



CITTA' DI TUSA

CITTA' METROPOLITANA DI MESSINA

AREA TECNICA – ASSETTO DEL TERRITORIO

Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti
previsti per la forma di affidamento prescelta
(ex D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, art. 34 comma 20)

Premesso che:

il decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, coordinato con la legge di conversione 17 dicembre 2012, n. 221 recante:

«Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese.» così testualmente recita:

"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."

• l'art. 1 del R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578 "Approvazione del testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province" classifica l'impianto e l'esercizio dell'illuminazione pubblica tra i "pubblici servizi";

• anche la giurisprudenza ha confermato più volte la suddetta qualificazione:

o considerandolo quale "servizio pubblico a rilevanza imprenditoriale" (Consiglio di Stato n. 348/2006);

o affermando che "servizio di illuminazione delle strade ha carattere di servizio pubblico locale" (Consiglio di Stato n. 8231/2010),

• per quanto sopra si riassume che il servizio di pubblica illuminazione si qualifica quale "servizio pubblico locale di rilevanza economica" e come tale rientrante nel suddetto dettato normativo;

Ciò premesso, si redige la presente relazione per illustrare quanto segue:

A. INFORMAZIONI DI SINTESI

OGGETTO DELL'AFFIDAMENTO: Concessione per lo svolgimento del servizio di gestione integrata, compresa la fornitura di energia, adeguamento normativo ed efficientamento energetico degli impianti di illuminazione pubblica e degli impianti a servizio degli edifici mediante un contratto di rendimento energetico, ai sensi del D.Lgs 102/2014;

ENTE: Comune di Tusa, Via Alesina, 36 – 98079 Tusa (ME)

TIPO DI AFFIDAMENTO: Project-Financing, ai sensi dell'art. 183 comma 15- 19 e ss D.L.vo 50/2016;

MODALITÀ DI AFFIDAMENTO: Affidamento tramite gara ad evidenza pubblica previa determinazione del valore degli impianti di proprietà Enel Sole, e successiva acquisizione del titolo di proprietà mediante riscatto

DURATA DEL CONTRATTO: 20 anni

TIPO DI AFFIDAMENTO: La relazione riguarda un nuovo affidamento (ex D.L. 179/2012 art. 34 comma 20).

TERRITORIO INTERESSATO DAL SERVIZIO: il servizio oggetto dell'affidamento interessa esclusivamente il territorio del Comune di Tusa

SOGGETTO RESPONSABILE DELLA COMPILAZIONE

NOMINATIVO Dott. Ing Levanto Giuseppa - Responsabile Area Tecnica

ENTE DI RIFERIMENTO Comune di Tusa

AREA/SERVIZIO Area Tecnica

B. INQUADRAMENTO NORMATIVO ED OGGETTO DELL'AFFIDAMENTO

Come riportato in premessa, ai sensi dell'art. 1 del R.D. 2578/1925, l'impianto e l'esercizio dell'illuminazione pubblica rientrano tra i "pubblici servizi". Da tale qualificazione giuridica deriva l'applicazione delle norme generali in tema di servizi pubblici locali.

La disciplina relativa ai servizi pubblici locali, Legge 103/1903 sulle municipalizzazioni, integrata con il R.D. n. 2578/1925, delineavano una gestione di tipo pubblicistico di tali servizi.

Il primo intervento di riforma organica è intervenuto con Legge n. 142/1990, il quale, nel modificare il sistema delle c.d. aziende municipalizzate, ha introdotto il tema della privatizzazione dei servizi locali e, successivamente, la Legge n. 127/1997 (Bassanini bis) ha previsto un ulteriore tentativo di apertura dei servizi pubblici locali al "mercato", attraverso la previsione di agevolazioni fiscali per la trasformazione delle aziende speciali in società per azioni.

Tutte le diverse soluzioni normative elaborate sono quindi confluite nel TUEL agli artt. 112 e ss. del D.Lgs. n. 267/2000

- che si poneva l'obiettivo di regolamentare in modo generale la disciplina dei servizi pubblici locali.

Di particolare rilevanza ai fini della presente relazione è la disposizione dell'art. 113 secondo comma del TUEL secondo cui "gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici di cui al comma 1, salvo quanto stabilito dal comma 13.

