



MOZIONE URGENTE

(ai sensi dell'articolo. 28 del Regolamento del C.C.)
Il Consiglio Comunale



OGGETTO : REVOCA BANDO ENERGIA

PREMESSO che:

1. Il Comune di Como è uno dei 4 comuni, assieme a Milano, Trieste e Lecce, scelti da **ANCI Nazionale e Nomisma** per il **“Progetto Pilota : efficientamento energetico e valorizzazione immobiliare”**. Il progetto pilota consentirà al comune di Como di ottenere a titolo gratuito un significativo supporto circa la definizione delle strategie e degli obiettivi nel campo dell'efficientamento energetico.
2. Come noto l'attuale bando non prevede alcun intervento di efficientamento energetico degli edifici né prevede obiettivi di risparmio energetico. L'impostazione del bando è ancora in una vecchia logica a consumo anziché a prestazione come invece raccomandato DLgs n. 115/2008 e dalla Direttiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo del 25 ottobre 2012.
3. Non avendo ancora aperto le buste consegnate dai partecipanti alla gara il comune è ancora in tempo a sospendere il bando in attesa dell'esito dello studio di Nomisma.
4. Viceversa qualora si procedesse all'apertura delle buste il nostro comune si troverebbe vincolato per nove anni (e 36 milioni di euro) ad un appalto di vecchia impostazione e con **“costi esorbitanti”** rispetto a quanto si potrebbe ottenere ottemperando pienamente alla normativa nazionale e comunitaria.
5. *A completamento di quanto sopra riporto un estratto dell'art. 6 comma 3 della Direttiva 2012/27/UE:*

“Tenendo in debito conto le rispettive competenze e l'assetto amministrativo, gli stati membri incoraggiano gli enti pubblici, anche a livello regionale e locale, a conformarsi al ruolo esemplare dei rispettivi governi centrali acquistando esclusivamente prodotti, servizi ed edifici ad alta efficienza energetica. Gli stati membri incoraggiano gli enti pubblici, in caso di bandi di gara per appalti di servizi con contenuto energetico significativo, a valutare la possibilità di concludere contratti di rendimento energetico a lungo termine che consentano risparmi energetici a lungo termine.”

CONSIDERATO che

- Il bando ha come oggetto l'affidamento del servizio energia comprendente: fornitura di combustibile, gestione, conduzione, manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, adeguamento normativo, riqualificazione tecnologica e lavori di ristrutturazione degli impianti termici a servizio degli edifici dell'amministrazione comunale;
- non ha come oggetto la riqualificazione energetica degli edifici. Il bando impegna il comune per 9 anni e prevede una base d'asta di circa 36 milioni di euro (IVA esclusa).
- Si tratta di un tema strategico sia in termini economici che in tema di politica energetica e di gestione degli appalti comunali.

OGGETTO : REVOCA BANDO ENERGIA

NOTANDO che

le criticità e i limiti del bando proposto sono:

1. in contrasto con il programma della coalizione attualmente al governo della città di Como, in materia di energia non prevedendo interventi di riqualificazione energetica degli edifici e non assumendo alcun obiettivo di risparmio;
2. non recepisce il decreto legislativo 115/2008 in particolare per quanto concerne l'impostazione di contratti a compenso sui risultati e non sui consumi (Energy Performance Contract);
3. non recepisce la recente direttiva europea (11/9/12) in relazione alle misure obbligatorie per il risparmio energetico incentrate non solo sugli impianti ma anche sulla riqualificazione energetica degli edifici;
4. non recepisce quanto previsto in materia di tutela delle piccole e medie imprese negli appalti pubblici dal decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 convertito dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214;
5. non assume espliciti obiettivi e criteri di risparmio energetico;

VISTO che

- la particolare onerosità di questo bando **visto l'art 21 quinquies della L 241 /90 e succ. m. e i. che prevede la facoltà di revoca degli atti amministrativi " per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario omissis" ;**
- i consolidati e più recenti orientamenti giurisprudenziali del Consiglio di Stato che avallano e ribadiscono i principi statuiti nella norma sopra richiamata:
(una per tutte: Consiglio di Stato , sez. V sentenza 6.10.2010 nr. 7334 secondo cui : " Con l'entrata in vigore dell'art 21 -*quinquies* della l.n.241/90, il legislatore ha accolto una nozione ampia di revoca dell'atto amministrativo, prevedendo tre presupposti alternativi, che legittimano l'adozione di un provvedimento di revoca a) per motivi di pubblico interesse; b) per mutamento di situazioni di fatto; c) per nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (C.d. *Jus poenitendi*)).

