

AS1710 – COMUNE DI ROMA – ILLEGITTIMITÀ DELL'ATTUALE AFFIDAMENTO IN-HOUSE DEL SERVIZIO DI ILLUMINAZIONE PUBBLICA COMUNALE

Roma, 1 dicembre 2020

Comune di Roma

L'Autorità, nella sua riunione del 24 novembre 2020, ha ritenuto di svolgere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990, le seguenti considerazioni, da un lato, sulla perdurante illegittimità dell'affidamento diretto ad ACEA S.p.A.¹ del servizio di illuminazione pubblica per Roma Capitale, la cui scadenza, per effetto della proroga disposta dalla deliberazione di Giunta Comunale del 22 dicembre 2010, n. 130 è attualmente fissata al 31 dicembre 2027 e, dall'altro, sull'opportunità, per questa Amministrazione, di espletare una procedura competitiva per il necessario riaffidamento del servizio in oggetto, anche alla luce delle condizioni peggiorative che caratterizzano l'attuale affidamento rispetto alle migliori condizioni di mercato disponibili.

Sul primo profilo, come noto, l'Autorità è già intervenuta con la propria segnalazione AS999² del 12 dicembre 2012, evidenziando gli aspetti anticoncorrenziali dell'indebita proroga dell'affidamento diretto ad ACEA S.p.A. del servizio di illuminazione pubblica disposta dalla citata deliberazione di Giunta Comunale n. 130/2010, che ne aveva esteso la durata – originariamente decennale (fino al 2015) – al 31 dicembre 2027, allineandola alla scadenza della concessione in uso esclusivo gratuito dei beni demaniali costituiti dagli impianti di illuminazione pubblica.

L'Autorità ha, inoltre, già censurato l'illegittimità dello stesso affidamento diretto, disposto nel 2007 in favore di ACEA S.p.A., per difetto delle caratteristiche proprie dell'*in-house providing*, ritenendo altresì inapplicabile al caso di specie la clausola di salvaguardia di cui all'articolo 34, comma 15, del D.L. n. 179/2012, secondo cui gli «*Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data, e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, 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*»³.

In questa sede, l'Autorità intende, innanzitutto, ribadire le richiamate valutazioni in merito alla perdurante illegittimità dell'affidamento diretto in favore di ACEA S.p.A. (*rectius* Areti S.p.A.) del servizio di illuminazione pubblica del Comune di Roma e, di conseguenza, della sua proroga sino a fine 2027.

Al riguardo, restano prive di pregio le argomentazioni all'epoca sviluppate dall'Amministrazione capitolina, secondo cui l'affidamento sarebbe stato *ab origine* legittimo, perché assentito ad ACEA S.p.A. non già con la stipula del Contratto di servizio nel 2007 (come erroneamente avrebbe ritenuto l'Autorità) ma, *sine die*, con la Deliberazione consiliare n. 29/1997 che aveva trasformato l'Azienda Speciale Acea in ACEA S.p.A., trasferendo a quest'ultima il relativo compendio aziendale della prima e la gestione dei servizi da essa in precedenza svolti (tra i quali anche quello di illuminazione pubblica).

Invero, la stessa Delibera consiliare n. 29/1997 approvava *linee guida per la definizione dei contratti di servizio che la competente Giunta dovrà approvare relativamente alle diverse attività* oggetto di affidamento ad ACEA S.p.A., tra cui quelle del servizio di illuminazione pubblica; tali Linee Guida stabilivano che tutti i contratti di servizio da stipulare tra il Comune di Roma e ACEA S.p.A. dovessero fare "riferimento a uno schema-tipo nell'ambito del quale si disciplinava **la durata, l'oggetto contrattuale e le prestazioni delle parti**" (enfasi aggiunta).

Del resto, in linea con quanto previsto, l'affidamento del servizio di illuminazione pubblica in favore di ACEA S.p.A. ha sempre avuto una durata contrattuale prestabilita⁴.

Conseguentemente, alla data di entrata in vigore dell'articolo 34, comma 22, del D.L. n. 179/2012⁵, l'affidamento *de quo* risultava assentito ad ACEA S.p.A. in forza di atti successivi al 31 dicembre 2004⁶ e, pertanto, non poteva

¹ [Il servizio di illuminazione pubblica del Comune di Roma è, dal 2016 gestito dalla controllata Areti S.p.A., interamente controllata da Acea S.p.A.]

