

OGGETTO: AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI ACQUISIZIONE DEGLI IMPIANTI DI ILLUMINAZIONE PUBBLICA DI PROPRIETA' ENEL SOLE, AI SENSI E PER GLI EFFETTI DELL'ART. 9 DEL D.P.R. 4 OTTOBRE 1986, N. 902.

IL CONSIGLIO COMUNALE

Premesso che:

- il servizio di illuminazione pubblica è reso dal Comune di Pinerolo attraverso 4.634 punti luce di proprietà comunale e n. 1.105 di proprietà di Enel Sole S.r.l., di cui n. 112 in proprietà mista;
- la fornitura di energia elettrica per tutti gli impianti avviene tramite la centrale di committenza regionale SCR, mentre la manutenzione ordinaria è assicurata mediante affidamento a ditta locale per gli impianti di proprietà comunale e mediante convenzione e dunque affidamento diretto ad Enel Sole per i punti luce di sua proprietà;
- la formalizzazione dell'affidamento ad Enel Sole S.r.l. è avvenuta, da ultimo, con convenzione rep. n. 926/2012 stipulata in data 12.03.2012, riguardante le prestazioni relative agli impianti di illuminazione pubblica di proprietà della stessa per la durata di anni due (dal 01.01.2011 al 31.12.2012); la gestione successiva avvenuta in assenza di un contratto formalizzato integra una sorta di gestione di fatto;

Premesso altresì che:

- la qualificazione giuridica del servizio di illuminazione stradale (pubblica) come servizio pubblico locale a rilevanza economica è affermato dall'art. 1 del R.D. 2578/1925, nonché dalla sentenza n. 8231 del Consiglio di Stato, Sez. V, del 25/11/2010, e dalla Deliberazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di Lavori, Servizi e Forniture n. 110 del 19.12.2012 secondo i quali il servizio di illuminazione delle strade comunali è un servizio pubblico locale di rilevanza economica;
- la qualificazione dell'illuminazione pubblica 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, ed in particolare:
 - a) la diretta applicazione dei principi desumibili dall'ordinamento comunitario nelle procedure di affidamento del servizio;
 - b) l'applicazione degli artt. 1, 24 e 25 dell'R.D. 2578/1925, in merito alla facoltà di riscatto degli impianti affidati in concessione;
 - c) l'applicazione degli artt. 8 e ss. del D.P.R. 902/1986, per il riscatto dei servizi affidati in concessione;
 - d) l'applicazione dell'art. 30, commi 20, 21 e 22 della L. 221/2012 sugli affidamenti dei servizi pubblici locali;
- l'A.V.C.P. (ora A.N.A.C.), con deliberazione n. 110 del 19.12.2012, ha sostenuto in particolare per il settore della pubblica illuminazione che:
 - e) 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;
 - f) sono escluse tutte le forme di proroga tacita e di rinnovo degli affidamenti in corso;
 - g) per le gestioni in essere occorre, previa determinazione del valore degli impianti e l'assunzione effettiva del titolo di proprietà in capo ai Comuni, procedere all'espletamento delle procedure ad evidenza pubblica, evitando il mantenimento di situazioni monopolistiche;
- l'A.N.A.C. con comunicato del 14/09/2016 ha confermato l'impostazione della deliberazione A.V.C.P. n. 110/2012 e sottolineato come non possa essere giustificata l'adesione alle proposte di Enel Sole di accordi bonari di riscatto che prevedano l'ammodernamento e adeguamento degli impianti di cui la stessa è proprietaria;

Atteso che l'affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica può avvenire secondo tre diversi modelli:

- esternalizzazione del servizio e dunque affidamento a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica;
- partenariato pubblico-privato istituzionalizzato cioè affidamento a società a capitale misto pubblico privato, in cui il socio privato sia individuato a seguito di gara ad evidenza pubblica cd. a doppio oggetto;
- a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta "*in house*" e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano;

