



**COMUNE DI SAN DONACI
PROVINCIA DI BRINDISI**

72025 P.zza P.Faggiano

P.I. 01432100749; C. F. 80001990748
TEL. 0831/631205; FAX 0831/631212

UFFICIO TECNICO - III SETTORE - LL.PP. e PATRIMONIO

Prot. n. 3935

li, 26/04/2015

***SERVIZIO DI GESTIONE E MANUTENZIONE DEGLI
IMPIANTI DI ILLUMINAZIONE PUBBLICA.***

RELAZIONE

ai sensi dell'art. 34, comma 20, D.L. 18.10.2012 N. 179 convertito in legge 17.12.2012 n. 221

1. Premessa

Il Decreto Legge 18 ottobre 2012, n. 179 "*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*" convertito con modificazioni dalla Legge 17 dicembre 2012 n. 221, all'art. 34, commi 20 e 21, prevede 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 dà 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.

21. Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea 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 ad inserire nel contratto di servizio e negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013".

In attuazione dei dettami sopra citati, è stata redatta la presente relazione che affronterà i seguenti temi:

- il quadro normativo di riferimento relativo al servizio pubblico di rilevanza economica di illuminazione elettrica pubblica;
- la definizione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale;
- l'individuazione dell'Ente Affidante e del Gestore del Servizio di illuminazione pubblica e le caratteristiche del servizio;
- la verifica della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento mediante "global service";
- l'analisi dell'economicità della proposta oggetto del progetto preliminare, operato dall'Ufficio Tecnico Comunale, di illuminazione pubblica;
- eventuali compensazioni economiche se previste.

La relazione che, in questo specifico caso, concerne **l'appalto del servizio di manutenzione e gestione degli impianti di illuminazione pubblica consistente in fornitura di energia elettrica, gestione, manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, pronto intervento e la realizzazione degli interventi iniziali di riqualificazione energetica in adesione al Servizio Luce 3 2016 della CONSIP**, si presenta quale adempimento di pubblicizzazione della modalità scelta per tale affidamento, che deve essere coerente con i principi comunitari.

L'illuminazione pubblica è servizio pubblico locale; infatti *il servizio di gestione, manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti di illuminazione pubblica del Comune è per sua stessa natura rivolto a fini sociali e destinato a soddisfare direttamente ed in via immediata esigenze generali della collettività e come tale, quindi, ha natura di servizio pubblico locale ai sensi art. 112 del T.U.E.L.* (Parere Consiglio A.V.C.P. n.128 del 05.11.2009).

Detta natura è altresì confermata da richiami storici (*in quanto la pubblica illuminazione, nel R.D. 2578/1925 e nel T.U.L.C.P. 383/1934, era inserita tra i servizi pubblici comunali*), e ribadita dal divieto di cessione della proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinate all'esercizio dei servizi pubblici, divieto introdotto dall'art.113 del T.U.E.L. 267/2000, in quanto anche il servizio locale di pubblica illuminazione, come altri pubblici servizi, si avvale di un sistema di impianti collegati a rete per la distribuzione dell'energia (C.S., Sez. V, 16.12.2004 n. 8090).

Il servizio di manutenzione della pubblica illuminazione è qualificabile come avente rilevanza economica in quanto richiede l'impiego di capitali, mezzi e personale per lo svolgimento di una attività economicamente rilevante, cui *normalmente* consegue un utile di gestione (TAR Basilicata 15.04.2005 n. 271).

2. Il quadro normativo di riferimento

Attesa la complessità dei mutamenti in atto nella materia dei servizi pubblici di rilievo economico, dove il Legislatore è, per il momento, approdato all'art. 34 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni in Legge 17 dicembre 2012, n. 221, sembra opportuno premettere all'analisi dell'attuale assetto della disciplina una ricostruzione del quadro normativo in cui interviene la pronuncia della Corte Costituzionale n. 199/2012 e della disciplina "di risulta" che ne è conseguita.

Come è noto, a fronte dell'originaria disciplina dettata dall'art. 113 del D.Lgs. n. 267/2000 (TUEL), negli ultimi anni il legislatore ha attuato un complesso processo di riforma, incentrato sull'introduzione e generalizzazione del principio di liberalizzazione del settore dei servizi pubblici a rilevanza economica e sull'apertura dei mercati di riferimento, avviato con l'art. 23-bis del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni in Legge 6 agosto 2008, n. 133 (*si ritiene utile ricordare che l'art. 23-bis è stato profondamente modificato da ripetuti interventi del legislatore e segnatamente dalla Legge 23 luglio 2009, n. 99, dal D.L. 25 settembre 2009, n. 135, convertito con modificazioni in Legge 20 novembre 2009, n. 166, dal D.L. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito con modificazioni in Legge 26 febbraio 2011, n. 10 ed ancora dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70*) e con il relativo regolamento attuativo, il D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, recante "Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica" e proseguito, a seguito dell'abrogazione dell'art. 23-bis per effetto del referendum del giugno 2011 e della caducazione della disciplina regolamentare, con l'art. 4 ("Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione Europea") del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni in Legge 14 settembre 2011, n. 148, a sua volta modificato dalla Legge di Stabilità per il 2012 – art. 9 della Legge 12 novembre 2011, n. 183 – dall'art. 25 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni in Legge 24 marzo 2012, n. 27, noto come "Decreto Liberalizzazioni" e dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni in Legge 7 agosto 2012, n. 34.

