



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Delibera n. 110 del 29 gennaio 2020**

**Fascicolo UVCS 1456/17**

**Oggetto: Attività ispettiva espletata presso il Comune di Vigevano (PV) in data 13.11.2017 - Affidamento del servizio luce e di connessi servizi di efficientamento ed adeguamento normativo degli impianti di illuminazione pubblica di proprietà Enel Sole S.r.l.**

### **Il Consiglio**

nell'adunanza del 29 gennaio 2020

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione; Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni; Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza centrali di committenza e concessioni di servizi,

### **Considerato in fatto**

Con delega a firma del Presidente dell'Autorità prot. n. 98016 del 3.8.2017, il Nucleo Speciale Anticorruzione della GdF è stato incaricato di espletare accertamenti ispettivi presso il Comune di Vigevano (PV), avvalendosi del supporto di un funzionario dell'Autorità designato dall'Ufficio UVCS e incaricato dal Presidente con provvedimento prot. n. 111622 del 27.9.2017.

Le risultanze ispettive sono confluite nella relazione GdF pervenuta al prot. n. 5433 del 19.1.2018 a valle di una attenta analisi e valutazione da parte del Nucleo.

Gli accertamenti sono stati incentrati principalmente sulle prassi e sulle procedure poste in essere dal Comune di Vigevano per l'affidamento ed il rinnovo/proroga del servizio luce in favore dell'o.e. Enel Sole S.r.l., nonché sulle modalità di riscatto degli impianti non di proprietà dell'ente.

La disamina degli atti, alla luce della relazione conclusiva della GdF, ha rivelato che nel periodo di interesse (1.1.2010-31.12.2016) i servizi di pubblica illuminazione e, segnatamente, quelli di gestione e manutenzione degli impianti, sono stati erogati dalla Enel Sole in forza di una "*Convenzione per prestazioni relative agli impianti di illuminazione pubblica*", con relativa appendice, stipulata in data 15.1.1979 a valere dal 1.1.1979 stipulata dal Comune di Vigevano e l'ENEL (Ente Nazionale Energia Elettrica) con scadenza 31.12.1981.

Si premette che dal mese di maggio 2016 fino alla data di ispezione (13.11.2017) il nuovo gestore degli impianti di illuminazione pubblica è la S.I.D.O.N.I.O. S.p.A., ditta risultata aggiudicataria

dell'appalto mediante procedura di cottimo fiduciario, ai sensi dell'allora vigente art. 125 del D.lgs. 163/2006.

La convenzione in questione, tra le altre cose, all'art. 2, prevedeva la proroga tacita di durata triennale in assenza di espressa disdetta da formalizzare, su iniziativa di una delle due parti, almeno quattro mesi prima della scadenza.

In data 11.12.1984 è stata sottoscritta tra le parti specifica "appendice n. 1" alla convenzione stipulata il 15.1.1979 esclusivamente per la rideterminazione della consistenza degli impianti e la ridefinizione del valore dei canoni, fermo restando " ... tutte le pattuizioni indicate nella convenzione sopra citata, in quanto non modificate dal contenuto della presente appendice, che della convenzione stessa viene a formare parte integrante".

L'illuminazione pubblica del Comune di Vigevano era originariamente costituita da n. 512 punti luce di proprietà dell'amministrazione e n. 5280 di proprietà di Enel Sole S.r.l. e successivamente, nel corso degli anni, il numero dei punti luce è aumentato in considerazione del processo di urbanizzazione.

Con deliberazione C.C. n. 65/2005 l'ente si era orientato per affidare l'illuminazione pubblica alla società ASM Energia S.p.A. (società controllata da una società *in house* dello stesso Comune) e nelle more della definizione di tale passaggio, al fine di garantire la continuità degli interventi manutentivi e la gestione degli impianti di illuminazione pubblica presenti su tutto il territorio comunale, ha definito con ENEL SOLE S.r.l. una nuova convenzione ponte (successiva a quella storica del 1979) per il biennio 16 marzo 2006 - 15 marzo 2008, diventata esecutiva con deliberazione G.C. n. 53 del 2.3.2006.

