FISE ASSOAMBIENTE
Associazione Imprese Servizi Ambientali

SERVIZI PUBBLICI ED EMERGENZA COVID19

NOTA su Regolazione ARERA

Premessa

A qualche mese di distanza dall'adozione della delibera 443/2019 di ARERA le imprese che operano nel settore della gestione dei rifiuti urbani hanno affrontato (e continuano ad affrontare) una complessa fase di transizione volta al recepimento ed all'adeguamento rispetto alla nuova regolazione dell'Autorità. Un "cammino" molto complesso, segnato proprio al suo *start* dalla tempesta del COVID-19.

Il nuovo assetto di *governance* e le prime regole elaborate da ARERA per il comparto rifiuti si sono quindi, sin da subito, scontrati con due problematiche:

- la prima attinente alla traduzione "pratica" degli adempimenti del nuovo Metodo Tariffario Rifiuti, che da modello *teorico* fortemente innovativo per il settore e connotato da grande discontinuità con il passato ha visto le imprese, insieme agli enti territorialmente competenti, impegnate nel trovare le soluzioni operative;
- la seconda attiene all'impatto dell'emergenza da COVID-19 sulla continuità dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e sul necessario adattamento della nuova regolazione al nuovo assetto venutosi a creare sia dal lato industriale (i servizi hanno subito cambiamenti) sia dal lato dell'utenza (sulla possibilità per la cittadinanza di pagare la tariffa rifiuti). Da un lato, durante il *lockdown*, si è posto il problema di come garantire l'equilibrio economico finanziario delle gestioni in periodo di mancanza di liquidità, dall'altro è stato opportuno valutare l'introduzione di meccanismi per sollevare gli utenti dei servizi (soprattutto quelli non domestici) dal pagamento, almeno in via parziale, della tariffa.

Il tale quadro l'ARERA si è mossa su due principali linee di intervento:

- da un lato, in continuità con i provvedimenti governativi emergenziali, ha adottato provvedimenti urgenti nel settore di gestione del ciclo integrato dei rifiuti urbani individuando strumenti e regole da applicarsi per garantire la copertura degli eventuali oneri straordinari derivanti dall'emergenza COVID-19;
- dall'altro si è attivata per fornire sia in sede ufficiale, mediante delibere, sia in sede di incontri con gli *stakeholders*, alcuni chiarimenti su aspetti applicativi della disciplina tariffaria introducendo anche semplificazioni procedurali.

FISE Assoambiente
Via del Poggio Laurentino, 11 – 00144 ROMA
Tel. 06 9969579 – Fax 06 99695712 – E-Mail: assoambiente@assoambiente.org

Tanto premesso, l'occasione di questa audizione focalizzata sulle possibili azioni per far fronte agli effetti dell'emergenza da COVID-19 è, ancora una volta, una opportunità per segnalare *emergenze* di più ampio respiro sul piano sistematico-regolatorio, determinate dalla prima applicazione della regolazione ARERA nel comparto della gestione rifiuti, un settore profondamente diverso dagli altri settori regolati dall'Autorità (gas, idrico, elettrico).

Sebbene ad oggi l'Autorità abbia esercitato le sue funzioni con metodo partecipato e spirito di analisi critico, le imprese stanno rilevando come la nuova metodologia ARERA di riconoscimento di costi efficienti, avrebbe potuto tenere in maggior considerazione:

- le condizioni di diversità, anche negli assetti istituzionali, che caratterizzano la situazione nazionale del settore;
- i diversi livelli di aggregazioni gestorie;
- la diversità delle performance da territorio a territorio;
- il forte sbilanciamento nei segmenti della raccolta e del trasporto nella composizione dei costi efficienti riconosciuti verso i costi operativi, derivante dalla circostanza che la struttura del mercato si caratterizza per un profilo *labour intensive* e contenuti investimenti;
- la presenza di forme di affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani profondamente diverse fra loro sia in termini di disciplina normativa applicabile che di sviluppo concreto delle obbligazioni reciproche (ad esempio differenza tra concessioni e appalti) cui non è possibile applicare l'MTR in modo coerente;
- i diversi livelli di efficienza del servizio talvolta accompagnati da situazioni
- differenziate di dotazioni impiantistiche.