Infine, elemento normativo di notevole importanza è rappresentato dal recepimento della normativa comunitaria con l'art. 23- bis del D.L. n. 112/2008, al quale ha fatto seguito il Regolamento attuativo n. 168/2010 che sinteticamente prevedeva:

- a) l'affidamento del servizio pubblico locale, in via ordinaria, mediante procedure competitive ad evidenza pubblica;
- b) l'affidamento della gestione del servizio pubblico locale in favore di società miste il cui socio privato sia scelto mediante procedure competitive ed evidenza pubblica;
- e) l'affidamento diretto, ossia in house providing, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria.

Tale disciplina (regolamento compreso) è stata abrogata a seguito del Referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011, per effetto del D.P.R. 18 luglio 2011, n. 113 (proclama dell'esito referendario). In seguito all'esito referendario il legislatore ha approvato gli artt. 3-bis e 4 del D.L. n. 138/2011, convertito in Legge n. 148/2011 e successivamente modificato prima dalla Legge n. 183/2011 (c.d. legge di Stabilità 2012), poi dal D.L. n. 1/2012 (c.d. Cresci-Italia), convertito in Legge n. 27/2012 ed, in ultimo, dal D.L. n. 83/2012.

Tale ultima disciplina è stata abrogata per effetto della sentenza della Corte Costituzionale del 20 luglio 2012, n. 199 che ha pronunciato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del D.L. n. 138/2011 per violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare. Allo stato attuale, alla luce delle evoluzioni qui succintamente richiamate, trova quindi applicazione immediata l'ordinamento comunitario, già introdotto con l'art. 23 bis del D.L. 112/2008.

Quanto sopra porta a ritenere che l'affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica possa avvenire secondo tre diversi modelli cui corrispondono altrettante soluzioni organizzative e gestionali:

- 1) tramite conferimento in favore di imprenditori o di società individuati mediante procedure ad evidenza pubblica
- 2) tramite affidamento a società a capitale misto pubblico privato, il cui partner privato sia individuato a seguito di gara ad evidenza pubblica c.d. a doppio oggetto;
- 3) tramite affidamento diretto a società a totale capitale pubblico corrispondente al modello c.d. in-house providing;

Dispositivi giurisprudenziali

- T.A.R. Lombardia Brescia sez. II, 13/11/2013, n.951;
- T.A.R. Lombardia Brescia Sez. II, Seni., 11/06/2013, n.588;
- T.A.R. Campania 11/04/2013 n.1925)

hanno precisato che:

"L'ordinamento nazionale non indica un modello preferibile - ossia non predilige né il modello "in house" né la piena espansione della concorrenza nel mercato e per il mercato e neppure il partenariato pubblico privato - ma rinvia alla scelta concreta del singolo ente affidante.

In definitiva, si profila una maggiore autonomia degli enti locali nella direzione da intraprendere. La scelta tra i differenti modelli va effettuata tenendo conto della concreta situazione di fatto, nel rispetto dei criteri incombenti dell'art. 34, comma 20 del D.L. 179/2012 ossia: la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e l'adeguata informazione alla collettività di riferimento.

Detti obiettivi devono necessariamente essere correlati al preminente interesse dell'utente del servizio a godere del miglior servizio possibile alle condizioni più convenienti (...)"

Il D.L. 18 ottobre 2012, n.179 ("Ulteriori misure urgenti per la crescita del paese" convertito con legge n.221/2012) in otto commi reca la nuova disciplina in materia di servizi pubblici di rilevanza economica.

Il comma 20 dell'art. 34 D.L. 179/2012 dispone 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 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"

Ai fini dell'affidamento è quindi prevista la preliminare pubblicazione della presente relazione la quale deve indicare in particolare:

- le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma dell'affidamento prescelto,

• la definizione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

C. ENTE AFFIDANTE E VERIFICA DELLA SUSSISTENZA DEI REQUISITI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO COMUNITARIO

Il Comune di TUSA si propone di affidare il servizio inerente la gestione, l'esercizio e la manutenzione ordinaria e programmata degli impianti di illuminazione pubblica delle aree comunali ad un unico operatore economico.