Successivamente il Comune, riscontrando la necessità di prorogare per un ulteriore anno (dal 16.3.2008 al 15.3.2009) la convenzione vigente al fine di garantire il predetto servizio, adottava all'uopo la determinazione n. 560/2008, continuando a prorogare il servizio di i.p. in favore di ENEL SOLE mediante specifiche determinazioni (n. 385/2009, n. 910/2009, n. 569/2010), con le quali assumeva l'impegno di spesa per gli anni 2009 e 2010.

Si evidenzia, inoltre, che, in questo arco temporale mentre il Settore Lavori Pubblici- Servizio Amministrativo del Comune di Vigevano in data 19.10.2010 inviava apposita missiva ad ENEL SOLE avente per oggetto la formale disdetta della nuova convenzione approvata con delibera G.C. 65/2005, il Settore Lavori Pubblici - Servizio Opere Pubbliche - procedeva, invece, a prorogare per l'anno 2011 la convenzione in parola con apposita determinazione n. 1858/2010.

Con delibera C.C. n. 83/2011 il Comune deliberava in merito al riscatto degli impianti di i.p. e con determina n. 744/2011 conferiva ad un tecnico professionista l'incarico professionale per supporto tecnico-amministrativo e giuridico-legale finalizzato all'acquisizione dei suddetti impianti.

All'esito dell'incarico il professionista produceva una relazione tecnica sullo stato di consistenza degli impianti presenti nel Comune, determinando, altresì, l'indennizzo dovuto ad Enel Sole pari ad € 72.287,90, che il Comune approvava con specifica delibera G.C. n. 74/2012.

In risposta alla quantificazione dell'indennizzo fissato dal Comune, la società ENEL SOLE ha rideterminato il valore degli impianti relativamente al valore contabile residuo degli stessi, quantificandolo in € 200.166,82 e corrispondente al valore contabile originario al 30 giugno 2012 e al netto del relativo fondo ammortamento e dei contributi versati dal Comune, oltre alla rivalutazione.

Considerato che gli importi determinati dalle parti evidenziavano uno scarto significativo (differenza di circa 128.000,00 euro), il Comune di Vigevano, con deliberazione della Giunta n. 101/2013, in sintesi, riprogrammava l'affidamento del servizio, confermava la volontà di acquisire gli impianti ai sensi della disciplina prevista dagli artt. 8 al 13 del D.P.R. 902/86 rinviando a futura delibera la quantificazione del valore dell'equa indennità da corrispondere ad ENEL SOLE.

Con successiva corrispondenza comunale dell'8 luglio 2014, prot. n. 35106, indirizzata all'operatore economico, si rideterminava l'equo indennizzo per l'acquisizione degli impianti, da corrispondere ad ENEL SOLE, ridefinito in € 106.021,40 oltre IVA.

Considerato che dall'operatore economico non è seguito alcun riscontro, l'amministrazione comunale vigevanese, con determina n. dirigenziale n. 1244/2016, ha impegnato la suddetta cifra in conto equo indennizzo a favore di ENEL SOLE dando atto che il pagamento sarebbe avvenuto nell'anno 2017.

Il Comune ha acquisito gli i.p. dal 7.2.2014, come da apposito verbale, contenente tra l'altro l'impegno di corrispondere l'indennità di riscatto, prevista dall'art. 24 del R.D. n. 2578/1925 e art. 13 D.P.R. n. 902/86, a favore di ENEL SOLE e che quest'ultima continuerà a svolgere il servizio d'illuminazione pubblica alle pattuite condizioni fino all'individuazione del nuovo gestore secondo la normativa vigente.

Di fatto il rapporto prestazionale tra il comune ed ES è terminato definitivamente il 31.12.2015 con il pagamento del corrispettivo della relativa fattura<sup>1</sup>.

