate sono 8.510 (più della metà controllate) e impiegano 924.068 addetti (circa il 5% dell'occupazione complessiva). Rispetto al 2012 il loro numero si è ridotto di circa il 20%, effetto presumibilmente dovuto agli interventi legislativi che, nel tempo, hanno perseguito l'obiettivo di razionalizzare questo comparto, in particolare il d.lgs. n. 175 del 2016 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica).

Secondo l'Autorità però questo processo ha perso vigore via via, “a causa di taluni interventi legislativi che hanno indebolito il disegno iniziale e delle inerzie nella fase attuativa; soprattutto a livello locale, ove si registrano resistenze e difficoltà”. Il riferimento è alle norme statali di modifica del Testo unico approvate tra 2018 e 2019 per introdurre alcuni temperamenti al principio di concorrenza ed efficienza, come per esempio la modifica all'art. 4 del Testo unico relativa alle partecipazioni in società del settore lattiero-caseario, approvata anche grazie all'interessamento delle regioni.

L'Autorità ritiene che molte delle società ancora partecipate avrebbero dovuto essere dismesse e vedono enti locali come soci di maggioranza relativa e con elevata rappresentanza di politici nei consigli di amministrazione. Queste società, soprattutto in house, spesso versano in difficoltà finanziarie e “di fatto, svolgono la funzione di “ammortizzatori sociali impropri”.

Alla luce di queste premesse l'Autorità propone di rimuovere gli interventi normativi che hanno limitato l'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 175 del 2016 e di sollecitare la dismissione

da parte degli enti locali delle partecipazioni in società in perdita e che non soddisfano i requisiti di legge.

Come anticipato, l'Autorità si concentra sul modello di affidamento in house, segnalando che recenti analisi delle deliberazioni di acquisto di partecipazioni pubbliche emerge un suo eccessivo utilizzo, specialmente per i servizi pubblici locali, oltre al frequente acquisto da parte degli enti locali di partecipazioni di minoranza in società interamente pubbliche, al fine di un eventuale affidamento in house di servizi.

Ne scaturisce la proposta di prevedere espressamente, all'art. 5 del Testo unico, che le delibere di acquisto di partecipazioni in società pubbliche, se finalizzate a successivi affidamenti in house o affidamenti diretti, illustrino contestualmente la sussistenza dei requisiti previsti per tale forma di affidamento e la relativa motivazione analitica.

Complementare a questa proposta sembra quella di modificare l'art. 192, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, anticipando la pubblicazione della motivazione analitica dell'affidamento in house nel momento in cui la p.a. decide di optare per il regime di autoproduzione.

Infatti l'art. 192 del Codice prevede che l'affidamento in house sia preceduto da una valutazione sulla congruità economica dell'offerta, della quale però è dato conto nella motivazione dell'affidamento. Poiché nella prassi applicativa sembra che le pp.aa. diano conto di questa scelta con motivazioni formali più che sostanziali, l'Autorità chiede una modifica legislativa che anticipi il momento di pubblicazione della motivazione e consenta a eventuali terzi interessati di inviare le proprie osservazioni, anche contestando il modello organizzativo prescelto, così che nel provvedimento di affidamento del servizio la p.a. motivi ulteriormente anche tenendo conto delle osservazioni pervenute.

Coerentemente queste proposte vengono adattate al settore del trasporto pubblico locale, al quale appunto andrebbe estesa l'applicazione dell'art. 192, comma 2, del Codice dei contratti pubblici.

In alternativa l'Autorità propone di modificare l'art. 34, comma 20, del decreto-legge n. 179 del 2012 nel senso di prevedere che, in caso di affidamento in house, l'amministrazione motivi espressamente anche le ragioni del mancato ricorso al mercato e i benefici per la collettività, pubblicando la relativa relazione nel primo momento in cui l'amministrazione decide di optare per il regime di autoproduzione.

Nel complesso le proposte di riforma presentate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato appaiono interessanti e tecnicamente approfondite, ma richiedono un'attenta valutazione tecnica e politica da parte delle Regioni, dato il forte impatto territoriale che queste riforme potrebbero generare.

Una revisione organica dei servizi pubblici locali volta a incrementarne l'efficienza e la qualità sembra necessaria, oltre che opportuna, ma questa organicità non può obliterare la specificità di alcuni settori, come per esempio quello del servizio idrico che nel 2011 ha visto un importante risultato referendario del quale legislatori e amministratori devono ancora oggi tenere conto. E questo al netto della valutazione negativa sul "capitalismo pubblico" che gestisce i servizi pubblici italiani, valutazione non del tutto condivisibile quantomeno per la genericità che la caratterizza.

È anche vero che il processo di dismissione avviato dopo l'emanazione del d.lgs. n. 175 del 2016 deve proseguire, ma non senza che il legislatore, in parallelo, risolva le difficoltà che spiegano la funzione di "ammortizzatori sociali impropri" di fatto svolte da alcune delle società pubbliche italiane, legate alla crisi socio-economica che vessa alcuni settori già da prima della pandemia da covid-19.

Occorre infine sottolineare che non appaiono certo ingiustificati gli accorgimenti richiesti alle pp.aa. e alle stazioni appaltanti per ridurre l'abuso degli affidamenti diretti, ma che occorre ponderare

l'opportunità d'introdurre ulteriori adempimenti in capo alle pp.aa. nell'attuale fase di rilancio dell'economia, quando il principio di semplificazione sembra costituire uno dei punti cardinali del Piano Nazionale di Resilienza e Ripresa appena sottoposto dall'Italia alla Commissione dell'Unione Europea.

L'eccezionalità del contesto determinato dalla crisi pandemica richiede infatti di corrispondere con iniziative nazionali all'orientamento europeo di abbandonare la logica dell'austerità finanziaria che ispirava la disciplina dello stesso Testo unico sulle partecipate, per promuovere di nuovo l'intervento pubblico nell'economia. Questo nuovo approccio peraltro ha già spinto autorevoli commentatori a coniare la locuzione di "Stato promotore" cioè garante delle grandi scelte politiche – dalla transizione digitale a quella ecologica – da cui dovrebbe derivare l'auspicata ripresa.

Va registrato che la prima risposta fornita dallo Stato italiano alla crisi di liquidità delle imprese più sensibili agli effetti dell'introduzione delle norme anti-contagio si è tradotta essenzialmente nel ruolo di acquirente, garante, erogatore di grandi partecipate pubbliche, da Cassa depositi e prestiti a SACE, fino a Invitalia e Mediocredito. E guardando al contenuto del citato PNRR si comprende come il ruolo di questi soggetti sia cruciale in relazione a una parte significativa degli obiettivi fissati.

Con riferimento al mondo delle piccole partecipate diffuse a livello territoriale, poi, sembra profilarsi l'esigenza di un intervento mirato e qualitativo sulla disciplina della loro azione, piuttosto che quantitativo come invece appare quello costituito dalla disciplina del d.lgs. n. 175 del 2016, risultando imprescindibile il ruolo di questi attori nella definizione e nell'implementazione delle scelte di politica industriale che l'Italia si è impegnata a compiere.

La valorizzazione o, se si preferisce, la razionalizzazione ponderata del settore dovrebbe seguire criteri non meramente patrimoniali, senza per questo contrastare con la promozione di una concorrenza virtuosa. Anzi in questo modo potrebbe contribuire a scongiurare i due rischi principali che a fronte di una tanto massiccia iniezione di risorse pubbliche nell'economia sembrano concretamente potersi profilare: quello di avviare un processo di sproporzionata estensione dell'intervento pubblico e quello di politiche di contenimento del cambiamento invece che volte a indirizzarlo verso nuovi modelli capaci di cogliere le opportunità delle trasformazioni in corso e al contempo di ridurre i rischi.

Da ultimo va notato che già con il d.l. 34 del 2020 ("Decreto Cura Italia") e, più di recente, con il d.l. n. 41 del 2021 ("Decreto Sostegni") il legislatore ha dimostrato, sia pure con una normazione emergenziale e quindi temporanea, di volersi fare carico della crisi che ha investito anche gran parte delle società a partecipazione pubblica – specialmente quelle attive sui territori – esonerandole sia dall'applicazione di alcune norme di diritto societario comune, sia da quei meccanismi previsti proprio dal Testo unico che avrebbero sortito l'effetto di estinguere gran parte degli organismi del settore.

Naturalmente queste deroghe non dovranno perdurare oltre il termine dell'emergenza e sarà quindi opportuno, in un'ottica di semplificazione normativa, valutare l'opportunità di armonizzare queste discipline aggiornando l'attuale Testo unico, anche alla luce dell'entrata in vigore di provvedimenti più recenti quale il d.lgs. n. 14 del 2019 ("Codice della crisi di impresa").

