



**COMUNE DI TAVAZZANO CON VILLAVESCO**  
Provincia di Lodi

Oggetto: ricognizione servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Questo comune ha svolto la ricognizione sullo stato di affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica erogati sul proprio territorio ex art. 34, commi 20 e 21, d.l. n. 179/2012, convertito in legge n. 221/2012, come successivamente modificato dall'art. 13 della L. n. 15/14, nei termini di seguito descritti.

Dato atto che la concreta applicazione delle norme sopra indicate presuppone:

- a) la preliminare identificazione dei servizi pubblici locali con rilevanza economica e non;
- b) l'individuazione dei servizi aventi carattere "strumentale" e non di servizio pubblico locale e, pertanto, esclusi dalla normativa citata;
- c) l'individuazione di quei servizi pubblici locali, c.d. "a rete" e, come tali, da affidarsi da parte degli enti di governo dell'ambito o bacino territoriale ottimale e omogeneo (e non dal singolo comune), istituiti o designati ai sensi dell'art. 3-bis del D.L. n. 138/2011;
- d) l'individuazione dei servizi pubblici locali attualmente in corso di svolgimento, le cui modalità di affidamento non siano conformi ai requisiti dell'ordinamento comunitario ed il connesso avvio "ex novo" dell'affidamento (previa pubblicazione della relazione di cui al comma 20 dell'art. 34 sopra citato in caso di affidamento all'esterno).

Considerato che non esiste, a tutt'oggi, una definizione precisa ed univoca dei servizi pubblici locali a rilevanza economica che consenta di elencarli in maniera puntuale, essendo la loro qualificazione rimessa all'ente medesimo secondo gli orientamenti giurisprudenziali formatisi sulla materia.

A tale proposito l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, con parere n. AS1102 in data 23/12/2013 (pubblicato sul bollettino dell'Autorità n. 2/2014) in ordine alla natura dei servizi e conformemente alle indicazioni fornite sul punto dalla giurisprudenza, osserva che "un determinato servizio può essere qualificato come pubblico solo se l'attività in cui si realizza è diretta a soddisfare in via immediata esigenze della collettività, esulando dal relativo ambito le prestazioni, di carattere strumentale, rese al soggetto preposto al suo esercizio" (Cass. Civ., Sez. Un., 3.8.2006, n. 17573).

Utilizzando tale criterio, la giurisprudenza ha, di volta in volta, qualificato determinate attività come servizi strumentali (ad esempio, la manutenzione degli immobili comunali o la custodia, pulizia, giardinaggio, manutenzione del cimitero) (Sentenza Tar Valle d'Aosta del 16 luglio 2003, n. 180) poiché svolte esclusivamente a favore dell'ente locale, distinguendole dai servizi pubblici locali, svolti direttamente a beneficio della collettività.

Da ultimo va evidenziato l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato con la recente sentenza n. 1863 del 16.4.2013 secondo il quale il servizio pubblico locale si caratterizza, oltre che per avere come destinatari una platea indifferenziata di utenti (servizio diretto al pubblico senza alcuna

**COMUNE DI TAVAZZANO CON VILLAVESCO**  
Piazza 24 novembre, 1  
26838 Tavazzano con Villavesco (Lo)

**SERVIZIO SEGRETERIA GENERALE – CONTRATTI - CULTURA**  
**UFFICIO SEGRETERIA, ORGANI ISTITUZIONALI E DIREZIONE GENERALE**  
**TEL. 0371.40.46.70 - FAX 0371.47.00.76**

tavazzano@cert.elaus2002.net  
www.comune.tavazzano.lo.it  
C.F. 84503320156 - P.I. 06409870158

Orari di ricevimento del pubblico:  
dal lunedì al venerdì dalle ore 9.00 alle ore 12.30

limitazione) e per prevedere una prestazione a carico degli stessi utenti, per la presenza del c.d. "paradigma concessorio" ovvero di un rapporto "trilaterale" che coinvolge l'amministrazione pubblica, la ditta erogatrice del servizio e gli utenti dello stesso (che pagano il servizio non all'amministrazione, ma al gestore concessionario del servizio, il quale si assume il rischio relativo alla gestione del servizio).

La figura dell'appalto, invece, caratterizza i servizi c.d. strumentali per i quali si ha la presenza di un modello "bilaterale" che si esaurisce in un rapporto tra la pubblica amministrazione e l'appaltatore (che riceve il corrispettivo del servizio non dagli utenti, ma direttamente dall'amministrazione).

