

Comune di Fidenza

**Nuovi strumenti e opportunità di riqualificazione
dell'illuminazione pubblica tramite l'efficienza
energetica.**

Esempi virtuosi di buone pratiche

**“Acquisizione degli impianti di illuminazione
pubblica da operatori privati”**

PREMESSA

Cos'è la pubblica illuminazione?

Come si qualifica giuridicamente il servizio di pubblica illuminazione?

Secondo l'art. 1 del R.D. 2578/1925, l'impianto e l'esercizio dell'illuminazione pubblica rientrano tra i **"pubblici servizi"**, al pari dell'igiene urbana o del trasporto pubblico.

La Giurisprudenza ha recentemente confermato che **"il servizio di illuminazione delle strade ha carattere di servizio pubblico locale"** (Cons. Stato 8231/2010), considerandolo **"servizio pubblico a rilevanza economica"** (Cons. Stato 7369/2006).

PREMESSA

La richiamata qualificazione del servizio di illuminazione pubblico quale “servizio pubblico locale” comporta – in assenza di una specifica normativa di settore – la diretta applicazione della disciplina che regola il settore dei servizi pubblici locali, di cui il settore della pubblica illuminazione costituisce una *species* del *genus*.

In particolare:

- la diretta applicazione dei principi desumibili dall’ordinamento comunitario relativamente alle procedure di affidamento del servizio;
- l’applicazione degli artt. 1, 24 e 25 dell’R.D. 2578/1925, per quanto concerne la disciplina della facoltà di riscatto degli impianti affidati in concessione;

PREMESSA

- l'applicazione degli artt. 8 e seg. del D.P.R. 902/1986 , per il riscatto dei servizi affidati in concessione;
- l'applicazione dell'art. 30, commi 20, 21 e 22 della L. 221/2012 sugli affidamenti dei servizi pubblici locali.

A.V.C.P. n. 110 del 19.12.2012

L'A.V.C.P., con deliberazione n. 110, del 19.12.2012, ha sostenuto principi di particolare importanza per il settore della pubblica illuminazione:

- il servizio di pubblica illuminazione è un **servizio pubblico locale** la cui gestione deve essere affidata con procedure ad evidenza pubblica conformi al diritto comunitario e al Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 163/2006)
- sono escluse tutte le forme di proroga tacita e di rinnovo degli affidamenti in corso;
- per le gestioni in essere occorre, previa determinazione del valore degli impianti e assunzione effettiva del titolo di proprietà in capo ai comuni, **procedere all'espletamento delle procedure ad evidenza pubblica**, evitando il mantenimento di situazioni monopolistiche.

IL “RISCATTO” DEGLI IMPIANTI

La procedura di riscatto degli impianti di pubblica illuminazione è disciplinata, dagli artt. 1, 24 e 25 dell’R.D. 2578/1925 e dagli artt. 8 e seg. del D.P.R. 902/1986.

In particolare:

Art. 9 del D.P.R. 902/1986

“La volontà di avvalersi della facoltà di cui al precedente articolo (di riscatto) deve risultare da una apposita deliberazione del consiglio adottata con la maggioranza di cui al precedente art. 2 (maggioranza dei consiglieri in carica e, comunque, non inferiore al terzo dei consiglieri assegnati).

Entro 30 gg dalla predetta deliberazione l’ente concedente deve notificare al concessionario l’atto di preavviso a mezzo ufficiale giudiziario o, se il destinatario ha domicilio nel comune, a mezzo del messo di conciliazione oppure del messo comunale. (...)”

IL “RISCATTO” DEGLI IMPIANTI

Art. 10 D.P.R. 902/1986

“Entro 30 gg dall'avvenuta notifica del preavviso, il concessionario deve redigere lo stato di consistenza dell'impianto o dell'esercizio riferito alla data in cui il preavviso è notificato.