In tema di digitalizzazione, il capitolo III dedica ampio spazio agli affidamenti da parte delle Amministrazioni pubbliche a società in house providing, stante anche il monito di riduzione di tale pratica da parte dell'Unione Europea.

L'Autorità nel documento ritiene indispensabile l'introduzione di un Testo Unico sui Servizi Pubblici Locali di interesse economico generale, volto a fornire agli operatori del settore regole

chiare e certe e ad assicurarne la gestione efficiente di tali servizi. Si condivide la proposta dell'Autorità di un Testo Unico che potrebbe di molto semplificare il quadro normativo, intervenendo anche specificamente sulla peculiarità delle società ICT in-house.

A proposito dell'articolo 192 del Codice degli Appalti, l'Autorità: "sottolinea che la scelta di procedere all'affidamento diretto dovrebbe avvenire a seguito di valutazioni di carattere sostanziale ed economico che giustifichino, in concreto, la preferenza per l'affidamento in house rispetto alla procedura ad evidenza pubblica. Dalla prassi applicativa, emerge tuttavia come la prescritta motivazione presenti spesso formule di stile che denotano l'assenza di una valutazione concreta. Le ragioni di tali carenze potrebbero derivare dalla previsione contenuta nel citato articolo 192, comma 2, secondo cui l'onere motivazionale deve essere assolto (soltanto) nel provvedimento di affidamento del servizio in house; tale previsione vanifica l'obbligo in capo alla stazione appaltante di svolgere una effettiva e concreta indagine comparativa per stabilire l'opportunità di ricorrere alla forma di affidamento in house. In questa prospettiva, si ritiene necessaria una modifica legislativa che anticipi il momento di pubblicazione della motivazione ad una fase antecedente a quella dell'adozione del provvedimento di affidamento, al fine di garantire che le valutazioni rimesse alla stazione appaltante siano effettivamente ed efficacemente svolte non risolvendosi in un mero adempimento formale ex post e di consentire ad eventuali terzi interessati di inviare le proprie osservazioni, anche contestando il modello organizzativo prescelto. In particolare, la motivazione dovrebbe essere illustrata nel momento in cui l'amministrazione decide di optare per il regime di autoproduzione rispetto a quello di esternalizzazione".

Come noto, la maggior parte delle Regioni e delle Province Autonome (situazione esistente anche in ambito comunale e centrale), nell'ambito del proprio potere di autoorganizzazione hanno costituito società in house ICT, con l'obiettivo di considerare la gestione e relativi dati in ambito pubblico. Le Società ICT in house sono, infatti, fortemente inquadrare sul lato della domanda pubblica di innovazione, svolgono un ruolo cruciale di catalizzatori organizzativi e di vettori dell'incremento della produttività interna all'amministrazione e fattori propulsivi per l'economia dei territori. Esse affiancano gli Enti controllanti e per loro conto agiscono con l'obiettivo di garantire omogeneità delle condizioni infrastrutturali. La stabilità della loro presenza sul territorio consente di concepire ed avviare politiche effettive di contrasto del digital divide. Le società ICT in house, infine, garantiscono continuità nell'azione amministrativa, consentendo di dare piena attuazione alla programmazione degli interventi nel settore ed assicurando il collegamento con l'analoga programmazione nazionale.

Non va, quindi, trascurato il ruolo svolto dalle società in-house ICT delle Regioni, che vanno considerate come uno strumento agile, snello e competente in grado di sviluppare e aggiornare costantemente soluzioni innovative e di soddisfare i bisogni delle amministrazioni pubbliche territoriali. Bisogni volti esclusivamente ad erogare servizi per la cittadinanza e alle imprese.

Quindi al netto delle considerazioni dell'Autorità, dei pronunciamenti recenti della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia Europea, occorre considerare anche a livello normativo la peculiarità e l'importanza delle società in-house ICT delle Regioni per la transizione digitale del nostro Paese alla luce delle azioni programmatiche del PNRR.

In altri termini in un contesto in cui rafforzamento della resilienza, riforma strutturale e rilancio del Paese si identificano sempre di più con la c.d. "trasformazione digitale" del settore pubblico, la "certezza del diritto" rispetto alle modalità di governance degli affidamenti in ambito ICT rappresenta un "bene strategico" poiché abilita la realizzazione di quell'unità di comportamenti ed intenti che è elemento qualificante di qualunque sistema, soprattutto laddove l'affidamento pubblico rappresenta lo strumento di attuazione di progetti, che per loro natura e caratteristiche, risultano

particolarmente complessi ed articolati. In ogni caso, a quasi cinque anni dalla nuova normativa sugli appalti, le amministrazioni così come le società in house ICT, hanno accumulato un'importante esperienza applicativa delle varie procedure ivi previste, incluse anche le modalità attuative della valutazione di congruità, di cui varrebbe la pena tener conto in sede di adozione di indirizzi operativi.

In merito agli Affidamenti dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale, preliminarmente si segnala che è operativa la 'Commissione di studio per la riforma del TPL', istituita con DM 4 gennaio 2021, n. 2. Pertanto, la normativa sugli affidamenti in materia di trasporto pubblico locale e regionale dovrà necessariamente tener conto degli esiti della stessa, anche al fine di considerare le conseguenze, derivanti dall'attuale situazione emergenziale, sulle varie possibilità e modalità di spostamento degli utenti del TPL.

In questo periodo di emergenza, lo Stato ha attivato una serie di misure volte a garantire e sostenere il TPL:

- divieto di riduzione dei corrispettivi vigenti anche in caso di servizi non resi;
- divieto di applicazione di sanzioni/penalità per le minori corse effettuate;
- risorse per mancati ricavi ivi inclusi i rimborsi abbonamenti;
- risorse per servizi aggiuntivi;
- possibilità di prorogare gli affidamenti per i quali è stato concesso sospendere le procedure di gara per il rinnovo dei medesimi.

Queste misure, unitamente alle varieghe fattispecie di affidamento, non tutte immediatamente riconducibili ad una compatibilità con la normativa europea in materia di concorrenza e mercato interno, comportano inevitabilmente complesse attività di verifica, talvolta con strumenti inadeguati e datati, dell'equilibrio delle gestioni, nonché dell'adeguatezza della compensazione delle obbligazioni di servizio pubblico erogate.

A tal fine, è stata avviata una ricognizione sugli affidamenti vigenti di tutte le Regioni e Province autonome, dalla quale è emerso quanto segue:

- ✓ molti contratti di servizio in essere non contengono disposizioni in merito alla compatibilità con il Reg. 1370/2007 e/o la diffusa insussistenza di previsioni contrattuali volte sia pure ad abbozzare, lontanamente, i principi della contabilità regolatoria;
- ✓ Molti affidamenti non hanno nemmeno la forma del contratto di servizio, ma gestioni pregresse, dei vecchi "atti concessori". Tali atti concessori disciplinano spesso la sola programmazione del servizio – che nel tempo è stata oggetto di modifiche, integrazioni, soppressioni, prolungamenti di linee – e altri aspetti quali le tariffe e alcuni altri obblighi a carico dei concessionari. Ma, spesso, non prevedono tutte le fattispecie tipiche di un contratto di servizio (es. premi/penali o sistemi di monitoraggio per la rilevazione dei dati o servizi in caso di sciopero ecc.) e, in alcuni casi, la compensazione delle obbligazioni di servizio pubblico risulta sotto forma di trasferimento (esente IVA) e non di corrispettivo.

Finora sono state emanate norme sull'adeguamento contratti in essere, ma questi hanno continuato ad essere vigenti anche dopo, in virtù di proroghe stabilite dagli Enti affidanti o da norme regionali. Del resto, il periodo transitorio per l'adeguamento al Reg. 1370/2007 è scaduto a dicembre 2019, quindi solo due mesi prima dell'inizio dell'emergenza epidemiologica.

Questa situazione incide, quindi, sui seguenti aspetti:

- legittimità del riconoscimento dei contributi in conto esercizio
- proroga affidamenti in corso, ai sensi dell'art. 92 c. 4-ter del D.L.18/2020;
- riequilibrio contratti di servizio.

Infatti, riguardo le norme relative ai primi due punti, la Commissione UE ha esplicitamente chiarito che sono applicabili solo ai contratti conformi al 1370.

Riguardo il riequilibrio dei contratti, la tabella costi-ricavi, utilizzata per il riparto delle risorse destinate alla compensazione dei mancati introiti tariffari delle aziende di trasporto, è molto semplificata (proprio per essere applicabile in tutti i casi) e la stessa ART ha ribadito che la tabella, seppur idonea alla ripartizione delle risorse statali, non lo è ai fini della verifica dell'equilibrio economico del contratto. Purtroppo, lo strumento che suggerisce di utilizzare (uno schema di Conto Economico consuntivo) è estraneo a molti dei contratti in essere non sottoscritti a norma del Reg. 1370/07.

