



C I T T À d i
P I N E R O L O

Interventi di efficientamento e rendimento energetico, riqualificazione tecnologica e gestione degli impianti di illuminazione pubblica nel Comune di **Roletto**

Relazione ai sensi dell'art. 34, comma 20

SEZIONE A

1 - PREMESSA

La presente relazione è redatta ai sensi dell'art. 34, comma 20 D.L. 179/2012 convertito in L. 221/2012 recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", che statuisce: "**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**".

L'art. 13 comma 25-bis, D.L. 23/12/2013 n. 145, convertito in L. 21/02/2014, n. 9, ha stabilito che la relazione sia inviata all'Osservatorio per i Servizi Pubblici Locali istituito presso il Ministero per lo Sviluppo Economico, per la successiva pubblicazione sul portale telematico, oltre che sul sito internet del Comune.

Costituiscono contenuto necessario della relazione: l'indicazione delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e la definizione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e di servizio universale; costituisce invece contenuto eventuale l'indicazione di compensazioni economiche a fronte dei suddetti obblighi.

2 – NORMATIVA DI RIFERIMENTO

L'orientamento consolidato qualifica l'attività di pubblica illuminazione non come appalto di servizio ma come servizio pubblico locale.

Sul piano interpretativo, il carattere di servizio pubblico locale dell'illuminazione pubblica è confermato dai richiami "storici" (la pubblica illuminazione era inclusa fra i servizi pubblici comunali ex art. 1, lett. c) R.D. n. 2578/1925 e nel T.U.L.C.P. n. 383/1934). La stessa giurisprudenza amministrativa ha ripetutamente affermato che "*il servizio di illuminazione delle strade comunali ha carattere di servizio pubblico locale.*" (cfr. Cons. Stato Sez. V, 25/11/2010, n. 8231; Cons. Stato Sez. V, 16/12/2004, n. 8090) considerandolo come "**servizio pubblico a rilevanza imprenditoriale**" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 348 del 31 gennaio 2006).

Anche l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici ha sostenuto 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). Ancora più significativa la Deliberazione n. 110 del 19 dicembre 2012 dell'AVCP 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»*.

Dalla qualificazione giuridica della pubblica illuminazione come servizio pubblico locale a rilevanza economica derivano il regime pubblicistico delle reti¹ e i modelli di gestione.

¹ L'art. 113 del D.Lgs. 267/2000 prevede che gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici.

Secondo l'interpretazione dottrina e giurisprudenziale maggioritaria, inoltre, 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. **Dalla qualificazione di servizio "non a rete" deriva la competenza del Comune;** in particolare l'esame e l'approvazione della presente relazione spetta al Consiglio comunale, in quanto organo competente in materia di organizzazione e concessione della gestione dei servizi pubblici (art. 42, comma 2, lett. e) del D.Lgs. 267/2000).

2.1 La riforma introdotta dall'art. 23 bis del D.L. n. 112/2008

Nel corso degli anni, la materia dei servizi pubblici locali è stata interessata dal susseguirsi e sovrapporsi di normative *ad hoc* volte a individuare le modalità di gestione e di affidamento dei servizi.

Una riforma generale del settore era stata operata con l'**art. 23-bis del D.L. 25 giugno 2008 n. 112 (cd. Decreto Tremonti) convertito nella L. 06.08.2008, n. 133**. Tale disposizione, dopo le modifiche apportate dall'articolo 15 del D.L. 135/2009, strutturava la disciplina dell'affidamento dei servizi pubblici locali su un **regime ordinario**, imperniato sullo svolgimento di procedure selettive ad evidenza pubblica ed un **regime derogatorio**, basato sull'affidamento diretto del servizio, *l'in house providing*, cui era possibile fare ricorso solo in situazioni eccezionali e nel rispetto di alcuni requisiti di carattere sostanziale e procedurale (disciplinato dai commi 3, 4 e 4 bis)².

Il regime ordinario di affidamento si articolava in due modelli posti sullo stesso piano:

a) da un lato, **la completa esternalizzazione** della gestione costituita dall'affidamento a favore di operatori economici, in qualunque forma costituita, selezionati con procedure a evidenza pubblica³;

² L'art. 23 bis, commi 3, 4 e 4 bis stabilivano «3. In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire 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.

4. Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'espressione di un parere preventivo, da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione. Decorso il termine, il parere, se non reso, si intende espresso in senso favorevole.»

4.- bis. I regolamenti di cui al comma 10 definiscono le soglie oltre le quali gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere di cui al comma 4».

³ L'art. 23 bis, comma 2, lett. b testualmente stabiliva «... a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità».

b) dall'altro, una soluzione che si potrebbe definire di **esternalizzazione vigilata dall'interno**⁴, in cui la gestione del servizio era **direttamente** affidata ad una società a partecipazione mista pubblica e privata a condizione che fossero soddisfatti tre requisiti:

(i) la selezione del socio doveva essere effettuata mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto «*dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità*»;

(ii) la gara svolta per la selezione del socio doveva essere una gara cd. a doppio oggetto, ovvero una gara che avesse ad oggetto «*... al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio*»;

(iii) la partecipazione del socio privato alla società mista non doveva essere «*inferiore al 40 per cento*» del capitale sociale.

A questi due modelli si aggiungeva l'affidamento a società pubbliche cd. "in house", ammessa solo in situazioni eccezionali e residuali nelle quali non fosse possibile un efficace e utile ricorso al mercato.

2.2 L'abrogazione dell'art. 23-bis del D.L. n. 112/08 e la nuova disciplina introdotta dall'art. 4 del D.L. n.138/11

L'art. 23-bis del D.L. n. 112/08 è stato abrogato all'esito del referendum del 12-13 giugno 2011⁵. Il legislatore ha successivamente tentato di colmare il vuoto normativo, con l'adozione dell'art. 4 del D.L. 13 agosto 2011 n. 138 (convertito con legge 14 settembre 2011 n. 148). Tale disciplina imponeva agli enti locali di adottare un quadro con la quale valutare se i servizi configuravano attività che potevano essere liberalizzate *tout court* (art. 4, comma 1) oppure essere considerate attività su cui esisteva un diritto di esclusiva a favore delle amministrazioni di riferimento (art. 4, commi 1 e 8) e con riferimento a tutte le ipotesi in cui i servizi pubblici locali non potevano essere liberalizzati, aveva, di fatto, reintrodotto, sebbene con sfumature diverse, i medesimi tre modelli di gestione previsti dall'art. 23-bis.

In altri termini, gli enti competenti avrebbero potuto affidare il servizio secondo il modello del gestore privato o della società mista, ovvero in casi eccezionali (e qualora il controvalore del servizio non avesse superato 900.000 euro/anno, limite poi abbattuto dal D.L. n. 1/2012 sino a 200.000 euro/anno) attraverso l'affidamento diretto a società *in house*.

A distanza di pochi mesi, l'art. 4 del D.L. n. 138/11 è stato ulteriormente modificato dall'art. 9, comma 2, della legge 12 novembre 2011 n. 183 (c.d. "legge di stabilità 2012"). Con tale disposizione, il legislatore aveva previsto la 'futura' adozione di un regolamento esecutivo. Ciò comportava la sospensione di tutti i procedimenti di affidamento in corso in attesa dell'emanazione di tale atto regolamentare (o comunque del decorso del termine previsto: originariamente 31 gennaio 2012, poi prorogato al 31 marzo 2012).

2.3 La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e gli effetti sulla modifica del quadro normativo

Nelle more dell'adozione del regolamento, la Corte Costituzionale (con sentenza 20 luglio 2012, n. 199) ha dichiarato **l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del D.L. n. 138/11**.

⁴ In "La nuova disciplina in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo le modifiche introdotte dall'articolo 15 del d.l. 135/2009 convertito, con modificazioni, dalla legge 166/2009" in Amministrazione in cammino.

⁵ D.P.R. n. 113/2011 "Abrogazione, a seguito di referendum popolare, dell'articolo 23 bis del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito con modificazioni, dalla legge n. 133/2008, e successive modificazioni, nel testo risultante a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 325/2010, in materia di modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica".

Secondo la Corte⁶, infatti, l'art. 4 del D.L. n. 138/11 (e le sue ulteriori modifiche) aveva riproposto una disciplina sostanzialmente sovrapponibile a quella dell'abrogato art. 23-bis del D.L. n. 112/08. Inoltre, il nuovo art. 4 poneva limiti alla possibilità di procedere agli affidamenti c.d. *in house* ulteriori rispetto a quelli previsti dalla disciplina comunitaria vigente e alla volontà emersa dal referendum popolare del giugno 2011.

L'azzeramento della normativa contenuta nell'art. 4 del D.L. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 148/2011, ha determinato l'applicazione, nella materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, oltre che della disciplina di settore non toccata dalla sentenza della Corte, **della normativa e dei principi generali dell'ordinamento europeo, nonché di quelli affermati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e di quella nazionale** cosicché le alternative per l'affidamento dei servizi risultano essere le seguenti:

- a) il ricorso al mercato;
- b) il partenariato pubblico-privato istituzionalizzato (cosiddetto PPPI);
- c) l'affidamento *in house*.

La prima è il modello della così detta **evidenza pubblica**, ossia affidamento del servizio con procedura ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea (in via generale il TFUE si occupa del tema della concorrenza al Titolo VII [art. 101 – 109] e della disciplina del mercato unico rispettivamente negli artt. 14, 26 e 27 [*mercato interno*], 28 e 29 [*libera circolazione delle merci*], 45 – 66 – Titolo IV [*libera circolazione di persone, servizi e capitali*], 114, 115 e 118 [*riavvicinamento delle legislazioni*]).

La seconda è il fenomeno delle **società miste** (che a livello comunitario è conosciuto come quello del PPPI⁷), che si realizza attraverso la cosiddetta gara a doppio oggetto (riguardante sia la qualità di socio che la gestione del servizio), in cui la società viene costituita per una specifica missione in base a una gara che ha ad oggetto la scelta del socio e l'affidamento della missione medesima (ipotesi diversa da quella non consentita, in cui si intendono affidare direttamente ulteriori appalti a una società mista già costituita), senza alcuna previsione di percentuali minime di partecipazione (pubblica o privata)⁸ la quale, a sua volta, ha aderito alla comunicazione interpretativa della Commissione europea in data 5 febbraio 2008 "sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI)".

