



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Delibera n. 114 del 29 gennaio 2020**

**Fascicolo UVCS 1456/17**

**Oggetto: Attività ispettiva espletata presso il Comune di Todi (PG) in data 5 e 6 aprile 2018 - 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. 98021 del 3.8.2017, il Nucleo Speciale Anticorruzione della GdF è stato incaricato di espletare accertamenti ispettivi presso il Comune di Todi (PG), 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 acquisita al prot. n. 36430 del 26.4.2018 a valle di una attenta analisi e valutazione da parte del Nucleo.

Gli accertamenti si sono incentrati principalmente sulle prassi e sulle procedure poste in essere dal Comune di Todi 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 e dei verbali redatti dal gruppo ispettivo nei giorni 5 e 6 aprile 2018, 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 eseguiti da parte del citato Comune, inizialmente, con affidamento in regime di rinnovo/proroga all'impresa ENEL SOLE, proprietaria di parte dell'impianto di i.p. e, successivamente, in regime di convenzione CONSIP.

In particolare il Comune di Todi, nelle more dell'adesione alla convenzione CONSIP - Servizio Luce 2 -, negli anni dal 2010 al 2012, ha gestito in economia il servizio di pubblica illuminazione avvalendosi delle disposizioni contemplate dall'art. 125 del d.lgs. n. 163/2006.

Dalle risultanze ispettive è emerso che tale modalità di conduzione del servizio luce è stata illustrata in atti sia dal Sindaco di Todi sia dal responsabile del settore lavori pubblici e servizi a rete.

Questi ultimi, peraltro, nel corso dell'ispezione, hanno riferito di essere certi che l'Ente fosse proprietario degli impianti di pubblica illuminazione.

Tuttavia, dall'esame delle fatture acquisite sono emersi dei pagamenti, seppur contenuti, nei confronti di ENEL SOLE, per prestazioni di servizio pertinenti la gestione e manutenzione della pubblica illuminazione che, per gli anni citati e precedenti all'adesione ad accordo CONSIP - Servizio Luce 2, rileverebbero indirettamente il titolo di proprietà dell'impresa ENEL SOLE, di una parte degli impianti di i.p. (circa 1000 punti luce) distribuiti nel territorio del Comune ispezionato.

Tali considerazioni sono state corroborate anche da un documento esibito ed acquisito agli atti, avente il seguente oggetto: "*Allegato n. 1 al contratto di somministrazione di energia elettrica per usi di illuminazione pubblica in data 31.12.1998 fra /'ENEL S.p.A. - Direzione distribuzione Marche - Umbria - Zona di Terni ed il Comune di Todi*" (cfr. all. n. 8 del carteggio acquisito nel corso dell'ispezione).

Tale allegato costituirebbe un'appendice all'originario contratto/convenzione, ritenuto altresì che nel corso di ispezione non è emerso alcun negozio giuridico che possa attestare con certezza la reale proprietà degli impianti di i.p. o parte di essi.

Relativamente al residuale arco temporale oggetto d'indagine, invece, l'amministrazione comunale ha aderito alla convenzione CONSIP - Servizio Luce 2<sup>1</sup>, avente decorrenza dal 1.7.2011.

Nella circostanza è da evidenziare che l'aggiudicatario della citata convenzione, per quanto concerne la procedura di gara - lotto n. 3 (Toscana - Emilia Romagna - Umbria - Marche - CIG Master n. 0377128FDA e CIG derivato n. 40645550E5 richiesto dall'amministrazione pubblica tramite piattaforma informatica SIMOG dell'allora AVCP), è risultato essere la società ENEL SOLE S.r.l.

Per la ratifica della succitata adesione alla convenzione CONSIP, la Giunta Comunale, con provvedimento n. 18 del 19.1.2012 ha conferito mandato al responsabile del servizio manutenzioni per la sottoscrizione del relativo contratto e l'attivazione del servizio *de quo*, la cui durata è stata convenuta in anni nove con scadenza nel 2022.

Pertanto, nel periodo qui di interesse, prima di aderire all'accordo CONSIP - Servizio Luce 2, il Comune ha gestito il servizio di pubblica illuminazione in amministrazione diretta nella convinzione di essere proprietario degli impianti di i.p. ma, contemporaneamente, ha continuato a pagare ad ENEL SOLE, negli anni dal 2010 al 2012, corrispettivi, seppure contenuti, riferibili alla gestione del servizio in parola.

