SPETT.LE
CORTE DEI CONTI DELLA REGIONE LIGURIA
GENOVA- Via delle Brigate Partigiane 2

Liguria.giurisdizione@corteconticert.it

SPETT.LE
AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E MERCATO
ROMA – P.zza Giuseppe Verdi 6a
(via posta raccomandata a.r.)

SPETT.LE
C.A.V.C. CONSIGLIO AUTORITA' VIGILANZA CONTRATTI
PUBBLICI LAVORI SERVIZI E FORNITURE
ROMA Via di Ripetta 246
Protocollo.agcm@pec.agcm.it

OGGETTO : SEGNALAZIONE PROVVEDIMENTO ADOTTATO IN PRESUNTA DIFFORMITA' NORMATIVA APPALTI – ANNULLAMENTO DELIBERA GIUNTA DEL COMUNE DI GARLENDA (SAVONA)

Il sottoscritto Consigliere di Minoranza Mario Carminati, vista la delibera n.88 adottata dalla Giunta Comunale di Garlenda (Savona) in data 3 novembre 2014 e pubblicata in data 19 gennaio 2015 , sottopongono alle SS. LL. le proprie riserve e perplessità rispetto alla corretta e trasparente applicazione delle Leggi in materia di Lavori Pubblici.

Con il suddetto provvedimento la Giunta Comunale ha disposto l'affidamento diretto alla Soc. ENEL SOLE Srl per la *"sostituzione completa di complessivi 329 apparecchi vetusti con altrettante apparecchiature Archilede evolution a tecnologia led per un totale di € 183.873,27 ripartiti in 9 anni comprensivi di € 37.583,07 per interessi"*.

Si fa osservare che le perplessità che si espongono sono state segnalate con nota del 29.01.2015 prot. 498 - qui allegata - sia al Segretario Comunale Dott.ssa Francesca Stella, Al Sindaco Avv. Silvia Pittoli ed al Consigliere con delega ai lavori pubblici Arch. Roberto Barbera proponendo l'annullamento in autotutela del provvedimento e che ad oggi 25.02.2015 la segnalazione non ha avuto alcun seguito.

Dall'analisi della suddetta deliberazione, adottata direttamente dalla Giunta Comunale, emergono elementi di fatto e di diritto che pongono il comportamento del Comune al di fuori delle dinamiche concorrenziali e delle disposizioni in materia di appalti tale da configurare la violazione del D.L. 163/2000.

L'Amministrazione Comunale ha ritenuto infatti di motivare l'affidamento diretto della riqualificazione degli impianti di illuminazione pubblica alla Ditta ENEL Sole in quanto questa utilizza un apparecchio luminoso a tecnologia led brevettata e precisamente tipo *"Archilede evolution"*.

Di fatto e contrariamente a quanto indicato al punto 2) della parte dispositiva della delibera G.C., la sostituzione dei complessivi 329 apparecchi vetusti NON avviene con altrettante apparecchiature brevettate Archilede in quanto l'offerta (allegato 3 e 4 alla delibera) prevede l'utilizzo di sole n. 135 sistemi di illuminazione con le caratteristiche di lampada brevettata, indicando per i restanti 194 apparecchi soluzioni con kit a conversione a led, fivep flyer e lanterne/piastra.

Tale soluzione inoltre non è ulteriormente percorribile in quanto i beni strumentali (pali e lampioni) non sono integralmente nella proprietà pubblica. Nel caso n. 174 impianti sono di proprietà comunale e n. 155 di proprietà dell'Enel Sole Srl. situazione questa che non permette l'affidamento diretto ma occorre seguire la via ordinaria della procedura competitiva.

Quanto sopra dimostra che non è possibile attribuire all'Enel Sole Srl diritti di esclusività e di economicità dell'offerta così come considerato dalla Giunta nella parte narrativa della citata delibera n. 88 sottolineando inoltre che l'intervento "non comporta oneri per l'Ente" pur approvando una spesa ingente di € 183.873,27. Importo largamente superiore al cottimo fiduciario e quindi in violazione della Legge 163/2000.

Continuando l'analisi della suddetta delibera, si evidenzia nella parte narrativa, che "tutti i corpi illuminanti oggetto di sostituzione saranno di proprietà comunale" creando nel frattempo una frammistione e che non adegua la rete di pubblica illuminazione al disposto previsto all'articolo 113 comma 2 della Legge 267/2000 sulla proprietà delle reti e servizi di pubblica utilità (sentenza della Corte Costituzionale n. 29/2005).

Oltre alle suddette valutazioni che dimostrano che non è stata fatto un attento esame della situazione giuridica del servizio oggetto dell'affidamento, si sottolinea che trattandosi di risorse pubbliche la Giunta Comunale avrebbe dovuto/potuto:

- effettuare una verifica di mercato fra i vari produttori di analogo materiale e valutarne il costo
- tenere presente che le lampade in uso nel Comune sono fra quelle non più in produzione dal 2015 e che la situazione avrebbe dovuto evidenziare diverse soluzioni contrattuali
- la forma di pagamento spalmata su un periodo di nove anni ridefinisce l'istituto della proroga del servizio manutentivo notoriamente vietata alle Pubbliche Amministrazioni
- il piano di ammortamento approvato con un tasso del 5,83% non prevede né la periodicità dei canoni che diversi dalla cadenza annuale riducono la quota degli interessi né una valutazione di accesso ad altra forma di finanziamento
- definire le necessità e le priorità sia sull'estetica che sulle influenze esterne dei punti luce (facciate del Castello, monumenti, natura) così come indicato nel Piano Regolatore Generale che di fatto suggerisce la valutazione di un piano di luce comunale