La terza è il cosiddetto ***in house***⁹ che consente l'affidamento diretto, senza previa gara, a un soggetto solo formalmente, e non sostanzialmente, diverso dall'ente affidante. Il che è

⁶ La Corte Costituzionale, a seguito di separati ricorsi delle Regioni Puglia, Marche, Emilia Romagna, Umbria e Sardegna, ha ritenuto ammissibile la questione di legittimità in relazione all'art. 75, Costituzione che tutela gli effetti abrogativi del *referendum* e il conseguente divieto di ripristino della normativa investita dalla volontà popolare.

⁷ punto 2.2 e nota 18 della Comunicazione interpretativa della Commissione delle Comunità europee 5/2/2008 n. C [2007] 6661 *sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI)*; Risoluzione del Parlamento europeo del 18 Maggio 2010 *sui nuovi sviluppi in materia di appalti pubblici* (2009/2175(INI)), in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 31.5.2011; sentenza Corte di Giustizia UE 15.10.2009 C-196/08; sentenza Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 03.03.2008, n.1 e parere 18.04.2007, n.456.

⁸ Il modello è stato ammesso dalla Corte di Giustizia U.E (Corte Giust. U.E., sez. III, 15 ottobre 2009, procedimento C-196/08, Acoset s.p.a., in *Foro amm. CDS*, 2009, 10, 2211. Va rilevato che la decisione della Corte di Giustizia è stata anticipata dal legislatore italiano che, con il d.l. 25 settembre 2009, n. 135 - convertito, con modificazioni, dalla l. 20 novembre 2009, n. 166 - ha previsto per la prima volta il modello della cosiddetta gara a doppio oggetto). La Corte di Giustizia U.E., a sua volta, ha aderito alla comunicazione interpretativa della Commissione europea in data 5 febbraio 2008 "sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI), pubblicata nella G.U.C.E. 12 aprile 2008, C91/4. Il modello della gara a doppio oggetto ha avuto anche l'avallo iniziale della giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555, in *Urbanistica e appalti*, 2009, 705, commentata da G. Fraccastoro e F. Colapinto, *I servizi pubblici fra società mista e in house providing*; sez. V, 13 febbraio 2009, n. 824, in *Giurisd. amm.*, 2009, I, 214; sez. II, 18 aprile 2007, n. 456, in *Foro it.*, 2007, 12, 611).

⁹ In tema di *in house* si veda, da ultimo: V. Parisio, *Forma privatistica e sostanza pubblicistica: modello societario e gestione dei servizi pubblici locali*, in *www.giustamm.it*, n. 12/2012 e Corte di Giustizia U.E., sez. III, 29 novembre 2012 (cause nn. C-183/11 e C-183/1), in *www.giustamm.it*, n. 12/2012, con commento di G. Guzzo, *Nota a sentenza della Corte di Giustizia, Sezione III, del 29.11.2012 (C – 183/11)*.

consentito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'U.E. in presenza di tre condizioni: a) totale partecipazione pubblica; b) controllo analogo sulla società affidataria a quello che l'ente o gli enti affidanti esercitano sui propri servizi; c) realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti che la controllano¹⁰.

Da ultimo, l'art. 5 del D.Lgs. 50/2016, che ha recepito la disciplina *dell'in house providing*, ha stabilito infine che una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, non rientra nell'ambito di applicazione del codice quando sono soddisfatte le seguenti condizioni:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi **un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi**;
- b) **oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice** o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;
- c) **nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati**, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinate sulla persona giuridica controllata.

Queste disposizioni recepiscono il principio comunitario dell'indifferenza della forma utilizzata per la gestione dei servizi di interesse economico generale da parte degli enti: l'ente in sostanza è libero di auto organizzarsi, nel rispetto del diritto comunitario, mediante l'auto produzione o il ricorso al mercato¹¹. Una sentenza del TAR Lombardia¹² ha precisato: "L'ordinamento nazionale non indica un modello preferibile - ossia non predilige né l'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 introdotti dall'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 (...)**".

2.4 Gli ambiti territoriali ottimali

La sentenza n. 199/2012 della Corte Costituzionale non ha investito invece l'art. 3-bis del D.L. n. 138/2011 che, pertanto, deve ritenersi attualmente vigente. Secondo tale disposizione lo svolgimento dei **servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica** devono essere organizzati sul territorio secondo c.d. "ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei (con

¹⁰ L'affidamento del servizio a soggetto interamente pubblico *in house* è ammesso senza più alcun termine finale (alla luce dell'incostituzionalità dell'art.4, c. 32, lettera a) D.L. 138/2011, che individuava il 31.12.2012 quale termine di cessazione degli affidamenti assegnati in assenza di evidenza pubblica) e senza limite di valore contrattuale (alla luce dell'incostituzionalità dell'art. 4, c.13 DL 138/2011, che limitava il valore stesso entro i 200.000 euro/anno), purché la società disponga dei requisiti (capitale totalmente pubblico, esercizio del controllo analogo sulla società da parte degli enti soci come avviene su un proprio ufficio, più parte dell'attività svolta in relazione al territorio dei Comuni soci) individuati dalla storica sentenza Corte di Giustizia UE 18.11.1999, C-107/98, c.d. Teckal, e richiamati dall'art.113, c.5, lettera c) D.Lgs. 267/2000, abrogato dall'art.12, c.1 DPR 168/2010, ma sempre valido quale riferimento.

¹¹ A tale proposito, la Corte costituzionale (con sentenza 325/2010) ha statuito che il diritto comunitario non ha mai espressamente ed univocamente affermato che per i SPL economici ci sia, in capo agli enti locali, un obbligo assoluto ed inderogabile di affidarli a terzi sul mercato con l'esclusione dell'affidamento diretto a società *in house*.

¹² TAR Lombardia, Brescia, sent. 11/6/2013, n. 558. Nello stesso senso: "Le autorità nazionali, regionali e locali devono poter stabilire liberamente i criteri di aggiudicazione (...) secondo loro più adeguati rispetto all'obiettivo del contratto" parere del Comitato economico e sociale europeo del 26.4.2012 in merito alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio per l'aggiudicazione dei contratti di concessione.

estensione non inferiore al territorio provinciale) e la loro gestione spetta agli enti di governo preposti; spetta alle Regioni il compito di definire il perimetro di tali ambiti/bacini così da consentire la realizzazione di economie di scala e provvedere alla istituzione o designazione degli enti di governo degli stessi, entro il 30 giugno 2012.

La Regione Piemonte, pur in assenza di esplicite indicazioni normative e giurisprudenziali, ha ritenuto di non considerare a rete il servizio di illuminazione pubblica.

2.5 L'art. 34 c. 20 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito con legge n. 221/2012)

Con il decreto legge n. 179/2012 (convertito con modificazioni nella legge 17 dicembre 2012, n. 221), come già anticipato in premessa, sono state introdotte alcune disposizioni in materia di servizi pubblici locali; in particolare, l'art. 34 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 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**"* (comma 20).

La norma contenuta nel **comma 20**, prevede la necessità, ai fini dell'affidamento del servizio, della redazione e **della pubblicazione di una relazione**, con duplice contenuto:

- a) indicazione delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
- b) definizione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

In altri termini si "istituzionalizza" **l'obbligo di motivare, e pubblicizzare**, il ricorso all'affidamento diretto o all'affidamento tramite gara. **Le ragioni della scelta del modello** di gestione del servizio devono risultare da idonea motivazione ed essere compiutamente sviluppate nella relazione illustrativa ex art. 34, c. 20, del D.L. n. 179/2012.

Nella guida alla compilazione della relazione, pubblicata sul sito del MISE, Osservatorio dei Servizi Pubblici, si precisa che gli Enti sono tenuti preventivamente a redigere la relazione al fine di: **giustificare le ragioni della scelta in merito alla modalità di affidamento, dimostrare la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per quella specifica forma di affidamento, specificare gli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le corrispondenti compensazioni economiche, se previste.**

L'ente locale quindi dovrà dare conto di rispettare: i **principi comunitari, l'obbligo di motivazione** (del resto ogni scelta discrezionale dell'ente locale deve essere sorretta da adeguata istruttoria e motivazione¹³), **i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.**

Anche il Consiglio di Stato, in una recente sentenza (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 aprile 2019, n. 2275), sottolinea l'essenzialità della relazione, in quanto nel contesto attuale di sostanziale equiordinazione tra i vari modelli di gestione dei servizi pubblici locali, *"l'amministrazione è*

¹³ Onde evitare illogicità o irrazionalità (si veda anche TAR Campania, Napoli, sent. 1925/2013). Con il comma 20 dell'art. 4 del D.L. 179/2012 succitato *"si istituzionalizza l'obbligo di motivare e pubblicizzare il ricorso all'affidamento diretto o all'affidamento tramite gara"* (C. Volpe "La normativa sui servizi pubblici locali di rilevanza economica..", in "Giustizia amministrativa, documentazione, studi"). L'Autore peraltro fa anche rilevare comunque la "stranezza della nuova normativa", che prevede la motivazione anche per il ricorso alla gara. Inoltre l'Autore evidenzia che "se è vero che la scelta di non trasferire ad un soggetto terzo la funzione amministrativa idonea a soddisfare la domanda relativa ad un pubblico servizio costituisce per la PA una facoltà legittima, ciò non esclude che comunque la decisione di ricorrere ad una società in house anziché ad un soggetto terzo debba essere effettuata previa valutazione comparativa dei rispettivi servizi offerti".

chiamata ad effettuare una scelta in merito alla migliore modalità di gestione del servizio rispetto al contesto territoriale di riferimento e sulla base dei principi indicati dalla legge”.

2.6 Il modello prescelto: il partenariato pubblico-privato

L'obsolescenza degli impianti, lo scarso rendimento, gli elevati costi di manutenzione e il conseguente inquinamento luminoso hanno indotto l'Amministrazione di Pinerolo a valutare la necessità di promuovere un intervento di ammodernamento e di ristrutturazione infrastrutturale dell'intero impianto per favorire maggior fruibilità del tessuto urbano, elevare il livello di sicurezza della circolazione stradale, prevenire situazioni di pericolo alla pubblica incolumità causati dagli stessi impianti e raggiungere un livello di efficienza energetica più performanti dal punto di vista della gestione e del consumo energetico; la rete di illuminazione pubblica può anche costituire asset portante di innovazione intelligente (*smart lightning*) nell'ottica del potenziamento di altri servizi (videosorveglianza, infrastruttura per reti wireless, trasmissione di dati, ecc.).

