

Deliberazione n. 14 Adunanza del 14 ottobre 2014

Fascicolo n. 3122/2013 (da citare nella risposta)

Oggetto: servizi di energia "Energia Plus" impianti termici edifici comunali. Affidatario C.P.M. srl.

Stazione Appaltante : comune di Magliano Sabina (RI)

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio competente;

Fatto

Il Comune di Magliano Sabina affidava direttamente - con contratto del 14 aprile 2005, rep. 5909 - alla società C.P.M. srl il servizio di energia, esercizio, manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti termici, per un periodo di

anni 5 a decorrere dal 2 novembre 2004 e per l'importo contrattuale pari a euro 180.983,30.

In seguito con la medesima società veniva stipulato in data 13 luglio 2012 rep. 7213 un nuovo contratto, per un ulteriore periodo di anni 10 (scadenza fissata al 31.10.2021) prorogabile a scelta della S.A. per ulteriori anni 5 (scadenza ipotizzabile al 31.10.2026) e per l'importo pari a euro 497.000 al netto dell'IVA, fatta salva la revisione dei prezzi secondo l'art. 6 del contratto stesso.

A seguito di accertamenti sulle modalità di acquisizione del C.I.G. in merito agli appalti in oggetto, veniva avviato d'ufficio un procedimento di vigilanza nel corso del quale si acquisiva la documentazione richiesta, unitamente alla relazione contenente le controdeduzioni del Comune.

Con nota n. 51877 del 6/05/2014 venivano comunicate le risultanze istruttorie sulla base di quanto deliberato dal Consiglio dell'allora Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (verbale n. 9 del 19/03/2014, punto n. 43).

In data 5 giugno 2014 si svolgeva, a seguito di specifica richiesta comunale, l'audizione presso il Consiglio della predetta Autorità e contestualmente veniva depositata da parte del RUP una memoria integrativa nella quale sostanzialmente si ribadivano le controdeduzioni acquisite nel corso dell'istruttoria e si specificano più ampiamente le ragioni alla base degli affidamenti diretti dei servizi di energia.

Riferisce il Comune che il secondo contratto è stato configurato come una proroga delle prestazioni oggetto del primo affidamento dell'aprile 2005.

Nel dare riscontro alla comunicazione di risultanze istruttorie, il Comune, in particolare, spiega che C.P.M. sottoponeva all'Amministrazione - in qualità di titolare del precedente contratto di servizio energia, esercizio, manutenzione ordinaria e straordinaria, adeguamento normativo e riqualificazione tecnologica impianti termici con assunzione della figura di terzo responsabile degli impianti termici comunali - uno studio di fattibilità corredato da una relazione tecnica relativa ad interventi di riqualificazione tecnologica volti a risparmio energetico su tutto il parco impianti a servizio degli edifici Comunali, il cui rientro degli investimenti sarebbe stato garantito dalle economie prodotte dal risparmio energetico generato.

Tenuto conto che C.P.M. assume anche la qualificazione di E.S.Co. (cfr. art. 2, lett. l) del d.lgs. n. 115/2008), sostiene il Comune che il pagamento dei servizi forniti si basa, totalmente o parzialmente, sul miglioramento dell'efficienza energetica conseguito e sul raggiungimento degli altri criteri di rendimento stabiliti. Pertanto in base a tale definizione, la società C.P.M. viene remunerata sulla base dei risultati effettivi che la stazione appaltante consegue in termini di efficienza e risparmio energetico, sostanzialmente attraverso l'implementazione e l'ammodernamento della tecnologia, degli impianti e delle strutture esistenti.

Tali interventi di riqualificazione sono stati quantificati dal Comune in euro 126.000,00 iva esclusa, mediante computo metrico estimativo redatto secondo il prezziario regionale e realizzati da C.P.M. entro i primi 2 anni di contratto. In qualità di E.S.Co., C.P.M. ha sostenuto a proprio carico, vista la durata contrattuale fissata in anni 10+5, lavori per euro 86.700,00 iva esclusa (70% circa), mentre la residuale quota di euro 48.000,00 iva esclusa è rimasta a carico dell'Amministrazione da corrispondere per anni 10 per euro/anno 4.800,00 iva esclusa senza l'applicazione di alcun onere finanziario.

