

**Servizio Pubblico  
di realizzazione e manutenzione del sistema di  
videosorveglianza del Comune di Masi Torello**

**Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza  
dei requisiti previsti per la forma di affidamento  
prescelta**

(ex D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, art. 34 commi 20 e 21)

## ***INFORMAZIONI DI SINTESI***

**Oggetto dell'affidamento:** Servizio pubblico di di realizzazione e manutenzione del sistema di videosorveglianza del Comune di Masi Torello

**Ente affidante:** Comune di Masi Torello

**Tipo di affidamento:** Contratto di servizio

**Modalità di affidamento:** Affidamento diretto a società in house

**Durata del contratto:** 5 anni

**Specificare se nuovo affidamento o adeguamento di servizio già attivo:**

La relazione riguarda un nuovo affidamento (ex D.L. 179/2012 art. 34 comma 20).

**Territorio interessato dal servizio affidato o da affidare:**

I servizi oggetto dell'affidamento interessano il territorio del Comune di Masi Torello

## ***SOGGETTO RESPONSABILE DELLA COMPILAZIONE***

**Nominativo:** Cerveglieri Roberto

**Ente di riferimento:** Comune di Masi Torello

**Area/Servizio:** Area Tecnico Progettuale e Manutentiva - Servizio Lavori Pubblici

**Telefono:** 0532/819113

**E-mail:** r.cerveglieri@comune.masitorello.fe.it

**Data di redazione:** 28/07/2016

## **SEZIONE A**

### **NORMATIVA DI RIFERIMENTO**

Il Decreto Legge 18/10/2012, n. 179 - Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese (Pubblicato in G.U. n. 245 del 19 Ottobre 2012, S.O. n. 194, in vigore dal 20 Ottobre 2012), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, all'art. 34 (Misure urgenti per le attività produttive, le infrastrutture e i trasporti, i servizi pubblici locali, la valorizzazione dei beni culturali ed i comuni), commi 20 e 21 prevede quanto segue:

*20. Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.*

*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.*

Con alcune sentenze recenti la Giustizia amministrativa ha proclamato il venir meno del principio della eccezionalità del modello in house, per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (così Cons. Stato, Sez. VI, 762/2013, e, sulla sua scia, T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, 11/4/2013, n. 1925).

Il messaggio è esplicito nella recente sentenza del T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. II, 11/6/2013, n. 558, ove si afferma che l'ordinamento nazionale "non indica un modello preferibile – ossia non predilige né l'in house, né la piena espansione della concorrenza nel mercato e per il mercato, e neppure il partenariato pubblico – privato – ma rinvia alla scelta concreta del singolo Ente affidante". In effetti la strada sembrava spianata dalla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 20 luglio 2012 che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l. n. 138/2011, norma, a sua volta, più restrittiva dell'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008. In quella occasione il Giudice di costituzionalità delle leggi aveva affermato che la disciplina "volta a restringere, rispetto al livello minimo stabilito dalle regole concorrenziali comunitarie, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare di gestione in house dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, consentite solo in casi eccezionali ed al ricorrere di specifiche condizioni" era stata cancellata dalla consultazione referendaria, venendosi in tal modo a realizzare l'intento di escludere l'applicazione delle norme contenute nell'art. 23-bis che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione in house di pressoché tutti i servizi pubblici locali e di consentire conseguentemente

l'applicazione della normativa comunitaria, in particolare per quanto attiene ai c.d. "requisiti Teckal" (dal nome della sentenza della Corte di Giustizia Europea che ha delineato i caratteri del fenomeno), ossia: capitale interamente pubblico, svolgimento dell'attività prevalentemente con i soci pubblici affidanti, esercizio da parte dei soci, nei confronti del soggetto stesso, di un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

Nelle condizioni attuali, dunque, secondo i giudici amministrativi la scelta dell'ente locale sulle modalità di organizzazione dei servizi pubblici locali, ed in particolare l'opzione tra modello in house e ricorso al mercato, deve basarsi sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali, vale a dire:

- valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti;
- individuazione del modello più efficiente ed economico;
- adeguata istruttoria e motivazione (così ancora Cons. Stato, Sez.VI, n. 762/2013 e T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, n. 1925/2013).

Ad ulteriore conforto di questa tendenza all'equiparazione tra i diversi moduli di svolgimento dei SPL di rilevanza economica, si può citare un parere del Comitato economico e sociale europeo del 26 aprile 2012, in merito alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'aggiudicazione dei contratti di concessione Com (2011) 897 final - 2011/0437 COD (punto 5.5) laddove afferma che le autorità nazionali, regionali e locali devono poter "stabilire liberamente i criteri di aggiudicazione – sociali, ambientali e di qualità – secondo loro più adeguati rispetto all'obiettivo del contratto. Le autorità pubbliche non dovranno in nessun caso essere obbligate a liberalizzare o a esternalizzare la prestazione dei servizi di interesse economico generale contro la propria volontà o i propri criteri. Il CESE invita a ricordare chiaramente che alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse generale si applicano le norme in materia di concorrenza e di mercato interno, conformemente all'art. 106 del TFUE, ossia nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata".

Ad ausilio di questa impostazione, soccorre la giurisprudenza comunitaria, che – come è noto – ha riconosciuto che rientra nel potere organizzativo delle autorità pubbliche "autoprodurre" beni, servizi o lavori mediante il ricorso a soggetti che, ancorché giuridicamente distinti dall'ente conferente, siano legati a quest'ultimo da una "relazione organica" (in senso adesivo, anche recentemente, si è espressa la nostra Corte Costituzionale, sentenza 28 marzo 2013, n. 50).

Il T.A.R. Brescia nella menzionata sentenza n. 558/2013, sottolinea come il legislatore nazionale si sia uniformato alla pronuncia della Corte (è da presumere si faccia riferimento a Corte Cost., sentenza 28/3/2013, n. 50), con il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. in L. 17 dicembre 2012, n. 221. In particolare, l'art. 34 comma 20 prevede che "per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina Europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento Europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche, se previste".

L'elemento di novità della disciplina in esame riguarda l'introduzione della "relazione" che, salve le ipotesi di cui al comma 25 (gas, energia elettrica e farmacie comunali), è un atto prodromico e necessario per l'affidamento dei servizi pubblici locali. Al suo interno l'ente pubblico deve indicare le ragioni che l'hanno indotto a scegliere un determinato modello gestionale anziché un altro.

Il legislatore è intervenuto, inoltre, sul tanto discusso art. 3 bis del D.L. 138 del 13 agosto 2011, aggiungendo il comma 1 bis il quale attribuisce le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali agli enti di governo degli ambiti. Il comma 23 dell'art. 3 recita, infatti: " Dopo il comma 1 dell'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e successive modificazioni, è inserito il seguente: «1-bis. Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo».

L'art. 3-bis del D.L. 138/2011 disciplina le modalità di perimetrazione degli ambiti territoriali omogenei, che di norma non possono essere inferiori alla circoscrizione del territorio provinciale. Da qui la problematica della concreta perimetrazione poiché, il legislatore, con l'art. 17 del D.L. n. 95 del 6 luglio 2012 cd. Spending review, convertito con L. n. 135 del 7 agosto 2012, ha avviato il riordino delle circoscrizioni provinciali tutt'ora in corso.