Stanti i vincoli e le condizioni della finanza pubblica ed i limiti imposti dal pareggio di bilancio, il Comune ha ritenuto di **non poter effettuare con risorse proprie o mediante indebitamento l'investimento necessario a realizzare gli interventi per l'ammodernamento, la razionalizzazione e la messa a norma della propria rete di illuminazione pubblica e si è determinato a ricorrere allo schema del partenariato pubblico-privato**, che ricorre quando una pubblica amministrazione affida, a un operatore privato, l'attuazione di un progetto per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità e la gestione dei relativi servizi nell'ambito di una cooperazione di lungo termine.

La nozione di **partenariato pubblico-privato** nasce in seno all'ordinamento comunitario; in particolare, il primo documento in materia è costituito dal **Libro Verde del 30 aprile 2004 della Commissione europea** (COM(2004)327), relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, nel quale, si afferma che il termine partenariato si riferisce in generale a **“forme di cooperazione tra le autorità e il mondo delle imprese che mirano a garantire il funzionamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio”**.

Si tratta in altri termini di modelli contrattuali che non si basano sulla mera esecuzione di una singola prestazione da parte del privato, ma che prevedono una partecipazione attiva di quest'ultimo nella progettazione, nell'esecuzione e nel finanziamento del progetto, e al quale l'amministrazione riserva, a titolo di corrispettivo, la gestione del servizio o dell'opera da esso realizzata. Pur non essendo fornita una definizione giuridica di partenariato, sono tuttavia enucleati gli elementi essenziali delle formule ad esso riconducibili; tali sono, in sintesi:

- a) **la durata relativamente lunga della collaborazione**, che implica una cooperazione tra il partner pubblico ed il partner privato in relazione a vari aspetti di un progetto da realizzare;
- b) **la modalità di finanziamento del progetto**, garantito da parte del settore privato, talvolta tramite relazioni complesse tra diversi soggetti;
- c) **il ruolo dell'operatore economico**, che partecipa a varie fasi del progetto (progettazione, realizzazione, attuazione, finanziamento), mentre il partner pubblico si concentra principalmente sulla definizione degli obiettivi da raggiungere in termini di interesse pubblico, di qualità dei servizi offerti, di politica dei prezzi e garantisce il controllo del rispetto di questi obiettivi;
- d) **la ripartizione dei rischi tra il partner pubblico ed il partner privato**, nel quale sono trasferiti al privato rischi di solito a carico del settore pubblico.

Il Libro Verde enuclea inoltre la distinzione tra il modello di partenariato di tipo puramente contrattuale (fondato cioè esclusivamente su legami contrattuali tra i soggetti partecipanti, nel quale al soggetto privato vengono affidati compiti più o meno ampi tra cui la progettazione, il finanziamento, la realizzazione, lo sfruttamento di un lavoro o di un servizio) e quello di tipo istituzionalizzato, implicante *“una cooperazione tra il settore pubblico ed il settore privato in seno ad un'entità distinta”* e di cui la *“società mista”* costituisce la forma principale.

L'art. 3 comma 1 lett. eee) del D.Lgs. 50/2016 definisce il contratto di partenariato pubblico privato come *"il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore"*.

Nella tipologia del contratto di PPP rientrano la finanza di progetto, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi.

L'affidamento di lavori mediante **finanza di progetto** (art. 180, comma 8, del D.Lgs. 50/2016) si configura come un *"istituto caratterizzato, essenzialmente, dalla copertura finanziaria di importanti investimenti sulla base di un progetto in considerazione della sua validità, della sua gestione nonché della sua attitudine a generare reddito per un certo lasso di tempo"*. Il tratto caratterizzante dell'istituto è costituito da **un'operazione di finanziamento a lungo termine di una specifica iniziativa progettuale**, idonea a integrare una forma di partenariato di tipo contrattuale, in grado di sviluppare **prospettive reddituali e flussi di cassa idonei a ripagare l'investimento inizialmente effettuato**.

Il Project financing, sotto il profilo civilistico, è la sommatoria di singoli contratti (contratti di fornitura, di appalto, di finanziamento, di garanzia, di società, di concessione di costruzione e gestione/di management) che ne costituiscono la struttura; in particolare è una "forma" **di aggiudicazione di una concessione di lavori**, nella quale, un ruolo fondamentale è giocato dall'iniziativa imprenditoriale e finanziaria di un soggetto privato. Questi, infatti, dopo aver assunto formalmente la qualità di "promotore", a seguito del coinvolgimento di *partners* industriali e bancari, si impegna a realizzare un'infrastruttura pubblica, o di pubblica utilità (e a partire dall'emanazione del d.P.R. 207/2010 anche la gestione di un servizio), accollandosene, almeno in parte, il costo e traendo la propria remunerazione dalla successiva gestione dell'opera (o del servizio) per un determinato periodo di tempo.

La forma peculiare di aggiudicazione delineata attraverso le norme dedicate alla disciplina sulla finanza di progetto, conduce comunque alla stipula di un contratto di concessione tra la Pubblica Amministrazione e l'operatore economico; una forma contrattuale che, come oggi chiaramente indicato nel nuovo Codice dei contratti pubblici, **deve essere mantenuta distinta rispetto ai contratti di appalto**.

In estrema sintesi, la procedura di cui all'art. 183 del d.lgs. 50/2016 per i lavori pubblici e per i lavori di pubblica utilità presuppone o **un'iniziativa pubblica** con l'adozione da parte dell'amministrazione di un progetto di fattibilità dell'opera da realizzare o **l'iniziativa privata**; in questo secondo caso, previsto dall'art. 183, comma 15, il soggetto privato si attiva ancor prima dell'elaborazione dei documenti programmatici da parte della stazione appaltante, formulando proposte anche non contemplate dagli stessi documenti di programmazione¹⁴.

¹⁴ L'art. 8, comma 5, lettera d), della legge n. 120 del 2020 (decreto semplificazioni) ha ampliato le possibilità di utilizzo dei vari moduli previsti dagli artt. 180 e seguenti del Codice dei contratti pubblici, consentendo agli operatori economici di presentare progettualità per iniziative complesse non solo per lavori e servizi non previsti nei programmi triennali e biennali degli enti, ma anche per le iniziative inserite in questi strumenti. L'art. 8 del D.L. n. 76/2020 contiene, infatti, due modifiche al co. 15 dell'art. 183 del D.Lgs. n. 50/2016 che stabiliscono la possibilità per i soggetti privati di presentare proposte spontanee per project financing e per altri contratti di partenariato pubblico-privato anche se presenti nei programmi adottati dalle amministrazioni per le opere e le acquisizioni di beni e servizi ai sensi dell'art. 21 del Codice dei contratti pubblici. Lo stesso T.A.R. Liguria, con la sentenza n. 611/2020, ha precisato che l'opzione espressa dall'amministrazione per un project financing a iniziativa pubblica non risulti ostativa alla proposizione di progetti in base all'art. 183, co. 15 del Codice da parte di privati. In particolare, la seconda modifica alla norma del Codice apportata dal D.L. n. 76/2020 rende una formulazione più esplicita dell'obbligo, per l'amministrazione, di inserire negli strumenti di programmazione gli interventi proposti spontaneamente dai privati su lavori o servizi originariamente non previsti, una volta approvata la fattibilità degli stessi.

In tal caso l'amministrazione entro il termine di tre mesi dalla formulazione della proposta, contenente tra l'altro un progetto preliminare dell'opera, ne valuta il pubblico interesse (anche se il nuovo art. 183 non utilizza più questo termine), procedendo, in caso di esito positivo (anche subordinatamente all'adozione di alcune modifiche al progetto), all'approvazione del progetto e alla successiva indizione della procedura di evidenza pubblica per la selezione del soggetto concessionario. Superata questa fase finalizzata ad inserire il progetto di iniziativa privata nella programmazione pubblica triennale, il progetto viene posto a base di gara per l'affidamento della concessione; al proponente viene riconosciuto il diritto di prelazione, esercitabile entro quindici giorni dalla comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione definitiva.

La legittimità del ricorso allo strumento della finanza di progetto è subordinata ad una corretta definizione ed articolazione del rapporto contrattuale intercorrente tra Pubblica Amministrazione e soggetto promotore. La finanza di progetto presuppone infatti la costituzione di un rapporto concessorio, e dunque, secondo la definizione fornita nel nuovo codice, di un contratto a titolo oneroso in virtù del quale la stazione appaltante affida l'esecuzione di lavori ad un privato riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire le opere oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del **rischio operativo legato alla gestione delle opere** (art. 3, comma 1, lett. uu). Proprio su questo elemento della corretta allocazione dell'alea contrattuale si fonda la distinzione tra appalto e concessione, e dunque, di fatto, il discrimine tra il legittimo ricorso o meno all'istituto del *project financing*.

Già da prima dell'entrata in vigore del nuovo codice era infatti pacifico in dottrina ed in giurisprudenza come la qualificazione di un contratto in termini di concessione o di appalto non dipendesse dal soggetto nei cui confronti le prestazioni venivano erogate (gli utenti nelle concessioni, l'amministrazione negli appalti), quanto, in misura determinante, dall'allocazione del rischio economico delle prestazioni fornite. Con riferimento alle concessioni di lavori, è stato sancito che *"caratteristica peculiare dell'istituto concessorio è l'assunzione da parte del concessionario del rischio connesso alla gestione dei servizi cui è strumentale l'intervento realizzato, in relazione alla tendenziale capacità dell'opera di autofinanziarsi, ossia di generare un flusso di cassa derivante dalla gestione che consenta di remunerare l'investimento effettuato"*. In assenza di tale alea, invece, *"non si configura la concessione bensì l'appalto, nel quale vi è unicamente il rischio imprenditoriale derivante dall'errata valutazione dei costi di costruzione rispetto al corrispettivo che si percepirà a seguito dell'esecuzione dell'opera. Nella concessione, al rischio proprio dell'appalto, si aggiunge il rischio di mercato dei servizi cui è strumentale l'opera realizzata e/o il c.d. rischio di disponibilità"*¹⁵.

