

Lux aut luxuria?

di Marco Loro

Nel seguente articolo, a firma dell'avvocato Marco Loro, patrocinante in Cassazione con studio in Milano, professionista da sempre attento al settore degli appalti pubblici, con specifico curriculum in ambito sia amministrativo sia civile, si vuole approfondire il tema trattato nella rubrica Forum, attraverso una attenta analisi della giurisprudenza e della dottrina.



L'avvocato Marco Loro, patrocinante in Cassazione

Il dibattito oggi in essere, sia sul piano dottrinale e giurisprudenziale che sul piano sociale, e di cui ci si vuole in questa sede occupare, riguarda la qualificazione e quindi l'inquadramento degli appalti per la manutenzione dell'illuminazione pubblica in ambito ad essi connaturale, quello del servizio d'illuminazione appunto (lux), ovvero in ambito diverso e ab origine connotato da disvalori come quello della dissolutezza (luxuria).

Non a caso il dibattito parlamentare che ha introdotto nel nostro ordinamento la legge 109/94 si prefiggeva come scopo quello di dare una «risposta valida alle esigenze di moralizzazione che vengono dal Paese».

La legge 109/94, in effetti, venne pensata con l'intento di eliminare le distorsioni allora presenti nel sistema degli appalti pubblici.

Da qui l'interrogativo di cui in epigrafe: agli appalti per la manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica devesi applicare la normativa pensata e prodotta per i servizi (decreto legislativo 157/95), quale è appunto quello dell'illuminazione, ovvero quella pensata e prodotta per porre rimedio alla corruzione nei lavori pubblici (legge 109/94)?

Oggi, dopo un periodo di generale applicazione e regolamentazione degli appalti di manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione attraverso i dettami della legge 109/94, ci si trova legittimamente a dubitare su di tale operare e si inizia a considerare, altrettanto legittimamente, l'utilizzo e l'applicabilità di quanto previsto dal decreto legislativo 157/95.

Anche grazie all'elaborazione giurisprudenziale, infatti, sia gli operatori del settore che la pubblica amministrazione hanno iniziato a porre in risalto il vero elemento differenziatore, che è la natura e non il costo dell'attività.

Il decreto legislativo 65/00 può aver forse indotto in errore al riguardo, atteso che modificando l'articolo 3 del decreto legislativo 157/95 ha stabi-



to quale elemento differenziatore nei contratti misti l'elemento economico, ma un'attenta lettura sistematica non lascia adito ad ulteriori dubbi.

Prima che giuridica l'indagine deve di necessità essere letteraria, così da far comprendere gli elementi caratterizzanti il lavoro (avendo la legge 109/94 abbandonato il concetto di opera pubblica) rispetto al servizio.

Come detto dal prodotto (opera) la legge 109/94 è passata, ampliando l'ambito applicativo precedente, ad occuparsi dell'attività di produzione.

Ulteriore distinzione, però, è quella che contrappone l'attività di natura produttiva (lavoro) a quella di natura prestazionale (servizio).

Così come l'attività del costruire non è che un'ipotesi di attività di natura produttiva, logica che ha portato all'ampliamento del campo d'applicazione normativo (dall'opera al lavoro), ogni attività di natura prestazionale esclude quella della costruzione, come si evince implicitamente nella stessa definizione di appalto fornita dall'articolo 1655 del codice civile.

Già nel 1990 il Consiglio di Stato, Sezione V, con decisione n. 342 affermava che: «sono riconosciute come appalti di lavori soltanto quelle fattispecie che risultano destinate alla conservazione di beni immobili mediante una concreta, specifica e visibile trasformazione dei luoghi».

Le basi per addivenire a quanto di seguito si dirà, quindi, preesistevano già nel nostro ordinamento giuridico interno, ma la soluzione al problema è stata ciò nonostante servita su di un vassoio d'argento da quello comunitario.

Di ciò, anche con senso ironico, ne dà atto sempre la V Sezione del Consiglio di Stato, con decisione 23/08/04 n. 5572.

Simpaticamente il Consiglio di Stato fa notare che una lettura tutt'altro che sistematica farebbe rientrare fra le *attività manutentive* di cui al decreto legislativo 157/95 solo quelle relative a veicoli a motore, motocicli e gatti delle nevi, vale a dire so-

lo quelle di cui all'allegato 1, punto 1, codici 6112, 6122, 633 e 866 della Classificazione Centrale dei Prodotti (CPC).

Il Regolamento Comunitario n. 2151/03, recante modifiche al Regolamento Comunitario n. 2195/02, relativo al vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV), nel quale ultimo è inserita la tavola di corrispondenza fra la CPV e la CPC, ha risolto l'incongruenza e/o carenza normativa.

A norma del nuovo regolamento fra i servizi di manutenzione e riparazione vengono ricompresi anche la «manutenzione di impianti di illuminazione pubblica e semaforica» (codice CPV n. 50232000-0), i «servizi di manutenzione di impianti di illuminazione stradale» (codice CPV n. 50232100-1), la «messa in opera di impianti di illuminazione pubblica» (codice CPV n. 50232110-4).

Queste sono quindi le «nuove» attività di cui all'allegato 1, punto 1 del decreto legislativo 157/95, non dimentichiamolo, di origine comunitaria.

Il decreto legislativo 157/95, infatti, costituisce attuazione della direttiva 92/50/CEE, per l'effetto non discrezionale ma dovuta la suddetta applicazione e/o integrazione normativa di cui al Regolamento 2151/03 citato.

Alla luce di quanto sopra, posto che con Direttiva 2004/18/CE si è ulteriormente specificato che la concessione di servizi è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi ad eccezione del fatto che il corrispettivo è dato dal diritto di gestire i servizi medesimi, non si ritiene possano esservi più dubbi sulla circostanza che l'affidamento e/o appalto finalizzato alla manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica, quand'anche accompagnato dall'affidamento in gestione degli impianti di illuminazione medesima, debba essere disciplinato dal decreto legislativo 157/95 e non dalla legge 109/94.

Lux quindi, e non luxuria. ■