

# COMUNE DI CAPENA

(Città Metropolitana di Roma Capitale)

COPIA

## DETERMINAZIONE AREA 2 \_ AREA TECNICA

---

Numero Registro Generale 257 / 92 del 16-09-2021

Preliminare n. 106 del 16-09-2021

---

**OGGETTO:** Revoca in autotutela della PA ESF08/21/SUA - Procedura aperta per l'affidamento in concessione, mediante finanza di progetto, ai sensi dell'art. 183 comma 15, del D.Lgs. 50/2016 del servizio di illuminazione pubblica (su progetto presentato dal promotore) - Comune di Capena (Rm) CUP H79J21004580005 - CIG 88273732A5 - Art. 21-quinquies Legge 7 agosto 1990, n. 241

Visto il Regolamento di Contabilità Comunale, approvato con delibera del Consiglio Comunale n. 28 del 04/07/02, esecutiva ai sensi di legge;

Vista la deliberazione di Consiglio Comunale n. 12 del 29/04/2021 con la quale viene approvato il Bilancio Previsionale 2021;

### **PREMESSO CHE:**

– il Comune di Capena presenta sul proprio territorio sia impianti di illuminazione pubblica di sua proprietà che attualmente gestisce tramite un affidamento di manutenzione ordinaria ed un separato contratto fornitura dell'energia elettrica, sia impianti di proprietà ENEL SOLE sui quali è vigente una convenzione del 1972;

– i suddetti impianti necessitano di interventi di miglioramento dell'efficienza energetica e di adeguamento alle prescrizioni normative;

-che la normativa in materia di pubblica illuminazione e risparmio energetico prevede la necessità di:

a) ridurre l'inquinamento luminoso ed ottico sul territorio attraverso il miglioramento delle caratteristiche costruttive e dell'efficienza degli apparecchi, l'impiego di lampade a ridotto consumo ed elevate prestazioni illuminotecniche e l'introduzione di accorgimenti antiabbagliamento; COMUNE DI CAPENA - Protocollo N° 0017277 del 30-07-2021 Determinazione AREA 2 \_ AREA TECNICA n. 207/ 78 del 27-07-2021 - Pag. 2 - COMUNE DI CAPENA;

b) razionalizzare i consumi energetici negli apparecchi di illuminazione, ottimizzandone i costi di esercizio e la manutenzione;

c) ridurre i consumi degli impianti di illuminazione, anche attraverso l'installazione di regolatori di flusso luminoso che possano generare un risparmio energetico;

d) ridurre l'affaticamento visivo e migliorare la sicurezza per la circolazione stradale;

e) conservare e tutelare gli equilibri ecologici sia all'interno che all'esterno delle aree naturali protette.

che ai sensi dell'articolo 1 del R.D. n. 2578/1925, l'impianto e l'esercizio dell'illuminazione pubblica rientra tra i "pubblici servizi locali" come indicato dalla giurisprudenza amministrativa la quale conferma che "il servizio di illuminazione delle strade comunali ha carattere di servizio pubblico locale" (cfr. Cons. Stato Sez. V, 25 novembre 2010, n. 8231) considerandolo anche "servizio pubblico a rilevanza imprenditoriale" (Cfr. Cons. Stato, sez.V 31 gennaio 2006 n. 348);

che al fine di procedere ad una revisione complessiva del metodo di svolgimento del servizio che garantisca al Comune un'efficiente gestione, un contenimento dei consumi attraverso il risparmio energetico, ed un ammodernamento tecnico e funzionale dell'impianto è opportuno affidare gli interventi di adeguamento normativo e di miglioramento dell'efficienza energetica degli impianti di illuminazione pubblica ad un unico operatore economico mediante procedura ad evidenza pubblica al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori e l'economicità della gestione in aderenza all'articolo 34 D.L. 179/2012;

#### **TENUTO CONTO CHE:**

– in assenza di risorse conferibili direttamente dall'Amministrazione Comunale è possibile fare ricorso a forme di cooperazione a lungo termine tra gli operatori privati e l'amministrazione pubblica c.d. Partenariato Pubblico Privato (PPP);