Il comma 1 bis aggiunto, crea un ulteriore problema giuridico-interpretativo in quanto confligge con l'art. 9 del D.L. 95/2012, nella parte in cui attribuisce ai comuni funzioni fondamentali in tema, appunto, di organizzazione dei servizi pubblici locali. Allo stato, dunque, sembrerebbe che le stesse funzioni risultino attribuite a due soggetti (Comuni e enti di governo degli ambiti). In realtà, il disposto del citato comma 1 bis è da interpretarsi con efficacia di deroga rispetto all'articolo 19 del D.L. 95/2012, per cui l'organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, spetta esclusivamente all'ente di governo d'ambito o bacino. Il ruolo degli enti locali rimane centrale, dato che l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale rientra tra le funzioni fondamentali dei comuni, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. p), della Costituzione. La norma generale è derogata solo per i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, le cui funzioni di organizzazione sono esercitate dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei (art. 3-bis, comma 1-bis, del citato d.l. n. 138/2011). In effetti si tratta di una vera e propria deroga, intesa quale efficacia di una norma speciale in luogo di una generale, ma solo ed esclusivamente con riferimento alle modalità di esercizio delle funzioni e non anche sulla loro titolarità che resta in capo ai Comuni. Gli enti di governo d'ambito non possono avere compiti di diretta gestione del servizio ma solo di programmazione, affidamento e controllo sulla corretta esecuzione dello stesso, fungendo, in buona sostanza, da stazioni appaltanti per conto degli enti locali compresi nell'area territoriale di propria competenza. (Cfr. Corte dei Conti – Lombardia, parere n. 71 del 6 marzo 2013).

Infine, la legge di conversione del D.L. 179/2012 elimina il limite dei 200.000,00 € per gli affidamenti diretti in house e risolve un'altra questione controversa. È opportuno ricordare che restano regolate dalla normativa di settore la distribuzione del gas (D.Lgs. n. 164 del 23 maggio 2000, attuativo della direttiva n. 98/30/CE), di energia elettrica (D.Lgs. n. 79 del

16 marzo 1999), l'idrico (D.Lgs. 152 del 3 aprile 2006), il trasporto pubblico locale (D.Lgs. n. 422 del 19 novembre 1997) e la gestione delle farmacie comunali.

Orbene, l'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali potrà avvenire mediante:

- gara ad evidenza pubblica, in applicazione delle norme inerenti gli appalti o le concessioni di servizi di cui al D.Lgs n. 163 del 12 aprile 2006 (vedi ora il D.Lgs. 50/2016);
- affidamento a società a capitale misto pubblico e privato con procedura di gara di cui al D.lgs n. 163 del 12 aprile 2006 (vedi ora il D.Lgs. 50/2016), per la scelta del socio privato a cui attribuire specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio (procedura cd. a doppio oggetto);
- procedura in house, affidamento diretto, qualora sussistano i requisiti previsti dall'ordinamento comunitario.

Il D.L. 30 dicembre 2013, n. 150 ha disposto (con l'art. 13, comma 1) che "In deroga a quanto previsto dall'articolo 34, comma 21 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, al fine di garantire la continuità del servizio, laddove l'ente di governo dell'ambito o bacino territoriale ottimale e omogeneo abbia già avviato le procedure di affidamento, il servizio è espletato dal gestore o dai gestori già operanti fino al subentro del nuovo gestore e comunque non oltre il 31 dicembre 2014". Ha inoltre disposto (con l'art. 13, comma 3) che "Il mancato rispetto dei termini di cui ai commi 1 e 2 comporta la cessazione degli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea alla data del 31 dicembre 2014".

Il 28/3/2014 è stata pubblicata in GUCE la direttiva 2014/24/CE settori ordinari, che qui interessa ai fini dell'in house e dei presupposti (anche quantitativi) del controllo analogo sul servizio, il cui art. 12 (Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico), prevede che:

*«§1] Un appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:*

- a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi;*
- b) oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi;*
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.*

*Si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi della lettera a) qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice.*

*§2] Il paragrafo 1 si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice aggiudica un appalto alla propria amministrazione aggiudicatrice controllante o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.*

*§3] Un'amministrazione aggiudicatrice che non eserciti su una persona giuridica di diritto privato o pubblico un controllo ai sensi del paragrafo 1 può nondimeno aggiudicare un appalto pubblico a tale persona giuridica senza applicare la presente direttiva quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:*

- a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita congiuntamente con altre amministrazioni aggiudicatrici un controllo sulla persona giuridica di cui trattasi analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi;*
- b) oltre l'80% delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui trattasi;*
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.*

*Ai fini del primo comma, lettera a), le amministrazioni aggiudicatrici esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:*

- i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti;*
- ii) le amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;*
- iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici controllanti.*

*§4] Un contratto concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:*

- a) il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune;*
- b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico;*
- c) le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione.*

*§5] Per determinare la percentuale delle attività di cui al paragrafo 1, primo comma, lettera b), al paragrafo 3, primo comma, lettera b), e al paragrafo 4, lettera c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quali i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice in questione nei campi dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto.*

*Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice in questione, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato, o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile».*

Il servizio pubblico oggetto dell'affidamento si inquadra poi nel seguente contesto normativo:

Direttiva 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime;

Direttiva 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica;

Direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica;

Direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (c.d. Direttiva e-privacy).

Direttiva 2009/140/CE (c.d. "Legiferare meglio");

Direttiva 2009/136/CE (c.d. "Diritto dei cittadini") che ha modificato sia la direttiva la Direttiva 2002/58/CE su e-privacy;

Regolamento (CE) n. 1211/2009 istitutivo del BEREC

Decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, Codice delle comunicazioni elettroniche. (GU n.214 del 15-9-2003 - Suppl. Ordinario n. 150).

Decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70, con il quale l'Italia ha recepito la direttiva europea 2009/140/CE, andando ad apportare sostanziali modifiche al Codice delle Comunicazioni Elettroniche (d.lgs 259/2003) con l'obiettivo di rafforzare il mercato interno dei 27 Paesi dell'Unione e garantire maggiore concorrenzialità.

In particolare il provvedimento mira a:

- promuovere investimenti efficienti e innovazione nelle infrastrutture di comunicazione elettronica, ad esempio introducendo la possibilità per le autorità nazionali di regolamentazione, di imporre la condivisione di facilities di comunicazione elettronica o di "proprietà", tra cui: edifici ed accesso ad essi,

cablaggio negli edifici, antenne, torri, cavidotti, ecc. nonché elementi di rete non attivi.

- promuovere una gestione efficiente flessibile e coordinata dello spettro radio, anche attraverso l'introduzione dei principi di neutralità tecnologica e dei servizi;
- rafforzare i diritti degli utenti in materia di trasparenza nei rapporti con i fornitori di servizi, con riferimento, ad esempio alle condizioni definite nei contratti stipulati con essi;
- equiparare il più possibile i diritti dei disabili in materia di comunicazioni elettroniche, ad esempio garantendo un accesso equivalente a quello degli altri utenti anche ai servizi pubblici di telefonia vocale tramite la connessione di rete;
- rafforzare le prescrizioni in tema di sicurezza e riservatezza delle comunicazioni, nonché di protezione dei dati personali, anche attraverso l'introduzione di norme volte a garantire l'informativa verso le Autorità di regolamentazione e, se del caso, verso gli utenti, sulle violazioni della rete perpetrate, ai danni dei dati personali.