SI NOTI che

la revoca di provvedimenti amministrativi, è quindi, consentita non solo in base a sopravvenienze ma anche per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario)"

Rilevante in merito al punto è anche la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. V, 9. 4. 2010 nr. 1997, secondo cui, : "Come è' confermato dalla disciplina dell'attuale art.11 del Codice dei contratti pubblici (dlsg 163/2006) deve ritenersi che non sia precluso alla stazione appaltante di procedere alla revoca od al l'annullamento dell'aggiudicazione allorché la gara stessa non risponda più alle esigenze dell'ente e sussista un interesse pubblico , concreto ed attuale , al l'eliminazione degli atti divenuti inopportuni, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse dell'aggiudicatario nei confronti dell'Amministrazione ; un tale potere , in precedenza, si fondava, oltre che sulla disciplina di contabilità generale dello stato , che consente il diniego di approvazione per motivi di interesse pubblico (art. 113, r.d. 23 maggio 1924 nr. 824) , anche sul principio generale dell'auto tutela della P.A., che

OGGETTO : REVOCA BANDO ENERGIA

rappresenta una delle manifestazioni tipiche del potere amministrativo, direttamente connesso ai criteri costituzionali di imparzialità e buon andamento della funzione pubblica".

Si veda nello stesso senso anche l'orientamento del TAR LAZIO - Roma - Sez. Il quater sentenza 16.3.2010 nr 4175 , che ha stabilito : " La revoca della gara pubblica può ritenersi legittimamente disposta dalla stazione appaltante in presenza di documentate e obbiettive esigenze di interesse pubblico , che siano state opportunamente e debitamente esplicitate, che rendano evidente l'inopportunità o comunque l'inutilità della prosecuzione della gara stessa . E ciò anche quando , in assenza di eventi sopravvenuti, la revoca sopravviene ad una rinnovata e differente successiva valutazione dei medesimi presupposti."

Per consolidata giurisprudenza "E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. revoca, in autotutela, una gara espletata per l'affidamento di un servizio, facendo riferimento ad esigenze e carenze sopravvenute di carattere finanziario derivanti dalla riduzioni di stanziamenti regionali per far fronte all'espletamento del servizio" (TAR Lazio Roma sez. III sentenza 13.07.2007 nr. 6369) in conformità al recente disposto della giurisprudenza del Consiglio di Stato(Sez. VI sentenza 17 marzo 2010 nr 1554), che ha espressamente affermato che : "L'indennizzo previsto per i provvedimenti di revoca non è dovuto per il caso di non approvazione dell'aggiudicazione provvisoria oggetto di una specifica disciplina nell'ambito della normativa sull'evidenza pubblica (arg. ex art 12 del D.lg. nr 163 del 2006) Codice dei contratti pubblici).

In materia di contratti pubblici della P.A., il potere di negare l'approvazione dell'aggiudicazione per ragioni di pubblico interesse ben può trovare fondamento, in via generale, in specifiche ragioni di pubblico interesse e non trova ostacoli nell'esistenza dell'avvenuta aggiudicazione definitiva o provvisoria; Va considerato assolutamente fisiologico che all'aggiudicazione provvisoria , naturalmente temporanea , possa non far seguito, in ragione della valutazione negativa sulla permanente utilità del contratto, l'affidamento definitivo del contratto. Ciò perché il controllo sull'aggiudicazione provvisoria è un evento positivamente disciplinato dagli art. 11 comma 11,12 e 48 comma 2 , D.lg.12 aprile 2006 nr 163, inidoneo di per se a ingenerare un qualunque affidamento tutelabile.

Non può essere accolta una domanda tendente ad ottenere il risarcimento dei danni a seguito di legittimo annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, costituente specifica espressione di potere di controllo sugli atti di gara della P.A. appaltante.

Analogamente non può essere accolta una domanda tendente ad ottenere l'indennizzo di cui all'art. 21 quinquies della legge 241 del 1990 nel caso di mero ritiro di un'aggiudicazione provvisoria (atto avente per sua natura avente efficacia interinale e non idonea a creare affidamenti) e non di una revoca di un atto amministrativo ad effetti durevoli, come previsto dall'art 21 quinquies per l'indennizzabilità della revoca".