Rilevato che l'ordinamento comunitario e nazionale fanno espresso divieto di affidare servizi pubblici in concessione o in appalto tramite rinnovi o proroghe. A tal fine si richiamano in particolare:

- il divieto introdotto dall'art. 6 comma 2 legge 24 dicembre 1993 n. 537, come sostituito dall'art. 44 legge 23 dicembre 1994 n. 724, 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*";
- l'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 62 che recepisce i principi secondo cui la proroga o il rinnovo di un contratto quale contratto nuovo soggiacente a regole competitive possono essere concessi "*esclusivamente con provvedimento espresso al fine di evitare l'interruzione di attività in atto, per il solo tempo necessario a consentire l'espletamento delle procedure di evidenza pubblica*" (CdS, sez V, n. 1251/11);

Considerato pertanto che per procedere all'affidamento ad un nuovo gestore dell'intera rete di illuminazione pubblica, secondo i principi stabiliti dall'ordinamento comunitario, è necessaria la preventiva acquisizione da parte del Comune della proprietà degli impianti ancora in capo ad Enel Sole S.r.l.;

Considerato che la procedura di riscatto si articola nelle seguenti fasi:

- verifica della possibilità di addivenire ad un accordo bonario per il trasferimento degli impianti, senza peraltro aderire a proposte di adeguamento e messa a norma degli impianti a cura di Enel Sole S.r.l., come indicato da A.N.A.C. con la segnalazione del 14/09 u.s.;
- in caso di esito infruttuoso del tentativo di accordo bonario, avvio del procedimento di riscatto, disciplinato dall'art. 24 del T.U. n. 2578/1925 e del regolamento di attuazione D.P.R. 902/1986. La volontà di avvalersi della facoltà di riscatto deve essere espressa dal Consiglio con deliberazione adottata a maggioranza dei consiglieri in carica. Nei trenta giorni successivi l'adozione, il Comune 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. (...);
- entro 30 giorni 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;
- lo stato di consistenza dovrà essere immediatamente comunicato all'ente concedente che, previo accesso all'impianto od esercizio, dovrà, entro 30 giorni 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 dei 30 giorni dalla notifica del preavviso, lo stato di consistenza è formato, nel termine dei successivi 120 giorni, dall'ente concedente;
- lo stato di consistenza è immediatamente comunicato dal Comune al concessionario che, nel termine perentorio dei 15 giorni successivi al ricevimento della comunicazione, potrà far pervenire le sue controdeduzioni, in mancanza delle quali lo stato di consistenza s'intende accettato;

- ove fra le parti non sussistono contestazioni circa la determinazione della predetta indennità, l'accordo relativo deve risultare da una convenzione stipulata in forma pubblica amministrativa fra l'ente e il concessionario;
- nel caso di disaccordo fra le parti decide, limitatamente all'oggetto della controversia, un collegio di tre periti, nominati uno per parte dall'ente concedente e dal concessionario, ed un terzo, con funzioni di presidente, dal presidente del tribunale nella cui giurisdizione ha sede l'ente riscattante;
- la devoluzione onerosa è disciplinata dai criteri di cui all'art. 24 del R.D. n. 2578/1925 secondo i quali alla scadenza dell'affidamento, la proprietà degli impianti realizzati dal gestore venga trasferita all'ente locale titolare a fronte del pagamento, da parte di quest'ultimo, del cd. "valore industriale residuo" determinato tenendo conto del valore industriale dell'impianto, del tempo trascorso dall'effettivo avvio dell'esercizio e dagli eventuali ripristini, nonché di eventuali contributi pubblici e/o altre agevolazioni percepite dal gestore;