D. DESCRIZIONE DEGLI AFFIDAMENTI IN CORSO

La consistenza degli impianti di illuminazione pubblica nel territorio comunale è la seguente:

- Punti luce IP totali 1246 di cui 49 di proprietà Enel So.Le e 1.197 di proprietà comunale.
- Quadri elettrici IP totali 14 interamente di proprietà comunale.

Gli impianti di illuminazione pubblica sono attualmente gestiti da terzi in virtù di convenzione stipulata in data 8/10/2001 in esecuzione alla delibera di C.C. n° 22 del 08/08/2001.

Il contratto, di durata ventennale, stipulato con la SO.L.E. SpA., è in scadenza in data 08/10/2021.

Ai sensi dell'art. 29 della convenzione stipulata si trasferiva a So.L.e. S.p.A la proprietà temporanea degli impianti con conseguente assunzione da parte di quest'ultima di responsabilità civile e penale, fermo restando che allo scadere del periodo pattuito verrà ceduta gratuitamente al Comune la proprietà degli impianti medesimi in condizioni di perfetta efficienza e di completa rispondenza alle norme tecniche e di legge vigenti all'atto del trasferimento di proprietà;

E. DESCRIZIONE DEL NUOVO AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLA PUBBLICA ILLUMINAZIONE

L'Amministrazione comunale, considerato che il contratto attualmente in essere è prossimo alla scadenza, intende quindi procedere in ordine:

a) ad ~~acquisizione del titolo di proprietà~~ mediante riscatto, previa determinazione del valore degli impianti, dei 49 (quarantanove) punti luce di pubblica illuminazione di proprietà Enel SO.LE;

b) a seguito di procedura svolta secondo quanto disposto dagli articoli da 8 a 14 del D.P.R. 4 ottobre 1986, n. 902;

c) ad ~~affidamento ad unico soggetto~~, tramite gara ad evidenza pubblica, della gestione degli ~~impianti di illuminazione pubblica, comprensivo di fornitura di energia elettrica,~~ realizzazione di interventi di adeguamento normativo ed efficientamento energetico e gestione delle utenze elettriche comunali.

d) Ad oggi è stata inoltrata, da parte del costituendo RTI composto da Enel Sole S.r.l., in qualità di Mandataria Capogruppo ed Enel.Si S.r.l. in qualità di mandante, proposta di finanza di progetto, ai sensi dell'art. 183 comma 15-19 e ss. e art. 179, comma 3 del D.Lgs. 50/2016, per l'affidamento della Concessione per lo svolgimento del servizio di gestione integrata, compresa la fornitura di energia, adeguamento normativo ed efficientamento energetico degli impianti di illuminazione pubblica e degli impianti a servizio degli edifici mediante un contratto di rendimento energetico, ai sensi del D.Lgs 102/2014;

A tale proposta è stato dato seguito con delibera G.M. n. 17 del 08/02/2021 con la quale è stato deliberato, tra l'altro:

• la sussistenza della fattibilità della proposta, per l'affidamento della concessione del servizio di gestione degli impianti di illuminazione pubblica, comprensivo di fornitura di energia elettrica, realizzazione di interventi di adeguamento normativo ed efficientamento energetico e gestione delle utenze elettriche comunali;

• la dichiarazione di pubblico interesse della proposta;

• la dichiarazione del costituendo RTI composto da Enel Sole S.r.l., in qualità di Mandataria Capogruppo ed Enel X Italia S.r.l (mandante), quale "promotore" ai sensi dell'articolo 183 del D. Lgs. 19.04.2016, n.50 e s.m.i. ferma la necessità, pena decadenza, di adeguamento del progetto

presentato alle eventuali modifiche richieste dall'Amministrazione in sede di approvazione dello stesso ai sensi della normativa vigente.