Il nuovo codice, sulla scorta di quanto delineato dalla direttiva 2014/23/UE, affronta anche la questione della definizione del rischio operativo, sulla quale si fonda la distinzione tra il contratto di appalto e quello di concessione.

L'art. 3, comma 1, lett. zz), definisce infatti **il rischio operativo come quel rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi, trasferito al concessionario**. Si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare infatti una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile.

I contratti riconducibili allo schema di PPP sono contratti di durata che permettono alla PA di usufruire di un'infrastruttura senza doverne sopportare immediatamente il costo di realizzazione, e senza costituire **"necessariamente, per l'ordinamento contabile europeo (SEC 2010), "indebitamento", o meglio, "debito" (...) ma solo nella misura in cui l'allocazione dei rischi tipizzati dal legislatore (...) in base alle clausole del concreto contratto stipulato, sia prevalentemente posta a carico della PA committente (...)"**. Se i rischi contrattuali sono correttamente allocati in capo all'operatore

¹⁵ Per le due citazioni cfr. Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, determinazione 11 marzo 2010, n. 2 recante "Problematiche relative alla disciplina applicabile all'esecuzione del contratto di concessione di lavori pubblici".

economico privato, in aderenza alle decisioni Eurostat (in particolare, a quella dell'11 febbraio 2004, citata anche nella deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 26/2016/QMIG), richiamate dall'art. 3, comma 1, lett. eee), del D.Lgs. n. 50 del 2016, l'operazione non va qualificata in termini di indebitamento (rectius, debito) per la PA committente, ma ritenuta, come detto in gergo, "**off balance**". Al contrario, nel caso in cui un contratto di PPP, "**mascheri l'assunzione di debito per la PA committente, in quanto i rischi sono allocati prevalentemente su quest'ultima (in virtù di garanzie, clausole di indicizzazione dei prezzi, mancata decurtazione del canone in assenza del godimento del bene, adeguamento del corrispettivo di riscatto in caso di incremento dei costi di costruzione, etc.), allora il contratto viene considerato fonte di debito per la PA (e, come tale, va contabilizzato on balance)**" (C. conti, sez. contr. Lombardia /230/2017/PAR del 6 settembre 2017, nonché C. conti, sez. Aut., deliberazione n. 15/2017/QMIG).

L'autonomia negoziale dei contraenti che intendono avvalersi dello schema negoziale di PPP trova un limite legale nel dovere di concludere un accordo idoneo ad assicurare **l'equilibrio economico e finanziario del rapporto negoziale, ossia nel dovere di pattuire clausole negoziali idonee a garantire «la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria»**; intendendo, per "convenienza economica", "**la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito» e, per sostenibilità finanziaria, «la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento**" (art. 3, comma 1, lett. fff) d.lgs. n. 50/16).

L'equilibrio economico e finanziario nel corso dell'esecuzione del rapporto, dunque, non può prescindere da una corretta allocazione dei rischi in sede di conclusione del contratto, tant'è che lo stesso Legislatore indica come essi debbono essere ripartiti. In particolare, alla luce del combinato disposto del comma 3 dell'art. 180 e del comma 1, lettere aaa), bbb) e ccc) dell'art. 3 del codice degli appalti, nel contratto di partenariato pubblico privato in capo all'operatore economico è trasferito **il rischio di costruzione** (ossia, «il rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera e al mancato completamento dell'opera»), **il rischio di disponibilità** (*alias*, «il rischio legato alla capacità, da parte del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti») o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, **il rischio di domanda dei servizi** resi durante il periodo di gestione dell'opera da parte dell'operatore economico ("rischio", quest'ultimo, «legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, ovvero il rischio legato alla mancanza di utenza e quindi di flussi di cassa») (Corte Conti Lombardia/359/2019/PAR del 24/09/2019).

Il rischio di costruzione riguarda eventi connessi alla fase progettuale e di realizzazione dell'infrastruttura quali, ad esempio, ritardata consegna, mancato rispetto di standard predeterminati, costi aggiuntivi di importo rilevante, deficienze tecniche, esternalità negative, compreso il rischio ambientale. "**L'assunzione del rischio da parte del privato implica che non siano ammessi pagamenti pubblici non correlati alle condizioni prestabilite per la costruzione dell'opera. L'eventualità che il soggetto pubblico corrisponda quanto stabilito nel contratto indipendentemente dalla verifica dello stato di avanzamento effettivo della realizzazione dell'infrastruttura o ripiani ogni costo aggiuntivo emerso, quale ne sia la causa, comporta, invece, l'assunzione del rischio di costruzione da parte del soggetto pubblico**"¹⁶.

Il rischio di disponibilità attiene alla fase operativa ed è connesso ad una scadente o insufficiente gestione dell'opera pubblica, a seguito della quale **la quantità e/o la qualità del servizio reso risultano inferiori ai livelli previsti nell'accordo contrattuale**. "**Tale rischio si può ritenere in capo al privato se i pagamenti pubblici sono correlati all'effettivo ottenimento del servizio reso, così come pattuito nel disposto contrattuale, e il soggetto pubblico ha il diritto di ridurre i propri pagamenti, nel caso in cui i parametri prestabiliti di prestazione (sia per quanto riguarda la disponibilità dell'infrastruttura, sia per quanto riguarda i servizi erogati) non vengano raggiunti. La previsione di pagamenti costanti,**

¹⁶ Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 10/07/2019 in G.U. n. 198 del 24/08/2019

indipendentemente dal volume e dalla qualità di servizi erogati, implica, viceversa, una assunzione del rischio di disponibilità da parte del soggetto pubblico. Ad esempio, nel caso di realizzazione di uffici pubblici, tribunali, istituti penitenziari, ecc., ad uso esclusivo della pubblica amministrazione, in cui al privato che progetta, realizza e gestisce l'infrastruttura viene corrisposto un canone per la disponibilità in piena efficienza della struttura stessa e per la gestione dei servizi correlati (ordinaria e straordinaria manutenzione, guardiania, gestione delle reti, gestione archivi, pulizia, gestione parcheggio, etc.), il rischio di disponibilità si può considerare trasferito al privato qualora contrattualmente sia prevista l'applicazione automatica di penali che incidono sul canone corrisposto dal soggetto pubblico sia nel caso di indisponibilità completa o parziale della struttura, sia di erogazione di servizi non corrispondenti agli standard contrattuali¹⁷.

Alla luce di questa impostazione normativa, al fine di garantire la piena legittimità del ricorso alla finanza di progetto, è necessario assicurare che un simile assetto del rischio operativo sia mantenuto per l'intera durata del rapporto, trattandosi peraltro di durate contrattuali di medio lungo periodo.

A tal fine l'Anac, ai sensi dell'art. 181 del D.Lgs. 50/2016, ha adottato delle **linee guida sul monitoraggio dei contratti di partenariato pubblico privato**¹⁸. Gli strumenti individuati dall'Anac per consentire la permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti anche nella fase esecutiva delle prestazioni contrattuali sono tre.

Il primo è costituito **dall'elaborazione di una matrice dei rischi che consenta di definire in maniera trasparente e chiara ciascuna tipologia di rischio specifico in relazione al tipo di opera da realizzare e al contenuto contrattuale**, e che consenta dunque, con evidenza plastica, la possibilità di verificarne in itinere l'effettiva allocazione.

Il secondo è invece fondato sull'indicazione di una **puntuale definizione dei contenuti essenziali della proposta contrattuale**, al fine di rendere espliciti una serie di contenuti essenziali idonei a definire l'allocazione dell'alea tra i due contraenti, compresi i meccanismi di variazione del canone.

Il terzo ed ultimo consiste nella **individuazione preventiva degli eventi non imputabili all'operatore economico che, ai sensi dell'art. 182, comma 3, del Codice, danno diritto ad una revisione del piano economico finanziario** nel corso dell'esecuzione del contratto.

3 - SERVIZIO DI INTERESSE GENERALE E GLI OBBLIGHI DI SERVIZIO UNIVERSALE

3.1 La nozione di servizio di interesse generale (SIG) e di servizio pubblico locale (SPL)

La nozione di "servizi pubblici" è tipica dell'ordinamento italiano¹⁹. Nel diritto comunitario, viene impiegata la più ampia definizione di **"servizi di interesse generale"**. In particolare,

¹⁷ Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 10/07/2019 in G.U. n. 198 del 24/08/2019

¹⁸ Anac delibera n. 318 del 28 marzo 2018 "Linee Guida n. 9, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato»

¹⁹ L'art. 112 del D.Lgs. 267/2000, rubricato "Servizi pubblici locali", di fatto non contiene alcuna definizione e si limita a rilevare che i servizi pubblici locali debbano avere "(...) per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali". Muovendo dal dato di diritto positivo fornito dall'art. 112, deve ritenersi che la qualificazione di servizio pubblico locale spetti a quelle attività caratterizzate, sul piano oggettivo, dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, quanto alla destinazione delle risorse economiche disponibili ed all'ambito di intervento, e, su quello soggettivo dalla riconduzione diretta o indiretta soggettiva, (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) ad una figura soggettiva di rilievo pubblico (Consiglio di Stato, sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369).

le istituzioni europee, muovendo dall'art. 14 del TFUE hanno formulato i seguenti concetti base, ricavabili soprattutto dalle comunicazioni della Commissione:

- **servizi di interesse generale (SIG)** sono i servizi che le Autorità pubbliche degli Stati membri considerano di interesse generale e pertanto sono oggetto di specifici obblighi di servizio pubblico (OSP). Il termine riguarda **sia i servizi di interesse economico (SIEG) che i servizi non economici** e comprende tutte le attività immediatamente rivolte agli utenti ma anche quelle che rispondono finalisticamente ai bisogni collettivi della società, come la scuola, la sanità, l'assistenza sociale etc. (cfr. art. 106, par. 2 TFUE, art. 14 TFUE)²⁰. **I servizi non economici non sono soggetti ad una normativa UE specifica né alle norme del Trattato in materia di mercato interno, concorrenza e aiuti di Stato**²¹;

- **servizi di interesse economico generale (SIEG)** le attività commerciali che assolvono missioni d'interesse generale e che possono essere soggetti a obblighi di servizio pubblico. Gli obblighi di servizio pubblico sono, a volte, previsti dalla specifica normativa comunitaria che disciplina alcuni servizi di interesse economico generale (es. servizi postali, elettricità, gas e trasporti). In tal caso, gli Stati membri possono stabilire obblighi aggiuntivi rispetto a quelli previsti da detta normativa, osservando, comunque, le norme e i principi del Trattato. In mancanza di una normativa comunitaria specifica, spetta agli Stati membri definire gli obblighi di servizio universale, quelli relativi alla copertura territoriale, i parametri di qualità e di sicurezza, i diritti degli utenti e dei consumatori e i requisiti ambientali²². La nozione interna di **servizio pubblico locale a rilevanza economica**¹⁸, in base alle interpretazioni elaborate al riguardo dalla giurisprudenza comunitaria e dalla Commissione europea deve essere considerata omologa a quella comunitaria di "**servizio di interesse economico generale (SIEG)**", ove limitata all'ambito locale, come riconosciuto dalla Corte Costituzionale²³;

²⁰ Nella categoria dei servizi pubblici di interesse generale vi rientrano i servizi pubblici locali (cfr., da ultimo, Corte dei Conti, sez. Lombardia, parere n. 506 del 27 novembre 2012).