All'attività di consultazione sarebbe stato utile un momento di "simulazione" in cui i primi orientamenti venivano calati nei diversi assetti di *governance* e di mercato. Il tema delle peculiarità territoriali - riconducile ad un approccio asimmetrico e graduale - poteva essere valutato in modo approfondito, laddove sono principalmente le scelte di programmazione locale ad aver influenzato (ed influenzare) la gestione del servizio e i rapporti giuridico-contrattuali ed economici tra amministrazione e gestori.

Tale approccio avrebbe potuto ponderare maggiormente, con criteri differenziati, gli effetti della regolazione su quelle realtà nelle quali si erano già deliberate forme di affidamento mediante le quali era già consolidata un esperienza di efficienza gestionale ed estratto già un grado apprezzabile di sostenibilità economico tariffaria, evitando che in tali contesti gli strumenti regolatori finissero per comprimere la spinta all'innovazione e all'efficienza, frutto anche di una maggiore presenza di dinamiche di mercato.

Quanto rappresentato sta generando importanti effetti destabilizzanti sia dal punto di vista degli investimenti pianificati che dal punto di vista della complessiva programmazione societaria.

Diversi sono i profili di criticità che stanno emergendo in fase di prima applicazione della metodologia: nonostante le consultazioni con gli stakeholders, rimangono infatti diversi punti scoperti nell'architettura del MTR che rischiano di pregiudicarne la concreta applicabilità nel territorio nazionale.

***

Criticità che richiedono intervento prioritario ed urgente

L'applicazione del MTR ai contratti in essere (etero regolazione) e a forme di affidamento dei servizi profondamente diverse tra loro, sia in termini di fonti di legittimazione sia di disciplina e sviluppo concreto della loro operatività e delle loro obbligazioni (differenza tra servizi resi in concessione o appalto), sta generando grandi difficoltà applicative, anche a causa dell'assenza di schemi-tipo di contratti di servizio.

Le modalità con cui la nuova regolazione potesse innestarsi sui contratti in essere necessitava di una più selettiva valutazione, in ragione sia delle caratteristiche intrinseche del settore, sia degli effetti che le nuove previsioni potevano avere sugli equilibri economico-finanziari delle gestioni o comunque sulle attese maturate in virtù degli affidamenti in corso, specialmente per quei contratti aggiudicati a seguito di procedure competitive in cui le condizioni di aggiudicazione sono frutto del mercato e dove si genera forte incertezza su possibili revisioni retroattive delle condizioni di gara.

Basti pensare al fatto che le disposizioni dell'Autorità relative alle modalità di definizione delle entrate tariffarie per l'erogazione del servizio integrato di gestione dei rifiuti determinano dei valori economici di costo che non dipendono (circostanza fondamentale) dalla fase temporale in cui l'azienda si trova rispetto all'intero ciclo di vita del contratto di servizio stipulato, soprattutto nei casi di servizi resi in appalto di media durata. I costi riferiti ai singoli esercizi, risultano infatti totalmente differenti, se il contratto di servizio, si trova in fase di start-up piuttosto che in fase finale o di proroga. Infatti, generalmente, i conti economici delle commesse nei primi esercizi determinano perdite che sono recuperate negli anni successivi. Tutto ciò in conformità con la corretta applicazione dei principi contabili. Definire pertanto la tariffa, e di conseguenza il corrispettivo del gestore, sulla base di un singolo esercizio senza considerare l'intero ciclo di vita del contratto e la sua completa dinamica nel tempo determina significativi effetti distorsivi.

Si tenga inoltre conto che a differenza degli altri settori regolati in cui la durata degli affidamenti ha una durata pluridecennale, nella maggior parte delle gestioni nel settore rifiuti, i contratti hanno solitamente una durata da annuale ad un massimo di 6 o 7 anni; pertanto il modello derivante dall'applicazione del MTR, che sottende una gestione "*costante, senza significative variazioni tra un anno e l'altro*" (si fa riferimento al limite alla crescita della tariffa), non trova adeguata rappresentazione nell'effettivo andamento dei costi di gestione, che nell'ambito del contratto di affidamento, come detto, possono variare da un anno all'altro, ma che, per effetto del *price cap*, verrebbero solo parzialmente riconosciuti al gestore, a suo esclusivo danno.

