Al Sindaco di *Casorate Sempione*

Oggetto: relazione preliminare sullo stato di fatto del servizio illuminazione pubblica.

Egregio signor Sindaco

sulla base della documentazione fornita in data 9 marzo 2011 abbiamo provveduto ad avviare il servizio di supporto in materia di pubblica illuminazione. Di seguito inviamo le valutazioni emerse da questo primo approfondimento.

Regime giuridico gestionale

Il servizio è regolato dalla convenzione sottoscritta in data 13 giugno 2008 con durata 15 anni a decorrere dal 1 luglio 2008. **Si rileva che, sulla base della recente normativa in materia di servizi pubblici locali, la convenzione è decaduta il 31 dicembre 2010.**

Riferimenti normativi

Nello specifico si richiamano di seguito le principali fonti normative:

- Il divieto dei taciti rinnovi dei contratti in essere con la Pubblica amministrazione sancito dall'art 6 comma 2 della legge 24.12.1993 n. 537 come sostituito dall'art. 44 della legge 23.12.1994 n. 724
- Le norme relative alla possibilità di affidamento diretto al proprietario di attività riferite alla manutenzione e gestione degli stessi non sono più in vigore. In particolare si richiama il comma 14 dell'art. 113 D. Lgs n. 267/2000 (già sostituito dall'articolo 35 comma 15, legge n° 448 del 2001, successivamente modificato dall'articolo 14, comma 1 lettera a), legge n° 326 del 2003) che a seguito dell'entrata in vigore della Legge 133/2008 è da ritenersi abolito. La predetta legge 133/2008 recita infatti all'art. 11*: "L'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, e' abrogato nelle parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo".*
- Quanto sopra confermato dalla giustizia amministrativa con sentenza del TAR della Campania, Napoli, e poi dal Consiglio di Stato nella quale si è ritenuto il comma 14 dell'articolo 13 del D.lgs 267/2000 (TUEL) implicitamente abrogato per incompatibilità con la nuova disciplina sull'affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica introdotta dall'articolo 23 bis della legge 133/2008
- Tale disposizione è stata definitivamente sancita in data 7 settembre 2010 dal Presidente della Repubblica che ha approvato il Decreto n. 168 "Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n.133 che così recita" *a decorrere dall'entrata in vigore del presente regolamento sono o restano abrogate le seguenti disposizioni a) articolo 113, commi…….14.*."
- L'art. 15 della legge 166/2009 (Decreto Ronchi) ha ulteriormente modificato l'art. 23-bis aggiungendo al comma 8 il punto "e" che cosi recita" *le gestioni affidate che non rientrano nei casi di cui alle lettere da "a" a "d" cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010 senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante*"

Si rileva altresì che l'Autorità Garante della Concorrenza ha in più occasioni confermato tali indicazioni.

Si richiamano altresì;
- Il DPR 4 ottobre 1986 n.902 avente per oggetto "Approvazione del nuovo regolamento delle aziende di servizi dipendenti dagli enti locali" ed in particolare il Capo II (articoli da 8 a 14) avente per oggetto "Riscatto dei servizi affidati in concessione";
- l'art. 24 del R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578 – T.U. sull'assunzione diretta dei pubblici servizi;
- le direttive europee in materia di risparmio energetico che prevedono l'impossibilità dell'utilizzo di apparecchiature con lampade al mercurio, e la necessità di ridurre i consumi energetici;
- i documenti di programmazione energetica del territorio adottati da Regione Lombardia (Piano azione energia DGR VII/4916/2007) che invitano i comuni a procedere al riscatto di tali impianti e prevedendo che i finanziamenti per il rifacimento degli impianti di illuminazione pubblica privilegeranno gli impianti in proprietà comunale;

Finalità generali del progetto "pubblica illuminazione"
Sulla base delle considerazioni sopra esposte occorre immediatamente avviare il procedimento finalizzato ai seguenti obiettivi finali
1) Indizione della gara d'appalto ai fini di dare piena attuazione alle indicazioni normative sulla liberalizzazione del servizio
2) Regolarizzazione della fase transitoria decorrente dal 1 gennaio 2011 sino alla data di espletamento della gara e di affidamento del nuovo servizio

Il primo obiettivo non può essere perseguito senza la preventiva acquisizione degli impianti.
Il secondo obiettivo necessita invece di risposte urgente e immediate e a tal fine si rende necessario attivare immediatamente un'interlocuzione con Enel Sole al fine di concordare soluzioni "ponte".

Va altresì precisato che i due obiettivi potrebbero essere congiuntamente perseguiti attraverso un'applicazione delle procedure indicate dal DPR 7 settembre 2010 n. 168 "Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica" che all'art 10 fissa le modalità per i subentri nella gestione dei servizi pubblici locali stabilendo l'obbligo, per il "precedente gestore", di *"cedere al gestore subentrante i beni strumentali e le loro pertinenze in quanto non duplicabili a costi socialmente sostenibili… a titolo gratuito e liberi da pesi e gravami"*. A tal fine se al momento della scadenza della gestione o in caso di sua cessazione anticipata i beni di cui al comma 1 art. 10 DPR 168/2010 non sono stati interamente ammortizzati *"il gestore subentrante corrisponde al precedente gestore un importo pari al valore contabile originario non ancora ammortizzato, al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili ai beni stessi"*.
Tale procedura non escluderebbe pertanto in maniera aprioristica la possibilità di indizione anche immediata della gara ad evidenza pubblica per la gestione del servizio previa indicazione da parte del Comune dei criteri per la determinazione dell'eventuale importo spettante al gestore al momento della scadenza (art. 3 comma 3 lett. F DPR 168/2010). Si ritiene peraltro doveroso sottolineare che tale ipotesi configurerebbe l'avvio di una gara per la gestione di impianti che, in assenza di preventivi procedimenti acquisitivi, riguarderebbe impianti ancora di proprietà di terzi.
In altri termini, senza il preventivo assenso di Enel Sole e senza la sua piena disponibilità a fornire dati ed attestazioni sull'effettivo valore residuo, la procedura prevista dall'art. 10 DPR 168 appare di difficile attuazione,
Si propone pertanto di dare la priorità al procedimento di acquisizione degli impianti rinviando la gara per la gestione alla fase immediatamente successiva. Contestualmente si propone di avviare il procedimento per la definizione di intese gestionali transitorie.