²¹ La giurisprudenza ha precisato che sono da considerare servizi pubblici tutti quelli di cui i cittadini usufruiscono *uti singuli* e come componenti della collettività, purché rivolti alla produzione di beni e utilità per obiettive esigenze

sociali (Cons. St., sez. V, 22 dicembre 2005, n. 7345).

²² Da segnalare la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale 2012/C 8/02 dell'11.1.2012. Taluni SIEG possono essere forniti da imprese pubbliche o private senza ricevere un sostegno finanziario specifico dalle Autorità degli Stati membri; altri servizi possono invece essere prestati solo se le Autorità offrono una compensazione finanziaria al gestore. In assenza di norme specifiche dell'Unione, gli Stati membri hanno in genere la facoltà di determinare le modalità di organizzazione e di finanziamento dei loro SIEG. In relazione a ciò, la Comunicazione delinea le condizioni da rispettare affinché le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non costituiscano aiuti di Stato.

²³ L'art. 14 TFUE fa riferimento a **servizi di interesse economico generale** e non a **servizi pubblici locali**, ma, come rilevato dalla **Corte costituzionale, sent. 325/2010**, "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), rinvenibile, in particolare, negli artt. 14 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Detti articoli non fissano le condizioni di uso di tale ultima espressione, ma, in base alle interpretazioni elaborate al riguardo dalla giurisprudenza comunitaria (*ex multis*, Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia) e dalla Commissione europea (in specie, nelle Comunicazioni in tema di servizi di interesse generale in Europa del 26 settembre 1996 e del 19 gennaio 2001; nonché nel Libro verde su tali servizi del 21 maggio 2003), 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»" (**conf. Corte cost. sentenza n. 272/2004**).

La **natura meramente terminologica della differenza** tra la nozione comunitaria e quella nazionale dei servizi in questione è evidenziata dalla richiamata **sentenza n. 325/2010** rilevando che entrambe le nozioni "fanno riferimento infatti ad un servizio che: a) è reso mediante un'attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio, come «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato» (come si esprimono sia la citata sentenza della Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia, sia le sentenze della stessa Corte 10 gennaio 2006, C-222/04, Ministero dell'economia e delle finanze, e 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, AOK Bundesverband, nonché il Libro verde sui servizi di

- **servizi sociali di interesse generale (SSIG)** che comprendono i regimi di sicurezza sociale che coprono i rischi fondamentali dell'esistenza e una gamma di altri servizi essenziali forniti direttamente al cittadino con un ruolo preventivo e di coesione/inclusione sociale (ad es. polizia, giustizia, previdenza, ...);
- **obblighi di servizio universale (OSU)** sono obblighi con i quali si stabiliscono le condizioni per assicurare che taluni servizi **vengano messi a disposizione di tutti i consumatori e utenti di uno Stato membro, a prescindere dalla loro localizzazione geografica, a un determinato livello di qualità e, tenendo conto delle circostanze nazionali, ad un prezzo abbordabile**. La definizione di OSU specifici è stabilita a livello europeo come componente essenziale della liberalizzazione del mercato nel settore dei servizi, quali le telecomunicazioni, i servizi postali e i trasporti.

Il **"servizio universale"** è la prestazione che, nonostante la progressiva apertura alla libera concorrenza, per un'esigenza di tutela dell'utente marginale viene regolamentato in modo da garantirne a tutti i cittadini la fruizione; è il servizio che non sarebbe erogato da nessuna impresa operante nel mercato, se il costo non fosse sostenuto dalla pubblica amministrazione (**compensazione**) o non fosse equamente ripartito tra tutti gli operatori del mercato in modo da lasciarne inalterate la *par condicio*; **in particolare, la nozione comunitaria di cd. servizio universale ricomprende "l'insieme minimo di servizi di qualità specifica a cui tutti gli utenti finali hanno accesso a prezzo abbordabile tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, senza distorsioni di concorrenza"**²⁴.

La *ratio* degli obblighi di servizio pubblico è da ricercare 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**), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (**universalità**), a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (**parità**). L'ente locale deve pertanto 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.

E', 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.

SEZIONE B

CARATTERISTICHE DEL SERVIZIO E OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E UNIVERSALE

B.1 DESCRIZIONE DEL SERVIZIO

B.1.1 Descrizione dell'attuale modello di gestione

interesse generale del 21 maggio 2003, al paragrafo 2.3, punto 44); b) fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette, cioè, a realizzare anche "fini sociali") nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni (Corte di giustizia UE, 21 settembre 1999, C-67/96, Albany International BV)". In particolare nella citata pronuncia la Consulta afferma che "le due nozioni, inoltre, assolvono l'identica funzione di identificare i servizi la cui gestione deve avvenire di regola, **al fine di tutelare la concorrenza**, mediante affidamento a terzi secondo procedure competitive ad evidenza pubblica".

²⁴ Per esempio il servizio universale postale comprende: la raccolta, il trasposto, lo smistamento e la distribuzione degli invii postali fino a 2 Kg; la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione dei pacchi postali fino a 20 Kg; i servizi relativi agli invii raccomandati e agli invii assicurati; la "posta massiva" (comunicazioni bancarie, bollette e bollettini di pagamento, etc.).

Gli impianti di illuminazione pubblica presenti sul territorio del Comune di Roletto, al 31/12/2017, erano costituiti da 320 punti luce, la cui titolarità è così ripartita:

- n. 148 di proprietà comunale, gestiti mediante affidamento alla ditta Enel Sole;
- n. 172 di proprietà della società ENEL Sole gestiti dalla società proprietaria.

In data 17/06/2008 veniva sottoscritta con la Società Enel Sole S.r.l. una convenzione per la gestione e manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione di Proprietà ENEL Sole e di proprietà del Comune di Roletto presenti sul territorio comunale, costituiti dagli allora n. 312 punti luce, convenzione la cui proposta era stata approvata con deliberazione della Giunta Comunale n. 31 del 17/05/2008, con durata di anni 4, scaduta il **30.06.2012**;

Successivamente si è provveduto con la prosecuzione del servizio oltre le scadenze ivi previste sulla base di quanto previsto dal DL1 del 24 gennaio 2012 convertito in L.27/2012 Misure urgenti per la promozione della concorrenza nei servizi pubblici locali, **fino al 31.12.2014**;

In seguito, con determinazione n. 217/2014 del 30.12.2014 si affidava all'Enel Sole S.r.l. la proroga della gestione per un periodo di anni tre, **fino al 31.12.2017**;

Infine, con determina n. 52 del 05/04/2018 si è prorogata ulteriormente, **fino al 31.12.2020**, la gestione unitaria del servizio in oggetto;

Per la fornitura elettrica, con determina 22/2013, si è provveduto all'affidamento della fornitura di energia elettrica alla società Illumia spa secondo l'offerta e le condizioni presentate con nota assunta a prot. n. 410 in data 21.01.2013, che risultano essere le seguenti:

- IP mono €/Mwh 75,91 (- 4,62% rispetto al prezzo Consip stabilito, per il mese di ottobre 2012, in 79,59 €/Mwh);
- Altri usi Bt mono €/Mwh 86,16 (- 2,96% rispetto al prezzo Consip stabilito, per il mese di ottobre 2012, in 88,79 €/Mwh);

A partire dal 01.01.2021, si procederà ad un'ulteriore proroga di un anno alla società Enel Sole srl, per la manutenzione degli impianti in oggetto (n. 320 punti) che prevede un importo netto annuo di €. 9.800,00, con un risparmio di €. 1.222,33;

L'affidamento diretto della gestione ad Enel Sole degli impianti di sua proprietà, come la prassi del rinnovo tacito o di fatto è illegittima. All'atto pratico tuttavia il permanere di alcuni vincoli, quali la titolarità degli impianti e la promiscuità delle linee, hanno precluso il confronto competitivo per l'affidamento del servizio di illuminazione pubblica degli impianti di proprietà di Enel Sole; la stessa divergente quantificazione economica della manutenzione trova origine dall'atipicità del rapporto convenzionale: gli impianti di illuminazione pubblica venivano realizzati da Enel Sole, che ne rimaneva proprietaria, accollando al Comune la corresponsione di un contributo pari all'80% del costo di realizzazione e il successivo canone di manutenzione. Solo il carattere di Ente pubblico e monopolista tecnico di Enel Sole può spiegare come tali impianti, realizzati a quasi totale spese del Comune sul demanio stradale, siano divenuti di proprietà di un soggetto terzo.

Al fine di ottenere la proprietà di tutti gli impianti, necessaria all'espletamento della successiva procedura di affidamento unitario del servizio e di riqualificazione tecnologica degli impianti, è stata avviata la **procedura di riscatto degli impianti di Enel Sole**.