A sostegno delle nostre perplessità ci permettiamo ricordare che gli affidamenti diretti di lavori avvenuti in assenza del rispetto sulle Leggi dei lavori pubblici sono stati annullati da sentenza /decisioni che ci permettiamo ricordare :

- Consiglio di Stato –sezione quinta- n. 01776/2010 reg. ric. – n. 08232/2010 reg. sen.
- Consiglio di Stato – sezione quinta- n.01774/2010 reg. ric. - n. 08231/2010 reg.sen.
- AGCM RIFTO dc/6296B prot.0067437 DEL 9.12.2010

- AVCP Direzione Generale prot. 0064899 del 05.06.2014
- AVCP Deliberazione del Consiglio n. 110 del 19.12 2012
- Corte Costituzione sentenza n. 29/2005 Legge 267/2000 art 113 proprietà delle reti e servizi di pubblica utilità

Tutto ciò premesso siamo a richiedere alle SS. LL. , nei modi previsti dalle Leggi, un INTERVENTO PER ANNULLARE, per quanto di loro competenza, la deliberazione n. 88/2014 adottata dal Comune di Garlenda (SV) .

In attesa di un riscontro si porgono distinti saluti.

Mario Carminati

Garlenda, 29 Febbraio 2015

ALLEGATI:
- Delibera Giunta Comunale n.88/2014 Comune di Garlenda
- Richiesta di annullamento della delibera G.C. n.88/2014 depositata presso il Comune di Garlenda in data 29.01.2015 a mia firma
- Copia mio documento di identità

NOTA: gli allegati della Delibera G.C.88/2014 vi verranno spediti con altra mail perché troppo pesanti.

Mario Carminati
Cà dei Corsi, 15
17033 GARLENDA SV
MAIL: gar.carminati@tiscali.it
Uniti per Garlenda
Lista civica di Minoranza Comune di Garlenda

MAIL: unitipergarlenda@libero.it
PEC: unitipergarlenda@pec.libero.it

Il presente messaggio, e i relativi allegati, sono destinati esclusivamente al destinatario sopra indicato, il quale è l'unico autorizzato ad usarlo, Si avverte chiunque ricevesse questo messaggio per errore, che è severamente proibito leggerlo senza esserne legittimato, trattenerlo, copiarlo, divulgarlo, distribuirlo a persone diverse dal destinatario. D.Lgs 196/03. Salva l'ambiente: non stampare se non strettamente necessario

ALLEGATO 1 Nota n.5991 del 17.10.2014
ALLEGATO 2 Pec 5055 del 28.8.2014
ALLEGATO 3 RELAZIONE TECNICA
ALLEGATO 4 Nota n. 5507 del 20.9.2014

Albo pretorio dal 19/1 al 03/02/2015

Comune di Garlenda

PROVINCIA DI SAVONA

VERBALE DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE N° 88

OGGETTO:

PROPOSTA DI RIQUALIFICAZIONE DEGLI IMPIANTI DI ILLUMINAZIONE PUBBLICA - ADESIONE

Nell'anno DUEMILAQUATTORDICI addì TRE del mese di NOVEMBRE alle ore 13:00 nella sede Comunale, previo esaurimento delle formalità prescritte dal vigente T.U.E.L., sono stati convocati i componenti di GIUNTA COMUNALE.

NOMINATIVO	PRESENTE	ASSENTE
PITTOLI SILVIA	X	
NAVONE ALESSANDRO	X	
URSELLI DARIO	X	
TOTALE	3	0

Partecipa quale segretario il Signor STELLA FRANCESCA.

Essendo legale il numero degli intervenuti, il Sig. SILVIA PITTOLI nella sua qualità di Sindaco assume la presidenza e dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto sopra indicato.

LA GIUNTA COMUNALE

Su proposta del Sindaco relatore;

PREMESSO:

- Che gli impianti di pubblica illuminazione del Comune di Garlenda, capoluogo e frazioni, interessati dall'iniziativa di riqualificazione in oggetto, sono costituiti da un totale di n. 329 centri luminosi di cui n. 155 di proprietà della ENEL SOLE S.r.l ;
- Che la ENEL SOLE S.r.l è già incaricata delle manutenzioni degli impianti di pubblica illuminazione esistente nel Comune di Garlenda, giusta D.C.C. n. 3 del 18/02/2005;
- Che l'Amministrazione Comunale di Garlenda intende ottimizzare il servizio di illuminazione pubblica, garantendo sicurezza degli impianti, risparmio energetico, basso inquinamento luminoso e arredo urbano;
- Che la Società ENEL SOLE S.r.l, nata dallo scorporo nell'ambito del Gruppo Enel della attività dedicata alla pubblica illuminazione, a seguito di contatti con l'Ufficio Tecnico Comunale, con nota del 17.10.2014 Prot. n. 5991 presentava un'offerta, volta alla realizzazione degli investimenti sugli impianti presenti nel Comune di Garlenda, finalizzata alle opere di ammodernamento tecnologico degli impianti di pubblica illuminazione ed al conseguimento del risparmio energetico con la sostituzione completa di complessivi n. 329 apparecchi vetusti con altrettante apparecchiature "Archilede EVOLUTION" a tecnologia LED;
- Che il progetto prevede l'utilizzo di sorgenti LED equipaggiate su nuovo apparecchio brevettato da ENEL SOLE S.r.l. ARCHILEDE EVOLUTION, di proprietà industriale ed intellettuale ENEL SOLE (con Domanda di brevetto per invenzione industriale n. RM 2013° depositata il 4.11.2013: "Apparato di illuminazione stradale od urbana a LED comprendente ina copia di morsetti serracavo a tenuta stagna"; Domanda di brevetto per invenzione industriale n. RM 2013°000605 depositata il 4.11.2013: "Apparato di illuminazione a smontaggio facilitato"; Domanda internazionale di registrazione di disegno o modello industriale presso il WIPO (World Intellectual Proprty Organization) n. WIPO033782);
- Che l'obiettivo è quello di ridurre i consumi energetici ed ottimizzare la gestione degli impianti e nel contempo migliorare il livello di illuminazione stradale, la sua uniformità e l'omogenea distribuzione delle sorgenti luminose; aumentare la sicurezza degli utilizzatori della strada; razionalizzare i consumi energetici; realizzare impianti funzionali, flessibili e facilmente mantenibili; realizzare impianti utilizzando componenti affidabili.
- Che l'utilizzo del sistema Archilede permette il raggiungimento dei seguenti obiettivi: riduzione inquinamento luminoso, risparmio energetico, riduzione interventi di manutenzione e basso impatto ambientale;
- Che il pagamento dei canoni è sottoposto alla verifica del raggiungimento degli obiettivi di risparmio economico previsto nella documentazione allegata all'offerta presentata dalla società;

OSSERVATO che la titolarità di un'esclusiva sull'utilizzo di un determinato bene, rientra nell'ambito dei casi in cui la normativa attualmente vigente in materia di appalti, ritiene possibile un eventuale ricorso alla procedura negoziata di cui all'art. 57 co.2, let.b) del D.Lgs 163/2003;

CONSTATATO che:

- L'art. 57 al comma 3 lettera b) (in ragione della proprietà degli impianti) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe la stazione appaltante ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate;
- L'art. 57 al comma 2 lettera b) (in ragione del brevetto) consente il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando fi gara, qualora per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela dei diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato;

CONSIDERATO CHE

- l'intervento di cui trattasi è a completa cura di ENEL SOLE S.r.l e non comporta oneri per l'Ente, bensì un risparmio energetico, in seguito alla sostituzione completa di complessivi n. 420 apparecchi vetusti con altrettante apparecchiature "Archilede EVOLUTION " a tecnologia LED;
- che a seguito del suddetto intervento di riqualificazione, il beneficio conseguibile annualmente dall'Amministrazione è quantificato in una riduzione del consumo energetico dagli attuali 187.791 KWh ai futuri 73.731 KWh, pari ad un risparmio del 60% circa rispetto all'attuale, corrispondente a circa € 21.215,16 (IVA esclusa) di risparmio economico quota consumi energetici e di €.6.719,00 (IVA esclusa) quota canoni manutenzione, per un totale di €. 27.934,16 annui (IVA esclusa);
- che tutti i corpi illuminanti oggetto di sostituzione saranno di proprietà comunale;
- che la spesa complessiva di €. 119.910,00 oltre IVA 22% per un totale complessivo € 146.290,20, a cui aggiungere € 37.583,07 per interessi, per un totale di €183.873,27, sarà ripartita in anni nove, con decorrenza dal termine della realizzazione dell'intervento;

VISTA la relazione del Responsabile dell'Ufficio Tecnico ai sensi dell'art. 34 comma 20 del D.L. 179/2012; non si doveva fare al 31/12/2013;

RITENUTO, pertanto, che nulla osta all'accoglimento della proposta presentata da ENEL SOLE S.r.l, volta alla realizzazione degli investimenti sugli impianti di sua proprietà, come da offerta presentata dalla società;

VISTA la deliberazione di Consiglio Comunale n. 22 del 5.09.2014 di approvazione del bilancio di previsione 2014 e dei suoi allegati;

VISTO il D.Lgs 267/2000 e s.m.i.;

ACQUISITI i pareri favorevoli in merito alla regolarità tecnica e contabile – inseriti nella presente deliberazione per costituirne parte integrante e sostanziale - espressi dai Responsabili dei Servizi ai sensi dell'art. 49, 1° comma del D.Lgs. n. 267 del 18.08.2000, così come modificato dal D.L. n. 174/2012, ed esperiti i controlli di cui all'art. 147 bis del D.Lgs. 267/2000;