Infine, l'esigenza di avere contratti di servizio conformi al Regolamento n. 1370/2007 deriva anche dalla possibilità di attivare investimenti a valere su finanziamenti statali in un regime di esenzione rispetto agli Aiuti di Stato (v. Piano Strategico Nazionale per la Mobilità Sostenibile, risorse del PNRR e Fondo complementare ex DL 59/21 ecc.).

In considerazione di tali fattori, si propone:

i) una norma che consenta l'affidamento, ai sensi dell'art. 5, paragrafo 5 del Regolamento (CE) 1370/2007 dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale le cui gestioni, ancorché già prorogate, siano già scadute o destinate a scadere entro un anno dal termine dell'emergenza per il virus COVID-19, e per le quali, alla data del 23 febbraio, non siano in corso procedure di affidamento.

ii) una norma statale che obblighi all'adeguamento entro sei mesi dalla fine dell'emergenza tutte le restanti gestioni di servizio, non rientranti nella disposizione precedente, non conformi alla normativa europea, imponendo il recepimento, anche per le gestioni di lunga durata, degli strumenti per la verifica dell'equilibrio economico finanziario e dell'adeguatezza della compensazione degli obblighi di servizio pubblico.

Proposta di norma

Art. __ (Disposizioni transitorie in materia di servizi di trasporto pubblico regionale e locale)

1. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano alle gestioni dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale in essere alla data di entrata in vigore della presente legge.

2. Le gestioni dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale già scadute o destinate a scadere entro un anno dal termine dell'emergenza per il virus COVID-19 e per le quali, alla data del 23 febbraio 2021, non siano in corso procedure di affidamento, ancorché già prorogate, possono

essere affidate ai sensi dell'art. 5, paragrafo 5 del Regolamento (CE) 1370/2007 e ss. mm. e ii., sulla base di apposito atto dell'ente titolare del servizio, fino a ventiquattro mesi successivi alla dichiarazione di conclusione dell'emergenza per il virus COVID-19 o comunque per un massimo di due anni dallo scadere delle medesime.

3. Tutte le gestioni che non ricadono nella previsione del comma 2 non conformi alla disciplina prevista dal Regolamento (CE) n. 1370/2007 e ss. mm. e ii. devono essere adeguate alle disposizioni di cui agli artt. 4 e 6 e Allegato del medesimo Regolamento (CE) n. 1370/2007, entro il termine massimo di 6 mesi dalla dichiarazione di conclusione dell'emergenza per il virus COVID-19. Eventuali maggiori oneri, derivanti dall'adeguamento di cui al primo periodo, sono posti a carico del bilancio statale.

4. Gli Enti competenti hanno facoltà di introdurre modifiche alle condizioni che regolano le gestioni in essere, al fine di recepire le disposizioni normative e regolamentari vigenti. In tal caso, le compensazioni economiche delle obbligazioni di servizio pubblico devono essere definite secondo i principi regolatori fissati dall'Autorità istituita ai sensi dell'art. 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 e convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

IV. RIMOZIONE DELLE BARRIERE ALL'ENTRATA, NUOVI INGRESSI PER STIMOLARE LA PRODUTTIVITÀ

In **materia di demanio marittimo**, negli ultimi mesi i decreti varati dal Governo e successivamente convertiti in legge dal Parlamento, che qui di seguito si richiamano, hanno riguardato anche il tema delle concessioni demaniali marittime:

- D.L. 19 maggio 2020, n.34 “Rilancio” convertito con L. 17 luglio 2020, n. 77 (art.182, comma 2)
- D.L. 14 agosto 2020, n. 104 “Agosto”, convertito con L. 13 ottobre 2020, n. 126 (art. 100)

Tali provvedimenti, seppur abbiano parzialmente affrontato alcune questioni già segnalate dal tavolo degli Assessori al demanio marittimo, non risultano affatto risolutivi relativamente ai problemi più pressanti che riguardano la materia.

In primo luogo, è **necessario che il Governo provveda all'emanazione, nelle forme ritenute opportune, di uno o più atti che chiariscano in via definitiva la piena vigenza del regime di proroga di quindici anni delle concessioni di cui alla legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, commi 675 e ss. e la portata applicativa della disciplina a tutte le concessioni demaniali marittime.**

Occorre tutelare i Comuni e le Regioni che hanno fatto atti di estensione della durata delle concessioni (ad oggi da una “ricognizione sommaria” risulta una applicazione non uniforme e a “macchia di leopardo” sull'intero territorio nazionale delle norme della legge n. 145/2018) e tutelare i concessionari che hanno già versato l'imposta di registro sulla base del nuovo valore della concessione conseguente all'estensione.

In materia si segnalano al Governo le seguenti ulteriori criticità:

- a) non si hanno notizie in merito all'interlocazione con l'Unione Europea. Il tavolo di lavoro interministeriale creato lo scorso novembre al MIBACT avrebbe dovuto occuparsi della

riforma del demanio marittimo, con particolare riferimento all'estensione dei titoli. Alle Regioni a maggio fu richiesta una ricognizione delle aree demaniali marittime ancora concedibili - che è stata fornita in base ai dati disponibili - ma ad oggi non c'è stato alcun riscontro sui passaggi successivi di questa ricognizione. Peraltro le Regioni avevano chiesto di poter partecipare al tavolo col Governo, in quanto direttamente coinvolte nella gestione del demanio marittimo, ma il coinvolgimento non c'è mai stato, se non per fornire dati che dovrebbero già essere disponibili attraverso il Sistema Informativo del Demanio Marittimo del MIT.

- b) con l'entrata in vigore della L. n. 145/2018 il rilascio di nuove concessioni è bloccato, in quanto legato a procedure che dovevano vedere la luce con i decreti attuativi, che ad oggi non sono ancora stati approvati. Il blocco impedisce l'avvio di nuove attività o la riconversione di quelle esistenti.
- c) nel decreto "Agosto" vengono introdotte modifiche in merito al calcolo del canone: si superano i valori OMI e il mancato introito viene compensato con l'aumento del canone minimo a 2.500€. Questa misura suscita parecchie perplessità, soprattutto per quanto riguarda le cdm in capo ai Comuni, che vedrebbero aumentare in modo sconsiderato i costi per titoli che non hanno alcun ritorno economico. Ci sono poi altre categorie che faticherebbero a sostenere questo aumento (pesca, associazioni sportive, enti di beneficenza), oltre a chi occupa il demanio marittimo per periodi limitati di tempo (mercatini, *dehors*, cantieri edili, ecc.). Occorre un'analisi più approfondita delle tipologie che usufruiscono del canone minimo e l'adozione di opportuni correttivi.
- d) Ci sono molte difficoltà in merito al calcolo dei canoni, anche a seguito della sentenza n. 29/2017 della Corte Costituzionale. Sarebbe opportuno specificare che tali criteri si applicano solo per i porti e non per i punti di ormeggio.

Più in generale si ribadisce la necessità di una riforma organica dell'intera materia riguardante il demanio marittimo. Si chiede che non si continui con l'emanazione di provvedimenti, volti a risolvere situazioni di particolari categorie o di particolari tratti di litorale, senza che sia affrontato il tema del demanio marittimo nel suo complesso.

In materia di **Commercio**, dall'esame della segnalazione i punti di discussione di maggior interesse sono rappresentati da:

- 1) il tema delle concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche;
- 2) le restrizioni nel settore del commercio al dettaglio;
- 3) l'accelerazione delle gare per le concessioni di distribuzione del gas naturale.

1. Concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche

Con riferimento al primo punto in esame, si rende innanzitutto opportuno ricostruire il contesto normativo che caratterizza il settore, che da anni costituisce un nodo di indubbia criticità a causa, da un lato, del susseguirsi di modifiche normative, e dall'altro, delle legittime pressioni operate dagli operatori interessati.

Come noto, in Italia è stata data attuazione alla direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno con il d.lgs. n. 59/2010. Il commercio su aree pubbliche rientrava nell'abito di

applicazione dello stesso e quindi per l'assegnazione dei posteggi per l'esercizio di tale forma di commercio si rendeva necessario lo svolgimento di una procedura selettiva ai sensi dell'art. 16 del citato decreto. L'art. 70 demandava la definizione dei criteri per l'assegnazione dei posteggi ad un'intesa in sede di Conferenza unificata, che poi è stata sancita il 5 luglio 2012. Detta intesa stabiliva anche le disposizioni transitorie da applicare, con le decorrenze previste, alle concessioni in essere ed a quelle prorogate durante il periodo intercorrente fino all'applicazione di tali disposizioni transitorie, vale a dire che la scadenza di tali concessioni era stata fissata al 7 maggio 2017 per alcune e al 4 luglio 2017 per altre.

La Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, con un documento unitario del 3 agosto 2016, aveva stabilito le linee applicative dell'intesa, al fine di dare omogenea attuazione a livello nazionale ai contenuti della stessa.