- la necessità di disporre l'inserimento nel Programma Triennale dei Lavori Pubblici 2021-2023 del progetto approvato;
- l'affidamento al Responsabile dell'Area Tecnica dell'avvio delle procedure necessarie per l'approvazione del progetto ai sensi della normativa vigente;
- la presa d'atto che la dichiarazione di pubblico interesse della proposta presentata non instaura alcun rapporto suscettibile di fondare una responsabilità pre-contrattuale, ne impone a questo Ente di dare corso alla procedura di finanza di progetto stante che nella materia di che trattasi dovrà determinarsi il Consiglio Comunale;

F. RAGIONI SPECIFICHE DELL'AFFIDAMENTO E SUSSISTENZA DEI REQUISITI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO EUROPEO

Il Comune di Tusa, nell'esercizio della propria autonomia costituzionalmente garantita e delle prerogative che ne derivano, ritiene che l'affidamento del servizio di gestione degli impianti di pubblica illuminazione e la realizzazione dei relativi investimenti, debba effettuarsi mediante procedura ad evidenza pubblica e con le modalità previste dal D.lgs. 50/2016, nel rispetto dei principi comunitari di efficienza, di efficacia ed economicità dell'azione, di imparzialità, di trasparenza, di non discriminazione, di parità di trattamento, di proporzionalità, di adeguata pubblicità e di mutuo riconoscimento.

Tale scelta deriva dalla considerazione che il servizio di pubblica illuminazione costituisce, infatti, un'attività di pubblico interesse e presenta alcune peculiarità:

- in primo luogo 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 fruizione dei singoli cittadini. Per quanto sopra è necessario garantire ai cittadini che il servizio sia disponibile e fruibile da tutti nella stessa misura e non è possibile interromperlo. Pertanto, è necessario che il servizio di cui sia affidato ad un unico gestore in grado di fornire prestazioni di elevato livello qualitativo, in particolare avendo riguardo a quanto sopra detto 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 del settore, avendo, quindi, riguardo alla salute pubblica, alla sicurezza pubblica ed al risparmio energetico.

- in secondo luogo, con riferimento alla impossibilità di interruzione del servizio, l'Amministrazione provvederà, ove l'individuazione del nuovo soggetto gestore dovesse protrarsi oltre la scadenza dell'attuale convenzione, a prorogare l'attuale contratto in essere al fine di garantire il servizio e la tutela della sicurezza pubblica, come previsto dalla vigente normativa.

Ciò posto, è dichiarata evidenza che sussistono specifiche e motivate ragioni, connesse alla necessità di garantire il conseguimento degli obiettivi di interesse pubblico di cui sopra, per la ricerca sul mercato di operatori in grado di svolgere il servizio di gestione della pubblica illuminazione.

G. CONTENUTI SPECIFICI DEGLI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E SERVIZIO UNIVERSALE E LE COMPENSAZIONI ECONOMICHE

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, l'Unione Europea intende il servizio universale come "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".

EL CARATTERISTICHE DEL SERVIZIO - SPECIFICI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO PER IL SERVIZIO DI PUBBLICA ILLUMINAZIONE E IN PARTICOLARE GLI OBBLIGHI DEL COMUNE DI TUSA

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

Sotto il profilo dell'individuazione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico ed universale è opportuno evidenziare che, atteso il superiore interesse pubblico alla salute ed alla tutela dell'ambiente, riconosciuti a livello costituzionale, l'ente locale competente non possa esimersi dall'imporre specifici obblighi di servizio pubblico nel campo della pubblica illuminazione.

In particolare,

- obblighi volti a garantire che i relativi servizi siano prestati in modo ininterrotto (continuità),
- a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità),
- a prezzi uniformi ed a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità),
- obblighi legati alla trasparenza ed al carattere economicamente accessibile del servizio.

In conclusione, il Comune di TUSA, provvederà, con procedure ad evidenza pubblica, alla individuazione di un unico soggetto per la gestione degli impianti di pubblica illuminazione mediante affidamento in project financing, così come previsto dall'art. 183 del D.Lgs. vo 50/2016, previa acquisizione del titolo di proprietà mediante riscatto dei 49 (quarantanove) punti luce di proprietà Enel SO.LE, previa determinazione del valore degli impianti medesima effettuata secondo la procedura prevista dai disposti degli articoli da 8 a 14 del D.P.R. 4 ottobre 1986, n. 902.

IL RESPONSABILE DELL'AREA TECNICA