² [Vd. segnalazione del 12 dicembre 2012, AS999 - Deliberazione 130/2010 del Comune Di Roma, in Bollettino n. 49/2012.]

³ [L'Autorità, inoltre, ha sanzionato l'illegittimità dell'affidamento diretto in oggetto anche per contrasto con l'art. 23-bis, comma 8, D.L. n. 112/2008 perché assentito prima del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotata avrebbe dovuto cessare alla fine del 2011 (cfr. segnalazione AS999 Decreto-Legge 5 giugno 2008, n. 112, recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria", convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 e s.m.i., cit.).]

⁴ [Prima della censurata Delibera di Giunta Comunale n. 130/2010, si sono, infatti, succeduti due contratti di servizio: (i) il primo concluso il 2 dicembre 1998, in esecuzione della Delibera di Giunta comunale n° 3771/1998 e con validità per il periodo 1998/2004 poi prorogato a tutto il 2005 e (ii) il secondo, concluso a seguito della Delibera di Giunta comunale n. 3/2007, per il periodo 1° giugno 2005 - 31 maggio 2015, aggiornato e integrato dalla Delibera di Giunta comunale n. 130/2010 in commento.]

beneficiare della deroga prevista dalla richiamata disposizione operante in favore solo degli "affidamenti diretti assentiti alla data del 31 dicembre 2004 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data" e fino alla loro scadenza se prevista nel contratto o, in mancanza, fino al 31 dicembre 2020.

In ogni caso, pur volendo ritenere tale norma applicabile al caso di specie, la stessa impone che l'affidamento debba improrogabilmente cessare il 31 dicembre 2020, data entro la quale codesta amministrazione dovrà, dunque, provvedere ad un nuovo affidamento.

In conclusione, quindi, l'attuale affidamento del servizio di illuminazione pubblica del Comune di Roma in favore di ACEA S.p.A. (ora di Areti S.p.A.) sino al 31 dicembre 2027 deve ritenersi illegittimo in quanto è *contra legem* la proroga disposta dalla delibera di Giunta Comunale n. 130/2010.

Tanto premesso, l'Autorità osserva che dal confronto fra le condizioni economiche applicate per il servizio di illuminazione pubblica di Roma Capitale con il miglior parametro concorrenziale di riferimento, costituito dagli esiti delle gare CONSIP per la fornitura di servizi analoghi, emergono gli inequivocabili effetti negativi, per l'erario e la collettività, dell'affidamento diretto e, conseguentemente, la necessità di ricorrere a procedure di affidamento fondate su una selezione competitiva.

Per le condizioni di fornitura del servizio affidato dall'Amministrazione capitolina, rileva la Deliberazione di Giunta Comunale del 18 giugno 2015, n. 197, di approvazione dello schema contenente accordi modificativi del Contratto di Servizio del 13 febbraio 2007 e dell'Accordo per l'Adeguamento del 15 marzo 2011, nonché del c.d. "Piano LED"⁷.

Quale idoneo parametro di riferimento, occorre fare riferimento alle condizioni economiche risultanti dalla gara CONSIP Luce3, lotto 5 (comprendente Lazio e Abruzzo), che sebbene all'epoca della citata Delibera n. 197/2015 non fosse stata ancora aggiudicata, è stata utilizzata come parametro di riferimento dalla stessa Delibera, nella parte in cui ha previsto che i canoni di gestione dei punti luce, riconvertiti alla tecnologia LED, fossero commisurati a quelli posti a base d'asta nella predetta gara CONSIP e scontati del 25%, assumendo che questo fosse lo sconto mediamente ottenuto da CONSIP nelle precedenti edizioni della stessa gara.

Orbene, dall'analisi comparativa emerge, in primo luogo, che le condizioni economiche in termini di canone unitario per punto luce per la gestione del servizio affidato in via diretta dal Comune di Roma, proprio in ragione del mancato svolgimento di qualsiasi confronto competitivo, si siano rivelate peggiorative rispetto alle condizioni economiche risultanti dalla gara CONSIP Luce3.