Alla data dell'ispezione (13.11.2017) il cd. servizio luce è fornito al Comune dalla S.I.D.O.N.I.O. S.p.A., aggiudicataria, come sopra citato, della gara CIG n. 6638268808, espletata mediante cottimo fiduciario ex art. 125, comma 8, del previgente codice appalti.

Con nota prot. n. 75012 dell'11.9.2019, trasmessa al Comune di Vigevano e p.c. ad Enel Sole S.r.l., in attuazione del deliberato consiliare reso nella seduta del 5.9.2018, sono state comunicate le risultanze istruttorie (nel prosieguo per brevità CRI) al fine di acquisire eventuali controdeduzioni a discarico da parte dell'ente.

Nella CRI venivano riepilogati i termini dell'indagine e le criticità rilevate in ordine alla gestione amministrativa e contrattuale dei servizi in oggetto nel periodo di interesse (1.1.2010 – 31.12.2016), come di seguito esposte in sintesi.

In particolare, preso atto di quanto riferito nella nota GdF pervenuta con prot. n. 5433 del 19.1.2018 e alla luce delle risultanze dei verbali di ispezione del 13.11.2017 e della documentazione acquisita, era emerso che nell'arco temporale oggetto di verifica (2010-2016) l'ente, in forza di una convenzione stipulata il 15.1.1979 con scadenza al 31.12.1981, ha usufruito delle prestazioni (cd. servizio luce) della Soc. Enel Sole in regime di proroga tacita, nonostante le successive rinegoziazioni dei canoni, sino a tutto il 2015.

È emblematico il caso, rilevato in CRI, delle divergenti determinazioni assunte da due articolazioni organizzative dipendenti dallo stesso Ufficio (Settore Lavori Pubblici- Servizio Amministrativo e Settore Lavori Pubblici - Servizio Opere Pubbliche) in ordine alla disdetta della convenzione ES, formalizzata il 19.10.2010 e la successiva, quasi contestuale proroga del medesimo servizio a tutto l'anno 2011 (determinazione n. 1858/2010).

Al riguardo, è stata stigmatizzata in CRI tale divergenza per le evidenti carenze organizzative palesate nella gestione amministrativa dell'ente e per l'assenza di programmazione in ordine all'approvvigionamento in esame.

Inoltre, dal carteggio esibito in sede ispettiva non è stato possibile evincere alcun CIG riferito ai servizi resi da Enel Sole S.r.l. al Comune di Vigevano nel periodo di interesse.

Tutti gli affidamenti successivi al 20 febbraio 2006, data di entrata in vigore della delibera AVCP del 26.1.2006 (art. 3), sono soggetti all'obbligo di acquisire il CIG, anche ai fini dell'assolvimento degli obblighi informativi verso l'Autorità (art. 7, comma 8, d.lgs. n. 163/2006), nonché della tracciabilità dei flussi finanziari ex art. 3 d.lgs. n. 136/2010.

Ne deriva che, nei rapporti contrattualizzati con Enel Sole S.r.l., l'assenza del CIG configura le seguenti irregolarità:

---

<sup>1</sup> Fattura nr. 1530068677 in data 31.12.2015 tot. € 21.227,67.

- a) violazione delle disposizioni vigenti in materia di tracciabilità dei flussi finanziari (legge n. 136/2010 e s.m.i.), anche alla luce della citata Delibera Anac n. 1 del 11.1.2017 avente ad oggetto “*Indicazioni operative per un corretto perfezionamento del CIG*”, con conseguente esposizione del dirigente responsabile alle sanzioni pecuniarie prefettizie previste dalla legge;
- b) violazione degli obblighi informativi nei confronti dell’AVCP, ora ANAC, previsti dall’art. 7, comma 8, e art. 6, comma 11, e del d.lgs. n. 163/2006, *ratione temporis* applicabile ai casi oggetto di indagine, con conseguente applicabilità delle sanzioni pecuniarie previste dal citato art. 6, comma 11, nonché delle connesse responsabilità disciplinari previste dal successivo comma 12;
- c) omissione contributiva nei confronti dell’Autorità, derivante dalla mancata acquisizione del CIG (ove previsto in ragione dell’importo pari o superiore a 40.000 euro) ovvero di CIG non perfezionati in presenza di rapporti contrattualizzati (formalmente o in via di fatto) tra Enel Sole S.r.l. e il Comune interessato.