Con votazione formale ed unanime espressa per alzata di mano

DELIBERA

1. Di aderire ed approvare, per le motivazioni espresse in premessa che costituiscono parte integrante del presente atto, le proposte di ENEL SOLE s.r.l., pervenute con nota del 28/8/2014 Prot. n. 5055, prot.5507 del 20/09/2014, ed integrate dalle note prot.5991 del 17/10/2014, prot.6009 del 17/10/2014 (allegate al presente atto a farne parte integrante e sostanziale) volte alla realizzazione di investimenti sugli impianti di Sua proprietà e di proprietà comunale, finalizzata alle opere di ammodernamento tecnologico degli impianti di pubblica illuminazione ed al conseguimento del risparmio energetico con la sostituzione completa di complessivi n. 329 apparecchi vetusti con altrettante apparecchiature "ARCHILEDE EVOLUTION" a tecnologia LED;
2. Di dare atto che l'intervento di cui trattasi è a completa cura di ENEL SOLE s.r.l. e non comporta maggiori oneri per l'Ente, bensì un risparmio energetico ed economico, in seguito alla sostituzione completa di complessivi n. 329 apparecchi vetusti con altrettante apparecchiature "Archilede" a tecnologia LED;
3. Di dare atto che con il presente provvedimento, l'Ente consegue l'obiettivo di ridurre i consumi energetici, ottimizzare la gestione degli impianti e nel contempo migliorare il livello di illuminazione stradale, la sua uniformità e l'omogenea distribuzione delle sorgenti luminose, aumentare la sicurezza degli utilizzatori della strada, razionalizzare i consumi energetici, realizzare impianti funzionali, flessibili e facilmente mantenibili, realizzare impianti utilizzando componenti affidabili;

4. di affidare alla Ditta Enel Sole S.r.l. l'incarico di eseguire i lavori di cui sopra, per un totale di €. 119.910,00 oltre IVA 22% per un totale complessivo € 146.290,20, a cui aggiungere €.37.583,07 per interessi, per un totale di €183.873,27, ripartendo la stessa con le modalità indicate in premessa;
5. di subordinare il pagamento dei canoni alla verifica del raggiungimento degli obiettivi di risparmio economico previsto nella documentazione allegata all'offerta presentata dalla società (Relazione Tecnica N. RT000177157 e Relazione Tecnica N. RT176094.0);
6. Di delegare al Responsabile dell'Ufficio Tecnico la sottoscrizione del contratto e ogni altro adempimento conseguente all'adozione del presente atto;

SUCCESSIVAMENTE con separata votazione, stante l'urgenza di provvedere per dar corso alla pratica ed addivenire ad una pronta sostituzione dei corpi illuminanti

LA GIUNTA DELIBERA

di dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile ai sensi e per gli effetti dell'art. 134 Legge 267/2000.

---oOo---

Pareri ai sensi dell'art. 49 del D. Lgs. 18.08.2000, n. 267

Si esprime parere favorevole in ordine alla REGOLARITÀ TECNICA - previo controllo di regolarità e correttezza amministrativa - ai sensi degli artt. 49, 1°comma e 147 bis del D. Lgs. n. 267 del 18.08.2000, così come modificati dal D.L. n. 174/2012.

Il Responsabile del Servizio
Arch. Raffaella Bonfiglio

Si esprime parere favorevole in ordine alla REGOLARITÀ CONTABILE - previo controllo preventivo di regolarità - ai sensi degli artt. 49, 1°comma e 147 bis del D. Lgs. n. 267 del 18.08.2000, così come modificati dal D.L. n. 174/2012.

Il Responsabile del Servizio
Dott.ssa Francesca Stella

Allegato "A" alla deliberazione di Giunta comunale n. 88 del 3.11.2014

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI PUBBLICA ILLUMINAZIONE
RELAZIONE ai sensi dell'art. 34, commi 20 e 21, D.L. 18.10.2012 N. 179
convertito in legge 17.12.2012 n. 221

PREMESSA

L'art. 34, al comma 20 del D.L. n. 179/2012 dispone che:
20. Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che da' conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

NATURA DEL SERVIZIO

Sebbene nel passato la natura del servizio sia stata controversa, la giurisprudenza amministrativa ha invece chiarito in via definitiva che il servizio di pubblica illuminazione è da intendersi a tutti gli effetti come servizio pubblico locale. In particolare si richiama la sentenza Consiglio di Stato n. 8231/2010 secondo la quale "*il servizio di illuminazione delle strade comunali ha carattere di servizio pubblico locale*". Infatti "*la qualificazione di servizio pubblico locale spetta a quelle attività caratterizzate sul piano oggettivo dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile ..... e su quello soggettivo della riconduzione diretta o indiretta ad una figura soggettiva di rilievo pubblico*" (AVCP - Deliberazione n. 110 Adunanza del 19 dicembre 2012).

DESCRIZIONE DELL'AFFIDAMENTO IN CORSO

Il servizio di pubblica illuminazione è attualmente gestito con impianti la cui proprietà è così ripartita:
- N. 174 impianti di proprietà comunale
- N. 155 impianti di proprietà Enel Sole srl

Gli impianti di pubblica illuminazione del Comune di Garlenda, a causa della crescita del sistema urbano e territoriale e del conseguente aumento di insediamenti e reti viarie, si presentano con manufatti e apparecchi di diversa natura installati nelle varie epoche di sviluppo del paese. L'attuale patrimonio di illuminazione pubblica ha una età media di 25 anni con una differenziazione a seconda delle varie aree in cui è stato suddiviso il territorio comunale. Molte delle aree presentano zone che necessitano di una riqualificazione e ammodernamento degli impianti esistenti da sostituirsi con apparecchiature a basso consumo energetici e conformi alle vigenti normative (es. i corpi illuminanti presentano ancora sorgenti luminose a vapori di mercurio, non più conformi alle direttive europee).
L'intero servizio è stato affidato con deliberazione di Consiglio Comunale n. 3 del 2005 ad Enel Sole.
L'affidamento aveva durata di 6 anni, ed è stata prorogata sino alla data odierna. Si pone la necessità di riaffidare il contratto di servizio al fine di assicurare da un lato la necessaria continuità senza interruzioni del pubblico servizio e, dall'altro, un miglioramento del sistema illuminante esistente.