Detto stato di consistenza dovrà essere immediatamente comunicato all'ente concedente che, previo accesso all'impianto od esercizio, dovrà, entro 30 gg successivi al ricevimento, comunicare al concessionario il proprio accordo o le eventuali osservazioni e proposte di rettifica. (...)

Nel caso di rifiuto o di mancato rispetto del termine perentorio di cui al primo comma da parte del concessionario, lo stato di consistenza è formato, nel termine dei successivi 120 gg, dall'ente concedente, (...)

Lo stato di consistenza è immediatamente comunicato dal comune al concessionario che, nel termine perentorio dei 15 gg successivi al ricevimento della comunicazione, potrà far pervenire le sue controdeduzioni, in mancanza delle quali lo stato di consistenza s'intende accettato.

Nel caso di disaccordo tra le parti decide, limitatamente all'oggetto della controversia, un collegio di tre periti (...)”

IL “RISCATTO” DEGLI IMPIANTI

Il mancato accordo tra il comune e il gestore degli impianti sulla quantificazione del “valore industriale residuo” che il comune dovrebbe riconoscere a quest’ultimo, non impedisce all’ente locale di individuare un nuovo gestore.

“Non esiste alcun diritto di ritenzione in capo ai gestori uscenti e, dunque, in caso di disaccordo tra il gestore uscente e il comune in ordine al valore dell’impianto, è comunque possibile procedere al trasferimento della proprietà degli impianti in capo al comune e procedere all’espletamento della gara ed all’affidamento del servizio al nuovo gestore” (Cons. Stato 3671/2011)

IL “RISCATTO” DEGLI IMPIANTI

Successivamente, il comune con una delibera di Giunta ordina, mediante un provvedimento in autotutela, al gestore uscente il rilascio degli impianti di pubblica illuminazione esistenti sul territorio e di cui quest'ultimo è proprietario.

“L'assoggettabilità degli impianti di distribuzione del gas e, quindi, per similitudine del servizio di pubblica illuminazione, al regime di autotutela previsto dall'art. 823 c.c. è confermato dall'art. 826, comma 3, c.c., secondo cui fanno parte del patrimonio indisponibile (...) gli altri beni destinati a un pubblico servizio” (Tar Brescia 490/2007). Stante tale principio e considerato che anche l'impianto di pubblica illuminazione è senz'altro riconducibile alla categoria dei beni destinati ad un pubblico servizio, anche in relazione a quest'ultimo risulta pertanto possibile il ricorso allo speciale potere di autotutela in parola che, per giurisprudenza costante, non può essere limitato alla tutela dei beni appartenenti al demanio, ma deve essere esteso anche a quelli patrimoniali indisponibili” (Cons. Stato 6259/2007)

LE CONVENZIONI CON ENEL SOLE S.R.L. E LA LEGGE 221/2012

Per le convenzioni in essere tra i comuni e Enel Sole s.r.l. è opportuno fare alcune precisazioni in quanto sussistono tre diverse fattispecie:

- **convenzioni vecchie** (sottoscritte negli anni 70), ormai scadute. Enel Sole s.r.l. ha continuato la gestione del servizio sino ai giorni nostri mediante una semplice “gestione di fatto” del servizio medesimo. Tali convenzioni **sono inefficaci e non più in vigore** stante il divieto di rinnovo tacito introdotto dall’art. 6, comma 2, Legge 24 dicembre 1993, n. 537, come sostituito dall’art. 44 Legge 23 dicembre 1994, n. 724 e riprodotto oggi nell’art. 23 Legge 62/2005, in forza del quale “è vietato il rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura dei beni e servizi, ivi compresi quelli affidati in concessione a soggetti iscritti in appositi albi”. In presenza di tali convenzioni i comuni possono procedere a riscattare la proprietà dei punti luce esistenti sul territorio e ad esternalizzare il servizio;