La disciplina prevista nell'art. 4 del D.L. n. 138/2011, pur non prevedendo all'interno del proprio ambito applicativo il servizio idrico in ossequio all'esito referendario, ricalcava quasi integralmente la disciplina resa nel previgente art. 23-bis, per di più generalizzando il principio di liberalizzazione ed introducendo una serie di obblighi procedurali, in capo ad enti locali o, per i servizi a rete, enti operanti di ambito, volti a verificare la possibilità di ricorso al mercato (art. 4, commi 1-5).

Soltanto a seguito di esito negativo di tale verifica, era possibile ricorrere al regime di esclusiva, attraverso le modalità alternative dell'affidamento a società di capitali interamente privata, a società miste, con un limite del 40 per cento di quote societarie imposto in capo al socio privato, ovvero a società *in house providing*, per

il cui utilizzo, oltre al rispetto dei noti criteri comunitari del totale capitale pubblico, del controllo analogo e dell'attività prevalente, venivano introdotte precise soglie di valore economico, riferite al servizio complessivamente considerato (art. 4, commi 8-15).

In tale contesto regolatorio, già di sua natura instabile e di difficile attuazione pratica, interviene la Corte Costituzionale con la sentenza n. 199 del 20 luglio 2012, pubblicata in G.U. il 25 luglio 2012, decidendo sui ricorsi promossi da sei Regioni e dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4 del D.L. 138/2011, convertito con modificazioni con Legge n. 148 del 14 settembre 2011, cioè della norma con la quale era stata dettata la nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica in luogo dell'articolo 23 bis del D.L. 112/2008, abrogato a seguito della consultazione referendaria del 12 e 13 giugno 2011.

In via generale la Consulta, con la dichiarazione di illegittimità costituzionale, ha cancellato l'architettura legislativa in materia, in quanto riproduttiva delle disposizioni abrogate con il referendum, confermando che lo stesso riguardava non soltanto i servizi idrici, ma tutto il settore dei servizi pubblici locali, ad eccezione di quelli espressamente esclusi e già oggetto di disciplina speciale.

Per effetto di tale statuizione, continuano a non trovare applicazione nell'ordinamento attuale, con riferimento alla disciplina generale, le disposizioni di cui all'art. 113 del D.Lgs. n. 267/2000, commi 5, 5-bis, 6, 7, 8, 9, 14, 15-bis, *ter* e *quater*, e, con riferimento alla normativa di settore, le disposizioni in materia di affidamento del servizio idrico integrato e gestione rifiuti dettate dagli artt. 150 e 202, comma 1, del D.Lgs. n. 152/2006 s.m.i..

Diversamente, continuano ad applicarsi le disposizioni contenute nell'art. 113, commi 2, 3, 8, 5-*ter*, 6, 9 e 11 del TUEL, non risultanti abrogate né per effetto dell'art. 23-bis né del successivo art. 4, che riguardano:

- a) proprietà pubblica delle reti;
- b) diritto di accesso alle reti e ai beni strumentali al servizio, nel caso di pluralità di gestori;
- c) possibilità di gare multiservizi;
- d) rilevanza pubblica dei contratti del gestore e loro affidamento a mezzo di procedure ad evidenza;
- e) clausola di reciprocità;
- g) regime delle reti a fine gestione;
- h) necessità del contratto di servizio;
- i) divieto di partecipazione a gare per gli affidatari diretti;
- l) regime differenziato per le società quotate in borsa.

Per quanto concerne, invece, il quadro normativo settoriale, non è in discussione la vigenza delle discipline di settore su cui non incidevano gli artt. 23-bis e 4 (e precisamente il gas naturale, l'erogazione di energia elettrica, la gestione delle farmacie comunali), mentre, con riferimento ai settori prima ricompresi nell'ambito applicativo dell'art. 4, comma 34, del D.L. n. 138/2011 vanno considerate le loro originarie normative settoriali, ad eccezione per le disposizioni formalmente abrogate.

Ricostruito in tal maniera lo scenario normativo "di risulta", occorre tener conto di una serie di provvedimenti normativi aventi un'incidenza, diretta o riflessa, sulla materia dei S.P.L. di rilevanza economica.

Pertanto va considerato l'art. 34, commi 13-16 del D.L. n. 179/2012, convertito poi con modificazioni in Legge n. 221/2012, che interviene successivamente all'intervento della Consulta, prevedendo, in capo agli enti locali, un nucleo di obblighi preordinati all'affidamento dei servizi a rilievo economico.

Alla luce della sentenza della Consulta n. 199/2012 - considerato che deve essere garantito il generale rispetto delle regole di derivazione comunitaria, ma anche dei principi di efficacia, economicità ed efficienza ed il rispetto del generale obbligo di motivazione delle scelte effettuate dall'ente locale, in nome del principio della trasparenza - è necessario definire *come debba essere esercitata la discrezionalità, o meglio "libertà responsabile"* (come definita dall'ANCI in una pubblicazione dal titolo "Note interpretative del 24 luglio 2012" a riguardo dell'affidamento dei S.P.L. di rilevanza economica post sentenza), *così rimessa agli enti locali, nella scelta delle formule di organizzazione dei servizi di rilievo economico.*

La prima risposta del legislatore ai *dicta* espressi dalla Consulta è contenuta nella disciplina introdotta dall'art. 34, commi 13-16 del D.L. 179/2012.