Si aggiunga che, l'applicazione del MTR con effetti di etero integrazione su tutti i contratti, a prescindere dalla modalità di affidamento del servizio e dalle regole contrattuali preesistenti, sta determinando effetti distorsivi soprattutto per quanto attiene alla sua applicazione in contraddizione con le previsioni normative (art. 165 del D.Lgs. 50/2016) che limitano le disposizioni relative al PEF ai soli soggetti che operano nell'ambito dei contratti di concessione. Ciò in considerazione della nota distinzione tra "appaltatore" di un pubblico servizio e "concessionario": nella concessione l'operatore si assume i rischi della gestione del servizio, rifacendosi sull'utente mediante la riscossione di un qualsiasi tipo di canone, tariffa o diritto (ragione per cui può affermarsi che è la modalità della remunerazione il tratto distintivo della concessione dall'appalto di servizi) a differenza invece del appalto dove l'onere del servizio viene a gravare sostanzialmente sull'Amministrazione e dove l'equilibrio del conto economico è dato esclusivamente dal canone dell'appalto.

L'orientamento dell'Autorità che prevede la richiesta di predisposizione del PEF (anche c.d. "grezzo") agli appaltatori risulta quindi difficilmente applicabile senza forzature, essendo previsto questo onere solo ed esclusivamente a carico del Concessionario per le ragioni di "equilibrio". Sul punto i chiarimenti dati con Deliberazione 3 marzo 2020 57/2020/R/RIF e FAQ pubblicate sul sito dell'Autority circa i "*meri prestatori d'opera*", quali soggetti esclusi dall'obbligo di predisporre il PEF o parte di questo, non hanno sciolto i dubbi rappresentati perché hanno mancato di giustificare un'applicazione indistinta del metodo ai servizi resi con appalto pubblico rispetto ad altre forme contrattuali. Il rilievo per cui "*Spetta all'Ente territorialmente competente verificare che tali soggetti* [le imprese] *siano identificabili come gestori del servizio, ovvero come soggetti effettivamente responsabili della gestione o, piuttosto, come meri prestatori d'opera*" (FAQ ARERA), dove il *distinguo* è marcato dalla "responsabilità della gestione", non aiuta la comprensione delle regole in quanto tutte le imprese sono responsabili contrattualmente della gestione dei servizi da svolgere.

Ad oggi, per mitigare alcuni problemi emergenti potrebbe essere valutata una forma di maggiore gradualità circa l'applicabilità del MTR ai soggetti titolari di appalto non assoggettati all'obbligo di predisposizione del PEF ai sensi dell'art. 165 del D.lgs 50/2016 (oltre alle necessarie modifiche normative al codice degli appalti):

a) applicazione dell'obbligo di prospettazione e presentazione del PEF conforme al MTR per i soli appalti aggiudicati in data successiva alla emanazione della del. 443/2019 i cui bandi sono coerenti con le disposizioni di ARERA;
b) stralcio per il primo biennio (2020-2021) dell'obbligo di presentazione del PEF secondo le caratteristiche del MTR nel caso di appaltatori esentati dall'obbligo di cui all'art 165 del D.Lgs 50/2016;
c) obbligo di presentazione del PEF conforme al MTR per tutti i soggetti affidatari, a prescindere dalla forma di affidamento a far data dall'01.01.2022 (secondo sub-periodo di regolazione) e soltanto dopo aver chiarito nell'ambito dei contratti di servizio-tipo le modalità di conciliazione tra la fissazione di un costo di servizio basato sui costi effettivi A-2, con la circostanza che i contratti di appalto sono progettati nella stragrande maggioranza su costi pluriennali.

Da altro punto di vista è opportuno:

- chiarire come/in che misura e con quali tempistiche omogenee previste devono essere modificati i contratti in essere;
- definire già da subito gli schemi tipo dei contratti di servizio di cui all'articolo 203 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (così come previsto dalla legge);
- monitorare la pubblicazione di nuove procedure di gara per evitare che via sia disapplicazione della nuova regolazione per il futuro.

Necessità di un'adeguata disciplina sulla obbligatorietà al mantenimento o ripristino dell'equilibrio economico finanziario della gestione.

Non essendo definita puntualmente la garanzia dell'equilibrio economico – finanziario si rischia di dar adito a numerosi contenziosi e motivi di inapplicabilità del principio sia nei casi di gara che di affidamenti diretti.