La maggior parte delle regioni aveva avviato l'attuazione della citata intesa alla fine del 2016, allorché **con il d.l. n. 244/2016, convertito con modificazioni nella l. n. 19/2017**, la scadenza delle concessioni fu prorogata al 31 dicembre 2018. Successivamente, con l'art. 1, comma 1180, della l. n. 205/2017 la scadenza di dette concessioni fu ulteriormente prorogata al 31 dicembre 2020.

Il comma 1181 di tale ultima disposizione normativa prevedeva che, in relazione alla proroga delle concessioni in essere al 31 dicembre 2020, le nuove procedure selettive ai fini dell'assegnazione dei posteggi si sarebbero dovute svolgere con modalità diverse dalle precedenti, stabilendo che con un'altra intesa sancita in sede di Conferenza unificata si provvedesse all'integrazione dei criteri di cui all'intesa del 2012 e si stabilisse, altresì, ai fini della garanzia della concorrenza nel settore, il numero massimo di posteggi complessivamente assegnabili ad un medesimo soggetto giuridico.

Per effetto **di queste ripetute proroghe operate dal legislatore statale**, in molte regioni l'attuazione dell'intesa del 2012 è stata sospesa e in quelle in cui le procedure selettive sono state comunque portate a termine, l'efficacia delle nuove concessioni rilasciate è risultata conseguentemente differita al 1° gennaio 2021.

Successivamente, sono intervenuti altri provvedimenti statali che hanno ulteriormente e significativamente modificato la normativa di settore: dapprima, **l'art. 1, comma 686, della l. n. 145/2018**, con cui il legislatore statale è intervenuto a modifica dell'art. 7 del d.lgs. n. 59/2010, sottraendo di fatto il commercio su aree pubbliche dall'ambito di applicazione del decreto stesso, e ne ha abrogato l'art. 70, che demandava la definizione dei criteri per l'assegnazione dei posteggi ad un'intesa in sede di Conferenza unificata (quella che era stata sancita il 5 luglio 2012). Conseguentemente, l'art. 1, comma 1181, della l. n. 205/2017 che, come anzi detto, prevedeva l'assegnazione dei posteggi con procedure selettive basate su criteri diversi dai precedenti, a seguito dell'integrazione di quelli stabiliti con l'intesa del 5 luglio 2012, non ha mai trovato applicazione, essendo stato, di fatto, superato dalla normativa successiva.

In seguito, con l'art. 181, del d.l. n. 34/2020 (c.d. Decreto Rilancio), come modificato dalla legge di conversione n. 77/2020, è stato stabilito, al comma 4-bis, il rinnovo per la durata di dodici anni delle concessioni di posteggio in scadenza entro il 31 dicembre 2020 e che non fossero già state riassegnate ai sensi della sopra citata intesa del 2012, secondo linee guida adottate dal Ministero dello sviluppo economico e con modalità stabilite dalle regioni e, al comma 4-ter, la facoltà, per le regioni, di disporre che i comuni possano assegnare, su richiesta degli aventi titolo, in via prioritaria e in deroga ad ogni altro criterio, posteggi liberi agli operatori che siano rimasti

esclusi dai procedimenti di selezione previsti dalla vigente normativa ovvero che, all'esito degli stessi, non abbiano conseguito la riassegnazione della concessione.

In attuazione del sopracitato art. 181, comma 4-bis, le linee guida ministeriali sono state approvate con decreto del 25 novembre 2020 e conseguentemente le regioni hanno stabilito le modalità di rinnovo.

Si precisa che, ai sensi della citata normativa nazionale, sono soggette a rinnovo le concessioni in **scadenza entro il 31 dicembre 2020:**

- che non siano già state riassegnate ai sensi dell'intesa in Conferenza unificata del 2012;
- che siano state oggetto delle sopra citate procedure selettive, ma che in esito alle stesse non siano state riassegnate né al titolare uscente per una delle cause ivi espressamente indicate (per non avere presentato domanda, oppure per averla presentata tardivamente o con modalità non ammesse), né ad altri operatori.

Con la segnalazione del 22 marzo 2021 (AS 1730), l'AGCM rileva, in particolare, che:

- l'esclusione dell'attività del commercio su aree pubbliche dal campo di applicazione del d.lgs. n. 59/2010 contrasta con la puntuale individuazione dei settori esclusi da parte della Direttiva Servizi che, rappresentando un'eccezione al principio di liberalizzazione, deve ritenersi tassativa;
- la necessità di prevedere una durata limitata della concessione e criteri di aggiudicazione trasparenti e non discriminatori costituisce un principio generale dell'ordinamento europeo, volto a evitare preclusioni all'accesso al mercato e indebite restrizioni della concorrenza.

Per tali ragioni l'Antitrust:

- propone di ricondurre il settore all'ambito di applicazione del d.lgs. n. 59/2010
- prevedere una durata limitata delle relative concessioni di posteggio, seguendo criteri di aggiudicazione trasparenti e non discriminatori e ponderando gli effetti di lungo periodo di chiusura del mercato in seguito a provvedimenti di proroga, che dovrebbero essere rigorosamente temporanei e non eccedere comunque le reali esigenze delle amministrazioni.

A tale proposito:

- si rappresenta che, con riferimento al primo punto, lo Stato ha ben motivato l'intervento legislativo di all'art. 1, comma 686, della l. n. 145/2018, di sottrazione del settore dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 59/2010, col "***fine di promuovere e garantire gli obiettivi di politica sociale connessi alla tutela dell'occupazione***" e che le regioni stanno dando attuazione a quanto stabilito dalle norme statali. Di conseguenza, la richiesta dell'AGCM di re-includere l'attività del commercio su aree pubbliche nel campo di applicazione del d.lgs. n. 59/2010 non può che ricevere una risposta dal Legislatore statale (le regioni e province autonome in questi anni hanno operato perché si giungesse finalmente ad una soluzione positiva per un settore che ha vissuto e sta vivendo una situazione di criticità estrema)
- Per quanto riguarda le modalità di assegnazione delle concessioni di posteggio stabilite con l'art. 181, comma 4-ter, del Decreto Rilancio, richiamato dall'Autorità quale disposizione

con cui è stato “previsto che eventuali posteggi liberi, vacanti o di nuova istituzione siano assegnati “in via prioritaria e in deroga a qualsiasi criterio” agli aventi titolo, senza l’espletamento di alcuna procedura ad evidenza pubblica” si segnala che, in realtà, si tratta **di una misura non applicabile sempre**, ma solo in occasione di una particolare procedura, ben circostanziata e limitata nel tempo, poiché relativa alla possibilità, per i comuni, qualora le regioni abbiano esercitato la facoltà prevista dalla norma statale, di assegnare, su richiesta degli aventi titolo in possesso dei requisiti prescritti, posteggi liberi:

- agli operatori che siano rimasti esclusi dai procedimenti di selezione previsti dalla vigente normativa per non avere presentato domanda, ovvero per averla presentata tardivamente o con modalità non ammesse;
- agli operatori che, in esito ai procedimenti di selezione, non abbiano conseguito la riassegnazione della concessione.

In altre parole, **non si tratta di una disciplina generale per l’assegnazione delle concessioni di posteggio**, anzi, a tale proposito si evidenzia che, dal momento in cui il settore è stato sottratto dall’ambito di applicazione del d.lgs. n. 59/2010, non vi è alcuna disposizione statale che chiarisca con quali modalità la stessa debba avvenire e, più precisamente, se mediante lo svolgimento di procedure selettive ovvero con rinnovo tacito o automatico e che, per tale ragione, un intervento del legislatore statale in tal senso sarebbe quanto mai auspicabile.

In tale ottica, si ritiene opportuno **riproporre l’istituzione di un tavolo tecnico** composto da rappresentanti dell’AGCM, dell’ANCI, del MiSE e delle regioni, al fine di individuare una soluzione da sottoporre al Governo per uscire dall’impasse.

In ogni caso, al di là del fatto che le criticità segnalate dall’AGCM siano o meno ritenute condivisibili e al di là di ogni intervento normativo conseguente, appare indispensabile far salvi i **procedimenti di rinnovo avviati in attuazione dell’art. 181, comma 4-bis, del d.l. n. 34/2020, che si concluderanno al massimo entro il 30 giugno 2021, onde evitare risvolti di carattere sociale ed economico di grandissimo impatto.**

Si rammenta, infatti, che con tale previsione è stata data la possibilità di permanere sul mercato agli operatori che avevano già fatto legittimo affidamento su una certa durata delle concessioni, garantendo loro la disponibilità dell’area in concessione per un periodo di dodici anni, indipendentemente dal fatto che sia stata ottenuta in esito alla partecipazione ad una procedura selettiva ai sensi dell’intesa del 2012 ovvero a seguito di rinnovo ai sensi dell’art. 181, comma 4-bis, del Decreto Rilancio.