La cronistoria della procedura fin qui seguita circa il riscatto degli impianti è la seguente:

- il Comune di Roletto, con DCC n. 30 del 26/11/2015 ha dato avvio alla procedura di riscatto;

- con nota Prot. 0010473 del 25.03.2016 Enel Sole S.r.l ha comunicato i dati relativi allo stato di consistenza dell'impianto ai sensi del DPR 902 del 04/10/1986;
- con nota Prot. 1875 del 22.04.2016 il Comune di Roletto ha richiesto ad Enel Sole Srl il valore contabile degli stessi ai sensi del DL 1/2012;
- in riscontro a quest'ultima, con nota Prot. 0021993 del 07.07.2016 Enel Sole S.r.l ha comunicato i dati riepilogativi delle consistenze degli impianti di Enel Sole Srl indicando per ciascun centro luminoso l'allocazione e le caratteristiche tecniche, nonché il valore degli stessi secondo i criteri disposti dall'art. 25 comma 6 del DL 1/2012 convertito nella Legge n. 27/2012, pari ad **€. 6.527,70**;
- con nota Prot. 3680 del 29.08.2016 il Comune di Roletto ha richiesto ad Enel Sole Srl di inoltrare il dettaglio del valore calcolato per ogni singolo punto luce in quanto il valore contabile residuo complessivo indicato appariva sovrastimato;
- in assenza di riscontro da parte di Enel Sole Srl, con determinazione del Responsabile del Servizio Tecnico Edilizia Pubblica n. 275 del 15.12.2016 è stato affidato incarico a professionista esterno per la valorizzazione degli impianti Enel Sole, al fine di verificare la congruità dell'importo comunicato ed eventualmente addivenire ad accordi di tipo bonario per l'acquisizione degli impianti in oggetto;
- la procedura è stata nuovamente avviata con la deliberazione del Consiglio comunale n. 15 del 30/05/2017 recante quale oggetto "Avvio del procedimento di acquisizione degli impianti di illuminazione pubblica di proprietà di Enel Sole ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 del D.P.R. 4 ottobre 1986, n. 902". La deliberazione è stata notificata a mezzo ufficiale giudiziario il 15/06/2017 (n. avviso 31057/31059);
- in data 26/07/2017, con lettera acquisita al ns. prot. n. 3202 del 27/07/2020, Enel Sole ha trasmesso la determinazione dell'indennità da corrispondere a fronte del riscatto degli impianti calcolata in **€ 48.976,05**;
- con nota prot. n. 3320 del 03/08/2017, questo Comune ha contestato la valutazione trasmessa da codesta società con nota in data 26.07.2017, sia nel merito delle modalità di calcolo, sia nella determinazione economica finale, specificando che la stessa non può intendersi come uno stato di consistenza e riservandosi, pertanto, di redigere lo stato di consistenza dell'impianto;
- con nota prot. 4438 del 13/10/2017, il Comune trasmetteva alla società Enel Sole srl, la perizia asseverata redatta dall'Ing. Guiot Enrico, tecnico incaricato, approvata con atto G.C. 61 del 12/10/2017, dalla quale si evince un valore residuo a perizia pari ad **€. 4.615,65**;

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, nel comunicato pubblicato il 12 ottobre 2016, ha ribadito che la circostanza che Enel Sole sia proprietaria di parte degli impianti e che si configuri un potenziale risparmio economico nell'adesione alle proposte della stessa Enel Sole (per la cessione degli impianti previo ammodernamento e adeguamento degli stessi e per l'assenza di spese a carico del Comune per onorari legali, perizie, dismissione degli impianti, progettazione e direzione lavori da affidare all'esterno) **non può giustificare tale modalità di affidamento diretto del servizio**. Pertanto, sono illegittimi sia gli affidamenti diretti in seno alle procedure di riscatto degli impianti di pubblica illuminazione, sia le proroghe tacite e/o i rinnovi degli affidamenti in corso. L'affidamento del servizio di pubblica illuminazione deve avvenire mediante procedure ad evidenza pubblica, previa determinazione del valore degli impianti e acquisizione del titolo di proprietà in capo alle rispettive Amministrazioni mediante riscatto degli impianti di pubblica illuminazione

(disciplinata, ad oggi, dagli artt. 1, 24 e 25 del R.D. 2578/1925 e dagli artt. 8 e segg. del D.P.R. 902/1986)".

Il mancato accordo con Enel Sole sulla quantificazione del "valore residuo", che i Comuni dovrebbero riconoscere a quest'ultima, non impedisce di affidare il servizio ad un nuovo gestore in quanto non esiste alcun diritto di ritenzione in capo a Enel Sole: dunque, in caso di disaccordo sul valore dell'impianto, è comunque possibile procedere al trasferimento della proprietà degli impianti e conseguentemente all'indizione della gara ed all'affidamento del servizio al nuovo gestore.

B.1.2 L'ambito territoriale di riferimento

Le ragioni di riqualificazione degli impianti di pubblica illuminazione condivise da altri Comuni del Pinerolese, hanno indotto i Comuni di Cantalupa, Cumiana, Frossasco, Pinerolo, Roletto e San Pietro Val Lemina a intraprendere un percorso congiunto per riqualificare il sistema di illuminazione pubblica dei singoli Comuni e a ritenere che l'esercizio in forma associata delle funzioni amministrative e tecniche inerenti i lavori e i servizi volti all'efficientamento degli impianti di illuminazione pubblica, anche attraverso strumenti quali la finanza di progetto, potesse rappresentare una valida soluzione organizzativo-gestionale consentendo di coordinare le attività per un migliore e più efficace esercizio dell'azione amministrativa degli Enti.

Al fine di razionalizzare l'azione amministrativa, in data 21/04/2017, fu stipulata una convenzione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 30 del D.Lgs. 18/08/2000 n. 267, fra il Comune di Pinerolo e i Comuni di Cantalupa, Cumiana, Frossasco, Roletto e San Pietro Val Lemina per la gestione accentrata della procedura di finanza di progetto per l'ammodernamento e l'efficientamento degli impianti di illuminazione pubblica dei singoli Comuni; con la suddetta convenzione i Comuni disciplinarono i reciproci rapporti ed impegni, prevedendo che il Comune di Pinerolo svolgesse le funzioni di Stazione appaltante, operando in nome e per conto degli Enti convenzionati; il Comune di Cumiana con atto del Consiglio comunale n. 30 del 26/08/2018 deliberò in seguito il recesso a norma dell'art. 6 dalla convenzione stipulata il 21/04/2017.

B.1.3 Il progetto di fattibilità del proponente

In data 03/07/2017, con lettera registrata al protocollo del Comune di Pinerolo al n. 38121, la ditta Selettra Spa con sede in Avigliano (PZ) presentò un progetto di fattibilità costituito dai seguenti capitoli: relazione illustrativa, relazioni specialistiche, calcolo di spesa, bozza di convenzione, documentazione amministrativa, elaborati grafici.

Data l'assenza dell'opera nel Programma Triennale delle Opere Pubbliche del Comune di Pinerolo e degli altri Comuni convenzionati, la presentazione della proposta da parte della ditta Selettra Spa, costituiva una proposta di *project financing* ad iniziativa privata, prevista dall'art. 183 comma 15 del D.Lgs. 50/2017, che in estrema sintesi, deve rispondere a due fondamentali criteri: da un lato, soddisfare un'esigenza delle Amministrazioni convenzionate, connotata dall'interesse pubblico e, dall'altro, realizzare l'operazione attraverso una corretta allocazione dei rischi economico e gestionale.

Sul progetto di fattibilità presentato dalla ditta Selettra S.p.a. venne svolta, a partire dalla data di presentazione, una intensa attività istruttoria consistita:

- a) nella verifica della presenza di tutta la documentazione richiesta dall'art. 183, comma 15 del D.Lgs. 50/2016;
- b) nella verifica della completezza, correttezza e chiarezza, sotto un profilo formale, degli elaborati progettuali presentati dalla ditta, della specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, dei dati riportati nel PEF, nonché della bozza di convenzione;
- c) nella formulazione di indicazioni in merito al calcolo del canone annuo e del canone ventennale (derivante dai consumi storici dei contatori intestati ai Comuni);
- d) nella richiesta puntuale di modifica del "*capitolato prestazionale e di rendere coerente tutti gli altri documenti delle proposte e con particolare attenzione, allo schema di*

Convenzione e Piano Economico Finanziario", al fine della corretta traslazione in capo ai privati del rischio gestionale ed economico.

La ditta Selettra S.p.a. apportò al progetto di fattibilità le modifiche ed integrazioni richieste in data 24/08/2017, 14/11/2017, 19/01/2018 e 24/01/2018 sia sotto il profilo tecnico, sia sotto il profilo amministrativo.

L'Amministrazione del Comune di Pinerolo, con deliberazione della Giunta comunale n. 94 del 27/03/2018, malgrado fossero state presentate altre due proposte di intervento, **si determinò a procedere con l'approvazione della proposta presentata dalla ditta Selettra, allo scopo di consentirne l'inserimento nei documenti di programmazione del Comune**, in particolare nel programma triennale delle opere pubbliche e proseguire nell'*iter*. Contro la deliberazione della G.C. n. 94/2018 fu presentato ricorso al Tar Piemonte, che con sentenza n. 394/2019 in data 4/04/2019 il TAR Piemonte, Sez. I Rg. 416/2018, respinse il ricorso proposto.

Il 09/07/2019, il Proponente ha prodotto il progetto di fattibilità in una versione aggiornata rispetto a quella approvata con la deliberazione G.C. n. 94 del 27/3/2018, con particolare riferimento all' adeguamento alle disposizioni regionali introdotte con la L.R. n. 3 del 09/02/2018 e al ridimensionamento del progetto sia per il recesso esercitato dal Comune di Cumiana sia per la sottrazione delle linee di pubblica illuminazione del centro storico di Pinerolo che avevano beneficiato di un contributo regionale in conto capitale.

Con deliberazione n. 267 del 06/08/2019 la Giunta comunale di Pinerolo confermò le ragioni di pubblico interesse e la fattibilità della proposta presentata ai sensi dell'art. 183, c. 15 del D.Lgs. 50/2016, dalla ditta Selettra S.p.a. di Avigliano (PZ).

