

**Giornata Formativa Lumière.
Le aggregazioni di Comuni per le attività di
riqualificazione nell'Illuminazione Pubblica**

Avv. Samantha Battiston

**Le forme di finanziamento a
disposizione delle
amministrazioni comunali**

18 ottobre 2016

Le modalità di affidamento del servizio di riqualificazione degli impianti e del servizio di pubblica illuminazione

IMPORTANTE BREVE PREMESSA:

Il servizio di pubblica illuminazione è un servizio pubblico locale di interesse economico e deve pertanto essere affidato utilizzando in via alternativa le seguenti tre modalità:

- 1) attraverso il **mercato** con indizione di una gara pubblica per la scelta dell'affidatario;
- 2) mediante una **società mista** con selezione competitiva del socio privato operativo (cd. gara a doppio oggetto);
- 3) ricorrendo all'**affidamento diretto** secondo il modello organizzativo del cd. *in house providing*, nei casi in cui si riscontrino le cumulative condizioni di legittimità così come definite dalla giurisprudenza europea.

Cosa deve fare l'amministrazione comunale prima di decidere come affidare il servizio?

I passaggi fondamentali da effettuare prima di affidare il servizio di pubblica illuminazione sono:

- 1) Audit preliminare sugli impianti e sulle modalità di gestione;
- 2) Progetto preliminare ed esecutivo per la riqualificazione degli impianti;
- 3) Progetto per la gestione degli impianti;
- 4) Adeguata pianificazione degli approvvigionamenti;
- 5) Analisi tecnico economica di ritorno degli investimenti e dei risparmi energetici conseguibili.

PRIMA QUESTIONE DA AFFRONTARE: CI SONO LE RISORSE NECESSARIE NELLE “CASSE COMUNALI”?

L'Amministrazione comunale prima di scegliere come affidare il servizio dovrà necessariamente valutare con attenzione non solo i costi necessari all'espletamento delle attività prodromiche ma anche le risorse finanziarie a sua disposizione.

E' indispensabile infatti comparare i fabbisogni della collettività con le spese necessarie per il loro soddisfacimento se si intendono effettuare investimenti mirati e in grado di essere adeguatamente remunerati

L'autofinanziamento e il ricorso al credito bancario

Se il Comune dispone di risorse finanziarie proprie può utilizzarle quando sia certo di poter conseguire risparmi energetici in grado di ripagare l'investimento effettuato in tempi brevi.

E' possibile anche ricorrere ai mutui appositamente creati ed erogati da istituti di credito.

L'indebitamento da parte dell'Ente locale però determina il rischio di violare le norme sul Patto di stabilità interno.

Le forme aggregative: una prima modalità di risparmio e finanziamento

Il legislatore comunitario e nazionale hanno incentivato le forme aggregative come risorsa per creare risparmio di costi e conseguenti flussi di cassa da utilizzare per nuovi investimenti.

Tuttavia si è registrata una vera e propria inerzia degli Enti locali nel creare forme aggregative dovute alle difficoltà nel dialogo e nella cooperazione con le amministrazioni limitrofe.

Ed infatti secondo dati forniti dal Ministero dell'interno nel 2014 si erano costituite solo 444 Unioni di Comuni, comprendenti 2.270 Enti locali, di cui 1.735 con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti.

Quindi solo il 30% dei Comuni con oltre 5.000 abitanti ha aderito al modello di gestione associata obbligatoria delle funzioni fondamentali

L'aggregazione tra Enti Locali come “opportunità di autofinanziamento”

Per quale ragione?

Per risparmiare i costi che devono essere sostenuti anche nelle **fasi prodromiche** di preparazione alla gara per la selezione dell'operatore cui affidare il servizio di illuminazione pubblica in quanto comporta vantaggi anche in ordine alla **semplificazione delle procedure volte alla selezione dei professionisti che dovranno effettuare la ricognizione degli impianti ed elaborare progetti preliminari o studi di fattibilità, calcolare il valore degli impianti per avviare le procedure di riscatto ed assistere i singoli enti nelle procedure tecnico giuridiche.**

Il nuovo ruolo degli Enti locali nelle forme aggregate

Gli Enti locali in quest'ottica devono vedersi non più come semplici committenti ma come strumenti di incentivazione del cambiamento improntato sul dialogo, sull'ascolto dei bisogni della collettività e sul ricorso a politiche di partecipazione degli operatori privati.