Altra anomalia rilevata *per tabulas* si rintraccia nella circostanza che il rapporto contrattuale tra Enel Sole e Comune di Vigevano si è protratto per anni in regime di proroga sin dalla scadenza della convenzione originaria intervenuta il 31.12.1981, in applicazione della clausola di cui all’art. 2 della stessa, palesemente illegittima secondo cui “*La presente convenzione decorre dal 1.1.1979, scade il 31.12.1981 e si intende tacitamente prorogata di triennio in triennio qualora una delle parti non ne dia disdetta con lettera raccomandata almeno quattro mesi prima di ogni scadenza*”.

La prosecuzione del rapporto contrattuale così concepita è risultata priva di fondamento normativo, in quanto basata su una presunta legittimità dei rinnovi automatici, notoriamente vietata alle P.A. e ammessa, come confermato dalla giurisprudenza, per il solo tempo necessario a consentire l’espletamento delle procedure di evidenza pubblica (cfr. delib. AVCP n. 110 del 19 dicembre 2012).

Già nel 2012, pertanto, l’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture ebbe modo di evidenziare l’illegittimità di gestioni del servizio di illuminazione pubblica esercitate mediante proroghe tacite, principio poi ribadito nel Comunicato del Presidente dell’Autorità del 14 settembre 2016.

Nel 2010, peraltro, l’art. 57, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006, sulla scia dell’art. 23 della L. n. 62/2005 (legge comunitaria 2004), vietava espressamente il rinnovo tacito dei contratti aventi ad oggetto forniture, servizi e lavori, comminando la nullità dei contratti rinnovati tacitamente.

Ciò posto, in CRI è stato inoltre precisato che l’affidamento *de quo* è sottratto all’ambito di applicazione dell’art. 34 D.L. n. 179/2012, essendo la convenzione stipulata tra il Comune di Vigevano e l’allora Enel S.p.A. formalmente scaduta il 31.12.1981.

Nessuna delle ipotesi normative riferite al citato art. 34 risulta praticabile nel caso che occupa, in quanto la prosecuzione del rapporto tra Enel Sole e Comune di Vigevano, oltre la data di scadenza naturale della convenzione (1981), è avvenuta in via di fatto, come è dato evincere *per tabulas*, senza che possa individuarsi un valido titolo contrattuale che copra il periodo oggetto della presente indagine.

La clausola del rinnovo tacito contenuta nel contratto, peraltro, non può ritenersi idonea a legittimare la prosecuzione del rapporto *sine die* trattandosi di clausola in contrasto con le disposizioni vigenti.

La clausola che prevedeva la proroga tacita di durata triennale contenuta nel contratto, infatti, in quanto palesemente illegittima perché in contrasto con le disposizioni allora vigenti, non può assumersi come “valido titolo” per la prosecuzione del rapporto oltre la data di sua naturale scadenza. L’applicabilità del citato art. 34 (comma 22), infatti, presuppone che il contratto di servizio sia “in essere” alla data del 31.12.2004, quindi non formalmente scaduto, ovvero che esso continui a produrre effetti in base ad “*altri atti che regolano il rapporto*”, purché legittimi.