– come emerge dalle definizioni contenute negli articoli 3, comma 1 lett. eee), e 180 del D.Lgs. n. 50/2016, caratteristiche peculiari del contratto di partenariato pubblico – privato sono l'onerosità e il trasferimento del rischio in capo all'operatore, nonché l'equilibrio economico finanziario, che costituisce in particolare "il presupposto per la corretta allocazione dei rischi di cui al comma 3" (articolo 180, comma 6, D.Lgs. n. 50/2016);

– l'articolo 180, comma 8, D.Lgs. n. 50/2016 fornisce un elenco esemplificativo di contratti di PPP, includendo in tale categoria «la finanza di progetto, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presentino le caratteristiche di cui ai commi precedenti»;

– Il Comune di Capena, in aderenza agli obiettivi del legislatore, intende migliorare l'efficienza energetica nei consumi di energia elettrica per la pubblica illuminazione, intende altresì ridurre l'inquinamento luminoso ed ottimizzare e razionalizzare la gestione tecnica ed economica degli impianti di illuminazione pubblica con conseguente risparmio energetico da impiegarsi per gli interventi di riqualificazione degli impianti medesimi;

– in relazione agli interventi realizzati mediante finanza di progetto, l'articolo 183, comma 15, del Codice prevede espressamente che le proposte devono contenere un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, un Piano Economico Finanziario (PEF) asseverato, nonché la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione;

Vista la deliberazione di Giunta Comunale n. 6 del 16/02/2021 avente all'oggetto: "PROJECT FINANCING PER LA CONCESSIONE DELSERVIZIO DI PUBBLICA ILLUMINAZIONE E DI SERVIZISMART A VALORE AGGIUNTO -APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA AI SENSI DEGLI ARTICOLI 180 e 183, COMMA15, DEL D.LGS. N. 50/2016" con la quale viene:

- recepita la proposta di affidamento in concessione ai sensi degli articoli 180 e 183, comma 15, del D.Lgs.n. 50/2016 del servizio di illuminazione pubblica e di servizi smart a valore aggiunto presentata da HERA LUCE S.P.A. avendo valutato positivamente la fattibilità e l'interesse pubblico dell'intervento;
- approvato il progetto di fattibilità tecnico economico relativo al servizio di illuminazione pubblica e di servizi smart a valore aggiunto presentato da HERA LUCE S.P.A. Prot. n. 25026 del 28/12/2020 composto dagli elaborati di cui all'allegato 2;

Vistala Convenzione per la costituzione della Stazione Unica Appaltante tra la Provincia di Roma e gli Enti aderenti per l'esercizio associato delle procedure di gara d'appalto;

#### **RICHIAMATI:**

- le Linee Guida di attuazione del D.Lgs. n. 50/2016 recanti "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico - privato"
- il comunicato del 14/09/2016 del Presidente ANAC, Indicazioni operative anche alla luce del nuovo codice degli appalti e concessioni (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) per l'affidamento del cd. "servizio luce" e dei servizi connessi per le pubbliche amministrazioni, compreso l'efficientamento e l'adeguamento degli impianti di illuminazione pubblica;
- il D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i. ed in particolare gli articoli 180 e seguenti relativi al Partenariato pubblico e privato;
- il D.Lgs. n. 115/2008 Attuazione della direttiva 2006/32/CE relativa all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE con particolare riferimento agli art. 13 - Edilizia pubblica e art. 14 -Apparecchiature e impianti per la pubblica amministrazione;
- la DIRETTIVA 2012/27/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 25 ottobre 2012 sull'efficienza energetica con particolare riferimento all'articolo 5: Ruolo esemplare degli edifici degli enti pubblici;
- il D.Lgs. n. 102/2014 di recepimento della Direttiva 2012/27/UE;
- Il R.R. Lazio n. 8 del 18 aprile 2005 (Regolamento regionale per la riduzione e prevenzione dell'inquinamento luminoso)
- il D.M. 27 settembre 2017 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (G.U. 18 ottobre 2017, n. 244, S.O. n. 49);
- il r.d. n. 2578/1925;
- il d.p.r. n. 902/1986;
- la Segnalazione ANAC AS1240 del 16.12.2015 ed il Comunicato del Presidente ANAC del 14.09.2016;
- La Legge 7 agosto 1990, n. 241 ed in particolare l'Art. 21-quinquies. (Revoca del provvedimento);
- la Convenzione per la costituzione della Stazione Unica Appaltante tra la Provincia di Roma e gli Enti aderenti per l'esercizio associato delle procedure di gara d'appalto (deliberazione del Commissario Straordinario della Provincia di Roma n. 235 del 13/06/2014;Deliberazione del Consiglio Metropolitanano n.64 del 29/12/2016