Una forma di autofinanziamento è anche questa: superare modalità di governo del territorio limitate ai confini territoriali.

L'articolo 37 del nuovo codice dei contratti pubblici nel combinato disposto con l'articolo 38, recepisce il criterio di origine comunitaria ed incentiva le forme aggregative.

Per miglior chiarezza: i Comuni non capoluogo per gli acquisti di beni e servizi di valore inferiore ai 40.000,00 euro possono procedere liberamente, fatta salva la normativa sul contenimento della spesa mentre per le gare sopra tali importi dovranno procedere secondo una delle modalità individuate al comma 4 dell'art. 37, ovvero:

- Ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;
- Mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento;
- Ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta (*ex legge 7 aprile 2014, n. 56*).

La modalità associativa prevista dalla lettera b) del comma 4 dell'art. 37 del Codice appalti

Si tratta dei modelli organizzativi già contemplati dall'art. 33 comma 3 *bis* D.lgs. n. 163/2006 ma con una differenza fondamentale:

l'unione o la struttura aggregativa creata attraverso convenzioni tra Enti locali dovrà iscriversi all'AUSA come “centrale di committenza” e potrà operare anche senza la qualificazione prevista dall'art. 38 D.lgs. n. 50/2016 richiesta solo per i soggetti di cui alla lettera a) del comma 4 dell'art. 37 (che fa espresso riferimento al ricorso a un centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati)

Le stazioni appaltanti non iscritte all'AUSA procedono all'acquisizione di lavori, servizi e forniture ricorrendo a una centrale di committenza ovvero mediante aggregazione con una stazione appaltante iscritta all'Anagrafe

Come aggregarsi?

Attraverso la delega di funzioni *ex art. 30 TUEL*

Nella specie, secondo tale modulo organizzativo, le amministrazioni convenzionate conferiscono mandato ad una di esse (che viene così ad assumere il ruolo di Capofila e di soggetto che può essendo iscritto all'AUSA agire in nome e per conto degli altri) al fine di svolgere in modo accentrato le procedure di gara senza che l'aggregazione che si viene a creare assuma una specifica individualità giuridica.

Importante è che il ruolo di Capofila sia esercitato da un Ente locale facente parte della aggregazione; ed infatti l'ANAC si è espressa sul punto affermando che non è possibile la delega ad un soggetto esterno privato di funzioni pubbliche relative alla procedura di affidamento di gara, poiché si finirebbe per configurare, in tal modo, un'ipotesi di “concessione di committenza”, tolta dal nostro ordinamento in seguito alla abrogazione della Legge n. 1137 del 1929 (AVCP, parere del 30 luglio 2009).

Dal partenariato pubblico - pubblico a quello Pubblico - Privato

Le aggregazioni tra Comuni e la collaborazione con il privato

Di cosa si tratta?

LA DEFINIZIONE CODICISTICA

Art. 3 comma 1 lett. eee) D.Lgs. n. 50/2016: contratto a titolo oneroso, stipulato per iscritto, con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono ad 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.

Elasticità del legislatore nell'individuare le tipologie di il Parternariato pubblico privato: l'art. 180 del nuovo Codice.

L'Art. 180 comma 8 del Codice contratti pubblici include tra le forme di PPP:

- la finanza di progetto,
- la concessione di costruzione e gestione,
- la concessione di servizi,
- la locazione finanziaria di opere pubbliche,
- il contratto di disponibilità,
- **qualsunque altra procedura di realizzazione in parternariato di opere o servizi che presentino le caratteristiche di cui al medesimo art. 180.**

Le modalità di “creazione” di un PPP

Novità introdotta dal Codice dei contratti pubblici attualmente vigente è rappresentata dalla disciplina delle procedure di “creazione” dei Partenariati Pubblico Privati.

Ai sensi dell'art. 181 occorre far ricorso all'evidenza pubblica, quindi alla gara con procedura aperta o ristretta, o mediante dialogo competitivo.