PROPOSTA DI SVILUPPO DEL SERVIZIO – FORMA DI AFFIDAMENTO

In relazione a quanto sopra espresso l'Amministrazione ha ora l'esigenza di regolarizzare la situazione nonché addivenire ad un miglioramento della rete di pubblica illuminazione.

Sul piano teorico le possibili forme di gestione sono di seguito indicate:
1. gestione CONSIP ai sensi art. 1 comma 1 D.L. n. 95/2012;

Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato

Rif. S/2228/DSA

00198 Roma
Piazza G. Verdi, 6/a - Tel. 06858211

Mario Carminati
Consigliere del Comune di Garlenda
Cà dei Corsi, 15
17033 Garlenda (SV)
PEC: unitipergarlenda@pec.libero.it

Oggetto: segnalazione del 02/03/2015 in merito alle decisioni assunte o in fase di assunzione da parte di vari comuni italiani in merito all'affidamento dei lavori di ammodernamento/riqualificazione illuminotecnica degli impianti di illuminazione pubblica di proprietà privata ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. *b)*, D.lgs n. 163/2006.

Si comunica che la segnalazione in oggetto è stata esaminata dall'Autorità nella sua adunanza del 10 dicembre 2015.

In tale occasione, l'Autorità ha deliberato di esprimere, in merito anche alla problematica sollevata nella richiamata segnalazione, un parere, ai sensi dell'art. 22, legge n. 287/1990 all'Associazione Nazionale Comuni di Italia - ANCI e, per conoscenza all'Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC.

Il parere sarà pubblicato sul sito *internet* dell'Autorità (www.agcm.it).

L'Autorità ringrazia per l'attenzione riservata allo svolgimento dei propri compiti istituzionali.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

AS1240 - MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ILLUMINAZIONE PUBBLICA COMUNALE

Roma, 16 dicembre 2015

Associazione Nazionale dei Comuni Italiani (ANCI)

Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC

Con la presente segnalazione, a fronte di numerose richieste di intervento pervenute in materia di affidamento del servizio pubblico locale di illuminazione pubblica, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/1990, intende svolgere le seguenti considerazioni in merito al più corretto atteggiarsi, sotto il profilo concorrenziale, dell'azione amministrativa degli enti locali nella gestione di detto servizio.

Il servizio di illuminazione delle strade comunali, per consolidata giurisprudenza amministrativa, rientra tra i servizi pubblici locali (SPL)[1].

Esso quindi, da ultimo alla luce della decisione della Corte Costituzionale n. 199/2012[2], deve essere affidato in conformità all'ordinamento europeo, potendosi cioè ricorrere in via alternativa alle seguenti tre modalità: **(i)** rivolgendosi al mercato, mediante indizione di una gara pubblica per la scelta dell'affidatario – anche aderendo alla relativa Convenzione Consip; **(ii)** mediante una società mista con selezione competitiva del socio privato operativo (cd. gara a doppio oggetto) o **(iii)** ricorrendo all'affidamento diretto secondo il modello organizzativo del cd. *in house providing*, nei casi in cui si riscontrino le cumulative condizioni di legittimità così come definite dalla giurisprudenza europea[3] e poi, da ultimo, recepite e codificate dalle nuove direttive sugli appalti pubblici[4].

La scelta della modalità di gestione del servizio di illuminazione deve, inoltre, essere proceduta dalla pubblicazione, da parte dei comuni, della relazione di cui all'art. 34, comma 20, D.L. n.

---

[1] Cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 8232/2010.

[2] Sentenza dichiarativa dell'incostituzionalità dell'art. 4, D.L. n. 138/2011.

[3] A partire dalla sent. CGUE cd. *Teckal*, del 18 novembre 1999, causa C-107/98.

[4] La Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 2014/23/UE, "*sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*"; la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/24/UE, del 26 febbraio 2014 "*sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE*" e la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/25/UE del 26 febbraio 2014, "*sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE*". Il recepimento da parte degli Stati membri delle predette direttive è fissato entro la data del 18 aprile 2016.

179/2012 diretta in primo luogo a dare "*conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta*".[5]

A fronte di questo quadro generale, comune a tutti i servizi pubblici locali, numerose segnalazioni pervenute all'Autorità hanno rilevato come le attività amministrative relative all'affidamento della gestione e manutenzione del servizio di illuminazione pubblica, in molti comuni italiani, si devono tuttavia confrontare con due specifiche problematiche, più volte poste all'attenzione dell'Autorità e, precisamente: (a) la prima riguardante la perdurante validità, alla luce della normativa vigente in materia di SPL, degli affidamenti diretti in favore della società Enel Sole S.r.l. (di seguito ES) sulla base di apposite Convenzioni stipulate con i comuni, (b) la seconda, nei casi di nuovo affidamento del servizio, concernente la necessità, da parte delle amministrazioni comunali, di acquisire preventivamente la proprietà dell'intera rete di illuminazione pubblica, posto che in molti comuni, soprattutto nell'aera centro occidentale dell'Italia, una parte - spesso maggioritaria - degli impianti è di proprietà di terzi e, segnatamente, della società ES[6].