A seguito della conversione con modificazioni del D.L. in legge (Legge n. 221/2012), la numerazione dei commi dell'articolo di riferimento è risulta modificata; pertanto nella stesura definitiva i commi sono diventati il 20, il 21, il 22 ed il 23 dell'articolo 34.

La norma, ai commi 20 e 21 dell'art. 34 della L. 221/2012, impone all'ente affidante la redazione di un'apposita relazione, da effettuarsi entro il 31 dicembre 2013 per gli affidamenti in essere al 20/10/2012,

dando conto del rispetto dei parametri comunitari per la forma di gestione prescelta e della definizione di specifici obblighi di servizio pubblico, indicando eventualmente le compensazioni economiche.

Diversamente dalla delibera-quadro prevista dall'art. 23-bis e successivamente dall'art. 4 del D.L. 138/2011, non viene più prescritto il percorso valutativo che l'ente locale debba osservare, richiedendosi esclusivamente le ragioni di tale scelta, anche nella prospettiva dell'economicità della gestione, e la sussistenza dei requisiti previsti dal diritto europeo.

Elementi di rilievo della normativa consistono nella sussistenza di obblighi di servizio pubblico imposti al gestore e le eventuali compensazioni economiche attribuitegli, verificando se queste ultime possano integrare un aiuto di Stato, facendo sorgere, in caso affermativo, un obbligo di notificazione alla Commissione UE in funzione del valore, della natura e delle caratteristiche delle stesse compensazioni.

Inoltre, alla luce del dato interpretativo e giurisprudenziale più recente, si ritiene che l'ente locale debba verificare se vi siano margini di liberalizzazione del servizio, motivando eventualmente il mancato ricorso al mercato.

Anche il giudice contabile (Corte dei Conti, Sez. reg. contr. per la Regione Basilicata, 20 settembre 2012, n. 20), intervenuto sulla materia, ha evidenziato la necessità di valutazione, da parte degli enti locali procedenti, delle possibilità di liberalizzazione di quei servizi che consentano una gestione pienamente concorrenziale, sia per effetto dell'evoluzione dei singoli mercati ovvero dell'evoluzione tecnologica di settore, sia motivando in base al crescente disfavore mostrato dal legislatore verso l'utilizzo dello strumento societario per la gestione dei servizi pubblici locali in nome di ragioni di contenimento della spesa pubblica.

Una volta effettuata la verifica in ordine alle possibilità di liberalizzazione del servizio, l'ente locale è tenuto ad indicare le ragioni della scelta della forma di affidamento – diretto, mediante procedura a evidenza pubblica, affidamento a società mista in cui il socio sia scelto con gara – dimostrando, in ciascuna ipotesi, le specifiche condizioni richieste dal diritto comunitario.

Le ragioni della scelta andranno motivate anche in termini di efficienza della gestione, economico-finanziaria, e della capacità di assicurare un'elevata qualità del servizio e degli investimenti a ciò necessari, tenuto conto anche del rafforzamento dei controlli esercitati da parte della Corte dei Conti in base a quanto previsto dall'art. 3 del D.L. 174/2012, convertito in Legge 213/2012.

Come noto, la Direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, lascia liberi gli Stati membri di decidere le modalità organizzative della prestazione dei servizi di interesse economico generale. E' perciò consentito che, in conformità ai principi generali del diritto comunitario, gli enti pubblici scelgano se espletare tali servizi direttamente o tramite terzi e che, in quest'ultimo caso, individuino diverse forme di esternalizzazione, ivi compreso l'affidamento a società partecipate dall'ente pubblico medesimo. In tale ambito, peraltro, si possono dare ipotesi distinte:

1. il ricorso al mercato;
2. il partenariato pubblico – privato istituzionalizzato;
3. l'affidamento in house.

A tale riguardo si elencano di seguito, senza alcuna pretesa di esaustività, le principali disposizioni europee e statali, di carattere trasversale, in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica, che possono ritenersi sicuramente vigenti :

- l'art. 106 del Trattato Fondativo dell'Unione Europea (TFUE) richiamato dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza 199/2012 e con esso anche l'art. 14 del TFUE nonché il protocollo n. 26 al TFUE e la direttiva 123/2006;
- il Libro Verde sui servizi di interesse economico generale (COM (2003) 270);
- la Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (G.U.C.E. n. 134 del 30 aprile 2004);
- il Codice dei contratti pubblici D.Lgs. n. 163 del 12 aprile 2006 ed il regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei Contratti D.P.R. n. 207 del 5 ottobre 2010;
- l'art. 113 del D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000 – TUEL (proprietà delle reti, diritto di accesso alle reti ed ai beni strumentali, clausola di reciprocità, regole generali delle gare, contratto di servizio, etc.);
- le norme sugli affidamenti societari di cui all'art. 2 della L. n. 244/2007 ed all'art. 14 del D.L. 78/2010 (finalità societarie e limiti di costituzione per i comuni con meno di 30.000 abitanti e/o partecipazione azionaria);

- l'art. 34 comma 20 e segg. D.L. 170/2012, convertito in L. 221/2012.

A livello nazionale occorre ancora menzionare l'art. 3 bis del D.L. 138/2011, convertito nella L. 148/2011 e s.m.i., il quale prevede quanto segue:

“1. A tutela della concorrenza e dell'ambiente, le regioni organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio. La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale.