Valutazioni e Proposte sulla procedura di acquisizione
Le ipotesi di azione finalizzate alla acquisizione degli impianti possono essere di due tipi:
1) La prima – di seguito denominata "CESSIONE bonaria" è fondata sulla disponibilità di Enel Sole a fornire una proposta tecnico-economica di dimostrazione della proprietà degli impianti e di

valorizzazione economica degli stessi. Contestualmente suggeriamo all'Amministrazione di procedere ad un rilievo dello stato di consistenza che consentirà di verificare puntualmente le proposte che dovessero essere presentate da Enel Sole.
Per l'attuazione della proposta di "Cessione bonaria" è peraltro indispensabile che Enel Sole esibisca la documentazione giustificativa. **A tal fine si ritiene necessario procedere con urgenza nella richiesta a Enel Sole di esibizione dei documenti contabili dai quali risulti in maniera inequivocabile la comprovazione che tali impianti sono di sua proprietà e l'ammontare del valore contabile originario**. La richiesta dovrà avere un termine di scadenza congruo, ma ridotto.
Riteniamo infatti che anche l'ipotesi della compravendita non sia esente – per gli enti pubblici - dall'obbligo di effettuare opportune perizie che giustifichino, sotto il profilo contabile, economico e amministrativo, l'impiego del pubblico denaro. Il problema si pone soprattutto in relazione alla valorizzazione degli impianti la cui struttura (meccanica, tecnica, illuminotecnica) non dovesse rispondere pienamente alle normative vigenti ed alle norme cogenti in materia al momento della realizzazione di tali impianti. In conclusione: l'acquisizione tramite compravendita deve avvenire obbligatoriamente previa verifica tecnico-economica sulla congruità della valorizzazione e sulla adeguatezza della rete alle norme in materia di pubblica illuminazione

2) Qualora gli adempimenti proposti al precedente paragrafo non dovessero completarsi entro la data proposta l'Amministrazione dovrà provvedere a vagliare l'ipotesi subordinata di azione – denominata "RISCATTO" – ai sensi del sensi del R.D 5 ottobre 1925, n. 2578 e del DPR 902/86..
Solo nella fase immediatamente successiva al riscatto degli impianti si potrà procedere alla indizione della gara ad evidenza pubblica per la gestione del servizio pubblica illuminazione.

Giurisprudenza sul riscatto impianti
Nel corso degli ultimi mesi la giurisprudenza amministrativa è stata chiamata ad esprimersi in merito alle procedure di riscatto degli impianti avviati da alcuni Comuni (Calcinato, Trenzano, Corte Franca, Orzinuovi, Palosco, Quinzano d'Oglio, Rodengo Saiano, Cologne, Nave, Orzivecchi) soprattutto dell'area bresciana. Tutti i giudizi sono stati favorevoli ai Comuni.

Si richiama a mero titolo di esempio le ordinanze del TAR della Lombardia 2 luglio 2008 e del Consiglio di Stato 12 dicembre 2008 ai quali l'Enel Sole aveva ricorso contro la delibera del comune di Cologne (BS) che hanno dichiarato pienamente legittima l'azione intrapresa dai Comuni per il riscatto degli impianti ed aggiungendo - Sentenza del Consiglio di Stato - che l'affidamento della gestione e manutenzione degli impianti deve essere effettuata mediante metodo competitivo con evidenza pubblica.

Definizione di accordo-ponte
A seguito della decadenza della convenzione vigente sino al 31 dicembre 2010, occorre procedere in tempi rapidi alla definizione di un accordo ponte che assicuri regolarità e continuità del servizio di illuminazione.
L'accordo dovrà decorrere dal gennaio 2011 e avrà scadenza alla data di aggiudicazione del servizio.
L'accordo dovrà necessariamente essere stipulato con Enel Sole attuale proprietaria degli impianti

Proposta operativa
Si propone di procedere immediatamente all'adozione di un provvedimento deliberativo attraverso il quale la Giunta Comunale potrà:
1) individuare il responsabile del procedimento incaricato di gestire la fase conseguente alla decadenza della convenzione
2) stabilire indirizzi operativi a cui il predetto responsabile dovrà attenersi per lo sviluppo della procedura dando priorità alla ipotesi di acquisizione bonaria e, in subordine, procedendo con la definizione del percorso per il riscatto
3) acquisire da subito i dati aggiornati sulla consistenza della rete e degli impianti

4) avviare il procedimento per la definizione di un accordo ponte anche tenendo conto degli esiti del lavoro che Upel Service ha avviato al fine di definire un accordo-quadro per tutti i Comuni aderenti al progetto illuminazione.

Rimaniamo a Vostra disposizione al fine di assicurare il necessario supporto per la corretta ed efficace gestione amministrativa dell'intero procedimento. La scrivente è altresì a disposizione per fornire la disponibilità alla assistenza tecnica e amministrativa per la corretta ed efficace gestione delle procedure.

Distinti saluti

Il presidente

Il Direttore
(Dott. Giovanni Origoni)

Il responsabile del procedimento