2. Le restrizioni nel settore del commercio al dettaglio

In riferimento alle dichiarate restrizioni nel settore del commercio al dettaglio, occorre in primo luogo ricordare come, a seguito **della L. Cost. 3/2001**, che ha modificato il Titolo V della Costituzione, la materia del Commercio rientra ormai tra le materie di competenza esclusiva residuale regionale. In conseguenza di ciò, numerose Regioni hanno ormai da anni disciplinato l’intero settore con proprie leggi, codici o testi unici che hanno disapplicato il d.lgs. 31/03/1998, n. 114 e superato anche il possibile contrasto tra norme di settore: **è evidente, pertanto, che ogni valutazione di potenziale violazione della concorrenza deve essere effettuata in relazione alle singole leggi regionali e non soltanto al d.lgs. 114/1998.**

In questo senso, la proposta abrogazione dei commi 4 e 5 dell'art. 11 del d.lgs. 114/1998 non produrrebbe effetti sulle leggi regionali, che da anni hanno fatto proprie le disposizioni di liberalizzazione degli orari contenute nell'art. 3, comma 1, lett. d-bis del D.L. 223/2006, come modificato dal D.L. 201/2011.

Anche la proposta di abrogazione **dell'art. 3, comma 1, lett. f) del D.L. 223/2006**, come convertito dalla L. 248/2006, limitatamente alle parole *“tranne che nei periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione per i medesimi prodotti”*, evidenzia scelte già effettuate da diverse leggi regionali, anche se pone il dubbio di potersi essa stessa sostanziale in violazioni della concorrenza tra esercizi commerciali che, utilizzando lo strumento delle vendite promozionali, di fatto potrebbero anticipare le vendite di fine stagione.

A tal fine, anche la proposta di abrogazione **dell'art. 15, comma 6, del d.lgs. 114/1998**, escludendo con ciò di fatto un'omogenizzazione dei periodi di svolgimento e delle durate delle **vendite di fine stagione**, sembra in contrasto con la natura stessa di tale tipologia di vendita straordinaria, finalizzata ad esitare in breve tempo i prodotti di carattere stagionale o di moda che perderebbero di **valore se non venduti entro certi periodi di tempo**: l'esperienza degli anni dimostra che proprio la scelta di uniformare le date di svolgimento delle vendite di fine stagioni esclude il prodursi di fenomeni di turismo commerciale e di concorrenza sleale soprattutto tra Regioni confinanti o vicine.

Infine, il lavoro di collaborazione che è in atto col Dip.to della Funzione Pubblica per completare la semplificazione dei procedimenti amministrativi e il quadro della modulistica unificata, va certamente nella direzione indicata dall'AGCM.

Pertanto, sul tema è in corso ormai da anni un lungo e complesso lavoro di lo Stato e le Regioni di **ricognizione dei procedimenti per l'avvio delle attività** tra cui, quella della commercio in sede fissa. La mappatura (e l'aggiornamento) dei procedimenti infatti, viene considerata molto importante per dare certezze ed orientare gli imprenditori nella fase di avvio, come durante l'esercizio dell'attività. In occasione degli ultimi lavori istruttori svolti nel Tavolo tecnico per l'attuazione dell'Agenda della Semplificazione 2020-2023, è stata avanzata l'ipotesi di Introdurre una **disciplina generale della comunicazione (CIA)**, - modificativa dell'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, comma 1. Si potrebbe prevedere che nel caso di attività subordinata al mero possesso di requisiti soggettivi e oggettivi, possa essere individuato il regime della comunicazione per l'avvio dell'attività. La comunicazione infatti esiste per molte procedure, ma manca una disciplina uniforme. Si potrebbe proporre il regime della comunicazione (invece della SCIA) per le attività più semplici e molto numerose quali solo per fare un esempio il commercio al dettaglio e molte attività artigiane (il solo commercio al dettaglio riguarda 600.000 imprese). Da un lato si potrebbe dare il segnale di una semplificazione che aiuti la riapertura in settori molto colpiti, e dall'altro si sanerebbero alcune evidenti incongruenze (il commercio all'ingrosso ha un regime di comunicazione, mentre il commercio al dettaglio è in SCIA).

3. L'accelerazione delle gare per le concessioni di distribuzione del gas naturale

La proposta è ampiamente condivisa dalle Regioni che concordano sulle modifiche normative idonee a velocizzare il processo di predisposizione dei bandi e/o ad accrescere la partecipazione e la concorrenza delle gare per gli impianti autostradali.

La questione non riguarda la rete stradale ordinaria in quanto i titolari degli impianti non sono soggetti a gara, benché si riscontrino notevoli ritardi per gli allacciamenti alla rete del gas

naturale che comporta notevoli ritardi nell'attuazione delle norme regionali di settore, in applicazione del d.lgs. n. 257 del 16 dicembre 2016, di disciplina dell'attuazione della direttiva 2014/94/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, sulla realizzazione di una infrastruttura per i combustibili alternativi.

Concessioni di grandi derivazioni idroelettriche

Dall'analisi del documento dell'Antitrust sono emerse alcune proposte:

PROPOSTA N. 1

- 1) rivedere l'attuale assetto normativo delle procedure di assegnazione delle concessioni di grande derivazione idroelettrica, basato su discipline regionali, definendo viceversa procedure uniche per tutto il territorio nazionale in ossequio all'articolo 117, comma 2, lett. e) della Costituzione, che attribuisce alla competenza legislativa esclusiva statale la materia della tutela della concorrenza;
- 2) individuare come modalità ordinaria di assegnazione delle concessioni procedure eque, non discriminatorie e trasparenti, assicurando la massima partecipazione, a parità di condizioni tra i partecipanti, tramite l'adeguata quantificazione dei canoni concessori e requisiti di ammissione che non risultino ingiustificatamente gravosi né discriminatori in favore del gestore incumbent.

Il percorso delle norme in materia di concessioni di grande derivazione idroelettrica

Le norme statali poste in discussione sono state il frutto di un percorso – e a volte accidentato – verso una regolamentazione della materia delle concessioni, compatibile con la Costituzione e con gli obblighi comunitari.

Nelle regioni ordinarie, dal momento della liberalizzazione del 1999 e fino al 2019, la normativa aveva riservato allo Stato la disciplina attuativa delle procedure competitive di riassegnazione delle GDI. In tale periodo lo Stato doveva emanare decreti attuativi per consentire alle Regioni di effettuare le procedure competitive; tuttavia tali decreti non hanno mai visto la luce e pertanto le Regioni non hanno potuto attuare concretamente le procedure di riassegnazione. Ciò ha comportato la conseguente apertura della procedura di infrazione 2011/2026 con le successive messe in mora complementari 2013 e 2019.

Solo con la modifica normativa del 2019 (DL 135/2018, convertito in legge 12/2019), le Regioni si sono attivate per disciplinare con le proprie normative regionali. Le Regioni Lombardia, Piemonte, Friuli Venezia-Giulia, Emilia Romagna e la Provincia Autonoma di Trento hanno adottato leggi in materia che di fatto definiscono procedure ad evidenza pubblica per la riassegnazione delle concessioni. Tra l'altro queste regioni rappresentano la maggior parte della produzione di energia idroelettrica.

Con particolare riferimento alle Regioni a statuto speciale, rileva come la disciplina prevista dalla attuale normativa statale (art. 12 del dlgs 79/1999 cd "Decreto Bersani") fa salve le competenze delle Regioni e delle Province autonome.

Si ritiene che tale previsione andrebbe mantenuta, anche qualora ci si riorientasse nel riformulare l'attuale disciplina nazionale. Infatti, con particolare riferimento alle Province autonome di Trento e Bolzano, si evidenzia che l'articolo 13 dello Statuto di Autonomia (D.P.R. n. 670/1972

“Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino - Alto Adige”) riconosce una competenza primaria nel settore della produzione idroelettrica. L’articolo 13 stabilisce, in particolare, che spetta alle province disciplinare con legge, nel rispetto dell’ordinamento dell’Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell’ordinamento statale, le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni per grandi derivazioni d’acqua a scopo idroelettrico ed altre specifiche previsioni. Dunque il parametro di riferimento per l’esercizio della competenza provinciale in materia di grandi derivazione idroelettriche è costituito, per le Province di Trento e Bolzano, dal predetto articolo e, per quanto da esso non previsto, dalle norme di attuazione dello Statuto speciale, in particolare dal D.P.R. n. 235 del 1977 (Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige in materia di energia) e dal D.P.R. n. 381 del 1974 (Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige in materia di urbanistica ed opere pubbliche) e non l’articolo 12 del decreto legislativo n. 79 del 1999, se non per quelle disposizioni in esso contenute che costituiscono limite all’esercizio della potestà normativa provinciale in quanto riconducibili ai principi fondamentali dell’ordinamento statale.