1-bis. Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo”.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ai sensi dell'art. 26 della L. 23/12/1999 n.488, ha affidato alla società CONSIP S.p.A., con Decreti del 24/02/2000 e del 02/05/2001, la gestione del sistema di convenzioni, nell'ambito di applicazione di quanto previsto dall'art.59 del Codice dei Contratti, attraverso i quali le Amministrazioni possono sottoscrivere contratti predefiniti con le imprese selezionate, alle condizioni ed ai prezzi prestabiliti,

I singoli contratti di fornitura vengono conclusi a tutti gli effetti tra le Amministrazioni Contraenti ed il Fornitore attraverso l'emissione degli Ordinativi Principali di Fornitura (in cui sono indicati l'esatto importo della fornitura richiesta ed il luogo di esecuzione), secondo le modalità ed i termini indicati nei correlati accordi quadro;

L'art. 33 comma 3bis del D.Lgs. n. 163/2006 prescrive che i Comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di lavori, beni e servizi nell'ambito delle unioni dei comuni di cui all'articolo 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici anche delle province, ovvero ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province, ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56. In alternativa, gli stessi Comuni possono acquisire beni e servizi attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da Consip S.p.A. o da altro soggetto aggregatore di riferimento.

Come sopra ricordato ai sensi di quanto prescritto dal comma 1 bis (introdotto dall'art. 34 del D.L. 179/2012 convertito con modifiche dalla L. n. 221/2012) dell'art. 3 bis D.L. 138/2011, le procedure per il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 dell'art. 3 bis.

Definito il quadro di riferimento normativo applicabile ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, si ritiene utile procedere alla definizione di **“Servizi pubblici di interesse generale”**.

Con tale espressione deve intendersi l'attività che, per le sue caratteristiche oggettive, riguarda un interesse diffuso nella collettività alla continuità di tali prestazioni, alla loro effettività ed alla loro qualità minima. **Nella categoria dei Servizi pubblici di interesse generale vi rientrano i servizi pubblici locali** (si cita, da ultimo, il parere n. 506 del 27 novembre 2012 della Corte dei Conti, sez. Lombardia).

Si osserva inoltre che l'art. 1 della direttiva 2006/123/CE e l'art. 14 del TFUE rimettono agli Stati membri il compito di definire, in conformità del diritto comunitario, quali essi ritengano essere servizi d'interesse economico generale ed in che modo essi debbano essere organizzati e finanziati, in conformità delle regole sugli aiuti concessi dagli Stati, ed a quali obblighi specifici essi debbano essere soggetti.

Si rileva ancora che l'espressione “servizi di interesse generale” (S.I.G.) non è presente nel Trattato Fondativo dell'Unione europea, ma è derivata nella prassi comunitaria dall'espressione “servizi di interesse economico generale” che invece è utilizzata nel trattato. **E' dunque un'espressione più ampia di Servizi di interesse economico generale (S.I.E.G.)** e riguarda sia i servizi di mercato che quelli non di mercato che le autorità pubbliche considerano di interesse generale e assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico.

I servizi di interesse (economico) generale costituiscono un fattore essenziale del modello di sviluppo dell'Unione Europea ed hanno trovato pieno riconoscimento quali valori comuni nel TFUE; è tuttavia consentita una deroga dall'applicazione delle norme comunitarie qualora essa osti all'adempimento della missione affidata alle *“imprese incaricate alla gestione di servizi di interesse economico generale”*.

L'identificazione dei Servizi di interesse economico generale è come detto rimessa alle competenti autorità pubbliche dei singoli Stati membri. Secondo i giudici comunitari i Servizi di interesse generale (S.I.G.) avrebbero una forte carica "sociale", perché attengono a bisogni primari del cittadino e manifestano caratteristiche che li rendono non suscettibili di essere gestiti in regime di impresa ed in concorrenza (rientrerebbero in tale categoria i servizi sanitari, l'istruzione, i servizi culturali), mentre i Servizi di interesse economico generale (S.I.E.G.) sono caratterizzati dalla loro dimensione economica ed imprenditoriale.

La Corte Costituzionale ha affermato che *"in ambito comunitario non viene mai utilizzata l'espressione servizio pubblico locale di rilevanza economica, ma solo quella di servizio di interesse economico generale (SIEG)"*, tuttavia *"emerge con chiarezza che la nozione comunitaria di SIEG, ove limitata all'ambito locale, e quella interna di SPL di rilevanza economica hanno contenuto omologo"* (Corte Cost., sentenza n. 325 del 2010 e sentenza n. 272 del 2004).

Per quanto riguarda il **servizio di illuminazione pubblica** in oggetto, va rilevato che il soggetto beneficiario dell'espletamento del servizio è la comunità locale, anche se le modalità di remunerazione dello stesso rientrano in un rapporto che si instaura tra il gestore e la pubblica amministrazione; ciò qualifica l'attività di illuminazione pubblica come *servizio pubblico locale* (cfr., *ex multis*, T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. I, 11 giugno 2009, n. 966; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 27 maggio 2010, n. 2165).

Anche l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (A.V.C.P.) ha affermato che il servizio di pubblica illuminazione è *"per sua stessa natura, rivolto a fini sociali e destinato a soddisfare direttamente e in via immediata esigenze generali della collettività. Come tale, ha, quindi, natura di servizio pubblico locale"* (AVCP, parere n. 128 del 5 novembre 2009); tale qualificazione è stata confermata nel più recente parere n. 5 del 20 giugno 2012, in cui l'Autorità afferma che *"non rilevante ai fini della corretta qualificazione del contratto come concessione o appalto è la natura di servizio pubblico locale della pubblica amministrazione, generalmente accolta dalla giurisprudenza amministrativa. Il fatto che una determinata attività sia storicamente un servizio pubblico locale o come tale venga assunta dal legislatore o dagli enti locali su base di scelte eminentemente politiche, non può mettere in dubbio che le procedure ad evidenza pubblica siano quelle imposte dal legislatore comunitario e nazionale in relazione alla tipologia di contratto che si è in concreto inteso affidare"*.