Il nuovo contratto stipulato con la C.P.M. srl - che il Comune, come prima accennato, ha qualificato come proroga del precedente - si fonda - secondo le motivazioni diffusamente riportate nel preambolo del contratto medesimo e nella deliberazione di Giunta n. 146/2011 - sul d.lgs. n. 115/2008 avente ad oggetto l'attuazione della direttiva n. 2006/32/CEE, relativa all'efficienza degli usi finali dell'energia e dei servizi energetici e in particolare sull'art. 6, dell'Allegato II del menzionato decreto il quale, al comma 1 dispone "il contratto di servizio energia debba avere una durata non inferiore ad un anno e non superiore a dieci"; il successivo comma 2, lett. b), stabilisce "qualora nel corso di vigenza di un contratto di servizio energia, le parti concordino l'esecuzione di nuove e/o ulteriori prestazioni ed attività conformi e corrispondenti ai requisiti del presente decreto, la durata del contratto potrà essere prorogata nel rispetto delle modalità definite dal presente decreto ..."; ed il comma 3, "nei casi in cui il fornitore del contratto di servizio energia partecipi all'investimento per l'integrale rifacimento degli impianti e/o realizzazione di nuovi impianti e/o la riqualificazione energetica dell'involucro edilizio per oltre il 50% della sua superficie, la durata del contratto non è soggetta alle limitazioni di cui al comma 1".

Inoltre - riferisce ancora il Comune - in ottemperanza a quanto dettato dall'ultima Spendig Review introdotta con legge 135 del 7 agosto 2012, sulla base della quale le Pubbliche Amministrazioni hanno la facoltà di aderire a convenzioni diverse dagli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.P.A. purché vengano utilizzati i parametri di qualità e di prezzo per l'acquisto di beni e servizi comparabili con quelli oggetto di convenzionamento, si rileva che: a) la Convenzione CONSIP che più si attaglia all'oggetto del presente contratto, che non prevede solo l'approvvigionamento del combustibile per il riscaldamento ma anche tutte le altre attività ricomprese nel cd. "servizio energia" e definito dal DPR 412/1993, è la Convenzione Servizio Integrato Energia (S.I.E.), vigente alla data della proroga e che ha concluso il termine di convenzionamento, mentre la nuova procedura di gara, Servizio Integrato Energia 3 avviata nel dicembre 2012, non risulta ancora aggiudicata; b) si è provveduto a verificare la comparazione dei costi tra i corrispettivi Consip e quelli offerti da C.P.M. nell'ambito della rimodulazione contrattuale, dalla quale si evince che le tariffe offerte sono più vantaggiose per un importo complessivo annuo di € 52.072,72 Iva inclusa, pari al 40% in meno rispetto alle tariffe Consip S.I.E. in vigore al 30.09.2010. Resta invariato il trattamento della straordinaria manutenzione che continua, diversamente dal contratto Consip vigente, ad essere in carico all'appaltatore.

Il Comune, infine, nella propria memoria evidenzia come risulti diseconomico rescindere anticipatamente il contratto; infatti a prescindere dal contenzioso generabile, il Comune dovrebbe comunque rifondere alla E.S.Co. le mancate economie derivanti dalla mancata erogazione del servizio di gestione per gli anni residuali, tanto quelle per gli interventi sostenuti dalla C.P.M. che per quelli a carico dell'Amministrazione, che ad oggi, trascorse tre annualità, ammontano in euro 100.800,00, oltre ad un ipotetico mancato guadagno e risarcimento danni per almeno ulteriori euro 111.825,00 (15% dell'importo contrattuale), che provocherebbero un concreto problema finanziario al Comune.

Valutazioni

Le risultanze emerse nel corso dell'audizione celebrata in data 5 giugno scorso non hanno sostanzialmente modificato il quadro istruttorio fissato nella precedente comunicazione n. 51877 del 6/05/2014 nella quale fondamentalmente veniva evidenziata la grave circostanza degli affidamenti diretti delle prestazioni in oggetto senza preventivamente procedere ad alcuna selezione pubblica neppure informale, in favore della società C.P.M., alla quale è stato assicurato il mantenimento di un vincolo contrattuale di 22 anni circa, a partire dal 2 novembre 2004 e sino al 2 novembre 2009, con il primo contratto, poi rinnovato con il secondo contratto, dal 1° novembre 2011 al 31 ottobre 2021, prorogabile sino al 31 ottobre 2026, in contrasto - tra l'altro - con il principio di adeguatezza, nonché con la disposizione, di valenza generale, dell'art. 12 del R.D. n. 2440/1923 che stabilisce un tempo (di norma) di nove anni di durata ("i contratti ... non possono essere stipulati con onere continuativo per lo Stato, se non per ragioni di assoluta convenienza o necessità da indicarsi nel decreto di approvazione del contratto. Per le spese ordinarie la durata non può oltrepassare i nove anni"); peraltro, lo stesso art. 6 dell'allegato II del d.lgs. n.115/2008 fissa un termine non superiore ad anni 10.

