



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore

Riscatto degli impianti e loro riqualificazione nell'esperienza dei Comuni lombardi

Milano Bicocca – CRIET

14 luglio 2016

Prof. Avv. Paolo Sabbioni –
ANCI Lombardia



Proprietà pubblica degli impianti

- L.R. 31/2015:
 - a) art. 6, c. 2, lett. b): I Comuni «perseguono la proprietà pubblica degli esistenti impianti di pubblica illuminazione esterna di rispettiva competenza e, a tal fine, tenuto conto dei contratti in essere, quantificano le risorse economiche indicandone le modalità di reperimento, ovvero stabiliscono i criteri per conseguire la ricostituzione della integrale proprietà pubblica degli impianti stessi»
 - b) Art. 7, c. 1, lett. d): il DAIE contiene «individuazione della tempistica e delle modalità per perseguire la proprietà pubblica degli impianti esistenti di pubblica illuminazione esterna, tenuto conto dei contratti in essere, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lettera b)
 - c) Art. 6, c. 2, lett. c): I Comuni «indicano i criteri di riferimento per regolare le concessioni per la realizzazione di nuovi impianti di pubblica illuminazione esterna, assicurando comunque la proprietà pubblica degli impianti stessi»



E loro riqualificazione

- **il riscatto** serve a preconstituire le condizioni necessarie (ossia acquisire la proprietà degli impianti) per l'affidamento del servizio secondo le nuove regole di matrice comunitaria e costituisce presupposto indefettibile per l'indizione della procedura per l'affidamento del servizio pubblico in questione ovvero per la relativa assunzione *in house* dello stesso (TAR Piemonte 112/2011; TAR Brescia 2612/2010)
- AGCM AS 1194/2015 (Seveso): l'affidamento della riqualificazione degli impianti deve avvenire con gara (quindi presuppone la proprietà pubblica degli impianti, laddove non sia previsto un meccanismo di subentro del gestore entrante analogo a quello previsto per le gare della distribuzione del gas)



Revoca affidamenti illegittimi

Art. 34, commi 21 e 22 d.l. 179/2012

- 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 è 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.
- 22. Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 31 dicembre 2004 a società a partecipazione pubblica già quotate in mercati regolamentati a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'[articolo 2359 del codice civile](#) alla medesima data, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020. Gli affidamenti diretti a società poste, successivamente al 31 dicembre 2004, sotto il controllo di società quotate a seguito di operazioni societarie effettuate in assenza di procedure conformi ai principi e alle disposizioni dell'Unione europea applicabili allo specifico affidamento cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2018 o alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto, se anteriori. *(comma così sostituito dall'art. 8, comma 1, legge n. 115 del 2015)*



Revoca del servizio e riscatto degli impianti

- **l'anno di preavviso per il riscatto** (art. 24 R.D. n. 2578/1925: “Il riscatto deve essere preceduto da un preavviso di un anno”), cioè l'anno che deve intercorrere tra la comunicazione dell'intenzione di avvalersi del riscatto (ci vuole una delibera del consiglio comunale, ex art. 9 del DPR 902/1986) e l'effettiva consegna degli impianti, **non trova applicazione per le concessioni di servizi già scadute al momento dell'esercizio del riscatto** (Cons. Stato 3607/2011)
- Quindi in caso di accertamento dell'intervenuta decadenza ex lege degli affidamenti illegittimi del servizio, non occorre l'anno di preavviso per il riscatto degli impianti



Revoca affidamenti illegittimi

- 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 è 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 (B).
- Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 31 dicembre 2004 a società a partecipazione pubblica già quotate in mercati regolamentati a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'[articolo 2359 del codice civile](#) alla medesima data, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020. Gli affidamenti diretti a società poste, successivamente al 31 dicembre 2004, sotto il controllo di società quotate a seguito di operazioni societarie effettuate in assenza di procedure conformi ai principi e alle disposizioni dell'Unione europea applicabili allo specifico affidamento cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2018 o alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto, se anteriori.



La giurisprudenza sulla revoca degli affidamenti illegittimi

- Le clausole di proroga e rinnovo tacito delle convenzioni sono illegittime per violazione dell'art. 6, L. 537/1993; conseguentemente le convenzioni ante 31 dicembre 2004 che prevedevano una scadenza anteriore a tale data e che sono proseguite per proroghe e rinnovi taciti devono intendersi decadute prima del 31 dicembre 2004 (TAR Brescia, ordinanza 278/2014; Cons. Stato, ord. 3817/2014; TAR Piemonte, 448/2014)
- Cons. Stato 2535/2016: non trova applicazione l'art. 57, comma 2, lett. b) del d.lgs. 163/2006 (oggi art. 63, c. 2, lett. b) d.lgs. 50/2016), secondo cui possono essere affidati senza gara gli appalti quando sussista esigenza di tutela di diritti esclusivi, per legittimare l'affidamento diretto del servizio al proprietario degli impianti. Pertanto anche gli affidamenti del servizio successivi al 31 dicembre 2004 sono illegittimi se imperniati su tale ragione o analoga (art. 113, c. 14 d.lgs. 267/2000)



Riscatto e determinazione della indennità

- **Il riscatto non è subordinato al previo accordo sulla consistenza degli impianti e sulla misura dell'indennità eventualmente dovuta al proprietario/gestore;** la normativa sul riscatto non prevede, infatti, alcun diritto di ritenzione in capo al concessionario, in pendenza della determinazione e/o pagamento dell'eventuale indennizzo, che quindi non può vantare alcuno strumento privilegiato di tutela del proprio credito eventuale (all'indennizzo) – TAR Brescia 2618/2010; Cons. Stato 3607/2011
- Tuttavia, a seguito degli indirizzi giurisprudenziali innanzi considerati, sussiste maggiore disponibilità al consensuale trasferimento della proprietà degli impianti con indennità stabilita nella misura del valore contabile residuo rivalutato degli impianti



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore

La riqualificazione degli impianti nell'esperienza comunale

- Il modello più diffuso della finanza di progetto
- L'art. 278 del d.P.R. 207/2010 (project di servizi) e il confronto tra più proposte di PF
- L'avviso per manifestazione d'interesse a presentare proposte di project e il confronto tra le proposte in base a criteri predefiniti
- Le strade «alternative» della concessione di costruzione e gestione e della concessione di servizi



- Nozione di servizio a rete
- Obbligo di gestione del servizio per ambiti di livello almeno provinciale (art. 3-bis d.l. 138/2011)
- Conferimenti per ambiti ottimali (art. 34 d.l. 179/2012)
- Ribadita la disciplina nello schema d.lgs. Madia sui servizi pubblici



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore

Bando POR per riqualificazione degli impianti

- 1) Necessariamente mediante procedura di evidenza pubblica con bando gara (quindi non ammesso l'affidamento diretto a società in house)
- 2) Il bando di gara deve essere pubblicato successivamente alla pubblicazione della graduatoria regionale (e quindi anche l'aggiudicazione): ma come la mettiamo con la finanza di progetto che è «bifasica»: dichiarazione dell'interesse pubblico sulla proposta presentata dal promotore e successiva gara (e aggiudicazione) su detta proposta
- 3) l'operazione sia di PPP (Concessione di costruzione e gestione; Concessione di servizi; Finanza di progetto; Locazione finanziaria; Contratto di disponibilità), cioè «contratto di partenariato pubblico privato» (art. 10 d.lgs. 50/2016 dove però è disposto: «Per assicurare l'equilibrio economico-finanziario l'amministrazione può prevedere a proprio carico un prezzo o la consegna/messa a disposizione di propri beni per un valore non superiore al 30% dell'investimento»)