Con nota prot. n. 75073 dell'11.9.2019, trasmessa al Comune di Todi 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 scarico 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 emerso nel corso dell'ispezione, dettagliatamente descritta nel verbale GdF dei giorni 5 e 6 aprile 2018, ed alla luce di quanto riferito nel successivo rapporto GdF pervenuto al prot. n. 36430 del 26.4.2018, concernente l'elaborazione dati e l'analisi documentale effettuata sul carteggio acquisito, è emerso che il cd. servizio luce è stato gestito con modalità diverse a seconda del periodo di riferimento.

---

<sup>1</sup> Convenzione Consip ex art. 26, legge 23/12/1999 n. 488 e art. 58, legge 23/12/2000 n. 388.

Risulta, infatti, che nell'arco temporale che va dal 2010 a parte del 2012 la gestione si è svolta mediante amministrazione diretta avvalendosi di tecnici dell'ente comunale, mentre nel secondo periodo, ossia dagli ultimi mesi del 2012 sino a tutto il 2016, l'ente ha aderito alla convenzione Consip Servizio luce 2.

Da quanto sopra, per quanto concerne il periodo non coperto da convenzione Consip, deve rilevarsi la mancanza di documentazione sulla proprietà degli impianti di illuminazione pubblica, in quanto non è dato evincere dagli atti esibiti in sede ispettiva, acquisiti ed esaminati, alcun titolo giuridico che ne attesti la piena proprietà.

Di contro, stando alle mere dichiarazioni rese in sede ispettiva dal Sindaco p.t. e dal competente responsabile dell'ufficio tecnico comunale sembrava risultare la piena proprietà degli impianti in capo al Comune, tuttavia smentita dalle fatture emesse da Enel Sole che riportano la dicitura "*Gestione impianti I.P. ns. Propriet...*".

Infatti, sul piano fattuale, sono state acquisite le fatture attestanti pagamenti del servizio luce in favore di ES, seppur di importo marginale, che mal si conciliano con il regime di amministrazione diretta ex art. 125 d.lgs. n. 163/2006, facendo presumere l'assenza di prestazioni rese da ES a fronte di corrispettivi comunque erogati all'operatore economico.

Per tali ragioni era stata ravvisata in CRI un'ipotesi di danno erariale per un servizio che economicamente è gravato sull'ente sia sotto forma di retribuzioni elargite ai tecnici comunali all'uopo incaricati, sia sotto il profilo delle spese sostenute e documentate nelle fatture emesse da ES.

Inoltre, nelle fatture e nei mandati di pagamento relativi al periodo di gestione in amministrazione diretta non è stato possibile riscontrare alcun CIG.

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, proprio 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'omessa acquisizione del CIG configura le seguenti irregolarità:

- 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.

Conseguentemente, con comunicazione di risultanze istruttorie (CRI) inviata al Comune di Todi con prot. n. 75073 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 Todi, 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 Todi ha trasmesso proprie controdeduzioni al prot. n. 99956 dell'11.12.2019 a firma del Sindaco p.t. e del Segretario Generale al prot. n. 101152 del 16.12.2019. I suddetti legali hanno poi trasmesso una seconda memoria, 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 di 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 Todi ha trasmesso memoria ai prott. nn. 99956 dell'11.12.2019 e 101152 del 16.12.2019.

Nella prima memoria (prot. n. 99956/2019) l'ente esclude che nella specie si siano verificate circostanze suscettibili di arrecare danno all'erario derivanti dalla gestione dei servizi di fornitura e manutenzione di energia elettrica.

L'adesione alla convenzione Consip Servizio Luce 2 risale al 1.7.2011 e per il periodo pregresso, segnatamente per ciò che concerne gli anni 2010 e 2011, la fornitura è stata ad opera di Enel S.p.A. (o delle società di quest'ultima danti causa), quale società pubblica statale.

La rete di illuminazione pubblica, precisa il Comune, era di tipo misto, essendoci parti di rete che erano direttamente di proprietà comunale e altre realizzate e quindi ricadenti nella proprietà di Enel.

La manutenzione della rete era a carico di Enel S.p.A. limitatamente agli impianti di sua proprietà, mentre per la parte restante la manutenzione veniva effettuata con personale alle dipendenze del Comune.