L'Amministrazione in indirizzo, in sostanza, riconoscendo (recte: credendo di riconoscere) nel decreto n. 115/2008 la sussistenza dei presupposti prima indicati, con il contratto del 13.07.2012 ha, da un lato, (parzialmente) novato le prestazioni di cui al precedente contratto del 2005, riconfigurandole alla luce delle disposizioni normative contenute nel menzionato d.lgs. 115 (di recepimento della direttiva 2006/32/CEE meglio nota come trattato di Kyoto il quale prevede una riduzione delle emissioni in atmosfera del 20% entro il 2020) e, dall'altro, ha di fatto mantenuto con C.P.M. - prorogandoli - i rapporti contrattuali nati con il precedente contratto, riservandosi inoltre di estendere la loro validità sino al 30.10.2026.

Alla società C.P.M. è stato dunque assicurato il mantenimento di un vincolo contrattuale - sorto attraverso affidamenti diretti - di circa 22 anni.

Inoltre, relativamente al quadro temporale sopra tratteggiato, emerge l'ulteriore aspetto delle prestazioni di fatto svolte - rispettivamente - nel periodo compreso tra il 2 novembre 2004 e il 14 aprile 2005 (data di stipula del primo contratto), tra la scadenza del primo contratto (02.11.2009) e la decorrenza (01.11.2011) fissata con il secondo contratto e - ancora - nel successivo arco temporale decorrente da tale ultimo termine al 13.07.2012 data della stipula del secondo contratto; in sostanza, la formalizzazione del vincolo è stata costantemente effettuata in data posteriore a quella del decorso delle prestazioni.

Aspetti questi, ora evidenziati, che denotano, quanto meno, superficialità nell'applicazione delle regole che presidiano la contrattualistica pubblica, tra cui quella del divieto di anticipare l'esecuzione rispetto al sorgere del vincolo contrattuale.

In questa sede, non sono in discussione, né hanno costituito oggetto di diretta disamina i presunti vantaggi economici e gestionali asseriti dal Comune, tratti dai rapporti negoziali in esame, bensì il concreto modus procedendi posto in raffronto con la disciplina legislativa degli appalti pubblici (cfr. deliberazione Avcp n. 37 del 4 aprile 2012, nella quale si afferma che i negozi di quibus rivestono la piena natura dell'appalto pubblico).

D'altra parte, il d.lgs. n. 115/2008 prima citato (oggi, rivisto ed integrato tramite il recente d.lgs. n. 102/2014) espressamente - all'art. 15 comma 2 - stabilisce che "All'individuazione degli operatori economici si provvede secondo le procedure previste dall'art. 55 del decreto legislativo n. 163/2006".

Dunque, lo stesso decreto n. 115/2008 conferma - e non potrebbe essere diversamente - l'esigenza di

esperire gare formali a tutela della concorrenza e dell'interesse degli altri operatori economici; il predetto art. 55 fa infatti riferimento alle procedure aperte o ristrette come metodo esclusivo per la ricerca del contraente anche nello specifico settore dei servizi energetici disciplinato dal citato decreto n. 115/2008 come modificato ed integrato dal d.lgs. n. 102/2014.

È ampiamente noto il disvalore dell'ordinamento nei confronti della trattativa privata (recte: procedura negoziata) senza previa pubblicazione di bando, soprattutto quando essa (come nel caso in esame) non costituisca l'esito di un iter ancorché informale con più operatori economici; in altri termini, se la procedura negoziata plurima è sistema di scelta eccezionale, l'affidamento diretto rappresenta un vulnus al sistema delle regole interne e comunitarie quando non sia legittimato e comprovato da rigorosa e convincente motivazione tale da non lasciare dubbi, da un lato, sulla esatta configurazione dei confini normativi legittimanti il ricorso alla procedura negoziata e, dall'altro, sulla mancanza di valida alternativa all'affidamento diretto (cfr., la deliberazione Avcp n. 10/2014; in generale, sulla procedura negoziata, si vedano la determinazione n. 2/2011 e la determinazione n. 8/2011 e le indicazioni operative ivi contenute).