Legge Regionale 11/2004 con la quale la Regione Emilia Romagna persegue la finalità di assicurare a cittadini, imprese ed enti, condizioni di sviluppo delle loro attività e relazioni, promuovendo le potenzialità delle ICT nella prestazione di servizi e nell'accessibilità e scambio di dati.

La Regione ha provveduto a dare attuazione alle finalità e agli obiettivi della legge 11/2004 mediante l'ottimizzazione delle infrastrutture regionali di connettività per facilitare l'interscambio di dati tra Enti territoriali tra loro, tra Enti territoriali e Pubblica Amministrazione centrale, tra Enti territoriali e Istituzioni operanti in ambito locale, nazionale ed internazionale e mediante la semplificazione dei rapporti tra soggetti privati e Pubbliche Amministrazioni, nonché mediante l'ampliamento dell'offerta di servizi pubblici integrati;

La L.R. 11/2004:

- all'art. 3 pone tra gli obiettivi specifici della Regione l'attivazione della rete telematica regionale per lo scambio di dati e servizi tra Enti del territorio;
- all'art. 9 prevede la realizzazione di un'infrastruttura di rete a banda larga destinata a collegare le Pubbliche Amministrazioni della Regione, denominata LEPIDA con Delibera di Giunta Regionale n. 1056 del 31/05/2004;
- all'art. 10 autorizza a costituire una società per azioni denominata "Lepida S.p.A." per la fornitura della rete e con la funzione di assicurare unitariamente le funzioni di servizio pubblico degli enti soci nella materia di cui legge 11/2004, quale loro strumento esecutivo e servizio tecnico;

La realizzazione della rete a banda larga LEPIDA ha seguito una progettazione secondo stralci geografici e fasi successive, in particolare con Delibera Giunta Regionale n. 373/2004 è stato approvato l'"Accordo di Programma Quadro per la Rete privata delle Pubbliche Amministrazioni dell'Emilia Romagna – quarto stralcio", che aveva l'obiettivo di realizzare un processo di aggregazione della domanda di servizi telematici per finalità pubbliche e finanziarne il soddisfacimento, in particolare creando un'infrastruttura di proprietà della Regione e degli Enti Locali articolata in una dorsale a banda larga rilegata a reti cittadine a disposizione di tutti gli Enti Pubblici interessati, nonché individuando un opportuno soggetto gestore della rete nel territorio della Provincia di Ferrara.

## **SEZIONE B**

### **CARATTERISTICHE DEL SERVIZIO E OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E UNIVERSALE**

#### **B.1 - CARATTERISTICHE DEL SERVIZIO**

Il servizio pubblico può essere definito come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il servizio universale può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile. In particolare, l'Unione Europea intende il servizio universale come "l'insieme minimo di servizi di qualità specifica cui tutti gli utenti finali hanno accesso a prezzo abbordabile tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, senza distorsioni di concorrenza".

La Direttiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, seppur afferente al servizio universale ed ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), fornisce alcuni chiarimenti circa la nozione di "servizio universale". In primis, si precisa che il fatto di assicurare un servizio universale può comportare la prestazione di determinati servizi a determinati utenti finali a prezzi che si discostano da quelli risultanti dalle normali condizioni di mercato. Tuttavia, il fatto di fornire un compenso alle imprese designate per fornire tali servizi in dette circostanze non deve tradursi in una distorsione di concorrenza, purché tali imprese ottengano un compenso per il costo netto specifico sostenuto e purché l'onere relativo a tale costo netto sia indennizzato in un modo che sia neutrale in termini di concorrenza. Più nello specifico, gli Stati membri, ove necessario, dovrebbero istituire meccanismi di finanziamento del costo netto, derivante dagli obblighi di servizio universale, qualora sia dimostrato che tali obblighi possono essere assunti solo in perdita o ad un costo netto superiore alle normali condizioni commerciali: infatti, occorre vigilare affinché il costo netto derivante dagli obblighi di servizio universale sia correttamente calcolato e affinché l'eventuale finanziamento comporti distorsioni minime per il mercato e per gli organismi che vi operano e sia compatibile con il disposto degli articoli 87 e 88 del Trattato istitutivo della Comunità Europea (ora articoli 107 e 30 108 della Sezione 2 rubricata "Aiuti concessi dagli Stati" del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (dopo il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007).

In secundis, si puntualizza che per "prezzo abbordabile" deve intendersi un prezzo definito a livello nazionale dagli Stati membri in base alle specifiche circostanze nazionali, che può comprendere la definizione di una tariffa comune indipendente dall'ubicazione geografica o formule tariffarie speciali destinate a rispondere alle esigenze degli utenti a basso reddito. Dal punto di vista del consumatore, l'abbordabilità dei prezzi è correlata alla possibilità di sorvegliare e controllare le proprie spese. Ciò al fine di rendere un determinato servizio pubblico pienamente accessibile e fruibile a tutti gli utenti finali, garantendo altresì un determinato livello qualitativo, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali.

Inoltre, la suddetta Direttiva 2002/22/CE esplicita che la qualità ed il prezzo del servizio sono fattori determinanti in un mercato concorrenziale e le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero essere in grado di controllare la qualità del servizio prestato dalle imprese designate quali imprese soggette ad obblighi di servizio universale. Al riguardo si puntualizza che non dovrebbero esistere limitazioni, ex multis, per quanto riguarda gli operatori designati ad assumersi la totalità ovvero una parte soltanto degli obblighi di servizio universale.

In sintesi, il concetto di servizio pubblico può essere funzionalmente definito come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il servizio universale può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile.

Relativamente alla materia dei servizi pubblici locali si può concludere che le due testé citate nozioni rappresentano, nella sostanza, le due facce di una stessa medaglia, in quanto laddove si parla di "servizio pubblico" *tout court* l'attenzione si focalizza verso il soggetto pubblico che deve esplicare (direttamente ovvero indirettamente mediante la concessione ad imprese pubbliche, miste o private) l'attività di interesse generale, mentre invece laddove si parla di "servizio universale" l'attenzione si focalizza verso gli utenti finali di tale servizio pubblico e, più precisamente, verso le condizioni di accessibilità, di fruibilità e di qualità del servizio medesimo.

**Sussistono i presupposti di diritto per qualificare le infrastrutture in fibre ottiche e la rete radio a superamento del digital divide (nel seguito «l'attività esercitata da Delta Web s.p.a.») come servizio pubblico locale di rilevanza economica.**

Sul punto l' art. 112 (*Servizi pubblici locali*), c. 1, D.Lgs. 267/2000 (TUEL) in vigore dal 13/10/2000, prevede che :

*«1] Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali».*

L' art. 19 (*Funzioni fondamentali dei comuni e modalità di esercizio associato di funzioni e servizi comunali*), della L. 135/2012 (*spending review 2*) di conversione del d.l. 95/2012, in vigore dal 7/7/2012, al c. 1, lett. «b», modifica il c. 27, dell' art. 14 (*Rilancio del settore agricolo ed agroindustriale*) L. 122/2010 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 6 giugno 2012, n. 74, recante interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo, il 20 e il 29 maggio 2012*) prevedendo, alla sopraccitata lett. «b», che:

*«27] Ferme restando le funzioni di programmazione e di coordinamento delle regioni, loro spettanti nelle materie di cui all'articolo 117, commi terzo e quarto, della Costituzione, e le funzioni esercitate ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione, sono funzioni fondamentali dei comuni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione: [...];*

*b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale; [...].».*

L' art. 3 (*Autonomia dei comuni e delle province*), c. 2, TUEL prevede che : «2] Il comune e' l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo».