In merito ai rilievi formalizzati in CRI relativi alla dedotta violazione delle disposizioni in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, l'ente precisa che sia le modalità di erogazione del servizio che quelle di pagamento risalgono a tempo immemorabile sin da un periodo antecedente la data del 2006, dalla quale venne introdotto l'obbligo del CIG.

In ogni caso, anche senza CIG, i pagamenti effettuati dal Comune nel periodo di riferimento sarebbero tutti tracciabili nei rispettivi flussi finanziari, essendo essi avvenuti su fattura Enel S.p.A.

Per quanto riguarda, invece, la presunta violazione degli obblighi informativi verso l'allora AVCP (ora ANAC), l'ente si limita a prendere atto del rilievo, significando nel contempo, pur con perplessità, che l'amministrazione provvederà ad effettuare le verifiche di competenza al fine di individuare eventuali responsabilità che comportino addebiti disciplinari.

La seconda nota comunale, acquisita al prot. n. 101152 del 16.12.2019, preliminarmente tende a giustificare il notevole ritardo nel riscontro da parte dell'ente, imputabile a dedotte circostanze di natura organizzativa per avvicendamento del personale preposto alla trattazione delle pratiche.

Secondariamente la citata nota ricostruisce l'iter che ha indotto l'ente ad aderire alla Convenzione Consip Servizio Luce 2 con decorrenza 1.7.2011.

Relativamente alle criticità contestate in CRI e riferite alle carenze amministrative nella gestione del CIG nel periodo antecedente all'adesione alla Convenzione Consip, l'ente rappresenta che alcuni addebiti a carico del Comune da parte di Enel Sole riguardano esigui interventi manutentivi su alcuni punti luce, di importo pari a 5.889,67 euro.

Sulla presunta violazione delle norme di tracciabilità dei flussi finanziari ex L. n. 136/2010, l'ente minimizza la questione adducendo di aver comunque ottemperato in sostanza ai citati obblighi di tracciabilità mediante i bonifici bancari effettuati in favore di E.S., evidenziando peraltro che nella specie l'obbligo decorreva per un esiguo periodo temporale.

Sugli obblighi informativi, infine, il Comune evidenzia che non appaiono applicabili le norme richiamate in CRI in quanto il valore contrattuale risulta di gran lunga inferiore alle soglie previste dall'art. 7, comma 8, del previgente codice appalti, né pare commessa la violazione dell'art. 6, comma 11, del citato codice, se non limitatamente al tardivo riscontro dovuto al disagio organizzativo e per avvicendamento dei responsabili di settore.

### **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. 75073 dell'11.9.2018, che pertanto devono essere confermate *in parte qua* in questa sede.

Devono essere confermate, infatti, le risultanze riportate in CRI relative alla violazione degli obblighi informativi e della possibile violazione alle norme di tracciabilità dei flussi finanziari, in quanto, ancorché tali anomalie si sono verificate in un ristretto arco temporale, non si riscontrano nella specie le formalità prescritte per l'adempimento ad entrambe le tipologie di obblighi.

Inoltre, il dedotto avvicendamento dei dirigenti responsabili delle attività contrattuali oggetto della presente istruttoria non assume rilevanza, trattandosi di problematiche interne all'ente che non possono giustificare deroghe ai prescritti adempimenti; pertanto, risultano confermate *in parte qua* le risultanze istruttorie e le correlate violazioni poste in essere dall'Ente comunale.

Alla stessa conclusione si perviene con riguardo alla memoria prodotta dallo Studio Legale con prot. n. 102038/2018 limitatamente alla difesa degli enti locali ivi richiamati, tra i quali Todi. Si ritiene di poter accogliere le argomentazioni difensive a difesa della Soc. Enel Sole, in quanto le violazioni contestate in CRI non sono ascrivibili ad essa trattandosi di incumbenti posti a carico delle sole stazioni appaltanti.

Tutto quanto sopra ritenuto e considerato,

### **DELIBERA**

▪ di confermare i rilievi e le criticità contestate con comunicazione di risultanze istruttorie prot. n. 75073 dell'11.9.2019 e segnatamente le seguenti:

- a) irregolarità riscontrate relativamente ai prescritti adempimenti in tema di acquisizione del CIG, come meglio descritte nella parte motiva della presente delibera, con conseguente omissione contributiva nei confronti dell'Autorità;
- b) 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*";
- c) 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*