Ogni eventuale dubbio, ancora persistente, circa la natura dell'attività espletata, viene eliminato dall'importante Deliberazione n. 110 del 19 dicembre 2012 dell'A.V.C.P., nella quale l'Autorità qualifica il servizio di illuminazione delle strade comunali come servizio pubblico locale, trattandosi di attività caratterizzata *"sul piano oggettivo dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionata in base a scelte di carattere eminentemente politico quanto alla destinazione delle risorse economicamente disponibili ed all'ambito di intervento e su quello soggettivo dalla riconduzione diretta o indiretta ad una figura soggettiva di rilievo pubblico"*.

3. La definizione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale

Il servizio di illuminazione pubblica è costituito da un insieme di attività economiche soggette ad obblighi di servizio pubblico, intendendo come tali *quegli obblighi che l'impresa che gestisce il servizio, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe e che riguardano specificatamente il servizio universale, la continuità, la qualità del servizio, l'accessibilità delle tariffe, la tutela degli utenti e dei consumatori*.

Stante il riferimento contenuto nell'art. 34, comma 20 del D.L. 179/2012, agli *"obblighi di servizio pubblico e universale"*, si rende necessario individuare il significato di tali termini ed i correlati obblighi ivi sottesi.

Il *servizio pubblico* può essere definito come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il *servizio universale* può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile.

In particolare, la Direttiva 2002/22/CE, seppur afferente al servizio universale ed ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), definisce come servizio universale *"l'insieme minimo di servizi di qualità specifica cui tutti gli utenti finali hanno accesso a prezzo abbordabile tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, senza distorsioni di concorrenza"*. Ciò può comportare *"la prestazione di determinati servizi a determinati utenti finali a prezzi che si discostano da quelli risultanti dalle normali condizioni di mercato"*.

Le due definizioni rappresentano, in definitiva, i due lati di una stessa medaglia, in quanto laddove si parla di “servizio pubblico” l'attenzione è rivolta al soggetto pubblico che deve esplicare (direttamente ovvero indirettamente mediante la concessione ad imprese pubbliche, miste o private) l'attività di interesse generale, mentre invece laddove si parla di “servizio universale” l'attenzione si focalizza sugli utenti finali di tale servizio pubblico e, più precisamente, verso le condizioni di accessibilità, di fruibilità e di qualità del servizio medesimo.

Il Consiglio di Stato (sentenza 1 aprile 2011, n. 2012) ha chiarito che si è in presenza di un servizio di interesse economico generale a condizione che *“il servizio sia volto a soddisfare direttamente bisogni della collettività e sia direttamente fruibile da parte dei cittadini: che il rischio per la gestione del servizio sia assunto dal gestore e non sia a carico dell'amministrazione; che la remunerazione avvenga tramite tariffazione e gravi sugli utenti; che il rapporto sia trilaterale tra amministrazione-appaltatore o concessionario e utenti”*.

La Corte Costituzionale (sentenza n. 325 del 2010), come già ricordato, ha stabilito che vi è una sostanziale coincidenza tra servizi di interesse economico generale (S.I.E.G.) presenti nel Trattato CE e servizi pubblici a rilevanza economica.

Secondo il Dipartimento per le Politiche Europee, *“la garanzia pubblica del servizio universale è lo strumento con il quale l'interesse generale viene ad essere soddisfatto.*

L'ordinaria regolazione dei mercati può rilevarsi insufficiente a garantire il servizio universale: in tali casi, l'autorità pubblica, al fine di assicurare la tutela dell'interesse generale e, quindi, un servizio minimo e predeterminato a tutti gli utenti, interviene prevedendo, a carico di una o più imprese, specifici obblighi di servizio.

Pertanto, nella misura in cui il mercato non è in grado di garantire a tutti i cittadini quei servizi che lo Stato ritiene essenziali, o, più precisamente, laddove, l'applicazione stretta delle regole del mercato si dimostri non confacente a porre in essere le finalità di interesse generale fissate dal legislatore, in questi casi la libertà dell'operatore privato potrà essere soggetta a restrizione, in rapporto di proporzionalità tra eccezione e regole concorrenziali, e resa funzionale alle citate finalità mediante l'imposizione di specifici obblighi di fornitura di servizio”.

Con riguardo agli obblighi di servizio pubblico, la conseguenza è che essi vanno ricercati nella necessità di garantire l'equilibrio tra il mercato e la regolamentazione, tra la concorrenza e l'interesse generale, garantendo che i servizi di interesse economico generale siano prestati in modo ininterrotto (**continuità del servizio**), a favore di tutti gli utenti e consumatori finali al livello qualitativo stabilito, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e su tutto il territorio interessato (**universalità del servizio**), a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (**parità**), oltre alla trasparenza ed al carattere economicamente accessibile del servizio.