La proposta

Rispetto a quanto proposto da AGCM, allo stato attuale non pare proficuo rimettere in discussione l’attuale impostazione normativa vigente sul territorio nazionale (modificata già varie volte dal legislatore per aderire alla normativa europea ma anche in risposta a segnalazioni dell’Autorità per la Vigilanza dei Contratti Pubblici e dell’Autorità Garante nonché in base ai pronunciamenti della Corte Costituzionale). Non si può infatti non tener conto del percorso fin qui svolto a fatica, nel quale alcune leggi regionali/provinciali sono già state emanate e sussiste la procedura di infrazione n. 2011/2026 (seconda lettera di costituzione in mora).

Per le ragioni sopra esposte, a livello generale si ritiene che l’attuale art. 12 del D. Lgs. n. 79/1999 sia correttamente impostato laddove demanda alle Regioni il compito di legiferare nel dettaglio le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni, stabilendo tuttavia una lista articolata di contenuti da sviluppare nella stessa legge a cui le regioni devono attenersi. Ciò in quanto, pur nel rispetto del principio di concorrenza, si ritiene fondamentale lasciare alle Regioni la definizione degli specifici aspetti organizzativi, programmatori e gestori della materia della produzione dell’energia, del demanio idrico e della pianificazione (queste ultime rientranti nelle materie del governo del territorio e della valorizzazione dei beni culturali ed ambientali), di competenza concorrente; ciò considerate le specificità dei territori e degli impianti insistenti sugli stessi. Non sono secondari, nel bilanciamento degli interessi coinvolti, tutti gli aspetti che il legislatore a livello regionale o provinciale può cogliere con maggior attenzione e funzionalità tenendo conto che la gestione del proprio patrimonio, della programmazione all’uso delle acque, la tematica della sicurezza e del presidio degli impianti sul territorio costituiscono uno degli elementi fondanti che vanno considerati nel settore idroelettrico. Tutti elementi che possono esser declinati in modo peculiari e adeguato su scala regionale.

Ciò posto, nel rispetto del principio costituzionale di concorrenza e dei principi comunitari ed in coerenza con quanto auspicato dall’Antitrust, si ritiene più opportuno adottare una modifica normativa per rimuovere gli ostacoli di tipo operativo introducendo procedure più chiare, rapide e snelle per svolgere le procedure di riassegnazione delle concessioni di GDI; sono di fatto questi gli

elementi che impediscono l'effettivo concretizzarsi del principio di concorrenza. In tal senso gli aspetti che si potrebbero suggerire in una prossima norma sono di seguito indicati:

- PASSAGGIO DEI BENI (bagnati e asciutti) dal concessionario alle regioni/province ai sensi dell'articolo 25 del R.D. n. 1775/1993: è necessario prevedere una disciplina specifica, sia amministrativa che fiscale, per agevolare il passaggio di tali beni all'amministrazione pubblica e tra concessionario uscente ed entrante;

- PROCEDURE DI VIA: è necessario semplificare le procedure di VIA di fatto riferite a impianti esistenti (VIA postuma), introducendo un percorso che preveda una delega alle Regioni e Province Autonome, o in alternativa tempi brevi e perentori di risposta da parte dei Ministeri competenti.

- PROCEDIMENTO UNICO: va rivista la previsione di partecipazione dello Stato al procedimento unico, a partire dalla selezione dei partecipanti di ogni procedura di gara in ciascun territorio; si ritiene che la partecipazione dello Stato alla selezione dei partecipanti al solo fine di tutelare la concorrenza non trovi alcuna giustificazione ciò non si riscontra in nessun altro ambito in materia di appalti.

- SCADENZA PER L'AVVIO DELLE PROCEDURE DI GARA ANZICHE' PER LA CONCLUSIONE: al fine del concreto rispetto dei termini da parte delle Regioni/Province, si propone di prevedere che la scadenza del 31 luglio 2024 sia riferita al termine ultimo per la pubblicazione dei bandi di gara anziché per la conclusione dei procedimenti di ri-assegnazione. In merito con specifico riferimento alle Province di Trento e Bolzano si solleva l'esigenza di allineare la scadenza prevista nell'articolo 13 dello Statuto di autonomia (oggi previsto al 31/12/2023) al termine del 31/07/2024 previsto per le altre regioni per l'avvio delle procedure di gara, al fine di evitare il potenziale effetto distorsivo della concorrenza nel mercato nazionale della produzione di energia idroelettrica, determinato dalla previsione di due differenti termini (Province di Trento e Bolzano e resto d'Italia). Nelle leggi regionali e provinciali saranno stabiliti i termini dei procedimenti.

PROPOSTA N. 2

La sensazione è quella che con l'argomento della maggiore concorrenza si voglia nuovamente portare le competenze per le concessioni idroelettriche in seno allo Stato, svuotando nuovamente le competenze delle Regioni e delle Province autonome.

Le Regioni auspicano che i Ministeri centrali e le Autorità sostengano le Regioni e le Province autonome nello sforzo richiesto per l'espletamento delle gare previste. Si richiede a tal proposito che siano garantiti i seguenti punti:

- la data dei bandi deve essere la stessa per tutto il territorio nazionale al fine di garantire omogeneità di trattamento per tutte le concessioni. Inoltre deve essere indicata la data entro la quale devono essere pubblicati i bandi, anziché quella entro la quale le procedure devono essere ultimate;
- la procedura VIA per le centrali idroelettriche andrebbe delegata alle Regioni e alle Province autonome (attualmente la soglia è fissata a 30 MW). In caso contrario risulta difficile garantire tempi certi per le procedure. La soluzione potrebbe essere che un esponente del Ministero partecipi alle procedure regionali. In alternativa il Ministero potrebbe delegare le Province autonome o le Regioni in sua vece inviando il parere provvisorio al Ministero per il parere finale. Comunque sia, deve esserci un percorso che preveda tempi brevi e garantiti di risposta da parte dei Ministeri competenti;
- conflitto d'interesse: al fine di eliminare le situazioni di conflitto di interesse che possono generarsi nei casi in cui le stazioni appaltanti risultano essere azionisti, diretti o indiretti, dei

concessionari od i proponenti nell'ambito di un bando, si propone di costituire un albo nazionale di commissari di gara;

- definizione chiara di alcuni concetti base come, per esempio, la tutela del patrimonio esistente per quanto concerne i beni asciutti, mirando a valorizzare le strutture esistenti al fine di duplicare le costruzioni e di lasciare edifici abbandonati. Inoltre, è necessario prevedere una disciplina specifica, sia amministrativa che fiscale, per agevolare il passaggio di tali beni all'amministrazione pubblica e tra concessionario uscente ed entrante.

OBBLIGHI PER I CONCESSIONARI DI ESTERNALIZZARE PARTE DEI CONTRATTI AFFIDATI SENZA GARA

Si tratta di un obbligo di esternalizzazione che colpisce tutti i concessionari di servizi pubblici che gestiscono il servizio senza esserselo aggiudicato tramite gara. Purtroppo, non si verifica neppure se il servizio è stato gestito in modo EFFICIENTE e ai sensi anche degli interessi pubblici perseguiti. L'obbligo colpisce infatti indistintamente tutte le municipalizzate locali (Aziende municipalizzate, in house, distributori elettrici e gas, gestori acquedotti, fognature, trasporto pubblico, etc.) È un obbligo insensato che ha generato e genererà una forte contrarietà anche dei sindacati oltre che degli enti locali (soprattutto in periferia, dove il servizio è meno appetibile). Per potere adempiere all'obbligo bisognerebbe esternalizzare buona parte dei servizi svolti con personale proprio, con i licenziamenti che ne conseguono. Si dubita che questo sia veramente sensato. Non è un caso che, annualmente, quest'obbligo venga prorogato. Inoltre, è anche difficile trovare determinati servizi e competenze sul mercato. Questi impiegati sono un patrimonio di conoscenze e competenze delle aziende. Per la Provincia di Bolzano vale inoltre che è impossibile trovare questi servizi sul mercato svolti in maniera bilingue, come richiesto in questo territorio.

PROPOSTA N. 3

Si esprimono le seguenti ulteriori osservazioni.

1) Si rammenta, in particolare, che le Regioni, fin dal 2019 a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 12/2019, hanno più volte manifestato la necessità che lo Stato intervenga a livello normativo in merito alla disciplina del procedimento unico di autorizzazione e al necessario raccordo con il procedimento nazionale di VIA, anche prevedendo la delega alle Regioni per le VIA che ricadano nella competenza statale.

2) Rispetto, inoltre, a quanto indicato al punto n. 2 delle proposte dell'Autorità Garante, pur essendone condivisibile la ratio, al tempo stesso va ricordato, nel merito, che le Regioni sono titolari ex lege della competenza a determinare l'entità unitaria dei medesimi canoni.