Il trasferimento dei rischi in capo all'operatore privato

Elemento fondamentale di tale tipologia negoziale, in applicazione delle decisioni Eurostat in materia, è **il trasferimento in capo al soggetto privato del rischio di costruzione e di almeno uno tra i rischi di domanda e di disponibilità, di cui è data specifica definizione all'art. 3 del nuovo Codice.**

Nel caso di partenariato pubblico privato (PPP) come per le concessioni (di cui è una chiara espressione) il ruolo determinante è assunto dall'equilibrio economico-finanziario dell'intera operazione.

I vantaggi del PPP

La riduzione del rischio di costruzione in quanto il Partenariato pubblico privato consente di allocare questo rischio sul soggetto aggiudicatario della procedura;

il trasferimento del rischio di disponibilità degli impianti ed al rispetto degli standard di servizio definiti dalla Pubblica Amministrazione richiedente;

la possibilità di trasferire i rischi legati al reperimento delle risorse finanziarie dell'investimento;

la definizione degli obiettivi di efficientamento energetico con il trasferimento al privato del rischio del loro mancato raggiungimento.

In particolare: il *Project financing*

Si tratta di una forma di Partenariato di tipo contrattuale che si caratterizza in quanto l'attività economica finanziata o il progetto realizzato è in grado di produrre il *cash flow* che consente un'adeguata remunerazione del capitale investito.

L'art. 153 del codice dei contratti pubblici ha semplificato la disciplina relativa a tale istituto proprio nell'ottica della sua incentivazione.

Differenze e novità rispetto al previgente codice

Rimangono identiche le previsioni relative alla procedura di gara unica per l'individuazione del promotore ed aggiudicatore del contratto e la previsione di un procedimento ad iniziativa del privato per opere non comprese nell'ambito della programmazione triennale.

Sono state eliminate la procedura a doppia gara con diritto di prelazione a favore del promotore e la procedura su iniziativa del privato in caso di totale inerzia della pubblica amministrazione anche se in riferimento a tale ultima previsione si auspica un intervento correttivo del legislatore.

L'art. 183 del nuovo Codice: la gara di Finanza di progetto

- 1) PUBBLICAZIONE DI UN BANDO con il fine di individuare un promotore ponendo a base di gara un progetto di carattere preliminare.
- 2) PRESENTAZIONE DELLE OFFERTE che dovranno contenere: un progetto definitivo, una bozza di convenzione, il piano economico finanziario asserverato da un istituto di credito o altri soggetti autorizzati dalla normativa vigente, le specifiche tecniche delle opere e della gestione del servizio, una cauzione pari al 2% del valore dell'investimento (con possibilità per l'amministrazione di ridurla fino al 1% ed aumentarla fino al 4%), l'indicazione di istituti finanziatori del progetto, una cauzione del 2,5% del valore dell'investimento come risultante dal progetto preliminare.

Individuazione del promotore

Espletata la gara con procedura aperta o ristretta l'Ente procedente redigerà una **graduatoria secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa** con cui verrà nominato il cd. **promotore** avviando l'approvazione del progetto definitivo da quest'ultimo presentato.

Fasi successive alla scelta del promotore

Se il progetto definitivo non necessita di modifiche verrà stipulata la convenzione con il promotore

Se il progetto definitivo deve essere modificato si perverrà all'aggiudicazione qualora il promotore accetti di effettuare tali modifiche e ciò senza alcun corrispettivo a favore del promotore.

Se l'operatore economico non accetterà di apportare le modifiche l'Ente potrà chiedere ai concorrenti successivi in graduatoria di accettare ed inserire le modifiche proposte.

Nel caso in cui la gara venga aggiudicata ad un soggetto diverso dal promotore l'aggiudicatario dovrà versare a quest'ultimo un importo pari al 2,5% del valore dell'investimento desumibile dal progetto di fattibilità che era stato posto a base di gara

Conclusione del procedimento di Project Financing

- Approvazione del progetto definitivo (eventualmente modificato)

Stipula del contratto/Convenzione di affidamento



Versamento l'aggiudicatario della cauzione definitiva prevista dall'art. 93 del Codice dei contratti pubblici.

La procedura ad iniziativa del privato

Gli operatori economici possono assumere l'iniziativa e presentare proposte per la realizzazione degli interventi di riqualificazione ed efficientamento del parco illuminante non inclusi negli strumenti di programmazione delle opere pubbliche.