L' art. 13 (*Funzioni*), TUEL prevede che:

«1] Spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

2] Il comune, per l'esercizio delle funzioni in ambiti territoriali adeguati, attua forme sia di decentramento sia di cooperazione con altri comuni e con la provincia».

E' poi pacifico che sussistono nel caso di specie :

1. il perseguimento dell'interesse pubblico per lo sviluppo della collettività di riferimento;
2. l'infrastrutturazione a rete del territorio;
3. l'interesse pubblico al perseguimento degli obiettivi di valorizzazione del territorio di cui ai punti precedenti che stanno alla base dell'attività di cui trattasi;
4. la stretta interconnessione con l' attuazione degli strumenti programmatici degli enti locali soci (piani urbanistici, ecc.);
5. una domanda diffusa;
6. un'offerta indifferenziata di un servizio altrimenti non disponibile attraverso le tradizionali reti di accesso;
7. a prezzi/tariffe abbordabili;
8. per favorire lo sviluppo sociale ed economico del territorio;
9. l' universalità del servizio (sul punto vedi il successivo § 7).

Sotto il profilo ricognitivo :

- i. non trattasi di attività strumentale (art. 13, L. 248/2006 e art. 4, c. 4, L. 135/2012 e s.i.) in quanto non è rivolta in via esclusiva agli enti locali soci;
- ii. non trattasi della mera realizzazione delle infrastrutture essenziali;
- iii. trattasi di attività prevalente in *extra* utenza o in *extra moenia* (ai sensi del diritto positivo previsto dal pluricitato art. 12, Direttiva 2014/24/CE con i dettagli – per tale quantificazione – di cui al § 5 del medesimo art. 12).

Si ritiene poi che il livello di domanda individuale facoltativa non possa ritenersi residuale o semplicemente sostitutiva di altre tecnologie, in quanto esse risulterebbero sempre più tecnologicamente inferiori alla tecnologia di cui trattasi.

Sussiste poi la rilevanza economica non trattandosi di una mera erogazione del servizio all'utenza orfana di una organizzazione d'impresa, bensì di un servizio che è possibile erogare esclusivamente ricorrendo ad una precisa ed adeguatamente dimensionata organizzazione d'impresa, a tariffe abbordabili decise ai sensi dell'art. 42, c. 2, lett. «f», del D.Lgs. 267/2000 (TUEL) dagli organi istituzionali competenti degli enti locali.

E' poi noto che il citato art. 34, c. 20, della L. 221/2012 non ha carattere ricognitivo bensì innovativo e ciò, a maggior ragione, alla luce della novella Direttiva 2014/24/CE (di IV generazione) e tenendo conto del soddisfacimento di bisogni essenziali primari e di equità della cittadinanza rappresentata in via esponenziale dagli enti locali.

Il TAR Lombardia, sez. Brescia, sez. II, con sent. n. 1132 del 14/12/2013 ha recentemente qualificato il servizio di illuminazione elettrica votiva un servizio pubblico locale di rilevanza economica.

Così come in materia di teleriscaldamento la stessa L.R. Lombardia 26/2003 lo considera un servizio pubblico locale a tutti gli effetti (v. per es. il *considerando* n. 21 della Direttiva 2014/24/Ce) che non esclude l'ipotesi che le imprese private (quali AREA IMPIANTI s.p.a. o Delta Web s.p.a. per i fini che qui interessano) possano godere di diritti speciali ed esclusivi su tale attività. Da ultimo cfr. TAR Lombardia, sez. Milano, sent. 28/5/2012 che attribuiva – di conseguenza – la competenza tariffaria su tale servizio pubblico locale ai Comuni del soggetto gestore.

A sua volta l' *incipit* del c. 1, art. 6 (v. *infra* il § 7) del codice delle comunicazioni elettroniche prevede espressamente (per quanto qui interessa) che gli enti locali possono fornire reti o servizi di comunicazione elettronica accessibile al pubblico, attraverso società controllate o collegate.

In tal senso il c. 1, art. 2359 (*Società controllate e società collegate*), C.C. prevede che:

«1] Sono considerate società controllate:

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa».

**Delta Web s.p.a. è una società a partecipazione pubblica totalitaria indiretta, ricompresa nelle società «collegate» (se l' ente locale è il soggetto di 1° grado, AREA IMPIANTI s.p.a. è il soggetto di 2° grado, Delta Web s.p.a. è il soggetto di 3° grado ... lungo la filiera del gruppo comunale).**

Delta Web s.p.a. ha realizzato in proprio le infrastrutture primarie strumentali al servizio pubblico locale di cui trattasi, a favore dell'utenza (ivi compresi i propri enti locali soci) e degli operatori privati titolari di licenza individuale (*provider*) perché questi possano offrire i correlati servizi ai soggetti richiedenti.

Per tali reti la proprietà è di Delta Web s.p.a., sussistendo il vincolo alla funzionalizzazione di dette reti al servizio pubblico locale alle quali sono preordinate.

In tal senso l' art. 3 (*Definizioni*), c. 51, D.Lgs. 163/2006 (codice unico appalti) precisa che:

«51] Ai fini dell'articolo 22 e dell'articolo 100 valgono le seguenti definizioni:

a) «rete pubblica di telecomunicazioni» è l'infrastruttura pubblica di telecomunicazioni che consente la trasmissione di segnali tra punti terminali definiti della rete per mezzo di fili, onde hertziane, mezzi ottici o altri mezzi elettromagnetici;

b) «punto terminale della rete» è l'insieme dei collegamenti fisici e delle specifiche tecniche di accesso che fanno parte della rete pubblica di telecomunicazioni e sono necessari per avere accesso a tale rete pubblica e comunicare efficacemente per mezzo di essa;

c) «servizi pubblici di telecomunicazioni» sono i servizi di telecomunicazioni della cui offerta gli Stati membri hanno specificatamente affidato l'offerta, in particolare ad uno o più enti di telecomunicazioni;

d) «servizi di telecomunicazioni» sono i servizi che consistono, totalmente o parzialmente, nella trasmissione e nell'instradamento di segnali su una rete pubblica di telecomunicazioni mediante procedimenti di telecomunicazioni, ad eccezione della radiodiffusione e della televisione» (e ciò sul solco degli artt. 13 e 57 della Direttiva 2004/18/Ce).

Il richiamato art. 22 (*Contratti esclusi nel settore delle telecomunicazioni*) precisa che:

«1] Il presente codice non si applica ai contratti pubblici principalmente finalizzati a permettere alle amministrazioni aggiudicatrici la messa a disposizione o la gestione di reti pubbliche di telecomunicazioni o la prestazione al pubblico di uno o più servizi di telecomunicazioni».

Il richiamato art. 100 (*Concorsi di progettazione esclusi*), al c. 1, lett. «a» precisa che

«1. Le norme di cui alla presente sezione non si applicano: a) ai concorsi di progettazione indetti nelle circostanze previste dagli articoli 17 (contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza), 18 (appalti aggiudicati in base a norme internazionali), 22 (contratti esclusi nel settore delle telecomunicazioni)».