**E' tale criterio di qualificazione che questo comune ha inteso seguire per l'individuazione dei servizi pubblici locali e per distinguerli dai servizi meramente strumentali.**

La modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica ha generalmente esteso al settore delle concessioni (di servizio pubblico con rilevanza economica) i principi stabiliti per gli appalti di servizi strumentali. Pertanto la possibilità di affidamento della gestione dei servizi pubblici con rilevanza economica (oggetto di concessione) sono le stesse previste per l'affidamento dei servizi strumentali (oggetto di appalto), ovvero utilizzando una delle tre seguenti alternative:

- a) gara pubblica per l'individuazione del gestore
- b) affidamento diretto alla società mista pubblico-privato, costituita con un socio privato industriale detentore di almeno il 40% del capitale sociale scelto mediante gara ad evidenza pubblica;
- c) Affidamento diretto a società interamente pubbliche "in house providing".

Applicando il criterio di qualificazione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica come sopra descritto, nell'attività di ricognizione effettuata sono stati quindi estrapolati i servizi c.d. "strumentali" (es: trasporto scolastico; refezione scolastica; inumazioni, tumulazioni, estumulazioni ed esumazioni; manutenzione del verde pubblico; pulizia e manutenzione del patrimonio comunale, etc...), i quali non rientrano nell'art. 34, c.20 e ss., nonché i servizi ritenuti privi di rilevanza economica in quanto i proventi dei ricavi potenzialmente prodotti non sono sufficienti a coprire i costi sostenuti per la gestione del servizio (es., gestione impianti sportivi; gestione servizi sociali vari).

Residuano quindi, (tolti altresì i **servizi pubblici locali con rilevanza economica a rete** ex art. 3-bis della L. n. 148/2011, dei quali si dirà dettagliatamente, come da Ella richiesto, più avanti), i seguenti servizi pubblici locali per i quali procedere alla verifica di conformità dell'affidamento richiesto dalla normativa in esame:

#### **- Servizio illuminazione lampade votive**

Tale servizio, oltre ad avere rilevanza economica (cfr., tra le tante, TAR Lombardia, Milano, sez.I, 11/02/2011, n.450), si inquadra nel paradigma concessorio "trilaterale" sopra descritto (che coinvolge l'amministrazione pubblica, la ditta erogatrice del servizio e gli utenti dello stesso che pagano il servizio non all'amministrazione, ma al gestore concessionario dello stesso, il quale si assume il rischio relativo alla gestione del servizio) e, pertanto, si ritiene rientri a pieno titolo tra i servizi pubblici locali e non tra quelli c.d. "strumentali".

Il servizio è attualmente gestito dalla ditta Lux Votiva srl in forza del contratto n.69 di Rep. del 20/11/2000, la cui scadenza è stata fissata al 31/12/2047. Detto affidamento è stato deliberato dalla giunta comunale con atto n.182 del 03/11/2000 mediante proroga per anni 30 di un

precedente contratto (Rep.n.30 del dell'11/11/1988) con scadenza 31/12/2017 a sua volta stipulato a seguito di proroga per anni 23 concessa dal consiglio comunale con deliberazione n.44 del 18/06/1988.

Si ritiene, quindi, che l'affidamento non sia conforme alla normativa comunitaria.

Va in proposito rilevato che già in data 01/12/2011 il comune di Tavazzano con Villavesco notificò alla ditta Lux votiva srl, ai sensi dell'art.21 della legge n.241/'90, una diffida con la quale si intimava, tra l'altro, di compiere materialmente tutti gli atti affinché l'amministrazione comunale venisse immessa nel possesso materiale degli impianti di proprietà della società, posto che, ai sensi dell'art.4, c.32, lett.a) del D.L. n.138/2011 allora vigente, la concessione del servizio pubblico di illuminazione votiva doveva ritenersi cessata in quanto affidata direttamente.