Nei mesi di settembre ed ottobre, si è nuovamente svolto con la ditta Selettra S.p.a. un confronto con richiesta di modifiche al capitolato speciale e alla bozza di convenzione, di cui alle note prot. n. 43261 del 10/09/2020, 48337 del 12/10/2020 e n. 50847 del 22/10/2020, al fine di:

- adeguare gli atti alla modifica legislativa apportata dalla L. n. 120/2020, di conversione del D.L. n. 76/2020, all'art. 180 del Codice dei contratti pubblici, che disciplina nei contratti di efficientamento energetico, l'obbligo di specifici obblighi informativi nei confronti dell'amministrazione sui risultati del miglioramento delle prestazioni energetiche;
- migliorare l'impianto delle penali prevedendo l'applicazione automatica in caso di mancata disponibilità e/o di mancata performance;
- migliorare il coordinamento del capitolato speciale e della convenzione, sia in termini di coerenza interna di ciascun elaborato sia di coordinamento tra i due testi, oltre che di adeguarli ai criteri minimi ambientali approvati con D.M. 28/04/2018 e D.M. 18/10/2017, n. 244;
- escludere il diritto di esclusiva del concessionario su futuri eventuali ampliamenti degli impianti, pur richiedendo in sede di gara, quale componente dell'offerta economica, un ribasso percentuale sul prezzario regionale vigente.

Con deliberazione n. 58 del 03/11/2020 la Giunta comunale di Roletto confermò le ragioni di pubblico interesse e la fattibilità della proposta per l'affidamento in concessione degli interventi di efficientamento e rendimento energetico, riqualificazione tecnologica e gestione degli impianti di illuminazione pubblica del Comune di Pinerolo, presentata ai sensi dell'art. 183, c. 15 del D.Lgs. 50/2016, dalla ditta Selettra S.p.a. di Avigliano (PZ).

B.1.4 Gli obblighi di servizio pubblico

Gli obblighi di servizio pubblico definiscono i requisiti specifici imposti al gestore del servizio per garantire il conseguimento degli obiettivi di interesse pubblico.

Sulla base delle esigenze emerse, il nuovo modello di gestione del servizio di illuminazione pubblica prevede che, al fine di garantire prestazioni di elevato livello qualitativo in maniera continua e conforme alle normative di settore, il gestore assuma gli obblighi di seguito riassunti:

- la predisposizione del progetto esecutivo degli interventi di riqualificazione dell'impianto di illuminazione pubblica in conformità alla scheda 11 dei CAM - DM 28.04.2018 n.98; gli impianti di illuminazione devono rispettare le caratteristiche di cui al cap. 4.3.4 e 4.3.5 del D.M. 28/03/2018;
- l'esecuzione delle opere e delle forniture relative alla riqualificazione energetica degli impianti previsti nei progetti definitivo ed esecutivo, nonché la messa a norma e messa in sicurezza entro 24 mesi dal verbale di consegna dei lavori;
- la voltura, con oneri a proprio carico, dei contratti di somministrazione dell'energia al servizio degli impianti;
- la fornitura ed installazione di apparecchi di illuminazione in conformità ai CAM - DM 18.10.2017 n. 244 e la fornitura di energia elettrica per l'alimentazione degli impianti di illuminazione pubblica;
- l'esercizio, la gestione e la conduzione degli impianti;
- l'accensione e spegnimento degli impianti di cui al successivo art. 17;
- la manutenzione ordinaria, la manutenzione programmata e la manutenzione straordinaria conservativa degli impianti, secondo il piano di manutenzione, la verifica periodica degli impianti e la consegna alla committente di un report periodico dei consumi e del servizio che deve essere conforme al DM 28/03/2018, punto 4.5.5 anche per consentire la determinazione del canone e la definizione dell'eventuale extra risparmio conseguito;
- l'attivazione del servizio di pronto intervento di un call center, con numero verde dedicato, al fine di gestire i rapporti con l'utenza e per ricevere le segnalazioni di guasti;
- il raggiungimento degli obiettivi di risparmio energetico indicati in sede di gara;
- la partecipazione alla verifica dei consumi alla scadenza annuale della gestione;
- l'assistenza tecnica ed amministrativa al Comune concedente;
- l'esecuzione di interventi riparativi;
- l'esecuzione di interventi straordinari di modifica, potenziamento ed ampliamento degli impianti richiesti dal Comune con oneri a suo carico, se non inclusi nelle tariffe del servizio;
- la redazione su base annua di un Piano di Monitoraggio e Verifica delle Prestazioni (PMVP), dal quale la stazione concedente evincerà l'entità e la natura degli interventi svolti dal concessionario sugli impianti oggetto di affidamento, nonché l'entità del risparmio conseguito e l'eventuale ripartizione dello stesso tra le parti. Il rapporto dovrà essere consegnato alla stazione concedente di norma entro la fine del mese di marzo dell'anno successivo a quello a cui si riferisce;
- la collaborazione con il Comune nella predisposizione del "Piano dell'Illuminazione Pubblica Comunale (PRIC)".

In merito all'individuazione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico ed universale, atteso il superiore interesse pubblico alla salute ed alla tutela dell'ambiente, il capitolato e la bozza di convenzione prevedono 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 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.

Nel caso specifico gli obblighi in esame, saranno definiti con la carta dei servizi che verrà prodotta in sede di gara.

La remunerazione economica del concessionario avverrà attraverso un canone annuo comprensivo della fornitura di energia elettrica, della riqualificazione, gestione e manutenzione degli impianti, calcolato sulla base dei costi di fornitura energia elettrica, manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti attualmente sostenuti dall'ente.

Sezione C Motivazione economico-finanziaria della scelta

C.1 Il metodo del *Public Sector Comparator*

L'art. 181 c. 3 del D.Lgs. 50/16 dispone che la scelta di ricorrere al PPP "è preceduta da **adeguata istruttoria** con riferimento all'analisi della domanda e dell'offerta, della sostenibilità economico-finanziaria e economico-sociale dell'operazione, alla natura e alla

intensità dei diversi rischi presenti nell'operazione di partenariato, **anche utilizzando tecniche di valutazione mediante strumenti di comparazione per verificare la convenienza del ricorso a forme di partenariato pubblico privato in alternativa alla realizzazione diretta tramite normali procedure di appalto**".

Al fine di operare una comparazione per verificare la convenienza della proposta di Selettra Spa rispetto a quella delle tradizionali procedure d'appalto con determinazione del Segretario n. 711 del 12/08/2019 è stato affidato a "FARE PA" di Milano l'analisi della convenienza economico-finanziaria ex art. 181, c. 3 del D.Lgs. n. 50/2016 della proposta con il metodo del "Public Sector Comparator" e analisi del "Value for Money". Il documento a firma del dott. Marco Bertocchi e del dott. Cesare Spezia è stato prodotto in data 21/10/2019. A seguito della riapprovazione del capitolato speciale, della bozza di convenzione e della matrice dei rischi il documento è stato aggiornato e viene allegato alla presente relazione redatta ai sensi dell'art. 34 c. 20 del D.L. 179/2012 a supporto delle valutazioni sinteticamente riprodotte. L'analisi è stata condotta sul progetto nel suo complesso (per i 5 Comuni) e nel dettaglio per ogni singolo Comune.

Per la valutazione viene adottato il metodo del **Public Sector Comparator e Value for money**, così come disciplinato nel documento "Analisi delle tecniche di valutazione per la scelta del modello di realizzazione dell'intervento: il metodo del Public Sector Comparator e l'analisi del valore" redatto a settembre 2009 da AVCP e dall'Unità Tecnica Finanza di Progetto della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Il **Value for Money** è il margine di convenienza di un'operazione in finanza di progetto o in Partenariato Pubblico Privato (PPP) rispetto ad un appalto tradizionale. Per valutare, sotto il profilo quantitativo, il **Value for Money** viene utilizzata la tecnica **Public Sector Comparator** (PSC). Il processo di analisi e valutazione può essere sinteticamente scomposto in due passaggi logici:

1. determinazione dell'ipotesi di intervento mediante appalto pubblico tradizionale (detto anche "*Conventional Procurement*", di seguito CP), utilizzando la tecnica del PSC;
2. comparazione tra l'ipotesi di CP e l'ipotesi di PPP, e determinazione del **Value for Money**.

Il PSC è un ipotetico costo aggiustato con una componente di rischi, nel caso in cui un'opera infrastrutturale venga finanziata e gestita da un'amministrazione pubblica.

Il PSC Base nell'ipotesi tradizionale di ricorso ad un mutuo con la Cassa Depositi e Prestiti e successivo appalto è quantificato in € 12.126.476. Il PSC Base nell'ipotesi di partenariato pubblico-privato è quantificato in € 12.676.811.

Dopo aver determinato i costi base attualizzati delle due ipotesi CP e PPP, per renderne possibile il confronto, vengono individuati, analizzati e valorizzati (monetizzati) i cosiddetti rischi trasferibili, in altre parole quei rischi che in presenza di un appalto tradizionale (*Conventional Procurement*) restano in capo all'amministrazione appaltante, mentre, in caso di Partenariato Pubblico Privato, sono trasferiti in capo al contraente privato. La diversa allocazione di questi è stimata economicamente al fine di poter calcolare il **Value for Money**, ovvero quel valore economico che rende concreto il vantaggio di una soluzione in luogo di un'altra.

Dalla matrice dei rischi tratta dal progetto di fattibilità e verificata nella relazione sull'analisi della convenienza economico-finanziaria (par. 3.4 pag. 22 della relazione) emerge che sono stati trattenuti dall'ente pubblico:

- il rischio normativo – politico - regolamentare;
- il rischio economico (aumento costo energia) limitatamente alle oscillazioni di costo che oltrepassano la soglia del +/- 5% (soglia all'interno della quale il rischio è trasferito al privato e che sarà oggetto di offerta in sede di gara);
- il rischio economico (aumento costo consumo), che incide sulla quota del canone annuo legata alla manutenzione, ed è trattenuto dal soggetto pubblico limitatamente alle oscillazioni di costo che oltrepassano la soglia del +/- 5% (soglia all'interno della quale il rischio è trasferito al privato e che sarà oggetto di offerta in sede di gara);

- il rischio di manutenzione straordinaria eventi terzi, che nel progetto viene qualificato come "Rischio di manutenzione straordinaria causata da eventi di forza maggiore quali eventi atmosferici violenti, calamità naturali, atti vandalici, ed altri eventi di forza maggiore".

Nella tabella che segue, tratta dal progetto di fattibilità presentato dalla ditta Selettra, vengono analizzati i rischi e suddivisi tra operatore privato e amministrazione.