3) Da ultimo, le Regioni evidenziano le forti penalizzazioni che la complessa situazione normativa in atto sta creando, essendo foriera di molteplici contenziosi. Pertanto, auspicano che, laddove lo Stato intenda intervenire nuovamente a livello normativo, vengano contestualmente riviste in modo congruo le scadenze dei termini che sono ad oggi assegnati alle Regioni per l'espletamento delle gare, riferendolo all'avvio e non alla conclusione delle stesse, per l'oggettiva impossibilità di considerarlo riferito alla conclusione del procedimento.

4) Comprendendo la necessità di tutelare la concorrenza con la definizione di linee guida univoche a livello nazionale, è comunque imprescindibile che lo Stato, nelle more della definizione di un eventuale intervento normativo, indichi fin da subito un differimento dei predetti termini, al fine di non lasciare le Regioni nell'incertezza, esponendo, tra l'altro, sia il livello nazionale sia quello

regionale ad ulteriori censure rispetto alla procedura di infrazione in atto. In tal senso, qualora lo Stato non intervenga a livello normativo entro un lasso di tempo definito, le Regioni devono essere messe nelle condizioni di procedere comunque con gli adempimenti alle stesse affidati.

PROPOSTA N. 4

Si propone in sintesi di:

- rivedere l'attuale assetto normativo delle procedure di assegnazione delle concessioni di grande derivazione idroelettrica, basato su discipline regionali, definendo viceversa procedure uniche per tutto il territorio nazionale in ossequio all'articolo 117, comma 2, lett. e), della Costituzione, che attribuisce alla competenza legislativa esclusiva statale la materia della tutela della concorrenza;
- individuare come modalità ordinaria di assegnazione delle concessioni procedure eque, non discriminatorie e trasparenti, assicurando la massima partecipazione, a parità di condizioni tra i partecipanti, tramite l'adeguata quantificazione dei canoni concessori e requisiti di ammissione che non risultino ingiustificatamente gravosi né discriminatori in favore del gestore incumbent.

Tale proposta succintamente motivata deve essere valutata a fronte dell'intero quadro normativo di riferimento così come succedutosi nel tempo:

- Le norme statali poste in discussione sono il frutto di un lungo – e a volte accidentato – cammino verso una regolamentazione delle concessioni idriche compatibile con la Costituzione e con gli obblighi comunitari.
- Dal 1999 al 2019 la normativa ha riservato allo Stato per tramite dei Ministeri la disciplina attuativa delle procedure competitive di riassegnazione delle GDI introdotta dall'art. 12 del D.lgs 79/1999. Il legislatore statale che doveva emanare con Atti Ministeriali la normativa attuativa per consentire alle regioni di effettuare le procedure competitive è stato inadempiente dal 2005 (termine di indizione delle gare riferito alla scadenza delle prime concessioni del 2010) al 2019.
- Ciò ha comportato la conseguente apertura della procedura di infrazione 2011/2026 con le successive messe in mora complementari 2013 e 2019 a carico dello Stato italiano.
- Il legislatore statale è intervenuto finalmente con il DL 135/2018, convertito in legge 12/2019, stabilendo i principi entro cui le Regioni (ordinarie e speciali) avrebbero poi dovuto e potuto disciplinare con le proprie normative regionali;
- La materia di riferimento non attiene esclusivamente alla materia competenza statale “tutela della concorrenza” ma come confermato dalla Corte costituzionale (Corte Cost. 119-2019) riguarda, in particolare per quanto attiene agli aspetti legati ai canoni di concessione, alla materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”, di cui all'art 117, terzo comma Cost., dunque affidata alla potestà legislativa concorrente delle Regioni.
- Le Regioni Lombardia, Piemonte, Friuli Venezia-Giulia, Emilia Romagna e la Provincia Autonoma di Trento, che complessivamente raggiungono all'incirca il 50% dell'intero idroelettrico nazionale, nel 2020 hanno già legiferato per poter effettuare le procedure competitive e stanno procedendo nelle relative attività proprio al fine di adempiere alle indicazioni comunitarie e le normative attuative regionali, comunicate alla Commissione, hanno consentito di sospendere ulteriori procedure di messa in mora;

La stessa Autorità garante della concorrenza e del mercato con proprio parere AS1697 “Disciplina in materia di rilascio delle concessioni di grande derivazione idroelettrica” ha reso diverse osservazioni sull'esercizio della competenza legislativa in materia di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico. In tale parere l'Autorità ha reso infatti

specifiche indicazioni sulla azione legislativa regionale in via di definizione per garantire la massima contendibilità delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche.

La proposta contenuta nell'AS 1730 di un'ulteriore modifica del quadro normativo che ricentralizzi la competenza non avrebbe altro effetto che quello di un rallentamento del procedimento di messa a gara delle concessioni ormai avviato, con conseguente ulteriore contenzioso con gli operatori ex concessionari uscenti, oltre che con l'evidente possibilità di un nuovo aggravamento della procedura di infrazione europea pendente.

In virtù del principio di leale collaborazione, è necessario invece che lo Stato partecipi per quanto di propria competenza nella gestione dei rilevanti e complessi procedimenti connessi alla gestione patrimoniale e fiscale della retrocessione gratuita degli assets pubblici per la loro riassegnazione mediante le procedure competitive. Ci si riferisce ad esempio, alla gestione con gli uffici periferici del MEF (Agenzie Fiscali) dei beni passati dal privato alla PA, in particolare nelle seguenti tematiche:

- trattamento IVA: operazione esente ai sensi dell'art. 10, comma n. 10 del D.P.R. n. 633/72 poiché trattasi di cessione gratuita di beni effettuata a favore di ente pubblico come evidenziato nella risoluzione n. 23/E del 30.3.1998;
- trattamento imposta di registro, ipotecaria e catastale: i beni "bagnati" di cui all'art. 25, 1° comma del R.D. 11.12.1933, n. 1775 essendo oggetto di trasferimento "ope legis" così come illustrato dalle risoluzioni di Agenzia delle entrate n. 221060 del 24.4.1987 e n. 14/E del 24.1.2003. In quest'ultima, in particolare, si legge che "quando l'effetto traslativo dei diritti immobiliari è assicurato ex lege ed è assente un atto negoziale di trasferimento di beni da un soggetto ad un altro, manca il presupposto per l'applicazione dell'imposta di registro, nella sua accezione di imposta sui trasferimenti. Ciò poiché gli atti di mera esecuzione del dettato normativo costituiscono atti dovuti, per i quali la volontà negoziale non assume rilevanza. Di conseguenza, per questi atti manca il presupposto impositivo che legittima l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale. Il tributo in questione presuppone, infatti, la tipicità degli atti assoggettati all'obbligo della registrazione o quanto meno la riconducibilità degli atti medesimi ad uno schema negoziale definito, in cui l'elemento volontaristico ha una sua autonoma rilevanza. Pertanto, a conferma dell'orientamento già manifestato, l'ufficio tributario deve applicare l'imposta di registro in misura fissa, qualora il trasferimento abbia fondamento e titolo nella disposizione legislativa e dall'esame dell'atto risultino i requisiti che consentano di qualificarlo come atto di natura meramente ricognitiva del trasferimento di beni."; atteso che la misura fissa si estende anche alle imposte catastale e ipotecaria come specificato nella ris. n. 221060 del 24.04.1987.

ACCELERAZIONE DELLE GARE PER LE CONCESSIONI DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE

PROPOSTA N. 1

Su questo aspetto il documento di AGCM si propone di:

1. modifica dell'articolo 14, comma 8, del d.lgs. 23 maggio 2000 n. 164, prevedendo che anche gli impianti di proprietà comunale siano valorizzati a VIR, anziché a RAB, in caso di loro cessione al gestore entrante;

2. modifica dell'art. 11 del DM n. 226/2011, prevedendo l'istituzione di un albo nazionale di commissari di gara cui si possa attingere per la formazione delle commissioni, quantomeno nei casi in cui si palesino dei conflitti di interesse tra la stazione appaltante e i partecipanti alla gara;
3. introduzione di una casistica più ampia di situazioni in cui lo scostamento tra VIR e RAB non richiede la verifica da parte di ARERA;
4. introduzione della specifica, al comma 1 dell'art. 4 del DM n. 226/2011, che la cartografia e le altre componenti dello stato di consistenza dell'impianto per le quali ciò sia applicabile vengano fornite in formato aperto e inter-operabile, e, più in generale, evitare che residuino margini di discrezionalità o incertezza interpretativa in merito al contenuto degli obblighi informativi dei gestori uscenti nei confronti delle stazioni appaltanti;
5. adozione di una norma di fonte primaria finalizzata a rafforzare il potere delle stazioni appaltanti nei confronti dei gestori uscenti nel raccogliere le informazioni, rivedendo meccanismi di penalizzazione per i distributori che non forniscano i dati richiesti.