La regolamentazione dei prezzi deve, tuttavia, essere equilibrata, nel senso che non deve ostacolare l'apertura del mercato, né creare discriminazioni tra i fornitori, né aggravare le distorsioni della concorrenza. Entro i suddetti limiti è rimessa all'ente di riferimento la previsione di specifici obblighi di servizio pubblico, purché l'intervento tariffario ed il servizio universale confluiscono verso un medesimo scopo.

In tal senso anche la tutela della salute e dell'ambiente, strettamente legate alle politiche ambientali che l'ente deve perseguire, giustificano interventi di regolamentazione da parte dell'ente concedente ed è, quindi, necessario che il gestore del servizio si obblighi, attraverso la stipulazione del contratto di servizio, a garantire determinati standard qualitativi e quantitativi a beneficio dell'utenza.

In particolare, rileva che il servizio di illuminazione pubblica nel Comune di San Donaci costituisce un'attività di pubblico interesse e presenta alcune peculiarità, che concernono le ragioni specifiche dell'affidamento ed in particolare gli obblighi di servizio pubblico.

In primo luogo il servizio di illuminazione pubblica deve essere un servizio continuo e conforme alle normative di settore, al fine della tutela della salute pubblica e dell'ambiente, indipendentemente dalla volontà di fruire dei singoli cittadini.

Da ciò discende, inoltre, la fruibilità, la disponibilità e l'universalità del servizio medesimo: è necessario garantire ai cittadini che il servizio sia disponibile e fruibile nella stessa misura e non è possibile interromperlo.

Pertanto è necessario che il servizio sia affidato ad un unico gestore in grado di fornire prestazioni di livello qualitativo elevato, avendo riguardo a quanto sopra descritto e che sia in grado di effettuare interventi di riqualificazione degli impianti di pubblica illuminazione diretti a “mettere a norma” i medesimi e renderli

conformi alle normative vigenti di settore, con riguardo alla salute, alla sicurezza pubblica ed al risparmio energetico.

Scopo principale dell'affidamento del servizio, infatti, è il conseguimento del miglioramento della qualità del servizio di pubblica illuminazione, nel rispetto dei requisiti tecnici di sicurezza degli impianti, favorendo anche l'ottenimento di un risparmio energetico ed economico.

Gli "obblighi di servizio pubblico", come prima indicato, definiscono i requisiti specifici imposti dalle autorità pubbliche al fornitore del servizio per garantire il conseguimento di alcuni obiettivi di carattere generale.

Obblighi ed obiettivi generali del servizio pubblico consistono in:

- obblighi di esercizio:

- attraverso l'affidamento del servizio mediante appalto si intende perseguire quali obiettivi

- *l'uguaglianza e parità di trattamento*, cioè si intende garantire il medesimo servizio a tutti gli utenti indipendentemente da sesso, razza, etnia, lingua, religione, cultura, opinioni politiche, condizioni psico-fisiche e socio-economiche, così come deve essere garantita la parità di trattamento sia fra le diverse aree geografiche di utenza, sia fra le diverse categorie e fasce di utenti, adottando tutte le iniziative necessarie per adeguare le modalità di prestazione del servizio alle esigenze degli utenti portatori di handicap; in tal modo si garantisce l'obbligo di **universalità del servizio**, che deve essere accompagnato da un prezzo accessibile;

- *l'imparzialità*, cioè la prestazione del servizio va prestata con obiettività, equità, giustizia e cortesia nei confronti di tutti coloro che ne usufruiscono e deve essere assicurata la costante e completa conformità alle leggi ed ai regolamenti in ogni fase di erogazione dello stesso; ciò incide al fine del rispetto degli obblighi di universalità e di **tutela degli utenti e dei consumatori**;

- la *continuità*, cioè il servizio deve essere svolto in maniera continuativa, regolare e senza interruzioni e, qualora queste dovessero verificarsi, devono essere limitati al massimo i tempi di disservizio (obbligo di **continuità del servizio**);

- la *chiarezza e trasparenza*, cioè nello svolgimento del servizio deve essere garantita all'utente un'informazione chiara, completa e tempestiva riguardo alle procedure, ai tempi ed ai criteri di erogazione e in merito ai propri diritti; ciò ha diretta incidenza in relazione agli obblighi di **qualità del servizio** e di tutela dei consumatori e degli utenti;

- *l'efficienza ed efficacia*, in quanto il servizio deve essere reso in maniera tale da garantire tali obiettivi adottando misure idonee al raggiungimento degli stessi; ciò incide sugli obblighi di qualità del servizio;

- *l'accessibilità delle tariffe*, poiché il servizio deve essere offerto ad un prezzo accessibile a tutti in maniera da garantire l'osservanza degli obblighi di universalità dello stesso.

Gli obblighi imposti al concessionario saranno descritti nel contratto di servizio che sarà stipulato con il gestore del servizio, che sarà scelto mediante una gara d'appalto ad evidenza pubblica ai sensi del combinato disposto degli articoli 54 e 55 del D.Lgs. del 12 Aprile 2006, n. 163; nel caso specifico gli obblighi in esame, posti in capo al gestore, possono essere così riassunti:

- erogazione del servizio di gestione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti di illuminazione pubblica, per tutta la durata ventennale;

- mantenimento di un adeguato livello di sicurezza degli impianti e del servizio di illuminazione pubblica;

- promozione degli interventi volti ad incrementare l'efficienza del servizio e sviluppo delle azioni di assistenza, consulenza ed informazione;

- miglioramento della qualità della vita e del comfort percettivo degli spazi pubblici;

- garantire le esigenze di sicurezza dei cittadini sia negli ambiti pedonali sia veicolari;

- razionalizzazione dei consumi di energia elettrica (risparmio energetico).