Ebbene, il TAR Lombardia, sez.I, adito dalla concessionaria del servizio Lux votiva srl con ricorso n.1658 del 2011, con sentenza depositata in data 31/05/2012, pronunciandosi definitivamente sul ricorso, annullò la diffida notificata dal comune alla Lux votiva srl, ricorrente, in quanto: *"Il provvedimento di diffida ex art. 21-ter va dunque annullato, con assorbimento in tale vizio di tutti gli altri profili di censura sollevati dalla ricorrente, perché presupponente una cessazione ex lege della concessione non ancora avvenuta, in relazione al disposto di cui all'art. 4, commi 32 e 35, del d.l. n. 138 del 2011. Va ad ogni buon conto esaminata, anche al fine di prevenire ulteriori contenziosi futuri, la problematica giuridica sollevata dal ricorrente in ordine al riscatto degli impianti. La titolarità di tali impianti alla fine della concessione, trattandosi di beni pacificamente di proprietà del privato, si sottrae all'applicazione della normativa di cui all'art. 4 commi 28, 29 e 30 del d.l. n. 131/2011, che fa riferimento ai soli beni strumentali. Di conseguenza, vertendosi in un caso di rete di proprietà non pubblica e non apparendo specificamente conferente alla fattispecie de qua la disciplina di cui all'art. 25 del r.d. n. 2578 del 1925 in materia di riscatto, assume certamente rilevanza, ai fini dell'individuazione delle modalità di passaggio in mano pubblica della rete, quanto disposto dall'art. 3 della convenzione stipulata in data 11 novembre 1988 tra le parti, come prorogata dal successivo "contratto di concessione" del novembre 2000. La predetta disciplina convenzionale ha stabilito che "alla scadenza della concessione tutte le opere inerenti l'impianto diverranno di proprietà del Comune", fatti salvi gli eventuali indennizzi di legge.*

*Tale ultima tipologia di questioni, peraltro, radicherebbe, in caso di contenzioso, la giurisdizione del Giudice ordinario, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 104/2010.*

*In definitiva, e nei termini appena espressi, il ricorso va dichiarato ...omissis...fondato con riguardo alla domanda di annullamento del successivo atto di diffida.*

*Sussistono gravi motivi per compensare le spese tra le parti, in relazione alla soccombenza reciproca e alla particolare complessità tecnico-giuridica della questione esaminata".*

Come si desume da quanto sopra, il T.A.R. Lombardia con la sentenza citata che fa stato tra le parti in causa (Comune di Tavazzano con Villavesco/Lux votiva s.r.l.) non si è limitato ad annullare l'atto di diffida del Comune in quanto *"presupponente una cessazione ex lege della concessione non ancora avvenuta"*ma, *"al fine di prevenire ulteriori contenziosi futuri"* ha esaminato anche la problematica giuridica in ordine al riscatto degli impianti concludendo che, stante il tenore dell'art.3 della convenzione vigente, tutte le opere inerenti l'impianto sono pacificamente di proprietà del privato e diverranno di proprietà del Comune alla scadenza contrattualmente prevista o alla scadenza *"ex lege"* della concessione.

E' solo alla scadenza *"ex lege"* della concessione, attualmente prevista al 31.12.2014 per effetto di quanto disposto dall'art. 13 della L. n. 15 del 27.2.2014 di conversione del D.L. n. 150/2013 che potrà essere avviato il procedimento per il passaggio in mano pubblica dell'impianto necessario per l'indizione della gara per l'affidamento del servizio pubblico locale di illuminazione votiva, previa pubblicazione della relazione prevista dall'art. 34, c. 20, della legge n. 221/2012, (fermo restando la possibilità di gestione diretta in economia del servizio qualora ritenuta più opportuna e più vantaggiosa per l'amministrazione).

### - Illuminazione pubblica

Il servizio di illuminazione pubblica integrato con quello di manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione, pacificamente ritenuto "servizio pubblico locale" nonostante l'assenza del "paradigma concessorio", è stato affidato ad Enel (ora Enel Sole spa) con "convenzione per prestazioni relative agli impianti di illuminazione pubblica" stipulata in data 19/11/1975 (gestione prolungata sino ad oggi sulla base della clausola "proroga tacita").

Trattandosi di affidamento diretto non conseguente a gara ad evidenza pubblica lo stesso è da ritenersi non conforme alla normativa europea e, quindi, soggetto a scadenza ex lege al 31/12/2014.

La procedura di affidamento ad evidenza pubblica verrà avviata al più presto, previa acquisizione della disponibilità degli impianti, attualmente in gran parte di proprietà di Enel Sole spa, il cui procedimento di riscatto è già stato avviato con deliberazione consiliare n.30/2013, e previa pubblicazione della relazione di cui all'art. 20 della legge n.221/2012.

### - Gestione Teatro Nebiolo.

L'affidamento della gestione del Teatro Nebiolo è stata effettuata, relativamente al periodo 01/11/2010-31/10/2014 secondo lo schema della concessione di servizio pubblico locale, mediante gara ad evidenza pubblica svoltasi nel 2010. Detto affidamento è, pertanto, conforme ai requisiti previsti dalla normativa europea.