Infatti, rispetto allo sconto del 25% applicato dalla Delibera n. 197/2015, la gara CONSIP Luce3 è stata aggiudicata con un ribasso pari a circa il 31,3%⁸.

Di conseguenza, il livello dei corrispettivi unitari per punto luce pattuiti tra il Comune e ACEA ha comportato una rilevante maggiore spesa annuale per l'Amministrazione comunale, quantificabile in termini assoluti moltiplicando il valore del mancato risparmio unitario che si sarebbe ottenuto applicando l'effettiva scontistica CONSIP, per il numero di punti luce gestiti in ciascun anno.

Sul punto, giova rilevare che la comparazione in esame non tiene conto del fatto che, nelle condizioni economiche dell'affidamento diretto ad ACEA, le spese per gli interventi di efficientamento energetico sono oggetto di diversa e aggiuntiva remunerazione rispetto al suddetto canone.

Infatti, con la Delibera n. 197/2015 è stato approvato il c.d. Piano LED, relativo alla realizzazione, nel triennio 2015-2017, del piano di efficientamento energetico, consistente nella sostituzione integrale delle lampade in uso con altre in tecnologia LED e, per tale intervento, è stata prevista una remunerazione del tutto separata e aggiuntiva rispetto ai corrispettivi unitari del servizio di illuminazione pubblica, per una spesa complessiva, nel triennio considerato, di 48.055.934,85 euro, IVA esclusa.

All'opposto, le condizioni economiche della gara CONSIP Luce3 ricomprendono nel canone almeno una quota parte di interventi di efficientamento energetico, in quanto il canone comprende obbligatoriamente il costo di almeno un cambio lampade con altre che comportino un efficientamento luminoso di almeno il 30%.

Inoltre, le medesime condizioni CONSIP prevedevano che il Fornitore, entro il budget massimo del 5% o del 10%⁹ del canone complessivo, avesse l'obbligo di realizzare ulteriori interventi, anche di efficientamento energetico, cui si aggiungeva l'obbligo di realizzare, "conformemente al valore dichiarato in sede di offerta tecnica, progetti di risparmio energetico, a beneficio delle Pubbliche Amministrazioni aderenti alla Convenzione, i cui risultati siano certificati dall'ARERA [...] per un valore, non inferiore a quanto dichiarato in sede di offerta tecnica [che per il lotto 5 è stata pari a 4.028 TEP], per ogni 10 milioni di euro cumulativamente ordinati nel singolo Lotto".

⁵ [Decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante: "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 e s.m.i..]

⁶ [La norma è stata successivamente modificata dall'art. 8, comma 1, della legge 29 luglio 2015, n. 115 modificando la data del 1° ottobre 2003 (inizialmente prevista dal D.L. n. 179/2015) in quella del 31 dicembre 2004.]

⁷ [Il riferimento è al Piano per la sostituzione, nel triennio 2015-2017, delle lampade in uso (per un totale di 186.879) con altre in tecnologia Light Emitting Diode e contestuale revisione delle concessioni economiche del servizio]

⁸ [Si tratta di un ribasso unico e, quindi, uniforme per tutte le tipologie di punti luce esercitati, come previsto nelle regole di gara.]

⁹ [Percentuale variabile a seconda che l'Amministrazione che aderisce alla Convenzione CONSIP sottoscriva il c.d. contratto standard o quello c.d. esteso.]

In merito ai richiamati impegni a carico del Fornitore è importante sottolineare anche il fatto che essi siano stati strutturati come obbligazioni di risultato, che vincolano cioè l'aggiudicatario al raggiungimento di un obiettivo e non al *quomodo* del suo soddisfacimento come, invece, nel caso del c.d. piano LED, che obbliga a un tipo di intervento specifico (sostituzione delle lampade) utilizzando un tipo di tecnologia predefinita (quella al LED). Il Comune di Roma, dunque, ha optato per un intervento di efficientamento energetico "a corpo" e a "tecnologia unica" indipendentemente da un'indagine sulle effettive esigenze di efficientamento energetico del territorio (che possono variare anche notevolmente a seconda del tipo di illuminazione necessaria, solo pedonale, dei sottopassi, dei monumenti, ecc...).