Quanto alla durata contrattuale (art. 6 comma 1 dell'All. II del d.lgs. n. 115), alla possibilità di proroghe (lett. b, comma 2 del medesimo art. 6), nonché alla maggiore durata contrattuale (comma 3 dell'art. 6 ora citato), questi strumenti negoziali incidenti sul tempo esecutivo presuppongono in modo chiaro che l'appalto cui ineriscono, sia (stato) affidato nel rispetto delle procedure formali previste dall'art. 15 comma 2 del decreto n. 115/2008 prima ricordato in tema di procedure di gara. Si osserva ancora come l'ordinamento non è indifferente verso gli affidamenti così a lungo termine, per i rischi connessi; si possono infatti creare fenomeni di *lock-in*, ossia il vincolo di lunga durata con lo stesso operatore economico che può comportare il rischio per le stazioni appaltanti di precludersi la possibilità di rimettere l'operazione sul mercato e di avvantaggiarsi della maggiore efficacia ed efficienza dei servizi offerti al pubblico, ottenibile grazie all'impiego di nuove tecnologie e/o di nuove formule organizzative/gestionali nell'erogazione dei servizi in questione.

Specularmente una eccessiva durata dei rapporti, impedendo ad altri operatori di inserirsi in quel determinato mercato, potrebbe comportare la conseguenziale violazione, tra l'altro, dei principi di matrice comunitaria di libera circolazione delle persone e delle merci (cfr. TAR Calabria, Sez. II, n. 1023/2009).

Inoltre, si potrebbe restringere la concorrenza, creando disparità di trattamento a causa delle marcate asimmetrie informative tra l' *incumbent* ed i potenziali concorrenti interessati ad entrare nel mercato una volta scaduto il precedente contratto.

Nella fattispecie in esame, in conclusione, si palesano aspetti di criticità, legati, da un lato, alla circostanza - come si desume dalla documentazione in atti - che entrambi i contratti non siano stati preceduti dall'esperimento di alcuna procedura di gara neppure informale; d'altra parte, forti perplessità si ravvisano sulla forzatura operata sfruttando il decreto n. 115 entrato in vigore nel corso di validità del primo contratto del 14.04.2005 per giustificare la stipula del successivo appalto. In sostanza, l'Amministrazione utilizzando le clausole normative prima indicate, ha mantenuto in vita con la società C.P.M. un rapporto contrattuale per il tramite di un nuovo e (apparentemente) autonomo contratto di appalto, piuttosto che indire una procedura gara formale - come sarebbe stato necessario - per ricercare nel mercato la migliore offerta, a nulla rilevando i risparmi vantati, né le presunte capacità dimostrate dalla società C.P.M.

Infatti, dall'analisi della normativa sopra indicata posta in raffronto con l'oggetto delle prestazioni contrattualizzate nel 2012, si evidenzia come un contratto per definirsi "servizio energia plus" debba includere oltre al rispetto dei

requisiti e delle prestazioni di cui al precedente art. 4, anche le seguenti prestazioni aggiuntive (cfr. art. 5 lett. b, del citato Allegato II del d.lgs. n. 115/08):

- a. per la prima stipula contrattuale, la riduzione dell'indice di energia primaria per la climatizzazione invernale di almeno il 10 per cento rispetto al corrispondente indice riportato sull'attestato di certificazione, nei tempi concordati tra le parti e comunque non oltre il primo anno di vigenza contrattuale, **attraverso la realizzazione degli interventi strutturali di riqualificazione energetica degli impianti o dell'involucro edilizio indicati nell'attestato di cui sopra e finalizzati al miglioramento del processo di trasformazione e di utilizzo dell'energia** (sottolineature del redattore);
- b. **l'aggiornamento dell'attestato di certificazione energetica dell'edificio**, di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192 a valle degli interventi di cui alla lett. a);
- c. per rinnovi o stipule successive alla prima la riduzione dell'indice di energia primaria per la climatizzazione invernale di almeno il 5 per cento rispetto al corrispondente indice riportato sull'attestato di certificazione di cui alla lettera b), **attraverso la realizzazione di interventi strutturali di riqualificazione energetica degli impianti o dell'involucro edilizio indicati nel predetto attestato e finalizzati al miglioramento del processo di trasformazione e di utilizzo dell'energia.**

Quindi, il presupposto della proroga prevista dal successivo art. 6 (durata contrattuale) del più volte citato Allegato II in relazione al contratto sottoscritto nel 2012, è la vigenza di un contratto di servizio energia e ... l'esecuzione di nuove e/o ulteriori prestazioni ed attività conformi e corrispondenti ai requisiti del presente decreto; tali elementi espliciti e vincolanti richiamati dall'art. 4 dell'Allegato II non sono contemplati nel contratto del 2005 e non poteva essere diversamente, visto che il d.lgs. n. 115 è entrato in vigore il 4 luglio 2008. In altri termini il primo contratto non

contiene:

- espressa indicazione degli interventi da effettuare per ridurre i consumi, migliorare la qualità energetica dell'immobile e degli impianti o per introdurre l'uso delle fonti rinnovabili di energia, valutati singolarmente in termini di costi e di benefici connessi, anche con riferimento ai possibili passaggi di classe dell'edificio nel sistema di certificazione energetica vigente;
- la certificazione energetica deve essere effettuata prima dell'avvio del contratto di servizio energia fermo restando la necessità di una valutazione preliminare al momento dell'offerta e la possibilità, nell'ambito della vigenza contrattuale, di concordare ulteriori momenti di verifica;
- per i contratti su utenze che non rientrano nel campo di applicazione del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, dovrà comunque essere prodotta una diagnosi energetica avente le caratteristiche di cui ai numeri 1) e 2);
- l'indicazione che, al termine del contratto, tutti i beni ed i materiali eventualmente installati per migliorare le prestazioni energetiche dell'edificio e degli impianti, ad eccezione di eventuali sistemi di elaborazione e trasmissione dati funzionali alle attività del fornitore del contratto servizio energia, saranno e resteranno di proprietà del committente.

Fermo rimanendo il quadro in precedenza delineato, occorre da ultimo individuare i diversi rimedi che l'ordinamento offre in merito alla possibilità di risolvere l'appalto, tenuto anche conto dell'eccessiva durata contrattuale, ossia gli strumenti in grado di ripristinare il corretto agire amministrativo e il risanamento del vulnus alla concorrenza o quanto meno di ricondurre significativamente il termine negoziale ad una durata ragionevole e neutralizzando i rischi paventati dalla S.A. legati alla eventuale prematura estinzione del vincolo contrattuale.

Partendo dal presupposto che il contratto (valido e non viziato) dispiega tra le parti lo stesso vincolo della legge (ex art. 1372 cod. civ.), si deve osservare in primis che all'Amministrazione - nel caso in esame e alla luce delle precedenti considerazioni - non è consentito prolungare la durata per ulteriori anni 5 oltre la scadenza del 31.10.2021, esercitando l'opzione seppur contrattualmente prevista.

Presupponendo poi la illegittimità ab imis degli affidamenti, vari sono, in ipotesi, gli strumenti di autotutela che l'ordinamento disciplina, fermo restando che le valutazioni sul ricorrere dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela e, conseguentemente, sulla scelta dell'iniziativa più consona rientrano nella esclusiva sfera discrezionale dell'amministrazione, che in questa sede potrà soppesare anche i paventati rischi fatti presenti nella memoria depositata in audizione e a cui si è fatto prima cenno.

In particolare, non ravvisandosi gli elementi della revoca dell'affidamento ai sensi dell'art. 21-quinquies della legge n. 241 del 7/8/1990 (al riguardo, si veda anche la recente Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 14/2014), appare più consono alla fattispecie in trattazione, l'annullamento d'ufficio previsto dal successivo art. 21-nonies, dove viene stabilito che "il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato".

Come ampiamente argomentato, infatti, in un precedente atto dell'Autorità in materia di affidamento della concessione trentennale del servizio di manutenzione e gestione degli impianti di pubblica illuminazione (parere sulla normativa AG 5/12 del 20/6/2012 e i precedenti giurisprudenziali e dell'Autorità ivi citati), che conferma un costante orientamento in materia di autotutela (cfr. determinazione n. 17/2002; parere di precontenzioso n. 19/2009), l'illegittimità della procedura di gara giustifica l'esercizio del potere di annullamento "nel caso in cui l'aggiudicazione sia stata determinata sulla base di vizi inerenti lo procedura di gara che doveva essere espletata assicurando il puntuale rispetto della concorrenza tra imprese e la par condicio delle stesse, occorrendo peraltro che vengano individuati da parte della stazione appaltante tutti gli interessi pubblici attuali, distinti dal mero interesse al ripristino della situazione di legittimità che giustifica lo rimozione dell'atto viziato".