L'art. 8 (*Esclusioni specifiche nel settore delle comunicazioni elettroniche*) della Direttiva 2014/24/CE, prevede che:

«§ 1 La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici e ai concorsi di progettazione principalmente finalizzati a permettere alle amministrazioni aggiudicatrici la messa a disposizione o la gestione di reti pubbliche di telecomunicazioni o la prestazione al pubblico di uno o più servizi di comunicazioni elettroniche.

§ 2 Ai fini del presente articolo, i termini "rete pubblica di comunicazioni" e "servizio di comunicazione elettronica" hanno lo stesso significato che hanno nella direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio»,

quale Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7/3/2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro) (GU L 108 del 24/4/2002, pag. 33).

Tenendo conto che trattasi a tutti gli effetti della erogazione/diffusione di servizi innovativi ad alto contenuto informativo, assicurando un servizio a larghissima banda a velocità simmetrica, il codice delle comunicazioni elettroniche di cui al D.Lgs. 259/2003, agli artt. 5 (*Regioni ed Enti locali*) e 6 (*Misure di garanzia*) prevede che :

art. 5

«1. Lo Stato, le Regioni e gli Enti locali, ferme restando le competenze legislative e regolamentari delle Regioni e delle Province autonome, operano in base al principio di leale collaborazione, anche mediante intese ed accordi. Lo Stato, le Regioni e gli Enti locali concordano, in sede di Conferenza Unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (in seguito denominata "Conferenza Unificata"), le linee generali dello sviluppo del settore, anche per l'individuazione delle necessarie risorse finanziarie. A tal fine è istituito, nell'ambito della Conferenza Unificata, avvalendosi della propria organizzazione e senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica, un Comitato paritetico, con il compito di verificare il grado di attuazione delle iniziative intraprese, di acquisire e scambiare dati ed informazioni

*dettagliate sulla dinamica del settore e di elaborare le proposte da sottoporre alla Conferenza.*

*2. In coerenza con i principi di tutela dell'unità economica, di tutela della concorrenza e di sussidiarietà, nell'ambito dei principi fondamentali di cui al Codice e comunque desumibili dall'ordinamento della comunicazione stabiliti dallo Stato, e in conformità con quanto previsto dall'ordinamento comunitario ed al fine di rendere più efficace ed efficiente l'azione dei soggetti pubblici locali e di soddisfare le esigenze dei cittadini e degli operatori economici, le Regioni e gli Enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze e nel rispetto dei principi di cui al primo comma dell'articolo 117 della Costituzione, dettano disposizioni in materia di:*

- a) individuazione di livelli avanzati di reti e servizi di comunicazione elettronica a larga banda, da offrire in aree locali predeterminate nell'ambito degli strumenti di pianificazione e di sviluppo, anche al fine di evitare fenomeni di urbanizzazione forzata ovvero di delocalizzazione di imprese;*
- b) agevolazioni per l'acquisto di apparecchiature terminali d'utente e per la fruizione di reti e servizi di comunicazione elettronica a larga banda;*
- c) promozione di livelli minimi di disponibilità di reti e servizi di comunicazione elettronica a larga banda, nelle strutture pubbliche localizzate sul territorio, ivi comprese quelle sanitarie e di formazione, negli insediamenti produttivi, nelle strutture commerciali ed in quelle ricettive, turistiche ed alberghiere;*
- d) definizione di iniziative volte a fornire un sostegno alle persone anziane, ai disabili, ai consumatori di cui siano accertati un reddito modesto o particolari esigenze sociali ed a quelli che vivono in zone rurali o geograficamente isolate.*

*3. L'utilizzo di fondi pubblici, ivi compresi quelli previsti dalla normativa comunitaria, necessari per il conseguimento degli obiettivi indicati al comma 2, lettere a) e b), deve avvenire nel rispetto dei principi di trasparenza, non distorsione della concorrenza, non discriminazione e proporzionalità.*

*4. Le disposizioni del Codice sono applicabili nelle Regioni a statuto speciale e nelle Province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con i rispettivi statuti e norme di attuazione, anche con riferimento alle disposizioni del Titolo V, parte II, della Costituzione, per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampia rispetto a quelle già attribuite»;*

*art. 6*

*«1. Lo Stato, le Regioni e gli Enti locali, o loro associazioni, non possono fornire reti o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, se non attraverso società controllate o collegate.*

*2. Ai fini del presente articolo il controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società, nei casi previsti dall'articolo 2359, commi primo e secondo del Codice civile. Il controllo si considera esistente nella forma dell'influenza dominante, salvo prova contraria, allorché ricorra una delle situazioni previste dall'articolo 2, comma 18, della legge 31 luglio 1997, n. 249.*

*3. Non sono consentite sovvenzioni o altre forme anche indirette di agevolazioni alle imprese, da parte dello Stato, delle Regioni, degli Enti locali e di altri Enti pubblici, tali da distorcere le condizioni di concorrenza e configurare aiuti di Stato ai sensi del titolo V del trattato sull'Unione europea, se non nei limiti e alle condizioni di cui al medesimo titolo V».*

Come si potrà notare il comma 1 dell'art. 5 ed il comma 1 dell'art. 6 sopra riportati, prevedono espressamente il ruolo di protagonista dell'ente locale sul servizio pubblico locale di rilevanza economica di cui trattasi, garantendo l' universalità del servizio ad ogni

utente ed in qualsiasi luogo di un insieme di prestazioni di base, a condizioni economiche sostenibili.

Il citato c. 1, art. 6, prevede poi il ricorso da parte degli enti locali per la gestione del servizio di cui trattasi, tramite «*società controllate o collegate*». Ciò soprattutto dopo la liberalizzazione delle telecomunicazioni avviata in ambito comunitario, la quale, a livello locale, deve comunque fare i conti per la relativa connettività con il proprietario delle reti (se trattasi di un soggetto fuori dalla filiera pubblica).

Ciò significa che i vari operatori economici hanno – di fatto – preferito concentrarsi sulle aree del territorio nazionale a maggiore densità abitativa e più sviluppate, oppure nelle zone dotate di insediamenti industriali, così marginalizzando le zone decentrate o a basso sviluppo industriale.

Tale affermazione si è concretizzata fattivamente con la conseguenza che, tenendo conto della concorrenza tra i diversi territori, quelli più ricchi si sono ulteriormente avvantaggiati perché destinati ad esserlo di più sfruttando tale *driver* di sviluppo, mentre quelli più poveri e svantaggiati dal punto di vista digitale si sarebbero impoveriti sempre di più in assenza di investimenti privati.

Proprio per tali ragioni, già nel documento programmatico A.R.N.O. della 2<sup>a</sup> Fase del Programma d'Area del Basso Ferrarese i comuni componenti hanno concordato di realizzare un ambizioso progetto di sviluppo telematico dei comuni inseriti nel Programma d'Area consistente nel cablaggio dei territori interessati, disponendo di costituire una apposita società per azioni, denominata Delta.Web s.p.a. cui affidare la funzione di soggetto referente per la successiva realizzazione dell'opera infrastrutturale.