Con riguardo a queste due tematiche, e in ragione del fatto che esse interessano un numero assai rilevante dei comuni italiani, l'Autorità intende quindi svolgere le considerazioni che seguono, finalizzate a fornire agli enti locali interessati utili indicazioni per conformare la relativa azione amministrativa a principi di legittimità e promozione della concorrenza, anche al fine di eliminare i presupposti per un eventuale esercizio dei poteri di cui all'art. 21-*bis* della legge n. 287/90.

a) La conformità al quadro normativo vigente delle Convenzioni di affidamento diretto in favore di ES della gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica

Con attenzione alla problematica in oggetto l'Autorità osserva che essa deve essere valutata alla luce delle seguenti disposizioni normative applicabili:

(i) l'art. 34, comma 21, del D.L. n. 179/2012[7] in forza del quale gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del D.L. stesso (*i.e.* 20 ottobre 2010) e non conformi all'ordinamento europeo "*devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013, pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20*". *Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente a inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento*". La sanzione per il mancato

---

[5] Decreto Legge n. 18 ottobre 2012, n. 179, recante "*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*", convertito con modificazioni 17 dicembre 2012, n. 221.

[6] L'esistenza di Convenzioni in essere tra ES e molti comuni italiani, come pure anche l'assetto proprietario misto degli impianti di illuminazione pubblica per cui parte di essi risultano essere, in più di 3000 comuni, di proprietà di ES, sono conseguenza del trasferimento a quest'ultima di tutti i beni e rapporti giuridici destinati all'attività di illuminazione pubblica in precedenza in capo all'Ente Nazionale Energia Elettrica (Enel). Enel, a sua volta, era proprietaria di questi impianti, in quanto dalla stessa acquistati a seguito della nazionalizzazione del settore elettrico. In attuazione, infatti, della legge n. 1643/1962 sono state trasferite in proprietà a Enel le imprese private e quelle appartenenti agli enti locali attive, nel territorio nazionale, nel settore elettrico, alcune delle quali erano anche proprietarie di impianti di illuminazione pubblica. ES è poi subentrata nella titolarità di questi cespiti come anche nella titolarità delle Convenzioni stipulate tra Enel e i comuni per la gestione e manutenzione del servizio in questione, a seguito della trasformazione di Enel in società per azioni (Art. 15, Decreto-Legge n. 333 dell'11 luglio 1992, recante "*Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica*", convertito in legge, 8 agosto 1992, n. 359) e della successiva liberalizzazione del settore elettrico, di cui al Decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, recante "*Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*".

[7] Decreto-Legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante "*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*", convertito con modificazioni dalla Legge 17 dicembre 2012, n. 221.

adeguamento entro i termini previsti è "*la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013*", scadenza poi prorogata al 31 dicembre 2014 ma per i soli casi in cui siano già state avviate le procedure di affidamento e al solo fine di garantire la continuità del servizio;[8]

(ii) l'art. 34, comma 22, dello stesso D.L. n. 179/2012 che prevede una disciplina *ad hoc* per "*gli affidamenti diretti assentiti a società a partecipazione pubblica già quotate in mercati regolamentati a tale data e a quelle da esse controllate* [...] *alla medesima data*". In questi casi tali affidamenti "*cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020*".

In particolare, la disposizione da ultimo richiamata risulta, in effetti, applicabile a ES, in quanto nel 2004 essa era già interamente controllata da Enel S.p.A., a sua volta società a partecipazione pubblica quotata in borsa.

Alla luce del quadro normativo di riferimento occorre, pertanto, che il comune distingua tra le Convenzioni di affidamento diretto a ES della gestione e manutenzione del servizio di illuminazione pubblica stipulate entro il 31 dicembre 2004 e quelle concluse dopo tale scadenza e ancora in vigore alla data di entrata in vigore del D.L. n. 179/2012.

Le prime, sebbene non conformi alla normativa europea, restano in vigore sino alla loro scadenza naturale o, in mancanza di una scadenza, entro il 31 dicembre 2020[9]; ogni eventuale proroga, espressa o tacita, deve ritenersi illegittima *ope legis*.

Con riguardo agli affidamenti diretti assentiti dai comuni a ES a partire dal 1° gennaio 2005 e ancora in essere alla data di entrata in vigore del D.L. n. 179/2012, questi dovevano invece essere resi conformi all'ordinamento europeo entro il 31 dicembre 2013 (o, nei casi consentiti, entro il 31 dicembre 2014), pena la loro cessazione.

Questo obbligo impone quindi ai comuni di revocare l'eventuale affidamento non conforme e procedere, previa pubblicazione della relazione *ex* art. 34, comma 20, D.L. n. 179/2012, alla sua riassegnazione o tramite gara pubblica (anche a doppio oggetto), o adesione alla relativa Convenzione Consip o ricorrendo alla gestione *in house providing*.

b) La proprietà mista degli impianti di illuminazione pubblica comunale e le corrette modalità di acquisizione degli impianti da parte degli Enti locali

Ai fini dell'affidamento della gestione e manutenzione dei servizi di illuminazione pubblica nei modi consentiti dall'ordinamento è, tuttavia, necessario che la totalità dei relativi impianti sia di proprietà del comune.

I comuni che non hanno la proprietà di tutti gli impianti devono quindi procedere, in primo luogo, al loro acquisto integrale; l'iter da seguire in questi casi, così come previsto dalla normativa vigente, consiste sostanzialmente nell'acquisto bonario o nel riscatto degli impianti in proprietà di terzi.