Tale affidamento si è protratto per anni, fino a tutto il 2015, in assenza di procedure di evidenza pubblica e/o di istituti alternativi azionabili (ad es. ordinativi di fornitura emessi in base a Convenzioni Consip, approvvigionamenti di servizi analoghi, ecc.), con conseguente configurabilità, nella prima istruttoria, delle seguenti ulteriori violazioni:

- a) ipotesi di danno alla concorrenza nel settore dei servizi di pubblica illuminazione, per aver sottratto al mercato appalti cui avrebbero potuto concorrere, ove il Comune avesse proceduto all'affidamento con gara, altri operatori economici, anche europei, in violazione delle procedure di scelta del contraente previste dal Codice *ratione temporis* applicabile (artt. 54 e ss. d.lgs. n. 163/2006);
- b) possibile danno erariale derivante dal mancato espletamento delle procedure di fissazione del prezzo contrattuale che sarebbe potuto scaturire dal confronto competitivo di più operatori economici in gara ovvero dall'attivazione di convenzioni Consip mediante ordinativi di fornitura dei servizi in argomento, a garanzia del miglior rapporto qualità/prezzo;
- c) possibile violazione delle verifiche di rito sul possesso dei requisiti di ordine generale, nei casi in cui l'affidamento diretto in favore di Enel Sole non sia stato preceduto dagli adempimenti volti all'accertamento dei requisiti di cui all'allora vigente art. 38 d.lgs. n. 163/2006 (ora art. 80 d.lgs. n. 50/2016), requisiti di affidabilità morale, professionale ed economica (regolarità contributiva/DURC; regolarità fiscale; posizione penale dei legali rappresentanti; ecc.), né dagli accertamenti antimafia;
- d) maggiore esposizione ai rischi di corruzione derivanti dal consolidarsi di prassi *contra legem* all'interno dell'ente comunale che, in assenza di gare, ha prorogato/rinnovato illegittimamente contratti Enel Sole scaduti sulla base della citata clausola di cui all'art. 2 della convenzione, priva di adeguato supporto normativo;
- e) violazione del divieto di rinnovo tacito di contratti di appalto previsto dall'allora vigente.

Conseguentemente, con comunicazione di risultanze istruttorie (CRI) inviata al Comune di Vigevano con prot. n. 75012 dell'11.9.2018 sono state contestate le anomalie sopra rilevate.

In riscontro alla CRI è pervenuta in data 2.10.2018 istanza di audizione da parte di un consulente legale incaricato da Enel Sole per discutere di aspetti relativi alle indagini avviate nei confronti di alcuni Comuni, tra i quali Vigevano, tutte riconducibili alla medesima istruttoria. L'audizione è stata espletata in data 26.11.2018, *giusta* verbale prot. n. 102466 del 12.12.2018, con la partecipazione del responsabile Business to Government Sales di Enel Sole e di altri consulenti e responsabili legali della detta Società. Successivamente anche il Comune di Vigevano ha trasmesso proprie controdeduzioni al prot. n. 83767 dell'11.10.2018, cui ha fatto seguito una seconda memoria dei suddetti legali, sottoscritta anche dall'Amministratore Unico p.t. della Società, acquisita al prot. n. 102038 dell'11.12.2018, con la quale sono state formulate ulteriori controdeduzioni alle comunicazioni di risultanze istruttorie.

In sede di audizione ed in termini generali i rappresentanti di Enel Sole hanno evidenziato che l'indagine è stata incentrata sulla gestione di un servizio pubblico relativo ad impianti che sono di proprietà della Società, assumendo che essi avrebbero un considerevole valore economico, con la conseguenza che le stazioni appaltanti, al fine di affidare tale servizio previo espletamento di una gara ad evidenza pubblica, dovrebbero prima procedere all'acquisto degli impianti in argomento così da poterne disporre.

La gara presupporrebbe, pertanto, il previo acquisto della proprietà degli impianti da parte dei Comuni, anche eventualmente ricorrendo al procedimento di riscatto ex R.D. n. 2578/1925. Tale disposizione prevede tuttavia il pagamento di un equo indennizzo a fronte del riscatto del bene e,

conseguentemente, presuppone che i Comuni abbiano la disponibilità di risorse finanziarie da destinare a tal fine.