Rilevato che l'art. 25 della L. 27/2012 recante norme per la "Promozione della concorrenza nei servizi pubblici locali" stabilisce che *"I concessionari e gli affidatari di servizi pubblici locali, a seguito di specifica richiesta, sono tenuti a fornire agli enti locali che decidono di bandire la gara per l'affidamento del relativo servizio i dati concernenti le caratteristiche tecniche degli impianti e delle infrastrutture, il loro valore contabile di inizio esercizio, secondo parametri di mercato, le rivalutazioni e gli ammortamenti e ogni altra informazione necessaria per definire i bandi"* e che il ritardo nella comunicazione oltre il termine di sessanta giorni dall'apposita richiesta e la comunicazione di informazioni false integrano un illecito per il quale il prefetto, su richiesta dell'ente locale, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, da un minimo di euro 5.000 ad un massimo di euro 500.000;

Atteso altresì che 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. Secondo la giurisprudenza infatti *"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). 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;

Rilevato pertanto, sulla base di quanto espresso in precedenza che:

- l'attuazione del dettato normativo, nazionale ed europeo, è subordinata alla preventiva acquisizione degli impianti che attualmente sono in proprietà ad Enel Sole;
- fino all'ordinanza a Enel Sole S.r.l. di rilascio degli impianti, per evitare l'interruzione del pubblico servizio, non è praticabile un'alternativa alla continuazione della gestione di fatto da parte di Enel Sole S.r.l.;
- la legittimità della gestione di fatto di Enel Sole S.r.l. è determinata dalla rapidità della procedura di riscatto e dalla conformità ai costi standard dei canoni corrisposti ad Enel Sole per la gestione degli impianti;

Dato atto che l'oggetto della presente deliberazione è stato portato all'esame della 2^a commissione nella seduta del 20.1.2017;

Dato atto che, nel corso del procedimento non sono state comunicate situazioni di conflitto d'interesse da quanti hanno curato l'istruttoria e/o espresso pareri, per la valutazione sull'eventuale necessità di astensione ex art. 6 bis della legge n. 241/1990;

Acquisiti i pareri favorevoli espressi sulla proposta di adozione della presente deliberazione dal Dirigente del Settore LL.PP., Ing. Antonio Morrone in ordine alla sola regolarità tecnica e dal Dirigente del Settore Finanze dott. Roberto Salvaia in ordine alla regolarità contabile;

DELIBERA

per le motivazioni espresse nel preambolo e che qui si intendono integralmente riportate, quanto appresso:

- 1) Di avvalersi della facoltà di riscatto degli impianti di illuminazione pubblica di supposta proprietà di Enel Sole S.r.l., ai sensi del RD 15.10.1925 n. 2578, dando mandato al Dirigente del settore Lavori Pubblici di procedere ai conseguenti atti di legge, ai sensi del D.p.r. 4.10.1986, n. 902, fatta salva la possibilità di addivenire ad un accordo bonario per il trasferimento della proprietà degli impianti, escludendo accordi comprensivi degli interventi di adeguamento e messa a norma degli stessi;
- 2) Di dare atto che, trattandosi di servizio di pubblica utilità, il servizio di pubblica illuminazione per gli impianti di supposta proprietà di Enel Sole S.r.l. sarà assicurato con le modalità in essere, fino all'adeguamento del modello gestionale ai requisiti previsti dalla normativa europea in materia di libera concorrenza;
- 3) Di dare atto, ai sensi dell'art. 3, della legge 241/90 sul procedimento amministrativo, che qualunque soggetto ritenga il presente atto illegittimo e si ritenga dallo stesso direttamente leso, può proporre ricorso innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale al quale è possibile presentare i propri rilievi in ordine alla legittimità del presente atto, entro e non oltre 60 giorni dalla data di pubblicazione all'Albo Pretorio.

Successivamente, su proposta del presidente,

IL CONSIGLIO COMUNALE

Visto l'art. 134, comma 4 del D.Lgs. n. 267/2000;

Con voti

DELIBERA

di dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile stante l'esigenza di avviare il procedimento di riscatto degli impianti, in considerazione della necessità di adeguare l'affidamento della gestione di pubblica illuminazione alla normativa comunitaria.