TIPO DI RISCHIO	PROBABILITA' DEL VERIFICARSI	LAVORI INIZIALI	GESTIONE	RISCHIO A CARICO DEL PUBBLICO (SI/NO)	RISCHIO A CARICO DEL PRIVATO (SI/NO)
Rischio di progettazione	MINIMA			NO	SI
Rischio di esecuzione dell'opera difforme dal progetto	MINIMA	Maggiori costi + 20% Ritardi associati 3 mesi		NO	SI
Rischio di aumento del costo dei fattori produttivi o di inadeguatezza o indisponibilità di quelli previsti nel progetto	BASSA	Maggiori costi + 10%		NO	SI
Rischio di errata valutazione dei costi e tempi di costruzione	MINIMA	Maggiori costi + 5% Ritardi associati 1 mese		NO	SI
Rischio di inadempimenti contrattuali di fornitori e subappaltatori	MINIMA	Maggiori costi + 5% Ritardi associati 1 mese		NO	SI
Rischio di inaffidabilità e inadeguatezza della tecnologia utilizzata	NULLA	----		NO	----
Rischio di manutenzione straordinaria per obsolescenza	MEDIO	----	Maggiori costi + 10%	NO	SI
Rischio di manutenzione straordinaria eventi terzi	MINIMO	----	Non quantificabile	SI	SI
Rischio di manutenzione straordinaria soggetti terzi	MINIMO		Non quantificabile	NO	SI
Rischio sinistro per danni causati a terzi	MINIMO	----	Non quantificabile	NO	SI
Rischio di dismissione degli impianti o parte degli stessi	MINIMO	----	Minori ricavi - 3%	NO	SI
Rischio di performance economico (rendimento energetico degli impianti)	MINIMO	----	Maggiori costi + 8%	NO	SI
Rischio di performance tecnico (tempi di risoluzione guasti)	MINIMO	----	Maggiori costi + 2%	NO	SI
Rischio amministrativo (mancati/ritardati pagamenti)	MEDIO	----	Maggiori costi + 5%	NO	SI
Rischio ambientale (inquinamento luminoso)	MINIMO	----	----	NO	SI
Rischio normativo – politico – regolamentare	MINIMO	----	Maggiori costi + 10%	SI	NO
Rischio finanziario	MINIMO	Maggiori costi + 3%	Maggiori costi + 5%	NO	SI

Rischio economico (aumento costo energia)	MINIMO	- - - -	Maggiori costi +/- 5%	SI	NO
Rischio economico (aumento costo consumo)	MINIMO	- - - -	Maggiori costi +/- 5%	SI	NO

Nella tabella seguente sono riassunti i valori esposti "nell'analisi di convenienza economica" per il progetto nel complesso relativi ai valori attuali dei costi-base, ai rischi non trasferiti e ai rischi trasferiti.

Dal loro confronto si calcola il *Value For Money* dell'intervento: la maggiore onerosità dell'intervento privato è compensata dal trasferimento dei rischi fuori dal perimetro dei Comuni, creando un vantaggio verso la scelta del PPP. I dati di sintesi del confronto tra CP (appalto tradizionale) e PPP sono:

	CP	PPP
Costi base	12.126.476	12.676.810,96
Rischi non trasferibili	421.552	421.552
Rischi trasferibili	1.337.281	
Totale	13.885,308	13.098.362

Il *Value for Money* determinato all'ipotesi di ricorso al PPP è stimato in un importo pari a € 786.945,83, e rende in questi termini l'ipotesi del PPP più conveniente rispetto alla modalità di investimento tradizionale mediante appalto pubblico CP.

Per il Comune di Pinerolo l'investimento ammonta a € 3.363.497,1.

I PSC base per le due ipotesi di appalto tradizionale e PPP sono i seguenti:

	CP	PPP
Costi base	8.063.995	8.429.963
Rischi non trasferibili	280.328	280.328
Rischi trasferibili	889.280	
Totale	9.233.602	8.710.291

In particolare, **la monetizzazione dei rischi trasferibili al soggetto privato, rende l'ipotesi di ricorso al PPP più vantaggiosa rispetto all'ipotesi tradizionale (CP), assorbendo pienamente lo svantaggio determinato sui flussi dei costi base e generando un *Value for Money* che per il Comune di Roletto viene stimato pari a € 48.022,59.**

In definitiva, la scelta su un investimento strutturato come PPP determina un beneficio economico per i cinque Comuni interessati dal Progetto, beneficio che viene stimato in € 786.945,83.

Dall'analisi esposta nella Relazione ne consegue quindi che, se i Comuni intendono "procedere con l'operazione di Partenariato Pubblico Privato, la stessa risulterebbe, per quanto analizzato, esser più conveniente rispetto l'utilizzo di una procedura tradizionale. La maggior convenienza del ricorso al PPP si realizza sulla base del presupposto che il soggetto privato riesca a governare in modo efficace i rischi che gli vengono trasferiti nell'ambito del contratto di concessione.

La Relazione presenta le seguenti considerazioni conclusive.

"Va tuttavia rilevato che tale analisi è fortemente condizionata dalla necessità di costruire un'ipotesi di Conventional Procurement che fosse comparabile con l'opzione PPP basata sul Piano economico finanziario del Proponente, il quale non è stato aggiornato (a differenza del Capitolato speciale, della bozza di convenzione e della matrice dei rischi) e pertanto risulta ancora quello allegato al Progetto di fattibilità presentato il 9 luglio 2019". Il PEF è basato su dati di contesto (es. tassi di interesse, costo dell'energia, ecc.) riferiti al 1° semestre 2019. Il contesto attuale,

radicalmente mutato per effetto della pandemia in atto, ha modificato sensibilmente diversi aspetti che possono incidere in modo determinante sulla struttura finanziaria sia di un'operazione di appalto pubblico tradizionale, sia su un'operazione di partenariato pubblico privato. A titolo esemplificativo:

- i valori dei canoni annui a punto luce della Convenzione CONSIP Luce 3 hanno subito una riduzione di poco meno del 15%, da giugno 2019 a giugno 2020. È evidente l'impatto positivo in termini di riduzione del canone annuo di gestione e manutenzione CONSIP. Tuttavia, è ragionevole aspettarsi che il calo dei costi connessi all'approvvigionamento dell'energia possa avere analoghi effetti sulla struttura dei costi del Concessionario, e che ciò possa portare alla definizione di un canone annuo più conveniente rispetto a quello calcolato sulla base del PEF aggiornato a luglio 2019;

- analogamente, i tassi di interesse su mutui e finanziamenti si sono notevolmente abbassati rispetto a quelli presi come riferimento nel periodo marzo - aprile 2019. Le condizioni economiche più aggiornate offerte da Cassa Depositi e Prestiti (Avviso CDP periodo 13/11/20 - 20/11/20) rendono plausibili tassi di interesse intorno all'1,20%, decisamente più bassi rispetto al tasso del 2,66% utilizzato nella costruzione dell'ipotesi di Conventional Procurement, il quale deve necessariamente riferirsi alle condizioni esistenti nel periodo marzo - aprile 2019 per rendere comparabile l'appalto pubblico tradizionale con il ricorso al PPP basato sul PEF presentato dal Proponente. D'altra parte, è ragionevole aspettarsi che lo stesso Concessionario, oggi, possa godere di tassi di interesse più favorevoli rispetto al 4% adottato dal Proponente nella costruzione del PEF;

- la pandemia ha reso necessaria l'introduzione di protocolli operativi che consentano ai lavoratori di operare in sicurezza e di gestire le possibili situazioni di positività al Coronavirus che si possano verificare all'interno dei cantieri (Es. "Linee di indirizzo sicurezza e salute nei cantieri di opere pubbliche in emergenza Covid-19", documento approvato il 18 giugno 2020 dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome). L'introduzione di misure di sicurezza anticovid-19 ha senz'altro riflessi sugli oneri di sicurezza, che dovrebbero quantomeno essere rivisitati;

- la situazione di emergenza tuttora in atto potrebbe incidere anche su possibili sospensioni dei lavori, su una maggiore difficoltà nell'acquisizione delle materie prime e su altri aspetti che potrebbero allungare i tempi di costruzione. Conseguentemente si può ipotizzare un incremento del livello di rischio sui tempi di costruzione trasferito sul Concessionario, ed una maggiore valorizzazione dello stesso. Tale ipotesi, tuttavia, non è stata presa in considerazione nell'analisi dei rischi effettuata. L'entità dei maggiori ritardi sarebbe difficilmente quantificabile (mancando ad oggi basi statistiche adeguate). Inoltre, sarebbe difficile determinare con ragionevole attendibilità la componente di ritardi addebitabile al Concessionario (sospensioni dei cantieri analoghe a quelle disposte con i D.P.C.M. del primo lockdown non sarebbero addebitabili al Concessionario). Infine, l'incremento del valore del rischio di ritardo sui tempi di costruzione porterebbe ad un incremento del Value for Money, rendendo l'opzione PPP ulteriormente più vantaggiosa rispetto all'appalto pubblico tradizionale. Anche per questo motivo, si è ritenuto prudenzialmente di rinunciare ad una stima dell'incremento del rischio di ritardo dei tempi di costruzione, mantenendo le ipotesi di stima originariamente assunte".

"In virtù di tali considerazioni, l'analisi formulata in questo studio è da ritenersi attendibile, dal momento che effettua la comparazione tra due alternative di investimento strutturate in modo differente, ma basate su dati di contesto omogenei. Tuttavia, non può ritenersi aggiornata alla data della presente relazione, dati i significativi cambiamenti di contesto che si sono verificati nel corso di questi mesi. Una comparazione più aggiornata richiederebbe un PEF dell'operazione di Project financing basato sui dati contesto attuali. È ragionevole, però ipotizzare che le condizioni migliorative in alcuni aspetti determinanti la struttura finanziaria dell'investimento (tassi di interesse, costo dei materiali e costo dell'energia) possano verificarsi proporzionalmente sia nell'ipotesi di appalto tradizionale, sia nell'ipotesi di PPP".

Si evidenzia infine che, in base alle Linee guida ANAC i Comuni interessati dovranno essere messi nelle condizioni di attivare dei sistemi di monitoraggio, per l'intero periodo di durata dell'operazione di Partenariato in modo di esercitare correttamente il controllo sull'attività

svolta da parte dell'operatore economico, (anche sulla base di appositi *Key Performance Indicator - KPI*) in modo da verificarne periodicamente il corretto mantenimento a suo carico dei rischi e la sostenibilità del Piano Economico Finanziario nel corso di tutto il periodo di durata del Progetto.