La procedura di riscatto, o altra analoga procedura che implica la cessione dei beni, diverrebbe quindi presupposto indefettibile per avanzare un nuovo affidamento con procedura di gara.

Secondo i legali, a prescindere dal valore industriale dei beni, si tratta di reti non duplicabili, come tali non suscettibili di consistenti variazioni economiche rispetto al valore reale.

Inoltre, atteso che Enel Sole è una società quotata in borsa e che gli impianti costituiscono *assets* che impattano in bilancio, ne sarebbe esclusa la loro cessione a titolo gratuito.

Dopo aver delineato il contesto normativo di riferimento e i tratti comuni a più enti locali, soprattutto riferiti alla genesi dei rapporti contrattuali, la memoria acquisita al prot. n. 102038 dell'11.12.2018 si sofferma preliminarmente sulla constatazione che *“il servizio espletato da Enel Sole, in base alle convenzioni sottoscritte alla fine degli anni '70 e prorogate in virtù della clausola ivi presente, non integrava e non integra a tutt'oggi alcuna violazione delle regole dettate in materia di affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture”*. Sarebbe quindi errato ritenere che l'affidamento del servizio di cui si tratta dovesse essere accompagnato dalla acquisizione del CIG ed in ogni caso non è addebitabile ad Enel Sole alcuna responsabilità per l'omessa acquisizione o per asserite violazioni alle norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari, trattandosi di incumbenti che competono alle stazioni appaltanti e non agli operatori economici.

A difesa della piena conformità del servizio espletato alla normativa vigente, nella citata memoria prot. n. 102038/2018 viene ribadito che in considerazione della proprietà degli impianti in capo ad Enel Sole deve escludersi l'obbligo di espletare pubbliche gare per l'affidamento del servizio di illuminazione pubblica, almeno fino a quando tali beni resteranno di proprietà del gestore.

Stando ai contenuti della memoria di controdeduzioni, la condizione indispensabile all'espletamento delle gare di evidenza pubblica è costituita dalla acquisizione della proprietà degli impianti da parte dei Comuni mediante contratto di acquisto o mediante procedura di riscatto, fermo restando che, anche in caso di mancato accordo sul *quantum* dell'indennità, Enel Sole è comunque tenuta alla consegna degli stessi. Nessun addebito potrebbe quindi essere mosso alla Società E.S. per mancata ovvero tardiva acquisizione degli impianti da parte degli enti locali, cui è rimessa ogni iniziativa in merito.

Stando alla citata memoria difensiva prodotta da E.S. (prot. n. 102038/2018), per l'affidamento alla Società del servizio su impianti di sua proprietà gli enti appaltanti avrebbero potuto fare ricorso alla procedura di cui all'art. 57, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 163/2006. Inoltre, il gestore E.S. assumerebbe nelle convenzioni in argomento la veste di concessionario titolare di un diritto esclusivo (la proprietà degli impianti).

Ed ancora, stando alle prospettazioni parte, gli affidamenti di cui si discute in questa sede sarebbero assistiti dall'art. 34, comma 22, del D.L. n. 179/2012, trattandosi di affidamenti assentiti fra il 1976 ed il 1979 ed ancora validamente in essere alla data considerata dalla norma in questione (31.10.2004), in forza dell'esercizio della facoltà di rinnovo tacito delle convenzioni, ivi espressamente prevista, nonché in ragione di precedenti norme che avrebbero comunque legittimato dei veri e propri affidamenti diretti.

Tale conclusione, peraltro, viene estesa a tutte le convenzioni oggetto di indagine, rispetto alle quali pertanto i legali assumono la legittimità quanto meno sino alla data del 2020.

Relativamente all'applicabilità agli affidamenti in esame delle disposizioni in materia di CIG e di obblighi informativi (art. 7, comma 8, d.lgs. n. 163/2006) e contributivi nei confronti dell'Autorità, la difesa prot. n. 102038/2018 assume l'inesistenza per essi sia dell'obbligo di acquisire il CIG, sia di rendere le prescritte informazioni e versare le contribuzioni ad ANAC, trattandosi di affidamenti che non ricadrebbero nell'ambito di applicabilità del d.lgs. n. 163/2006.