## CONSIDERATO

che in base a quanto disciplinato da Convenzione e Regolamento S.U.A., ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii., con Determinazione Dirigenziale n. 207/78 del 27-07-2021 del Comune di Capena, è stata autorizzata la SUA della Città metropolitana di Roma Capitale ad indire una *Procedura aperta per l'affidamento in concessione, mediante finanza di progetto, ai sensi dell'art. 183 comma 15, del D.Lgs. 50/2016 del servizio di illuminazione pubblica (su progetto presentato dal promotore) - Comune di Capena (Rm) – CUP H79J21004580005 - CIG 88273732A5*, da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, ai sensi dell'art. 95 del D.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii., valutata sulla base dei criteri descritti nel Disciplinare di gara, mediante il metodo aggregativo-compensatore;

che sono state adottate le misure di pubblicità previste dall'art 36, comma 9, del D.Lgs 50/2016 e ss.mm.ii. e del D.M. delle infrastrutture e dei trasporti del 02/12/2016, ossia il bando di gara è stato pubblicato in data 05.08.2021 prevedendo la scadenza dei termini per la ricezione delle offerte al 20.09.2021 ore 14,00;

**DATO ATTO** che l'operatore economico proprietario di una parte degli impianti luce oggetto dell'affidamento ha contestato gli atti di gara con cui la SUA della Città Metropolitana di Roma Capitale ha indetto la procedura aperta in oggetto, eccependo che gli stessi sono ancora in sua proprietà e che, pertanto, secondo la normativa vigente, non è possibile espletare una procedura di gara concernente gli stessi;

**TENUTO CONTO** dell'atto di segnalazione del 16 dicembre 2015 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di "Modalità di affidamento del servizio di illuminazione pubblica comunale" nonché del Comunicato del Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione del 14 settembre 2016i quali prevedono che iComuni debbano procedere preliminarmente all'acquisto dei punti luce di proprietà di terzi tramite procedura di riscatto e solo successivamente possono provvedere ad affidare, secondo procedure ad evidenza pubblica, il servizio di gestione e manutenzione, eventualmente comprensivo dei necessari lavori di adeguamento illuminotecnico;

**CONSIDERATO** che nel disciplinare di gara è previsto che *Il presente affidamento prevede altresì l'obbligo da parte del concessionario di farsi carico del riscatto di parte degli impianti di illuminazione pubblica attualmente in proprietà della società Enel Sole; a seguito di tale riscatto, la proprietà di detti pali sarà comunque del Comune di Capena. L'importo di tale riscatto è stato già determinato con nota intercorsa tra la suddetta società ed il Comune (definito secondo criteri disposti dall'art. 25, comma 6, del D.L. 1/2012 convertito nella L.27/2012), ed ammonta ad € 31.091,94* e che da tale disposizione non si evince in maniera chiara che il completamento della procedura di riscatto avverrà prima dell'inizio del servizio da parte del concessionario;

VISTO il ricorso al TAR pervenuto in data 09/09/2021 da parte di ENEL SOLE s.r.l. che evidenzia le medesime considerazioni in merito alla necessità del riscatto preventivo all'indizione della gara;

CONSIDERATA l'opportunità di evitare un aggravio di spese legali legate all'eventuale iscrizione al ruolo del suddetto ricorso;