PROPOSTA

Innanzitutto vale evidenziare che il ritardo nell'espletamento delle procedure di gara per la riassegnazione delle concessioni di distribuzione del gas è dovuto ad un complesso di regole che necessiterebbe di una revisione.

Al fine di evitare procedure complesse e onerose collegate agli attuali procedimenti, ed in considerazione del lungo tempo trascorso dalla scadenza ex lege degli affidamenti originari, si propone di svolgere le procedure di gara d'ambito, nel primo periodo di affidamento d'ambito ex art. 14 del D.M. n. 226/2011, riconoscendo al gestore uscente, quale valore di rimborso delle reti, il solo valore RAB (eventualmente riparametrato qualora depresso ed eventualmente prevedendo anche un'eventuale premio, come ad esempio il 10%); ciò andrebbe a sostituire il complicato meccanismo del calcolo del VIR e della conseguente verifica sullo scostamento VIR/RAB. Solo queste procedure comportano anni di attività, onerosa e infruttuosa in capo a comuni, stazioni appaltanti e gestori uscenti.

Qualora non si accolga la proposta sopra illustrata mantenendo l'applicazione di procedure di verifica VIR/RAB nel primo periodo di affidamento d'ambito, si ritiene di aderire a quanto proposto dall'Antitrust con riferimento ai punti di 2, 3, 4, 5. In via generale, quanto osservato al punto 1) si ritiene condivisibile, in quanto è necessario equiparare il trattamento riservato ai gestori rispetto a quello dei Comuni nella valorizzazione delle reti.

Oltre a ciò si suggerisce, sempre nell'ottica di semplificazione del procedimento delle gare, di:

A) prevedere, per le verifiche sugli scostamenti VR/RAB (entità del valore di rimborso rispetto al valore delle immobilizzazioni nette di località calcolate nella regolazione tariffaria, al netto dei contributi):

- termini perentori (90-120 giorni) per le verifiche di ARERA (art. 15, comma 5 del d.lgs. n. 164/2000) e per le osservazioni sui bandi di gara;
- il limite di una sola volta per la richiesta di integrazione documentale e chiarimenti da parte di ARERA alle stazioni appaltanti.

B) riconoscere al Comune le quote di ammortamento delle reti di sua proprietà, parimenti a quelle dei gestori.

Disciplina per i comuni non metanizzati.

Oltre a ciò si suggerisce:

A) di dare certezza sull'approvazione dei piani di sviluppo delle reti di trasporto, per consentire alla stazione appaltante di considerare tali piani in sede di predisposizione della gara pianificando adeguatamente l'estensione delle reti di distribuzione nei comuni non metanizzati.

B) di superare la previsione tassativa di cui all'art. 24, comma 4 del d.lgs. n. 93/2011, secondo cui le gare per l'affidamento del servizio di distribuzione sono effettuate unicamente per ambiti territoriali. Ad avviso delle regioni questa previsione può trovare applicazione con riferimento ai comuni già dotati del servizio, mentre di fatto blocca, fino alla conclusione delle procedure per l'affidamento d'ambito, l'estensione del servizio nei comuni non ancora metanizzati.

Si propone quindi di emendare l'art 14, comma 5 del d.lgs. n. 164/2000 e l'art. 24 del d.lgs. n. 93/2011, prevedendo che: “nelle more dello svolgimento delle gare d'ambito il Comune privo del servizio di distribuzione del gas naturale, confinante con un Comune dotato del servizio o con esso associato, può stabilire un accordo con quest'ultimo affinché il distributore in esso operante possa estendere l'efficacia della concessione anche nel comune privo del servizio stesso, fermo restando che tale porzione di rete così realizzata sarà successivamente oggetto di gara d'ambito e del subentro del gestore d'ambito.”

PROPOSTA N. 2

I punti segnalati dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato colgono nel segno una serie di criticità rilevate dal monitoraggio e confronto costante con gli ATEM svolto a livello regionale. Si ritengono quindi condivisibili le proposte formulate dall'Autorità Garante.

In particolare, preme ribadire l'importanza del punto 3 e del punto 5 che sembrano quelli prioritari per provare ad accelerare le procedure di gara.

In particolare il punto 3 dovrebbe limitare il reiterato processo di revisioni che da anni affligge alcuni ATEM e che, di fatto, richiede il continuo aggiornamento dei dati e il riavvio di alcune fasi, con un conseguente rilevante aggravio del procedimento.

Il punto 5 andrebbe a rafforzare la posizione di quegli ATEM che lamentano la grave mancanza di collaborazione da parte di alcuni gestori uscenti.

Per quanto riguarda il punto 1, la proposta afferisce all'incremento dei benefici economici per i Comuni per le porzioni di rete di loro proprietà. Secondo l'indicazione dell'Autorità Antitrust, incrementare la remunerazione attesa dei Comuni dovrebbe spingere i Comuni a superare eventuali inerzie. In realtà, si ritiene che le gare siano in ritardo non perché non generano sufficiente interesse economico per i Comuni, bensì perché il procedimento è complesso e troppo articolato. Tuttavia, l'indicazione è del tutto condivisibile per una questione di equità (rispetto alle porzioni di rete di proprietà dei gestori uscenti) e di beneficio per i bilanci pubblici dei Comuni interessati.

Il punto 4 sembra molto utile per consentire la reale concorrenza del mercato.

Sul punto 2, pur non rilevando esperienze dirette o comunicate dagli ATEM rispetto alle fattispecie di criticità indicate, l'indicazione appare condivisibile.

Sotto il profilo dell'estrema complessità e alto rischio ricorsi delle gare, allocate alle responsabilità di strutture comunali prevalentemente inadeguate al riguardo, si ritiene indispensabile valutare l'introduzione di strumenti di supporto qualificati, ad esempio attraverso una centrale unica di competenza, che possa essere attivata per il sostegno alle centrali di committenza nell'effettuazione della gara. Oggi vi è solo una parziale verifica finale di Arera, mentre manca un coordinamento costante, a carattere collaborativo e di monitoraggio, poiché non esiste una struttura qualificata al riguardo.

La previsione, e successiva costituzione e disciplina, di una centrale unica potrebbe essere un aiuto qualora ne venissero ben definite funzioni e ambiti di intervento. La relativa disciplina meriterà, comunque, approfondimenti affinché non si ricada nell'aumento di organismi ed ulteriori complicazioni non coerenti con il risultato atteso di semplificare e accelerare gli affidamenti delle concessioni del servizio di distribuzione del gas naturale.

PROPOSTA N. 3

La legge sulle gare d'appalto delle reti del gas è molto complicata, pone requisiti troppo elevati agli organi di gara e difficilmente può essere applicata in modo trasparente. Non per nulla ha comportato numerosi ricorsi e a un sovraccarico burocratico degli enti appaltanti. Dato che a più di 20 anni dall'emanazione di questa legge essa risulta non applicabile o comunque di difficile applicazione, risulta necessario porsi qualche domanda. Forse il meccanismo previsto per le gare d'ambito andrebbe rivisto in toto prendendo atto del fallimento intercorso. Soprattutto perché tale meccanismo non è neppure previsto da alcuna direttiva comunitaria né da altra legislazione nazionale al di fuori di quella italiana.

La revisione dovrebbe iniziare dall'alto, con chiare indicazioni strategiche sul futuro del gas in Italia anche di fronte al problema dei cambiamenti climatici. Si è persa un po' l'occasione di dare chiare indicazioni nei piani strategici come il PNIEC. La transizione ecologica invece dovrebbe passare attraverso gli indirizzi che il Governo vorrà dare per disegnare il futuro energetico. Le keywords sono:

- economia energetica circolare (green gas: biogas, biometano);
- rinnovabili, idrogeno e mobilità sostenibile;
- efficienza energetica e riqualificazione degli edifici.

Solo dopo che sarà stata delineata in maniera chiara la via per implementare queste direttrici che sono il vero motore della transizione ecologica (dunque non prima del 2022), si potrà valutare in che maniera intervenire sulle concessioni per la distribuzione del gas naturale.

In tal senso si danno maggiore certezza al settore e maggiore sostegno agli investimenti, nonché ci si muove in maniera più consapevole della transizione ecologica, se:

- si abrogano le gare d'ambito per le concessioni di distribuzione del gas naturale;
- si promuovono le aggregazioni tra i piccoli e medi operatori del settore a vantaggio della professionalità ed efficienza del servizio (aggregazioni attualmente osteggiate dall'Antitrust a causa delle gare d'ambito stesse);
- si separa a livello proprietario la distribuzione del gas naturale dall'attività di vendita (unbundling proprietario).

Roma, 3 giugno 2021