Relativamente ad altre contestazioni contenute in CRI, la difesa in argomento tende a precisare che la violazione di obblighi e adempimenti imposti alle stazioni appaltanti non può in alcun modo implicare dirette responsabilità della Soc. Enel Sole, essendo essa estranea al campo di applicazione della normativa in questione.

Il Comune di Vigevano ha trasmesso memoria al prot. n. 83767 dell'11.10.2018, nella quale l'ente ha controdedotto alla CRI chiedendo all'Autorità un pronunciamento di esenzione da responsabilità in ordine ai fatti contestati in CRI.

Per quanto riguarda le contestazioni riferite agli obblighi connessi alla richiesta del CIG e ai relativi obblighi informativi verso l'Autorità, il Comune di Vigevano si è limitato ad evidenziare l'acquisizione di un CUP (I54I0000080004), significando nel contempo “...*fondate incertezze in ordine alla necessità di procedere con l'acquisizione del CIG*”. Sul punto ha precisato di aver comunque acquisito un CIG è stato il 30.1.2013 (Z9E086D6CF).

Relativamente ai rilievi sulle proroghe disposte nel periodo di riferimento 2010-2016, il Comune ha dedotto che esse si sono rese necessarie “... *esclusivamente in virtù della oggettiva e reale necessità dell'ente di garantire la continuità degli interventi di manutenzione sui sistemi di illuminazione pubblica e in generale la gestione degli impianti di illuminazione pubblica nel tempo strettamente necessario ad espletare la nuova procedura di gara*”.

L'acquisizione degli impianti al patrimonio comunale è stata disposta con provvedimento unilaterale del 4.7.2013 e successivamente si è proceduto alla riconsegna degli stessi in data 7.2.2014. Pertanto, come avvertito anche dai legali dell'ente nella citata memoria difensiva prot. 102038/2018 (pag. 13), prima di quella data (7.2.2014) non sarebbe stato ipotizzabile alcun affidamento a soggetti diversi da Enel Sole.

A distanza di 22 mesi dalla acquisizione degli impianti, l'ente ha affidato il servizio in esame a S.I.N.O.D.O. S.p.A. il 27.4.2016 previa indagine di mercato espletata il 10.12.2015. Nel 2017 il Comune ha poi aderito alla Convenzione Consip affidando la gestione della illuminazione pubblica alla ditta Citelum.

Nelle tesi del Comune di Vigevano la proroga troverebbe fondamento nel passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro, in linea con il previgente impianto normativo e con gli orientamenti espressi sia dalla giurisprudenza che dalla stessa Anac secondo cui “...*la proroga è teorizzabile ancorandola al principio di continuità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) nei soli limitati ed eccezionali casi in cui (per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione) vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente*” (Cons. di Stato, Sez. V, n. 2882 del 15.5.2009).

Si tratterebbe in altri termini di “proroga tecnica” nelle more di espletamento di una gara d'appalto che tuttavia presuppone prioritariamente la disponibilità degli impianti in capo al Comune e, quindi, la loro materiale acquisizione al patrimonio dell'ente.

Infine, la memoria comunale riepiloga in sequenza cronologica e con accurato livello di dettaglio le iniziative intraprese e le determinazioni assunte dall'amministrazione sin dal 2006 per la gestione del servizio di illuminazione pubblica.

## **Ritenuto in diritto**

A parere dell'Autorità l'esame delle controdeduzioni pervenute non offre sufficienti elementi a discarico delle originarie contestazioni contenute in CRI prot. n. 75012 dell'11.9.2018, che pertanto devono essere confermate *in parte qua* in questa sede.