- completamento della rete mediante ampliamento della stessa in ambiti di nuova urbanizzazione.

4. Individuazione dell'Ente affidante, del Gestore del Servizio di illuminazione pubblica e caratteristiche del servizio

4.1 Ente affidante: il Comune di San Donaci

Il Comune di San Donaci con *Determinazione del Responsabile del Servizio n. 243 del 25/08/2003 aggiudicò l'affidamento della gestione del servizio di Illuminazione Pubblica, a seguito di espletamento di gara, alla ditta CPL Concordia s. coop. r.l., esternalizzando il servizio.*

In data 07/10/2003 fu stipulato il contratto d'appalto con la ditta CPL Concordia s. coop. r.l., per i lavori di "adeguamento e ottimizzazione dell'impianto di pubblica illuminazione per la durata di nove anni, compreso il servizio di assistenza e manutenzione", rep. n. 1002, registrato a Brindisi in data 17/10/2003 al n. 1715, Il servizio, a causa della repentina evoluzione della normativa negli ultimi anni e la conseguente incertezza nella definizione della corretta procedura per la scelta del nuovo gestore, è stato gestito dalla stessa ditta in regime di proroga, prima tecnica e poi con ordinanza sindacale.

Oggi, a conclusione delle attività dell'Ufficio Tecnico Comunale, il Comune di San Donaci è in grado di definire il percorso amministrativo che porterà all'individuazione del nuovo gestore nel rispetto della normativa vigente, aderendo alla convenzione CONSIP per il "Servizio Luce e dei Servizi Connessi per le Pubbliche Amministrazioni", Lotto 7 – Basilicata, Calabria, Puglia, stipulata tra CONSIP S.p.A. e la SMAIL S.p.A. in data 21 aprile 2015.

La convenzione Consip denominata "Servizio Luce 3 – lotto 7" consiste nell'erogazione del servizio di pubblica illuminazione, tramite un contratto volto a garantire alle amministrazioni l'efficienza e la qualità, incentivando il risparmio energetico e la messa a norma degli impianti, con affidamento dell'intero ciclo di gestione degli stessi ad un unico soggetto, ottimizzando i processi di erogazione dei servizi attraverso una riduzione del fabbisogno energetico ed una pianificazione organica delle attività manutentive con conseguente riduzione dei costi di gestione;

4.2 Gestore del Servizio - FORMA DELL'AFFIDAMENTO PRESCELTA:

Il servizio di gestione degli impianti di illuminazione pubblica consistente in fornitura di energia elettrica, gestione, manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, pronto intervento e la realizzazione degli interventi iniziali di riqualificazione energetica e ampliamento rete, sarà affidato al soggetto che ha stipulato la convenzione CONSIP per il "Servizio Luce e dei Servizi Connessi per le Pubbliche Amministrazioni", Lotto 7 – Basilicata, Calabria, Puglia.

Gli attuali impianti di illuminazione delle aree e strade pubbliche del Comune di San Donaci necessitano, di interventi di adeguamento e riqualificazione, al fine di migliorare e rendere più efficiente il servizio ed effettuare interventi volti ad eliminare le seguenti problematiche:

- obsolescenza di tratti di linee, di lampioni e corpi illuminanti (manutenzione straordinaria/adeguamento a norma);
- messa in sicurezza dei lampioni secondo la normativa vigente (adeguamento a norma);
- sensibilità ambientale con riqualificazione del proprio parco tecnologico, in particolare attraverso il ricorso a nuove tecnologie che consentano di raggiungere la massima ottimizzazione dei consumi energetici, la concreta riduzione delle emissioni inquinanti in atmosfera, l'abbattimento del costo di fornitura di energia elettrica e la massima condizione di sicurezza degli impianti (riqualificazione energetica/adeguamento tecnologico);

le attività ed i servizi previsti nella precitata convenzione Consip sono i seguenti:

- acquisto di energia elettrica;
- esercizio degli impianti;
- manutenzione ordinaria degli impianti;
- eventuale gestione dei carichi esogeni elettrici e meccanici;
- interventi di riqualificazione energetica, di adeguamento normativo e tecnologico e di manutenzione straordinaria;

e che l'erogazione di detti servizi è assicurata per tutti i punti luce (servizio luce) ricadenti nel territorio comunale di San Donaci (Perimetro di gestione);

4.3 Le caratteristiche del servizio di illuminazione pubblica

La proprietà degli impianti (presenti e futuri) è e resterà del Comune di San Donaci.

La consistenza degli apparecchi di illuminazione e delle reti è riportata nelle tavole 1/2 e 2/2 allegate al progetto preliminare redatto dall'U.T.C.

Tra i principali obblighi di servizio a carico del nuovo gestore sono previsti:

- l'obbligo della gestione, di esecuzione e di responsabilità;

- l'assunzione degli oneri necessari al rifacimento di impianti obsoleti ed al mantenimento di un adeguato livello di sicurezza degli impianti e del servizio;
- l'impegno di comunicare il nominativo dei tecnici reperibili 24 ore su 24 per gli interventi straordinari aventi carattere di urgenza in caso di pericolo per la pubblica incolumità;
- l'accensione e lo spegnimento degli impianti di I.P.;
- il rifacimento, l'ampliamento od il potenziamento degli impianti esistenti e la realizzazione di nuovi impianti e la relativa progettazione;
- la riparazione degli impianti guasti o danneggiati da terzi od a seguito di atti vandalici ;
- il ripristino del suolo e sottosuolo pubblico in caso di manomissioni per la manutenzione e la riparazione degli impianti.