L'Amministrazione sembra aver supposto che tali esigenze potessero essere tutte efficacemente soddisfatte ricorrendo in modo indistinto alla sostituzione di lampade di tipo LED, di cui è stato solo ipotizzato il livello di risparmio energetico ed economico, non emergendo risultando alcuna verifica oggettiva e indipendente né in corso d'opera, né *ex post*. In termini più generali, occorre altresì considerare che, in materia di efficienza energetica, la scelta di affidare il servizio senza gara e per un periodo di tempo molto lungo, vincola le Amministrazioni a logiche inadeguate e obsolete, impedendo un flessibile adeguamento alle migliori pratiche già adottate da CONSIP nella gara Luce3 e migliorate ulteriormente nella successiva edizione Luce4.

In quest'ultimo caso, ad esempio, per la realizzazione degli interventi di efficienza energetica, si è adottato il c.d. contratto di prestazione energetica (EPC), caratterizzato dalla correlazione tra pagamento e risultati ottenuti in termini di prestazione energetica e dalla compartecipazione del risparmio conseguito tra il Fornitore e l'Amministrazione pubblica: quest'ultima, infatti, oltre a beneficiare in costanza di contratto e nel lungo periodo dell'efficientamento energetico conseguito, partecipa agli utili della vendita dei TEE (Titoli di Efficienza Energetica) conseguiti dal Fornitore che, a sua volta, otterrà da tale vendita una remunerazione aggiuntiva rispetto sia al canone, sia ai minori costi per la fornitura energetica indotti dalla riduzione dei consumi conseguente all'efficientamento energetico.

Sempre con riguardo alle condizioni economiche per la gestione del servizio, dal confronto tra quanto previsto dalla Delibera n. 197/2015 e il Capitolato della gara CONSIP Luce3, emerge anche che la predetta Delibera esclude dal canone anche tutti gli interventi di straordinaria manutenzione, per i quali stanziava un compenso annuo *ad hoc* di dieci milioni di euro. Invece, il capitolato tecnico della gara CONSIP Luce3, come visto sopra, prevede che, entro una spesa pari al 5% o al 10% dell'importo del canone, il Fornitore effettui ulteriori servizi tra i quali quelli di manutenzione straordinaria. In merito poi, alla remunerazione di questi ultimi, dal confronto emerge che, mentre nell'accordo tra l'Amministrazione capitolina e ACEA è fissato un costo annuo fisso rispetto al quale non è dato conoscere i criteri sulla cui base sono commisurati gli importi delle prestazioni, il capitolato della gara Luce3 precisa che gli importi per i lavori di straordinaria manutenzione sono calcolati, per ciascun lotto, in base ai listini di riferimento e al prezzo della manodopera al netto dei ribassi offerti in sede di gara¹⁰.

Dall'insieme delle considerazioni svolte consegue, quindi, non solo l'illegittimità del perdurante affidamento del servizio di illuminazione pubblica del Comune di Roma in favore di Acea S.p.A. (*rectius* Areti S.p.A.), ma anche il maggior costo per il servizio determinato da tale affidamento illegittimo, tanto in termini di comparazione dei costi unitari del servizio con il loro pertinente *benchmark* concorrenziale, quanto considerando il notevole e aggiuntivo impegno economico assunto dall'Amministrazione capitolina per l'implementazione del c.d. piano LED. A quanto rilevato si aggiunge, sotto un profilo dinamico, l'ulteriore pregiudizio connesso alla scelta di un affidamento diretto di lunga durata, che consiste nel non poter adeguare in modo flessibile le condizioni di offerta a soluzioni più performanti e attuali sotto il profilo dell'efficientamento energetico. Questa circostanza, a sua volta, rischia di tradursi, oltre che in una maggiore spesa per l'Amministrazione, in una peggiore qualità del servizio reso.

In conclusione, l'Autorità auspica che il Comune di Roma, alla luce della improrogabile cessazione dell'affidamento in oggetto al 31 dicembre 2020, proceda senza ulteriori ritardi a un nuovo affidamento del servizio di illuminazione pubblica comunale, valutando opportunamente la scelta tra l'indizione di un'apposita gara aperta o l'adesione alla corrispondente Convenzione CONSIP.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n 287/1990.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

¹⁰ [In particolare, per il caso del lotto 5, i ribassi sono stati del 31,28% con riguardo ai prezzi delle varie tipologie di lampade e dell'89,97% per il costo della manodopera.]