Così come del resto già evidenziato l'art. 6, D.Lgs. 259/2003, qualifica come servizio pubblico locale l'attività di cui trattasi (con titolarità per quanto qui interessa, gli enti locali), ben specificando che il pubblico può accedere a tali servizi per il tramite di «*società controllate o collegate*» da detti enti locali.

Quant'altro previsto al c. 2 dell'art. 6 sopraccitato è automaticamente rimosso dal fatto che trattasi di realtà a totale partecipazione diretta (AREA IMPIANTI s.p.a.) o indiretta (Delta Web s.p.a.).

La *Relazione sulla gestione 2013* di cui all' art. 2428 C.C. al bilancio consuntivo di Delta Web s.p.a., ben ne qualifica la natura delle reti civiche a larga banda, il contesto regionale e provinciale e la realtà locale.

La *nota integrativa* di cui agli artt. 2427 C.C. riferita al bilancio 2013 (sempre di Delta Web s.p.a.) conferma l'assenza di compensazioni sul punto, in presenza dei seguenti dati di sintesi di bilancio:

*Delta Web s.p.a., Bilancio consuntivo 2013 (tav. 2)*

Valore	euro
1. Valore della produzione	1.389.833
2. Reddito <i>ante</i> imposte	226.216
3. Reddito netto	142.533
4. Capitale proprio	3.217.040
5. Attivo	5.430.506
6. Capitale dei terzi	2.213.466

(Fonte : Bilancio consuntivo 2013 Delta Web s.p.a.)

Il reddito netto di Delta Web s.p.a. nel 2013 è stato pari al 10,2% del valore della produzione (contro l' 1,6% del campione *Servizi pubblici*, monitorato da Mediobanca, Milano, 2013), mentre il fondamentale rapporto «*Capitale dei terzi/capitale proprio*» è stato pari a  $-0,69/1$ , contro  $-2,47/1$  del campione Mediobanca sopraccitato.

Due dati che da soli confermano le ottime *performances* bilancistiche di Delta Web s.p.a.

## **Modalità di erogazione del servizio**

Il Comune di Masi Torello affida alla Soc. Delta Web S.p.a. la “realizzazione e manutenzione del sistema di video sorveglianza del Comune di Masi Torello”.

Il servizio è quindi composto da una prima azione di infrastrutturazione costituente dall'esecuzione delle opere per l'implementazione dell'impianto di videosorveglianza:

- Alimentazione elettrica e carpenteria di supporto;
- Videocamere;
- Sistema di trasmissione dati;

e dalla successiva gestione e manutenzione del suddetto impianto.

Si andrà a sfruttare l'impianto esistente dell'Illuminazione Pubblica, con le opportune modifiche necessarie, per alloggiarvi le videocamere ed il sistema di trasmissione dati, al fine di realizzare n° 11 punti di ripresa con l'installazione di n° 19 videocamere, al fine di coprire i varchi di ingresso dei centri abitati del territorio comunale, Masi Torello, Masi San Giacomo e Borgo Sant'Anna con la relativa area produttiva.

La particolarità dell'infrastruttura è data dalla connettività dati fra le videocamere ed il sistema di gestione delle immagini (videonet), che richiede una banda di trasmissione in continuità e robustezza della rete di trasmissione.

Le singole telecamere (o a gruppi di due, tramite switch), sono collegate ad un'antenna trasmittente che utilizza le frequenze libere in wi-fi della banda a 5 GHz (Hiperlan), e trasmette verso un centro stella (Sede Municipale).

Sulla torretta del Municipio di Masi Torello, verrà installata una BTS con radiodiffusione a 360° mediante tre antenne settoriali a 120°, la quale sarà cablata tramite cavo UTP (all'interno dell'edificio) verso il PAL in Fibra Ottica.

In pratica si verrà a creare un sistema di trasmissione a ponte radio punto-punto fra la Sede Municipale e le antenne collegate alle videocamere, utilizzando la banda wi-fi a 5GHz con accesso in tecnologia radio Hiperlan con CPE MIMO o superiore.

Il segnale digitale verrà poi immesso nella rete Lepida in Fibra Ottica attraverso il PAL (Punto di Accesso Locale) del Municipio, dove verrà abilitata una porta di comunicazione dedicata.

Ogni telecamera remota raggiungerà i data center (dove avviene la registrazione e archiviazione dei flussi video) tramite una vpn (rete privata virtuale) dedicata, con controllo di banda atto a garantire le massime prestazioni della stessa, e con capacità di gestione della crittografia dei dati/flussi video già compressi dai protocolli utilizzati dalle telecamere stesse.

La rete sarà creata cercando di ottenere le massime prestazioni in quanto ad affidabilità e stabilità del servizio.

Il servizio di gestione e manutenzione della rete e degli apparati, prevede il mantenimento degli standard di funzionamento del sistema, ed in particolare:

1. Delta Web S.p.a. provvederà per la manutenzione della rete di videosorveglianza con attività di localizzazione delle anomalie e risoluzione del guasto dal lunedì al venerdì dalle ore 8,30 alle ore 17,30.
2. In caso di segnalazione di malfunzionamenti l'azione della squadra di pronto intervento dovrà avvenire entro otto ore lavorative dalla segnalazione e le attività di riparazione provvisoria o definitiva dovranno avvenire entro le otto ore lavorative dalla richiesta di intervento.

## **B.2 OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E UNIVERSALE**

Con riguardo agli obblighi di servizio pubblico, può affermarsi che la ratio degli stessi va ricercata nella necessità di garantire l'equilibrio tra il mercato e la regolamentazione, tra la concorrenza e l'interesse generale, garantendo che i servizi di interesse economico generale siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità).

L'Ente locale deve intervenire laddove, per garantire un servizio accessibile a tutti, di qualità ed ad un prezzo abbordabile, si rendano necessarie adeguate compensazioni economiche (e quindi integrative della tariffa) al fine di rendere appetibile un servizio che, senza tali condizioni, non risulterebbe contendibile per il mercato.

In ogni caso la ratio degli obblighi di servizio va ricercata nella necessità di garantire l'equilibrio tra il mercato e la regolamentazione, tra la concorrenza e le implicazioni dell'interesse generale, garantendo che i servizi di interesse economico generale siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità), oltre alla trasparenza ed al carattere economicamente accessibile del servizio.

In tale ottica sono dichiarate ammissibili le eccezioni alle regole del mercato necessarie per garantire l'"equilibrio economico" del servizio, secondo il peso relativo delle attività redditizie e quello delle attività che non lo sono, nel rispetto comunque del principio di proporzionalità.

La regolamentazione dei prezzi deve, tuttavia, essere equilibrata, nel senso che non deve ostacolare l'apertura del mercato, né creare discriminazioni fra i fornitori, né aggravare le distorsioni della concorrenza.

Di conseguenza, l'intervento deve essere proporzionale allo scopo perseguito, il che presuppone, conformemente alla giurisprudenza, che non deve andare al di là di quanto indispensabile per raggiungere il relativo obiettivo "di interesse economico generale": nel caso di specie il contenimento dei prezzi. Entro tali limiti è quindi rimessa all'ente di riferimento la previsione di specifici obblighi di servizio pubblico, purché l'intervento tariffario ed il servizio universale (previsto nell'articolo 3, n. 3, della Direttiva) confluiscono verso un medesimo scopo.