OGGETTO : REVOCA BANDO ENERGIA

VALUTANDO che

A fronte di quanto sopra riteniamo necessario che il bando attuale sia sostituito da un nuovo bando ispirato ai seguenti criteri:

- 1) Pagamento del servizio calore non a consumo ma a prestazione come previsto dal DLgs. n. 115/2008. L'attuale bando si limita a stabilire un tetto di consumo che non include obiettivi di risparmio. Gli appaltatori sono incentivati al consumo fino al raggiungimento del tetto (peraltro alto e senza assunzioni di risparmio). Chiedendo possibilmente che il tetto sui consumi da inserire come base d'asta incorpori un obiettivo di risparmio energetico e che i risparmi rispetto alla base d'asta potrebbero essere in parte lasciati all'appaltatore incentivando così azioni di risparmio;
- 2) Inserimento nel bando di interventi di riqualificazione energetica degli edifici e non solo degli impianti come previsto dalla direttiva UE. Interventi da remunerare, almeno in parte, con obiettivi di risparmio garantiti dagli appaltatori in aggiunta al 10% da prevedere sui tetti di consumo.
- 3) Quota lavori remunerata separatamente dai consumi per una percentuale non superiore al 20%. Il bando attuale include nel servizio calore una quota lavori per il 24% della quota combustibile. I lavori di razionalizzazione, adeguamento normativo e riqualificazione tecnologica sono necessari, ma si tenga presente che molte opere sono già state realizzate col precedente gestore e che le opere, edili o idrauliche che siano, fornite da gestori vengono pagate molto di più. Inoltre in una logica "a prestazione" le stesse imprese potrebbero individuare e farsi carico di una parte di lavori per ottenere risparmi a loro favore.
- 4) Frazionamento dei lavori in lotti con assegnazione ad ogni appaltatore di non più di un lotto. in modo da favorire le Piccole Medie Imprese come disposto al decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 convertito dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214.

CHIEDENDO che

sia completato il collaudo delle opere previste dal precedente appalto prima di emettere il bando offrendo a chi parteciperò al bando un quadro definitivo dello stato di fatto con impianti collaudati evitando la possibilità a chi si aggiudicasse il bando di impugnare il contratto oltre a progettare interventi incoerenti con lo stato di fatto definitivo.

OGGETTO : REVOCA BANDO ENERGIA

PERTANTO

si ritiene che i benefici attesi da una revisione del bando quali:

- pieno recepimento della normativa mettendo il Comune al riparo da possibili contestazioni;
- acquisizione, a parità di costi, di interventi di riqualificazione energetica degli edifici pubblici;
- recepimento delle recenti disposizioni dell'Unione Europea evitando di far ricadere sul Comune ulteriori costi futuri per l'adeguamento alla normativa;
- ricadute positive sull'economia e l'occupazione locale ove vengano recepite logiche di suddivisione in lotti e tutela delle piccole e medie imprese locali;
- riduzione delle emissioni legate ai consumi per riscaldamento;
- benefici "politici": una mancata revisione del bando sarebbe facilmente contestabile in nome del crescente malcontento verso sprechi e inefficienze della politica e della pubblica amministrazione; toglierebbe inoltre legittimità ad ulteriori richieste di sacrifici ai cittadini in nome dell'equilibrio di bilancio; la revisione del bando confermerebbe la capacità e la volontà dell'amministrazione di attuare il programma di coalizione
- competizione "virtuosa" fra le imprese appaltatrici sui diversi lotti

A fronte dei benefici sopra esposti gli eventuali costi di una revisione del bando sarebbero minimi e trascurabili considerando anche i risparmi ottenibili.

Il Consiglio Comunale ritiene opportuno di

Impegnare SINDACO E GIUNTA

dato atto della sussistenza dei presupposti dell'art 21 quinquies della L 241/90 e successive modifiche e integrazioni, a legittimare **la revoca delle procedura di gara ed assegnazione** dell'oggetto del presente provvedimento, specificatamente, per sopravvenuti motivi di interesse pubblico mutamento della situazione di fatto e ravvisata una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

Como, _____

LUCA CERUTI
MoVimento 5 Stelle