### Servizi pubblici locali "a rete" con rilevanza economica.

Come da Ella richiesto nella nota che si riscontra, si indicano i seguenti servizi pubblici locali rientranti, secondo questo comune (non esistendo, come noto, un elenco ufficiale ex lege dei servizi pubblici locali "a rete") nella previsione di cui al secondo comma dell'art.13 del D.L. n.150/2013.

La normativa in vigore (art. 3-bis della L. n. 148/2011) ha stabilito che, al fine di stimolare l'economicità attraverso il conseguimento di economie di scala, i servizi pubblici con rilevanza economica a rete siano erogati in ambiti territoriali minimi, o ottimali, di dimensione sovra-comunale, almeno provinciale o addirittura regionale, con conseguenza che in ogni ambito territoriale deve esistere un unico gestore del servizio che lo eroga all'interno dell'ambito e che siano affidati e regolati non dai singoli comuni, che in pratica non hanno più alcuna competenza diretta in materia, ma da autorità sovra-comunali, istituite dalla regione. Escludendo il gas, espressamente non sottoposto alle norme contenute nell'articolo 34, commi 20 e 21, del d.l. n. 179/2012, i servizi pubblici locali a rilevanza economica a rete presenti nel Comune di Tavazzano con Villavesco sono i seguenti:

#### 1) Servizio idrico integrato

Per tale servizio risulta istituito l'A.T.O. di Lodi, che ha affidato "in house" sin dall'1/1/2008 il servizio idrico integrato (acquedotto, fognatura e depurazione) a S.A.L. s.r.l. (acronimo di "Società acqua lodigiana), azienda pubblica partecipata dalla totalità degli enti locali della Provincia di Lodi, per la gestione dell'intero ciclo dell'acqua. Detto affidamento appare, pertanto, conforme alla normativa comunitaria, in quanto sussistono tutti i requisiti richiesti per l'affidamento in house, ovvero:

- partecipazione pubblica totalitaria;
- controllo analogo;

- assoluta prevalenza dell'attività con i comuni facenti parte dell'ente affidante (ossia le prestazioni sono destinate in via principale ed esclusiva all'ente di riferimento e, conseguentemente, le altre attività hanno mero carattere marginale e sussidiario.

## **2) Trasporto pubblico locale**

Per tale servizio, la Regione Lombardia, con la L.R. n.6/2012 e s.m.i., all'art. 7 suddivide il territorio regionale in cinque bacini territoriali ottimali ed omogenei e prevede l'istituzione, in ciascun bacino, di un'agenzia per il TPL che deve svolgere, tra l'altro, le funzioni e i compiti in merito all'affidamento dei servizi per l'intero bacino, con funzione di stazione appaltante. Il bacino di riferimento per la Provincia di Lodi è quello corrispondente ai confini amministrativi delle province di: Milano, Monza Brianza, Pavia e Lodi.

La stessa L.R. n. 6/2012, modificata dalla L.R. n. 18/2013, prevede la costituzione delle agenzie per il TPL entro il 31/03/2014 e che le agenzie provvedano all'espletamento delle procedure di affidamento dei servizi di TPL entro il 31/12/2014.

La Regione, pertanto, ha legiferato in ottemperanza ai disposti normativi nazionali.

## **3) Servizio di gestione dei rifiuti.**

All'interno della Regione Lombardia tali a.t.o. non risultano essere stati istituiti, essendosi la Regione avvalsa ab origine della facoltà, prevista dal comma 7 dello stesso articolo 200 del D.lsg. n. 152/2006 di non individuare gli ambiti, purché il modello adottato rispettasse i principi ispiratori (di concorrenza e liberalizzazione), permanendo quindi in capo al singolo Comune il ruolo di ente concedente, salva la facoltà di associarsi volontariamente ai fini di svolgimento del servizio su base territoriale più ampia.

Il comune di Tavazzano con Villavesco, quale capofila dell'Associazione dei Comuni di Casalmaiocco, Cervignano, Colturano, Comazzo, Dresano, Merlino e Zelo Buon Persico ha affidato detto servizio mediante gara ad evidenza pubblica fino al 31.12.2015.

Pertanto l'affidamento in essere risulta conforme alla normativa comunitaria.

Tavazzano von Villavesco, 26.8.2014