Secondo la Commissione Europea, 29 novembre 2005 n. C 297/04, le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non costituiscono aiuti di Stato in presenza delle seguenti condizioni:

- 1) l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'assolvimento di obblighi di servizio pubblico, definiti in modo chiaro;
- 2) i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente, al fine di evitare che la compensazione comporti un vantaggio economico atto a favorire l'impresa beneficiaria rispetto ad imprese concorrenti;

3) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire tutti o parte dei costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto degli introiti relativi agli stessi nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di tali obblighi;

4) nel caso in cui si sia in presenza di un affidamento diretto all'impresa incaricata dell'esecuzione di obblighi di servizio pubblico, la compensazione deve essere determinata sulla base di un'analisi dei costi in cui un'impresa media, gestita in modo efficiente ed adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, sarebbe incorsa per adempiere tali obblighi, tenendo conto degli introiti ad essi attinenti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi.

Nel definire i servizi di interesse economico generale gli Stati membri dispongono di ampio margine di discrezionalità definendo gli obblighi reciproci delle imprese in questione e dello Stato o degli enti locali o degli enti regionali, provvedendo ad indicare, in particolare:

- a) la precisa natura e la durata degli obblighi di servizio pubblico;
- b) le imprese ed il territorio interessati;
- c) la natura dei diritti esclusivi o speciali eventualmente accordati alle imprese;
- d) i parametri per il calcolo, il controllo e la revisione della compensazione;
- e) le modalità per evitare sovracompensazioni e per il loro eventuale rimborso.

In ogni caso, la compensazione deve essere effettivamente utilizzata per garantire il funzionamento del servizio di interesse economico generale. La compensazione degli obblighi di servizio pubblico deve essere concessa per il funzionamento di un determinato servizio di interesse economico generale e non deve essere utilizzata per operare su altri mercati, in quanto, in tale ultimo caso, costituirebbe un aiuto di Stato incompatibile con la normativa vigente in materia. Ciò non impedisce, in ogni caso, all'impresa che riceve una compensazione per obblighi di servizio pubblico di realizzare un margine di utile ragionevole.

I costi da prendere in considerazione sono tutti i costi (variabili e/o di contribuzione al costo fisso e/o connessi ad investimenti per infrastrutture) sostenuti per il funzionamento dello specifico servizio di interesse economico generale: perciò, quando l'impresa svolge anche attività al di fuori dell'ambito del servizio di interesse economico generale, è necessario prevedere obblighi di tenere una contabilità separata.

Se l'impresa in questione dispone di diritti esclusivi o speciali legati ad un servizio di interesse economico generale che produce utili superiori all'utile ragionevole è possibile decidere che gli utili derivanti da altre attività al di fuori del servizio di interesse economico generale debbano essere destinati interamente od in parte al finanziamento del servizio di interesse economico generale. Sotto il profilo dell'individuazione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico ed universale è opportuno evidenziare che, atteso il superiore interesse pubblico alla salute ed alla tutela dell'ambiente, riconosciuti a livello costituzionale, l'ente locale competente non possa esimersi dall'imporre specifici obblighi di servizio pubblico nel campo di merito, obblighi volti a garantire che i relativi servizi siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a prezzi uniformi ed a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità), oltre alla trasparenza ed al carattere economicamente accessibile del servizio.

Gli “obblighi di servizio pubblico” definiscono i requisiti specifici imposti dalle autorità pubbliche al fornitore del servizio per garantire il conseguimento di alcuni obiettivi di interesse pubblico.

Gli obblighi imposti all'affidatario sono descritti nel Contratto di servizio.

## **SEZIONE C**

### **MODALITÀ DI AFFIDAMENTO PRESCELTA**

Il Comune di Masi Torello intende utilizzare il modello “in house providing” per l'affidamento del “servizio pubblico di realizzazione e manutenzione del sistema di video sorveglianza del Comune di Masi Torello”, come precedentemente descritto al precedente paragrafo B.1.

La definizione del modello “in house providing” è riferita all'individuazione, quale soggetto gestore al quale affidare direttamente la fornitura di connettività e la gestione dei servizi, la società Delta Web S.p.a.

Il modello gestionale prescelto, sulla base degli elementi di analisi economica e di contesto rappresentati nella sezione D, comporta il riscontro della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento comunitario per l'affidamento in house.

Quindici Comuni, tra i quali il Comune di Masi Torello, partecipano al capitale di AREA IMPIANTI s.p.a., quale società in house, operativa nel settore idrico integrato (SII) ad essa affidato dall'Agenzia territoriale dell'Emilia Romagna per i servizi idrici e rifiuti (nel suo ruolo di ente di governo) ai sensi del D.Lgs. 152/2006 (codice unico ambientale) in vigore dal 29/4/2006.

A sua volta AREA IMPIANTI s.p.a., partecipa al capitale di Delta Web s.p.a., a partecipazione indiretta totalitaria comunale.

A sua volta Delta Web s.p.a. è operativa nelle infrastrutture in fibra ottica e rete radio a superamento dei livelli digitali, che si rivolge principalmente all'utenza dei Comuni soci, oltre che agli stessi, ed ad utenti privati e pubblici in *extra moenia*.

Con deliberazione di Consiglio Comunale n. 60 del 19/12/2014 si è approvata la Relazione riportante le motivazioni che giustificano l'introduzione del rapporto di interorganicità di DELTA WEB a AREA IMPIANTI S.p.A., ed ai loro comuni soci nella quale si evidenzia come l'attività di DELTA WEB e, pertanto, le infrastrutturazioni in fibre ottiche e la rete radio a superamento del digital divide, sia da considerarsi servizi pubblico locale di rilevanza economica, evidenziando inoltre che:

- il Comune di Masi Torello partecipa direttamente al capitale del AREA IMPIANTI S.p.A., con sede legale in Copparo (FE);
- detta società è a totale capitale pubblico in delegazione interorganica (così detta, ricorrendo ad un felice idioma anglosassone, in house);
- sul così detto controllo analogo da applicarsi alle società in house dalla precedente giurisprudenza di derivazione comunitaria (sentenza Corte di Giustizia U.E., Teckal del 19/11/1999, causa C-107/98), sussistono ora le novellate direttive appalti 2014/25/UE settori speciali, Art. 28 (Appalti tra amministrazioni aggiudicatrici), alla quale il servizio idrico integrato appartiene, 2014/24/UE settori ordinari, Art. 12 (Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico), e 2014/23/UE sulle concessioni (servizio idrico escluso), pubblicate in GUUE il 28/3/2014;
- le direttive citate introducono, tra l'altro, inediti presupposti quantitativi per l'affidamento dei servizi pubblici locali in house, all'interno degli articoli citati nella precedente capoverso, con particolare riferimento alla possibilità che una Pubblica

Amministrazione eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi anche attraverso una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice, così come specificatamente accade per il Comune di Masi Torello con riferimento alla società DELTA WEB S.p.A.;

Al fine di estendere il controllo analogo anche alla partecipata indiretta DELTA WEB S.p.A. in coerenza con quanto previsto dalla citata direttiva comunitaria, con la succitata deliberazione, sono state approvate talune modifiche agli Statuti di AREA IMPIANTI S.p.A., e di DELTA WEB S.p.A. tra le quali anche quella afferente l'integrazione dell'oggetto sociale e le previsioni sul controllo analogo, anche indiretto, sulla medesima società DELTA WEB S.p.A.;

Il percorso che ha condotto alla creazione del rapporto di interorganicità tra DELTA WEB S.p.A. ed i comuni soci di AREA IMPIANTI S.p.A., si è concluso in data 04/02/2015 con l'approvazione delle modifiche statutarie da parte dell'Assemblea di Delta Web.