Per quanto concerne i controlli sono previste delle verifiche in contraddittorio e vi è la facoltà del Comune di controllare la conformità della gestione del servizio al contratto, con modalità da individuarsi e con preavviso al gestore di almeno 24 h.

Il corrispettivo del servizio che il Comune riconosce per le prestazioni e le attività oggetto del contratto di servizio e relative:

- all'acquisto energia elettrica;
- alla manutenzione ordinaria e straordinaria
- ammortamento lavori ampliamento;

è pari ad un rateo annuo di € 244.032,85 oltre I.V.A.

Tale valore del corrispettivo è soggetto ad aggiornamento annuale come indicato nel capitolato speciale d'appalto.

5. Compensazioni economiche

In generale, le compensazioni possono rappresentare eventuali apporti finanziari addizionali che gli enti locali corrispondono al soggetto affidatario del servizio pubblico locale.

L'ente locale deve intervenire laddove, per garantire un servizio accessibile a tutti, di qualità e ad un prezzo abbordabile, si rendano necessarie adeguate compensazioni economiche (e quindi integrative della tariffa) al fine di rendere appetibile un servizio che, senza tali condizioni, non risulterebbe contendibile per il mercato.

A livello comunitario, consistono negli emolumenti economici che un ente pubblico può riconoscere a un soggetto affidatario di un servizio economico d'interesse generale. Non sempre le compensazioni sono riconosciute compatibili con il diritto comunitario potendo essere ad esempio qualificate come aiuti di stato.

La remunerazione economica dell'affidatario avviene attraverso un canone annuo comprensivo anche dell'utile d'impresa e delle spese generali.

Per il servizio in argomento non sono previste compensazioni economiche, poiché non sono previste tariffe per il servizio stesso e le prestazioni vanno remunerate interamente mediante un canone applicando prezzi minori a quelli della convezione Consip "Servizio luce 3".

6. Obbligo per le Amministrazioni di privilegiare procedure MePA o CONSIP

L'obbligo è stato ribadito dalla recente normativa in materia di "spending review".

L'art. 1 del DL 6 luglio 2012 n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012 n. 135, prevede infatti quanto segue:

Comma 1: *"I contratti stipulati in violazione dell'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 ed i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A. sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa. Ai fini della determinazione del danno erariale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo, ove indicato, dei detti strumenti di acquisto e quello indicato nel contratto".*

Comma 3: *"Le amministrazioni pubbliche obbligate sulla base di specifica normativa ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n.488 stipulate da Consip S.p.A. o dalle centrali di committenza regionali costituite ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 possono procedere, qualora la convenzione non sia ancora disponibile e in caso di motivata urgenza, allo svolgimento di autonome procedure di acquisto dirette alla stipula di contratti aventi durata e misura strettamente necessaria e sottoposti a condizione risolutiva nel caso di disponibilità della detta convenzione.*

Il citato art. 26 comma 3 L. 488/1999 prevede che: *"Le amministrazioni pubbliche possono ricorrere alle convenzioni stipulate ai sensi del comma 1, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità, come limiti massimi, per l'acquisto di beni e servizi comparabili oggetto delle stesse, anche utilizzando procedure telematiche per l'acquisizione di beni e servizi ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 4 aprile 2002, n. 101"*.

Le indicazioni di cui sopra erano già state sancite all'art. 11, comma 6, D.L. 98/2011: *"Ove non si ricorra alle convenzioni di cui all'articolo 1, comma 449, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, gli atti e i contratti posti in essere in violazione delle disposizioni sui parametri contenute nell'articolo 26, comma 3, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 sono nulli e costituiscono illecito disciplinare e determinano responsabilità erariale"*.

7. Conclusioni

Per i motivi sopra esposti si ritiene che l'affidamento in oggetto sia conforme ai requisiti previsti dalla normativa europea.

Lo standard qualitativo è quello definito dal capitolato tecnico del Servizio luce 3" Consip.

Si ritiene necessario procedere, al fine di garantire *"un'adeguata informazione"* all'utenza, alla previsione di alcuni indicatori di carattere generale, atti a consentire una corretta informazione alla medesima, quali le modalità di erogazione e le condizioni di fornitura del servizio (*dati che dovranno essere resi disponibili sul sito web della società affidataria e del Comune di San Donaci*) ed altri di carattere settoriale, quali a titolo esemplificativo il numero totale degli interventi in reperibilità ed il tempo complessivo di pronto intervento od ancora il numero totale di punti luce esistenti, gli eventuali nuovi punti luce da realizzare e quelli eventualmente realizzati negli anni (rispetto all'anno precedente), l'eventuale presenza di un servizio gratuito di segnalazione guasti (numero verde), i tempi di intervento sui guasti (su segnalazione e per manutenzione ordinaria), eventuali interventi di risparmio energetico, la presenza di illuminazione speciale (per aree monumentali e monumenti, zone a rischio, ecc.).

Ovviamente l'inserimento dei dati potrà avvenire in maniera graduale per essere incrementato nel corso degli esercizi annuali, in accordo con il Gestore e dovrà essere pubblicato anche sul sito istituzionale del Comune, eventualmente servendosi di una apposita applicazione accessibile al cittadino e agli uffici comunali.