Infatti, pur prendendo atto delle giustificazioni fornite dall'ente con prot. n. 83767/2018, permangono le criticità rilevate in CRI, ancorché rispetto ad esse devono riconoscersi oggettive attenuanti per le iniziative intraprese dall'amministrazione comunale nel periodo di gestione del servizio

in regime di proroga, palesemente volte a dare avvio ad una procedura di gara previa acquisizione della proprietà degli impianti, operazione questa nella specie caratterizzata da reiterate difficoltà di addivenire ad un accordo con Enel Sole per la quantificazione dell'equo indennizzo dovuto al gestore per la cessione degli impianti di sua proprietà.

La proroga tecnica, infatti, più volte invocata nella memoria difensiva comunale, presuppone l'avvio di una procedura di evidenza pubblica finalizzata ad individuare il nuovo contraente e non semplicemente l'intendimento di avviare una gara o altre iniziative tese a realizzare tale obiettivo, atteso che una più attenta, tempestiva e rigorosa programmazione comunale delle attività propedeutiche all'avvio delle prescritte procedure di scelta del contraente avrebbero probabilmente consentito di reperire un nuovo contraente, non esclusa la stessa Soc. Enel Sole, nel rispetto delle previste procedure competitive, cui avrebbe potuto partecipare anche la suddetta società.

In tal senso, stando alle risultanze documentali, si ritiene che le proroghe disposte dal Comune di Vigevano siano, quantomeno in parte, imputabili ad una scarsa programmazione degli approvvigionamenti, e segnatamente alla tardiva pianificazione delle attività contrattuali sottostanti all'affidamento del servizio di pubblica illuminazione.

Tutto quanto sopra ritenuto e considerato,

## **DELIBERA**

▪ di confermare i rilievi e le criticità contestate con comunicazione di risultanze istruttorie prot. n. 75012 dell'11.9.2019, pur riconoscendo oggettive attenuanti per le iniziative intraprese dall'amministrazione comunale nel periodo di gestione del servizio in proroga, e segnatamente le seguenti anomalie:

- a) protrazione pluriennale del rapporto contrattuale tra Enel Sole e Comune Vigevano in regime di proroga sin dalla scadenza della convenzione originaria intervenuta il 31.12.1981, in applicazione della clausola di cui all'art. 2 della stessa, palesemente illegittima secondo cui *"La presente convenzione decorre dal 1.1.1979, scade il 31.12.1981 e si intende tacitamente prorogata di triennio in triennio qualora una delle parti non ne dia disdetta con lettera raccomandata almeno quattro mesi prima di ogni scadenza"*;
  - b) evidenti carenze organizzative riscontrate nella gestione amministrativa dell'ente nei limiti di cui in motivazione, nonché assenza di programmazione in ordine all'approvvigionamento in esame;
  - c) mancata acquisizione del CIG nel periodo di indagine (2010-2016) riferito ai rapporti contrattuali con la Soc. Enel Sole per i servizi in oggetto, con conseguente omissione contributiva nei confronti dell'Autorità;
  - d) violazione delle disposizioni vigenti in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, anche alla luce della citata Delibera Anac n. 1 del 11.1.2017 avente ad oggetto *"Indicazioni operative per un corretto perfezionamento del CIG"*;
  - e) violazione degli obblighi informativi nei confronti dell'AVCP, ora ANAC, previsti dall'art. 7, comma 8, e art. 6, comma 11, e del d.lgs. n. 163/2006, *ratione temporis* applicabile ai casi oggetto di indagine;
- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera:
- all'amministrazione comunale e alla Soc. Enel Sole S.r.l.;
  - alla competente Prefettura per le eventuali iniziative previste dalla normativa in materia di tracciabilità dei flussi finanziari;

- all'Ufficio sanzioni contratti pubblici dell'Autorità per l'avvio delle consequenziali iniziative in relazione alle violazioni accertate eventualmente rilevanti a fini sanzionatori;
- al Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza.

Il Presidente f.f.  
*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 26 febbraio 2020

Il Segretario *Maria Esposito*