Ferma restando la necessaria e motivata valutazione da parte della stazione appaltante dell'eventuale provvedimento di annullamento, si può in via generale affermare che i vizi di legittimità sintomatici di una grave alterazione delle condizioni di concorrenza tra gli operatori economici rendono l'interesse del privato aggiudicatario o contraente tendenzialmente recessivo (T.A.R. Abruzzo L'Aquila sez. I, 29 marzo 2012, n. 198); sotto questo aspetto, tenuto conto del consolidamento dell'affidamento della C.P.M. determinato dal tempo trascorso dalla stipula del contratto, si ritiene che l'intervallo di tempo di circa due anni (considerando la data del secondo contratto) deve essere apprezzato con riferimento alla durata complessiva dell'appalto (31.10.2026) e tenuto conto della previsione dell'art. 1 comma 136 della legge n. 311/2004.

Anche in tale prospettiva l'affidamento del soggetto privato interessato appare recessivo rispetto al danno alla concorrenza legato ad una così lunga chiusura al confronto concorrenziale.

Sul punto, si osserva come il legislatore comunitario ha previsto la sanzione massima della privazione degli effetti del contratto nel caso in cui l'appalto sia stato aggiudicato senza pubblicità nella GUCE (art. 2, co. 2, lett. a) Dir. "ricorsi" 2007/66/CE); detta disposizione è stata trasfusa nel codice del processo amministrativo approvato con d.lgs. n. 104/2010 (art. 121, secondo il quale il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva dichiara l'inefficacia (parziale o meno) del contratto a) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della

Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”).

Gli altri rimedi in ipotesi utilizzabili non appaiono coerenti, nè aderenti ai fatti in esame per come si sono succeduti e sono stati prima qualificati.

Ci si riferisce in particolare al recesso unilaterale – strumento privatistico oneroso per l’indennizzo a carico del committente e del tutto diverso dall’annullamento d’ufficio – disciplinato dall’art. 21-sexies della legge n. 241/1990 e applicabile ai contratti pubblici ex art. 2 comma 4 del D.lgs. n. 163/2006 (si veda, ex plurimis, la deliberazione della Corte dei Conti, sez. regionale di controllo per la Lombardia 18/4/2013, n. 160; si osserva ancora sul punto che all’interno del Codice dei contratti pubblici, l’art. 134 reca la disciplina speciale per il recesso dall’appalto di lavori, mentre per gli appalti di forniture e servizi, in assenza di un’apposita previsione o di uno specifico richiamo a quanto valevole per i lavori, è applicabile la disciplina generale in tema di recesso dal contratto).

Parimenti, la facoltà per la S.A. di imporre all’appaltatore nel corso dell’esecuzione una variazione in diminuzione della prestazione fino alla concorrenza del quinto del prezzo dell’appalto e senza che nulla spetti al contraente (cfr. art. 311, comma 4, del D.P.R. n. 207/2010 in tema di servizi e forniture), appare un rimedio residuale, che non varrebbe ad eliminare i vizi di legittimità riscontrati nel contratto in esame e, tanto meno, a ripristinare la legalità dell’azione amministrativa.

Alla luce delle valutazioni che precedono,

Il Consiglio

- ritiene che gli affidamenti diretti disposti dal Comune di Magliano Sabina in data 14 aprile 2004 e in data 13 luglio 2012 in favore della società C.P.M. ed aventi come oggetto il contratto di servizio energia, esercizio, manutenzione ordinaria e straordinaria, adeguamento normativo e riqualificazione tecnologica impianti termici con assunzione della figura di terzo responsabile degli impianti termici comunali, non siano conformi alla normativa vigente sulla base delle considerazioni e valutazioni prima illustrate;
- in particolare, ritiene che la Stazione appaltante debba riconsiderare in autotutela il mantenimento del vincolo contrattuale con la predetta società C.P.M. utilizzando i rimedi più appropriati alla fattispecie in esame, sulla base delle suesposte motivazioni;
- ritiene inoltre che non sia consentito all’Amministrazione comunale prolungare la durata per ulteriori anni 5 oltre la scadenza del 31.10.2021, esercitando l’opzione seppur contrattualmente prevista;
- dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Lavori Servizi e Forniture affinché comunichi la presente delibera al Comune di Magliano Sabina, per dare corso al riscontro della presente delibera nel termine di trenta giorni dalla ricezione della stessa, rendendo note le eventuali iniziative assunte a riguardo;
- dà altresì mandato alla Direzione Generale Vigilanza Lavori Servizi e Forniture di sottoporre a monitoraggio gli sviluppi della presente fattispecie oggetto del procedimento di vigilanza con l’onere di riferire al Consiglio.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 ottobre 2014
Il Segretario, Maria Esposito