---

[8] Cfr. art. 13, Decreto-Legge. 30 dicembre 2013, n. 150, recante "*Proroga di termini previsti da disposizioni legislativi*", convertito con modificazioni dalla legge 27 febbraio 2014, n. 15.

[9] Vd. Consiglio di Stato, sentenza n. 168/2014.

Risulta invece all'Autorità, a seguito di numerose segnalazioni, che molti comuni hanno deliberato o sarebbero in procinto di deliberare l'acquisto degli impianti di proprietà privata previo affidamento alla stessa società proprietaria (molto spesso, per le circostanze richiamate, ES) dei lavori di ammodernamento/riqualificazione illuminotecnica di tutti o di parte dei punti luce di sua proprietà, ai sensi dell'art. 57, comma 2, lettera *b*), del D.Lgs. n. 163/2006, cod. app.[10]

La circostanza richiamata rileva, ai fini di tutela della concorrenza, sotto almeno due aspetti. In primo luogo, e come sarà più ampiamente illustrato nel seguito, siffatte scelte amministrative sono sindacabili in quanto suscettibili di alterare, alla scadenza delle convenzioni in essere, il corretto confronto competitivo in sede di gara per l'attribuzione del servizio.

In secondo luogo, si ricorda che l'Autorità ha già avuto occasione di esprimersi criticamente su questa modalità di acquisizione degli impianti da parte dei comuni, valutando come illegittimo il ricorso alla trattativa privata per i lavori di ammodernamento/riqualificazione illuminotecnica senza previa pubblicazione del bando di gara, in quanto non ricorrerebbero i presupposti legali di applicazione dell'art. 57, comma 2, lettera *b*), del D.Lgs. n. 163/2006, cod. app.[11].

Si ricorda, infatti, che l'istituto richiamato può trovare applicazione solo nei casi espressamente tipizzati: "*1. Le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle ipotesi seguenti, dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre. 2. Nei contratti pubblici relativi a lavori, forniture, servizi, la procedura è consentita:* [...] *b) qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente a un operatore economico determinato* [...]". La stazione appaltante deve inoltre procedere, "ove possibile" nel rispetto della procedura selettiva e comparativa di cui al successivo comma 6, art. 57, cod. app.

Nel caso dell'affidamento dei lavori di ammodernamento illuminotecnico, l'Autorità osserva che nessuno dei tassativi requisiti applicativi dell'art. 57, comma 2, lettera *b*), cod. app., sembra ricorrere perché, diversamente da quanto tipicamente ritenuto nelle delibere di Giunta comunale per giustificare il ricorso alla richiamata procedura di aggiudicazione, non ricorrono in linea generale "*ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi*" in quanto, di norma, la tecnologia utilizzata dalla società affidataria per la realizzazione dei lavori di ammodernamento/riqualificazione illuminotecnica degli impianti non è la sola presente sul mercato; non appare in tal senso rilevante, ai fini della corretta applicazione della norma in esame, la circostanza per cui gli impianti oggetto dei lavori di ammodernamento/riqualificazione siano di proprietà dell'affidataria stessa: sebbene, infatti, tale circostanza rappresenti effettivamente una difficoltà organizzativa e gestionale che l'amministrazione comunale deve affrontare, essa non può e non deve costituire un impedimento tecnico ostativo all'applicazione delle regole che presiedono agli affidamenti di servizi e lavori pubblici e all'affidamento dei servizi pubblici locali (SPL).

Neppure può ritenersi elemento idoneo a giustificare il ricorso all'istituto di cui è questione la circostanza per cui molti degli impianti di proprietà siano caratterizzati da loro cd. utilizzo promiscuo, in quanto parte anche della rete di distribuzione dell'elettricità. Questo aspetto tecnico,

---

[10] Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n.163, recante "*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. in attuazione delle direttive 2004/17/ce e 2004/18/CE*".

[11] AS1194 e AS1224 - *Comune di Seveso (MB) - Impianti di illuminazione pubblica di proprietà Enel Sole Srl*, in Bollettino n. 21/2015.

infatti, deve trovare necessaria regolamentazione in un'apposita convenzione tra il soggetto proprietario della rete di distribuzione elettrica e quello proprietario dei punti luce dove si verifica la promiscuità meccanica o elettrica. Il Comune, infatti, acquistando o riscattando la proprietà degli impianti interessati, subentrerà nella relativa convenzione con il soggetto distributore elettrico locale o ne sottoscriverà una *ad hoc* a cui subentrerà, a sua volta, l'affidatario del servizio di gestione e manutenzione dell'illuminazione pubblica comunale, selezionato in conformità alle modalità consentite dall'ordinamento[12].

Non rientrano, altresì, tra i criteri applicativi dell'art. 57, comma 2, lettera *b*), cod. app., valutazioni comparative in ordine alla convenienza tra il ricorso a questo istituto, al fine di acquisire la proprietà degli impianti di terzi, piuttosto che alla procedura di riscatto, considerate le difficoltà di pervenire, in tempi ragionevolmente brevi, a un accordo con la controparte in merito allo stato di consistenza degli impianti e all'indennizzo da corrispondere ai sensi dell'art. 24, R.D. n. 2578/1925.[13] Quanto rappresentato, infatti, è parte della riscontrata difficoltà organizzativa e gestionale che il Comune deve affrontare ogni qualvolta parte degli impianti di illuminazione pubblica sia di proprietà terza, e, quindi, di per sé non è ragione che possa impedire l'applicazione delle regole a presidio della concorrenza.[14] Valutazioni in merito alla pretesa convenienza economica dell'offerta per l'ammodernamento/riqualificazione degli impianti di proprietà privata potranno, comunque, manifestarsi in sede di gara per l'affidamento del servizio e la riqualificazione degli impianti stessi.