In particolare non sembrano essere previsti meccanismi di "garanzia" per i Gestori nel caso questa non venga condivisa e riconosciuta. Il principio dell'equilibrio economico finanziario dovrebbe emergere in modo più chiaro dalla normativa regolatoria come garanzia sia per i contratti di affidamento di nuova stipula, sia, soprattutto, per gli affidamenti già in essere e derivanti da procedure di gara esperite prima dell'entrata in vigore del Metodo ARERA; in questo caso con particolare riferimento alla verifica della sussistenza di revisioni dei corrispettivi ove questi risultino non adeguati a assicurare comunque l'equilibrio economico e finanziario della gestione in essere.

Non essendoci una espressa definizione dell'equilibrio economico finanziario e mancando elementi di oggettività nelle valutazioni che determinano alcuni fattori di calcolo (*sharing* e *gamma* ad esempio) su numerosi aspetti, che impattano sul costo riconosciuto, il ruolo dell'Ente è decisivo, e d'altronde le stesse disposizioni del MTR consentono l'applicazione (in caso di gara) di un livello tariffario anche inferiore a quello risultante dall'applicazione del metodo (non vi è quindi coincidenza univoca tra MTR e equilibrio).

In altri termini occorre che ARERA, con un suo ulteriore provvedimento, definisca e "oggettivizzi", in maniera misurabile – certa - trasparente, i criteri e le condizioni avverate le quali (o in assenza delle quali) si possa ritenere che sussista (o non sussista) l'equilibrio economico finanziario dell'affidamento, inteso come convenienza economica e sostenibilità finanziaria di medio lungo periodo in riferimento al del rischio assunto dall'operatore economico. In tal senso sarebbe opportuno esplicitare che l'Equilibrio Economico Finanziario si riferisce al singolo contratto (non all'intera azienda) e per la sua completezza (intero ciclo di vita), riprendendo e meglio declinando il concetto di cui all'art. 3, comma 1, lettera fff del D.Lgs 50/2016 "*equilibrio economico e finanziario* [ovvero] *la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. Per convenienza economica si intende la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito; per sostenibilità finanziaria si intende la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento*".

In tale contesto la presenza di un *price cap* alle entrate tariffarie (quindi comune a parti di PEF che potrebbero provenire da più gestori che erogano separatamente, ad esempio, i servizi di igiene urbana, trattamento e CARC) di per sé potrebbe non consentire la copertura integrale dei costi anche se dovuta in applicazione del principio sostenuto da ARERA. Il MTR prevede che tale limite possa essere superato, ma individua a tal fine meccanismi (quali l'istanza o l'individuazione di un percorso di rientro) sottoposti alla discrezionalità degli Enti locali. Inoltre la stessa applicazione del *cap* sul totale delle entrate tariffarie potrebbe penalizzare maggiormente alcune voci di costo (per esempio i Gestori di una specifica parte del PEF) rispetto ad altre, non essendo definito l'effetto sottostante all'applicazione del vincolo alla crescita. Sempre in riferimento al *cap*, ARERA dovrebbe quindi precisare come la sua applicazione operi verso il gestore/i o verso il Comune: dalle prime simulazioni, infatti, si sta verificando che, partendo da un "PEF grezzo" elaborato dal gestore, il confronto con il *benchmark* riscontri una "gestione poco costosa", ma poi nella definizione del PEF (aggiungendo la parte di competenza del Comune in cui prudenzialmente alcune componenti, come il fondo di accantonamento per i crediti non esigibili, vengono "rivalutate" a favore di sicurezza), la gestione divenga "costosa", cambiando così il segno del conguaglio, ma anche superando il *cap*. A questo punto si verificherebbe l'assurdo che le cautele inserite dal Comune penalizzino il gestore: un articolato modello di ripartizione della quota di "superamento del *cap*" potrebbe aiutare a dirimere la questione.

Necessita di strumenti a garanzia dei Gestori, attivabili direttamente dagli stessi, che possano restituire oggettività all'applicazione del MTR in caso di non condivisione con gli Enti Territorialmente Competenti.

Seguendo il punto precedente, in caso di "rottura" del processo di condivisione sull'applicazione del MTR tra Gestore/Gestori ed Ente territorialmente competente, sarebbe utile prevenire motivi di contenziosi attraverso strumenti che al momento non sembrano previsti da ARERA.