Quali devono essere i contenuti della proposta in caso di iniziativa dell'operatore privato?

- Una bozza di convenzione;
- il progetto preliminare con descrizione delle esigenze che si intendono soddisfare e degli obiettivi da conseguire anche in termini di impatto per la collettività oltre che in ordine agli effetti sull'ambiente ed il risparmio conseguibile dalla manovra di riqualificazione ed efficientamento proposta;
- il piano economico finanziario asseverato da una banca o istituti di credito indicati dalla vigente normativa e a ciò qualificati; le specifiche del servizio offerto;
- una autocertificazione in ordine al possesso dei requisiti di cui all'art. 17 del Codice contratti pubblici; una cauzione a garanzia della serietà dell'offerta pari al 2% del valore dell'investimento (con possibilità da parte dell'Ente di ridurla all'1% o aumentarla fino al 4%);
- un impegno scritto a fornire una cauzione pari al 2,5% del valore dell'investimento in caso di indizione della gara

L'amministrazione, **entro il termine perentorio di tre mesi dalla ricezione della proposta di *Project financing*, dovrà valutarne la fattibilità** invitando il proponente ad effettuare modifiche ritenute necessarie al fine della sua approvazione.

Possibili scenari successivi:


1) Le modifiche non vengono effettuate e **la procedura si chiude**

2) Viene approvato il progetto (modificato):

- Indizione della gara a cui sarà invitato lo stesso proponente il quale sarà qualificato quale **promotore**.

Tutti i partecipanti dovranno presentare una offerta con le caratteristiche già indicate per la procedura ad iniziativa dell'amministrazione pubblica.

Formazione graduatoria e fasi successive

Il Promotore non risulta aggiudicatario  termine di 15 giorni per adeguare la sua proposta esercitando il **diritto di prelazione** a lui riservato dal legislatore (e versando le spese per la formulazione della proposta nel limite del 2,5% dell'investimento programmato.)

In caso di mancato esercizio della prelazione il promotore potrà ottenere il pagamento della somma corrispondente al 2,5% del valore dell'investimento a titolo di “compenso” per la redazione della proposta.

Altra importante risorsa: il Finanziamento tramite terzi

Di cosa si tratta?

è un accordo che coinvolge un terzo (generalmente una E.E.Sco che a sua volta può utilizzare capitali propri oppure un istituto di credito) che fornisce i capitali per l'attuazione della misura di riqualificazione energetica.

Rientra sicuramente nell'ambito dei Contratti di Partenariato pubblico privato dal momento che l'operatore identifica, progetta e realizza l'intervento sugli impianti di pubblica illuminazione, provvede a garantire la loro manutenzione e gestione finanziando il relativo investimento assumendo i rischi conseguenti al mancato raggiungimento degli obiettivi di risparmio energetico.

Quali i vantaggi per l'Ente locale del Finanziamento tramite terzi?

- **mancata esposizione a rischi di natura finanziaria**(in caso di errata pianificazione degli equilibri economici finanziari le conseguenze rimangono interamente a carico dell'operatore privato);
- possibilità di realizzare interventi in mancanza di risorse economiche proprie e in caso di difficoltà nel reperimento di risorse finanziarie esterne secondo le modalità tradizionali (mutuo, leasing,...);
- trasferimento al privato delle problematiche connesse alla gestione e manutenzione degli impianti conseguendo al contempo benefici energetici ed ambientali.

Consip: il servizio Luce

Altra valida alternativa al ricorso ai mezzi finanziari propri è il Servizio Luce offerto da Consip che consiste nell'erogazione del servizio di illuminazione pubblica, tramite un contratto "a risultato" volto a garantire alle Amministrazioni l'efficienza e la qualità, incentivando il risparmio energetico e la messa a norma degli impianti, tramite un contratto che affida l'intero ciclo di gestione degli Impianti di Illuminazione Pubblica ad un unico soggetto, ottimizzando i processi di erogazione dei servizi attraverso una riduzione del fabbisogno energetico ed una pianificazione organica delle attività manutentive con conseguente riduzione dei costi di gestione.

**GRAZIE PER LA VOSTRA
ATTENZIONE**