

RELAZIONE EX ART. 34, COMMA 20 DEL D.L. 179 DEL 2012, CONVERTITO DALLA LEGGE 221 DEL 2012 – AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ILLUMINAZIONE VOTIVA

Il Comune di Ronco Briantino ebbe a sottoscrivere in data data 21/05/1975, senza esperimento di gara, con l'impresa Lucio Casetti scrittura privata avente ad oggetto "Contratto per l'appalto del servizio di illuminazione votiva in Cimitero" sino al 30.6.1991. In forza di varie proroghe, da ultimo con contratto rep. N. 842 del 29/12/2004 veniva data esecuzione alla predetta deliberazione consigliere n.25/2004 e dunque il servizio di illuminazione votiva veniva concesso per la ulteriore durata di 25 anni e quindi sino al 31.12.2034 alle condizioni stabilite nella scrittura privata in data 21/5/1975.

Attualmente nel cimitero comunale sono in essere, in base alla comunicazione della ditta Casetti Lucio srl in data 10.11.2017 prot. n. 9263 del 11.11.2017 (come corretta con nota in data 5.12.2017 prot. n. 10060 del 06.12.2017), n. 1.303 contratti e n. 352 allacci predisposti ma non ancora attivati.

A seguito di richiesta del Comune, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con risposta prot.n. S2778 del 7.3.2017 ravvisava che l'affidamento del servizio per un periodo di sessanta anni, per lo più in assenza di alcun confronto concorrenziale, finisce per *"attribuire al beneficiario un ingiustificato vantaggio concorrenziale, a danno dei potenziali operatori concorrenti, impedendo all'amministrazione medesima di conseguire i vantaggi di efficienza derivanti da una maggiore alternanza, nel tempo, nella gestione dei servizi in questione"*;

In risposta a successiva richiesta di parere da parte del Comune di Ronco Briantino in data 31.10.2017, l'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato con parere S2778 in data 17.11.2017 ns. prot. n. 9472/2017 ha fatto presente che:

- a) Il servizio di illuminazione votiva, per consolidata giurisprudenza, si configura come un servizio pubblico locale di rilevanza economica;
- b) A tale servizio si applicano le disposizioni di cui ai commi 20 e 21 dell'art. 34 del D.L. n.179/2012 intese a porre fine, entro il termine del 31 dicembre 2013 (poi prorogato al 31 dicembre 2014), agli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea;
- c) Le disposizioni di cui ai commi 20 e 21 dell'art. 34 del DL 179/2012, inoltre, nel prevedere la cessazione ex lege degli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea – quale risulta essere l'affidamento del servizio di illuminazione votiva di cui trattasi, effettuato in assenza di confronto competitivo e per una durata quasi sessantennale (dal 1975 al 2034) – non fanno menzione al diritto ad un indennizzo o ad un risarcimento del danno al concessionario uscente;

Il servizio di illuminazione votiva costituisce servizio pubblico locale di rilevanza economica (TAR Lombardia Brescia n. 1373 n. 1373, n. 15.1.2013 n. 26, n. 1132 del 2013 e n. 1328 del 2014, Consiglio di Stato, sez V. n. 5620 del 2010, Consiglio di Stato sez V n. 435, Consiglio di Stato, sez. V, 23.10.2012 n. 5409, Consiglio di Stato sez. V. 27.5.2014 n. 2716, Consiglio di Stato, sez. V, n. 2058 del 2015), come ribadito anche nella risposta in data 17.11.2017 dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato nelle risultanze dell'allegato n. 8 al presente atto.

L'art. 34, ai commi 20 e 21, del D.L. n. 179/2012 dispone che: *"20. 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. 21. Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non e' prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013." Termine poi protratto al 31.12.2014.

L'ordinamento dell'Unione europea richiede che l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica avvenga o mediante procedura di evidenza pubblica, o mediante affidamento a società mista, nella quale il socio privato sia scelto mediante gara attestante anche le capacità operative del socio privato, oppure mediante affidamento diretto del servizio a società in house.

Risulta pertanto non più conforme ai requisiti previsti dalla normativa dell'Unione europea l'affidamento diretto del servizio in favore della ditta Casetti disposto per quasi 60 anni in assenza di alcuna gara. Conseguentemente occorre procedere a un affidamento del servizio conforme all'ordinamento dell'Unione europea.

Verificata la mancata conformità dell'affidamento del servizio di illuminazione votiva esistente all'interno del cimitero comunale rispetto ai principi desumibili dall'ordinamento comunitario, nonché appurata la circostanza che, a termini di legge, tale affidamento risulta cessato a far data dal 31 dicembre 2014, deriva la necessità, per il Comune di Ronco Briantino, di procedere ad una nuova assegnazione del servizio in questione, da operare nel rispetto di quanto stabilito dalla normativa di settore.

L'art. 1 del D.L. n. 95/2012, convertito nella legge n. 135/2012, ribadisce l'obbligo per le Pubbliche Amministrazioni di approvvigionarsi per le tipologie merceologiche in argomento attraverso convenzioni di cui all'art. 26 della Legge n. 488/1999 stipulate da Consip S.p.A, se disponibili: al riguardo va segnalato che non sussistono convenzioni Consip operative per tale servizio.

A tal proposito, va evidenziato che la norma (comma 26 dell'art. 34), così come formulata, e data anche la sua premessa, non può che comportare l'applicazione - al servizio di illuminazione votiva - dell'intera disciplina fissata per gli appalti pubblici di servizi e, in particolare, delle procedure di gara di cui al d.lgs. n. 50/2016.

Allo stato attuale non sussistono, infatti, le condizioni per procedere:

- a) alla gestione del servizio in via diretta da parte del Comune con personale proprio: a prescindere da approfondimenti in termini di diritto, in punto di fatto è impensabile per il Comune (n. 11 dipendenti di cui 3 part-time) prendere in carico la gestione di tale servizio per il carico di lavoro aggiuntivo che ne deriverebbe, in termini di gestione operativa e di gestione tecnica;
- b) all'affidamento in house del servizio a società partecipata dal Comune, in quanto nessuna delle società partecipate dal Comune espleta tale servizio.

L'unica modalità per l'espletamento del servizio di illuminazione votiva presso il cimitero comunale di Ronco Briantino è dunque quella dell'affidamento all'esterno a mezzo di gara pubblica nel rispetto di quanto previsto dall'ordinamento giuridico e particolarmente dal Dlgs 50 del 2016.

IL RESPONSABILE DEL SETTORE N. 5 LAVORI PUBBLICI E MANUTENZIONI
(arch. Fortunato Businaro)