LE CONVENZIONI CON ENEL SOLE S.R.L. E LA LEGGE 221/2012

- gli affidamenti diretti ad Enel Sole s.r.l. assentiti al 1.10.2003 hanno una durata imposta dalle legge in quanto, se hanno una scadenza, scadono in tale data, sennò scadono il 31.12.2020, sono infatti “salvati” dall’art. 34, comma 22, L. 221/2012. In tali casi il comune ha più difficoltà nell’esternalizzare il servizio;
- gli affidamenti, invece, ad Enel Sole s.r.l. successivi al 1.10.2003, se non conformi ai principi europei per gli affidamenti (quasi tutti quelli con Enel Sole S.r.l.), devono essere oggetto di autoannullamento da parte del comune che dovrà provvedere ad affidare il servizio con modalità conformi al diritto europeo e sulla base dell’apposita relazione di cui all’art. 34, comma 20, L 221/2012. In caso contrario, decadono il 31.12.2014. (Comune Gavardo Tar Brescia 199/2014)

LE CONVENZIONI CON ENEL SOLE S.R.L. E LA LEGGE 221/2012

L'art. 34, comma 22, prevede che *“Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1.10.2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data e a quelle controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c., 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 31.12.2020”*.

LE CONVENZIONI CON ENEL SOLE S.R.L. E LA LEGGE 221/2012

L'art. 34, comma 21, prevede che *“Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto (20.10.2012) non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31.12.2013 (oggi 31.12.2014) 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 o 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 31.12.2013 (oggi 31.12.2014)”

LE CONVENZIONI CON ENEL SOLE S.R.L. E LA LEGGE 221/2012

L'art. 34, comma 20, prevede che "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 e' 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".

I COMUNI NON SONO OBBLIGATI AD ADERIRE A CONSIP S.P.A.

Il Servizio Luce non risulta ricompreso nell'elenco di beni e servizi per cui è diventato cogente l'obbligo di adesione alle convenzioni stipulate da Consip S.p.a. (**art. 1, commi 1 e 7, L. 135/2012**)

Il Servizio Luce, infatti, non rientra tra i beni ed i servizi individuati dal Ministero del Tesoro con D.M. 23.05.2013 per i quali è sancita, ex art. 1, comma 1, del L. 135/2012, la nullità dei contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.a.

Il Servizio Luce non rientra, inoltre, nelle categorie merceologiche di cui all'art. 1, comma 7, della L. 135/2012. Per "energia elettrica", cui tale comma fa riferimento, si intende la fornitura dell'energia elettrica, non il Servizio Luce.

I comuni che vogliono approvvigionarsi del Servizio Luce sono, quindi, liberi di ricorrere alle convenzioni Consip S.p.a. ovvero di stipulare, dopo aver indetto una gara ad evidenza pubblica, autonomi contratti senza incorrere nella nullità prevista dalle citate norme.

L'INAPPLICABILITA' DEGLI AMBITI AL SERVIZIO DI PUBBLICA ILLUMINAZIONE

Ai sensi dell'art. 3bis, comma 1bis, del D.L. 138/2011, "Le procedure per il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica sono effettuate unicamente per ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei di cui al comma 1 (...)".

Secondo l'interpretazione dottrina e giurisprudenziale maggioritaria, il **Servizio di pubblica illuminazione non è un "servizio pubblico a rete"**, in quanto non si tratta di un servizio caratterizzato da una "rete" infrastrutturale comune ed estesa ad una pluralità di comuni. Gli impianti di pubblica illuminazione di un comune sono un'entità materialmente e strutturalmente autonoma rispetto a quelli del comune vicino.

L'illuminazione si sostanzia nella gestione del singolo impianto nell'ambito di ciascun comune.

I comuni hanno, pertanto, facoltà di indire in forma singola le procedure finalizzate all'affidamento del Servizio di pubblica illuminazione.

Grazie a tutti per la cortese attenzione.

Avv. Francesca Guabello

Via Palazzo di Giustizia 2 – 13900 Biella

Tel. 015.2520397

Fax 015.2438510

f.guabello@bgdlex.com

Avv. Francesca Guabello