Si propone che, in caso di: a) inerzia prolungata e immotivata dell'Ente regolatore nella validazione del PEF e delle determinazioni delle variabili afferenti alla sua competenza; b) nel caso di mancata condivisione e stallo nel processo sulla applicabilità del MTR; vengano rafforzati i diritti di tutela del Gestore da esercitarsi mediante l'avocazione dell'intervento di ARERA (o di un conciliatore terzo ed indipendente) volto a dirimere le questioni contenziose o l'inerzia con proprio intervento sostitutivo autonomamente attivabile da parte del gestore. In particolare servirebbero strumenti a garanzia dei Gestori che possano restituire oggettività all'applicazione del MTR attraverso: a) la possibilità per il Gestore del singolo servizio di richiedere ad ARERA il *full cost recovery* in caso di applicazione svantaggiosa del *Cap* e inerzia dell'Ente nel presentare apposita istanza o nel concordare una procedura di riassorbimento dei costi in tariffa; b) La possibilità per il Gestore di richiedere l'applicazione d'ufficio di valori di *gamma* e *sharing* coerenti con valutazioni dell'attività svolta che potrebbero essere appositamente "oggettivizzate" da ARERA.

Altri aspetti rilevanti

Un quadro definitorio incerto

- Vi è la necessità di un maggior sforzo definitorio con particolare riferimento ai casi di gestione non integrata del ciclo dei rifiuti, nei quali il Comune/Ente d'Ambito coordina di fatto una pluralità di soggetti preposti alla gestione di specifiche attività o segmenti del ciclo di gestione. Oltre, come già detto, ai dubbi sulla definizione dei "*meri prestatori d'opera*", nozione a nostro avviso inadatta a rappresentare un *distiguo* tra le fattispecie riscontrabili nel comparto, si aggiunga, sempre in merito alle attività escluse dall'obbligo di predisposizione del PEF, che risulta opportuno, considerata l'incertezza e la difformità di applicazione nei territori, un intervento che chiarisca la insussistenza di eventuali obblighi di trasmissione documentale e/o informativi in capo ai meri gestori di impianti (in particolar modo TMB) che operano in regime di tariffa Amministrata o di mercato, anche con specifica individuazione dei criteri di redazione del PEF, visto tra l'altro il meccanismo sanzionatorio disposto nei provvedimenti ARERA a carico del gestore.

Un perimetro regolatorio ancora non chiaro

- Le competenze regolatorie attribuite per legge alla ARERA occupano ma non coincidono con l'ambito della privativa comunale. Le competenze dell'ARERA infatti sono più ampie, ovvero estese all'ambito del ciclo dei rifiuti urbani ed assimilati inteso come servizio pubblico locale a rilevanza economica nella sua interezza. Il questo senso, nella metodologia ARERA viene, ampliato, ristretto - a seconda dei casi - il perimetro di "intervento pubblico" inteso talvolta come "perimetro della regolazione della gestione integrata dei rifiuti", talvolta come perimetro della privativa pubblica. Questa mancata chiarezza, generata soprattutto da una normativa non chiara,

alimenta la contraddizione tra i principi di concorrenza, il principio di gerarchia nella gestione dei rifiuti e la delimitazione dell'ambito delle privative.

MTR come costo massimo del servizio e applicazione di valori inferiori

- Rispetto alla possibilità dei Comuni di applicare valori inferiori (entrate tariffarie) rispetto a quelli risultanti in applicazione del MTR (Art. 4.5 delibera 443/2019) è necessario che venga chiarito in quali casi il Comune possa operare tale scelta, ovvero se solo in caso di gara/procedura concorsuale o anche in altri casi.

Istanza di superamento del valore di MTR o di vincolo alla crescita delle tariffe (4.5 del MTR)

- Occorre chiarire come deve essere considerato il meccanismo del vincolo alla luce del fatto che, in caso di possibilità di ricorso al valore della gara in quanto inferiore al livello del MTR, si assisterebbe ad uno sfasamento temporale (valore gara anno A vs valore MTR dell'anno A-2) che potrebbe dar luogo ad effetti distorsivi: prendendo sempre il valore minore tra i due, potrebbe non essere garantita la copertura dei costi efficienti.

Roma, 15 luglio 2020

p.78233