Non rientra, infine, tra le cause che legittimano il ricorso all'aggiudicazione *ex* art. 57, comma 2, lettera *b*), cod. app., neppure il fatto che tra il comune e la società aggiudicataria sia ancora in vigore una Convenzione per la gestione del servizio di illuminazione pubblica e manutenzione dei relativi impianti. Questa circostanza non osta affatto né all'acquisto bonario né al riscatto degli impianti ma soltanto, qualora la Convenzione sia legittimamente in vigore (vd. *supra*), alla possibilità per il comune di procedere all'affidamento della gestione e manutenzione del servizio prima della scadenza della Convenzione stessa.

In conclusione, la scelta di molti comuni di acquistare gli impianti di illuminazione pubblica attualmente di proprietà privata subordinatamente all'affidamento diretto, allo stesso soggetto proprietario, dei lavori per il loro ammodernamento/riqualificazione illuminotecnico, affidategli *ex* art. 57, comma 2, lettera *b*), cod. app., non può rappresentare una modalità alternativa a quelle previste dall'ordinamento, perché non ricorrono i presupposti legali del suo fondamento normativo.

---

[12] Del resto, il soggetto proprietario della rete di distribuzione non potrebbe, senza incorrere nella violazione delle norme a tutela della concorrenza, rifiutarsi di dare accesso all'infrastruttura stessa impedendo, al gestore e manutentore del servizio di illuminazione pubblica, il corretto e sicuro funzionamento del sistema di illuminazione pubblica.

[13] Regio Decreto. 15 ottobre 1925, n. 2578, recante *"Approvazione del testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle provincie"*. Si rammenta, altresì, che i Comuni vantano nei confronti del gestore uscente del servizio di illuminazione pubblica precisi obblighi informativi sia quando questi intendano procedere al riscatto degli impianti eventualmente di proprietà del gestore sia quando intendano mettere a gara il servizio stesso (art. 25, comma 6, D.L. n. 1/2012).

[14] A questo proposito, la Giustizia amministrativa ha, peraltro, chiarito che: *"l'esercizio del riscatto non è in alcun modo subordinato al previo raggiungimento di un accordo tra le parti sullo stato di consistenza o sulla quantificazione dell'indennizzo, dovendo sia altrimenti giungere alla irragionevole conclusione che la parte privata avrebbe la possibilità di impedire in fatto il riscatto non accordandosi con l'amministrazione* (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 3607/2011).

Inoltre, come già rilevato in precedenti pareri espressi da questa Autorità[15], questa scelta appare suscettibile di determinare importanti ostacoli, in una parte non marginale del territorio nazionale, allo sviluppo di una effettiva concorrenza per il mercato nella gestione dei servizi di illuminazione pubblica, in quanto non solo "*sottrae una parte dell'offerta al confronto competitivo e conferisce all'operatore che ne beneficia una posizioni di vantaggio competitivo anche negli altri mercati di commesse pubbliche e private per la vendita di sistemi di riqualificazione ed efficientamento energetico, alterando la par condicio tra gli operatori*"[16] ma è, nei casi che ci occupano, altresì idonea ad avvantaggiare ingiustamente l'impresa precedentemente affidataria diretta nelle successive gare per l'assegnazione del servizio di gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica, compresa l'aggiudicazione dei lotti della relativa gara Consip "Luce".
Infatti il gestore uscente si troverebbe, in conseguenza di una scelta amministrativa illegittima, nella condizione di poter sommare all'inevitabile vantaggio proprio dell'incumbent storico, quello di essere il soggetto proprietario della tecnologia utilizzata per l'ammodernamento degli impianti del servizio a gara; circostanza che gli consentirebbe, verosimilmente, di competere nell'offerta dei servizi di gestione e manutenzione in modo difficilmente replicabile da parte di altri soggetti.
L'Autorità intende in conclusione riaffermare il principio secondo il quale una corretta azione amministrativa sotto il profilo concorrenziale, con riguardo alle modalità di affidamento dei servizi di pubblica illuminazione, richiede che i Comuni procedano preliminarmente all'acquisto dei punti luce di proprietà di terzi mediante acquisto bonario o tramite procedura di riscatto[17] e solo successivamente procedano ad affidare, secondo le modalità consentite dall'ordinamento giuridico, il servizio di gestione e manutenzione, eventualmente comprensivo dei necessari lavori di adeguamento illuminotecnico.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

---

[15] AS/1194 e AS/1224, cit.

[16] AS1194 - *Comune di Seveso (MB) - Impianti di illuminazione pubblica di proprietà Enel Sole Srl*, cit..

[17] La giurisprudenza amministrativa ha, peraltro, chiarito che nel periodo intercorrente tra il riscatto degli impianti e il successivo affidamento del servizio, "i *comuni, che esercitano la facoltà del riscatto, debbono sostituirsi nei contratti attivi e passivi del concessionario in corso coi terzi per l'esecuzione dell'industria o del servizio e col personale addetto al servizio stesso*" ai sensi dell'art. 24, comma 8, R.D. 2578/1925.