AREA IMPIANTI s.p.a. è attratto alle previsioni dell'art. 12, §§ 3 e 5 della direttiva 2014/24/CE.

In conclusione si può osservare che:

- come evidenziato nei paragrafi precedenti, sussistono i presupposti di diritto per qualificare l'attività di cui trattasi come servizio pubblico locale di rilevanza economica;
- è stato creato il rapporto di interorganicità tra Delta Web s.p.a. ed i comuni soci di AREA IMPIANTI S.p.A., ai sensi di quanto previsto dalla nuova direttiva comunitaria sugli appalti pubblici approvata dal Parlamento europeo il 26/02/2014 e pubblicata nella Gazzetta ufficiale europea il 28/03/2014;
- la norma succitata stabilisce che l'amministrazione pubblica può esercitare il controllo sull'organismo affidatario per mezzo di una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice; questo è ciò che accade per Delta Web s.p.a. nei rapporti con i comuni soci di AREA IMPIANTI S.p.A. a seguito delle modifiche coerentemente apportate agli statuti delle due società, con l'introduzione del cosiddetto "controllo analogo indiretto";
- il soggetto titolare del servizio di telecomunicazioni è ogni Comune socio di AREA IMPIANTI s.p.a.;
- il soggetto titolare dell'esercizio del servizio di cui trattasi è AREA IMPIANTI s.p.a. che a livello infragruppo si avvale di Delta Web s.p.a. a partecipazione pubblica totalitaria indiretta;
- il soggetto di filiera del servizio di cui trattasi e proprietario delle connesse infragruppo a rete è Delta Web s.p.a.
- in virtù di quanto sopra espresso, sussistono attualmente tutti gli elementi per consentire al Comune di Masi Torello di procedere all'affidamento diretto in house del servizio in argomento.

## **SEZIONE D**

### **MOTIVAZIONE ECONOMICO – FINANZIARIA DELLA SCELTA**

La scelta dell'affidamento diretto del servizio discende dalle particolari condizioni del territorio e del mercato presente su di esso.

Come descritto ai paragrafi precedenti, dopo la liberalizzazione delle telecomunicazioni avviata in ambito comunitario, i vari operatori economici hanno preferito investire nella realizzazione di infrastrutture sulle aree del territorio nazionale a maggiore densità abitativa e più sviluppate, oppure nelle zone dotate di insediamenti industriali, così marginalizzando le zone decentrate o a basso sviluppo industriale.

Il territorio del Basso Ferrarese si è pertanto venuto a trovare in una condizione di *digital divide* rispetto alle aree più sviluppate del paese, con gravi limitazioni rispetto la possibilità da parte della pubblica amministrazione di utilizzare ed erogare servizi telematici in linea con gli standard nazionali ed europei e di sviluppare l'e-government.

In tale contesto è maturata la volontà dell'Amministrazione regionale di promuovere lo sviluppo economico e sociale del territorio, stimolando la competitività del sistema-regione con particolare riferimento all'adeguamento e all'innovazione delle infrastrutture, alla diffusione omogenea dell'utilizzo delle nuove tecnologie, alla ricerca e alla sperimentazione di soluzioni di eccellenza per i profili tecnologici ed organizzativi, al supporto delle capacità delle imprese regionali di rispondere alle nuove esigenze del mercato.

In particolare, con l'emanazione della L.R. 11/2004, l'attività della Regione mira in particolare a garantire l'effettivo esercizio del diritto dei cittadini e delle imprese a chiedere ed ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni e con i gestori di pubblici servizi migliorando l'efficienza delle attività delle pubbliche amministrazioni, potenziandone le capacità operative e l'economicità di gestione, valorizzando il patrimonio di dati pubblici e l'apertura ad una più agevole disponibilità delle informazioni.

Con la medesima Legge, la realizzazione dell'infrastruttura a supporto delle attività succitate viene posta in capo ad una società da costituirsi, ad esclusivo capitale pubblico, denominata Lepida s.p.a. configurando il ruolo che viene assunto dall'ente pubblico in condizioni particolari di mercato ed *“in coerenza con i principi di tutela dell'unità economica, di tutela della concorrenza e di sussidiarietà”* nella promozione di *“livelli minimi di disponibilità di reti e servizi di comunicazione elettronica a larga banda, nelle strutture pubbliche localizzate sul territorio”*.

La realizzazione della rete a banda larga LEPIDA ha seguito una progettazione secondo stralci geografici e fasi successive, in particolare nella Provincia di Ferrara con l'attuazione, disposta con decreto del Presidente della Giunta regionale n. 141/2004, dell'*“Accordo di Programma Quadro per la Rete privata delle Pubbliche Amministrazioni dell'Emilia Romagna - quarto stralcio”* (Delibera Giunta Regionale n. 373/2004).

Tale rete è stata realizzata, in coerenza con gli obiettivi della L.R. 11/2004, per il collegamento di tutte le Pubbliche Amministrazioni regionali, attraverso *punti di accesso locale* (PAL) posti, nei Comuni, presso i Municipi.

Al fine di potenziare i benefici derivanti dalla realizzazione della rete Lepida e garantire una più profonda pervasività dell'utilizzo delle infrastrutture per lo sviluppo dell'e-government, nell'ambito della 2<sup>a</sup> Fase del Programma d'Area del Basso Ferrarese la Provincia di Ferrara ed i comuni del territorio hanno concordato di realizzare un ambizioso progetto di sviluppo telematico dei comuni inseriti nel Programma d'Area consistente nel cablaggio dei territori interessati, disponendo di costituire una apposita società per azioni, denominata Delta.Web s.p.a. cui affidare la funzione di soggetto referente per la successiva realizzazione dell'opera infrastrutturale.

Con convenzione sottoscritta in data 29/08/2005 la Provincia di Ferrara ha affidato a DELTA WEB S.p.A. la progettazione delle reti telematiche comunali – MAN – 1° stralcio – grandi utenze istituzionali nonché la locazione in forma esclusiva, con diritto di opzione all'acquisto, e gestione dei servizi sulla rete;

Le reti comunali in fibra ottica realizzate nei Comuni partono dal punto di accesso locale della rete Lepida presente nelle sedi municipali e raggiungono le sedi periferiche dei singoli Comuni;

L'intervento realizzato ha le seguenti caratteristiche:

• Comuni collegati	n. 11
• Estensione della rete	ml. 50.565,40
• Costo complessivo	€ 1.547.652,00
• Contributo Provinciale (ex Ob. 2)	€ 727.396,44
• Costo Delta Web	€ 820.255,56

Considerato il quadro di contesto sopra descritto, risulta evidente la particolarità delle caratteristiche del servizio oggetto dell'affidamento che esclude l'esistenza dal mercato attuale di un'offerta altrettanto peculiare per soggetti fruitori e dimensione tecnologica d'insieme.

Tale peculiarità si riflette e giustifica la dimensione economico finanziaria dell'affidamento che risulta nel complesso molto più vantaggiosa rispetto ad offerte di servizi presenti a mercato.