**CONSIDERATO** che sussistono fondate ragioni di opportunità e di interesse pubblico, anche considerata la natura e le caratteristiche del servizio oggetto di gara, per procedere alla revoca in autotutela ai sensi dell'art. 21-quinquies della L. 241/1990 e ss.mm.ii. della indicata procedura in oggetto, al fine di garantire la corretta gestione della procedura di gara allineandosi a quanto stabilito in materia dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;

**RILEVATA PERTANTO** la sussistenza di un concreto e preciso interesse pubblico del Comune di Capena ad eliminare ogni elemento di possibile criticità;

**VISTO** l'articolo 21 quinquies della legge n. 241/1990 ai sensi del quale *“per sopravvenuti motivi di pubblico*

*interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti”*;

**CONSIDERATO** che la gara è ancora nella fase di pubblicazione, non essendo ancora spirato il termine per la presentazione delle offerte (20.09.2021 ore 14.00), cosicché la Stazione Appaltante ritiene opportuno disporre la revoca della suddetta procedura;

**CONSIDERATO** che tale revoca interviene prima che possa configurarsi, in capo agli operatori economici interessati, una posizione giuridica rilevante od una legittima aspettativa alla conclusione della procedura di gara nonché prima di dare corso ad adempimenti che avrebbero comportato rilevanti oneri procedurali a carico della Stazione Appaltante;

**CONSIDERATO** l'orientamento giurisprudenziale in materia secondo cui la revoca della gara possa ritenersi legittimamente disposta dalla stazione appaltante in presenza di documentate e obiettive esigenze di interesse pubblico (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 11 maggio 2009 n. 2882), che siano opportunamente e debitamente esplicitate, che rendano evidente l'inopportunità o comunque l'inutilità della prosecuzione della gara stessa, oppure quando, anche in assenza di ragioni sopravvenute, la revoca sia la risultante di una rinnovata e differente successiva valutazione dei medesimi presupposti;

**VISTA** la delibera n. 400 del 5 aprile 2017 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) che ribadisce il potere delle Pubbliche Amministrazioni di sospendere, revocare e/o annullare le procedure di gara in presenza di determinate condizioni previste dalla legge, trovando il fondamento nel principio generale dell'autotutela della Pubblica Amministrazione, che rappresenta una delle manifestazioni tipiche del potere amministrativo, direttamente connesso ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della funzione pubblica;

**VALUTATO** pertanto che non possa ritenersi preclusa alla Stazione Appaltante la possibilità di procedere alla revoca della gara qualora non risponda più alle esigenze dell'Amministrazione e sussista un interesse pubblico, concreto ed attuale, all'eliminazione degli atti divenuti inopportuni;

## **DETERMINA**

**di revocare in autotutela**, ai sensi dell'articolo 21-quinquies della legge n. 241/1990 ss.mm.ii., per le motivazioni citate in premessa che si intendono integralmente riportate, la Procedura aperta per l'affidamento in concessione, mediante finanza di progetto, ai sensi dell'art.

183 comma 15, del D.Lgs. 50/2016 del servizio di illuminazione pubblica (su progetto presentato dal promotore) - Comune di Capena (Rm) – CUP H79J21004580005 - CIG 88273732A5;

*di disporre*, altresì, che il presente provvedimento venga pubblicato secondo quanto stabilito dalla normativa vigente;

*di dare atto* che con successivi atti, una volta provveduto al riscatto della proprietà della totalità dei punti luce, saranno attivate le nuove procedure finalizzate all'affidamento del servizio in oggetto, tenuto conto delle criticità evidenziate in premessa.

*di dare atto* che avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale al TAR del Lazio entro 30 giorni decorrenti dalla pubblicazione del presente atto.

Capena,

**Il Responsabile del Servizio**  
F.to **Di Giambattista Emiliano**

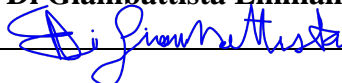
---

Oggetto inserito nell'elenco delle determinazioni pubblicate all'albo Pretorio Comunale il 16/09/2021 N.441

Copia conforme all'originale

Capena, 16-09-2021

**Il Responsabile del Servizio**  
**Di Giambattista Emiliano**



---