



# L'affidamento del servizio di distribuzione *del* gas

Esperienze di aggregazione,  
norme e modelli di gestione

Sergio Cesare Cereda  
Enrico Maria Curti  
Onelia Rivolta



AnciLab Editore



# L'affidamento del servizio di distribuzione *del* gas

Esperienze di aggregazione,  
norme e modelli di gestione

Sergio Cesare Cereda  
Enrico Maria Curti  
Onelia Rivolta

AnciLab Editore



Via Rovello, 2 Milano  
www.ancilab.it

ISBN 978-88-942543-1-0



*Quest'opera è stata rilasciata con licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia*  
*Per leggere una copia della licenza visita il sito web*  
*<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/deed.it>*  
*o spedisci una lettera a Creative Commons, PO Box 1866,*  
*Mountain View, CA 94042, USA.*

# Sommario

<i>Prefazione</i> .....	7
-------------------------	---

## PARTE 1

<i>La normativa sulla distribuzione del gas</i> .....	9
1. L'evoluzione normativa dal decreto Letta in poi .....	10
2. Stazione appaltante e Comuni .....	16
3. Il riscatto delle reti .....	24
4. Le reti degli Enti locali .....	39
5. La gara .....	53

## PARTE 2

<i>I temi aperti</i> .....	67
6. Il valore delle reti degli Enti locali .....	68
7. Controlli dell'AEEGSI in ordine alle valutazioni degli impianti .....	74
8. Atti di gara tipo ed il contratto di servizio tipo .....	81
9. Il pagamento del canone, in presenza di concessioni scadute.....	89
10. L'inerzia dei Gestori uscenti nel fornire i dati. Soluzioni operative.....	94
11. Monitoraggio gare gas .....	99

## PARTE 3

<i>Un modello per la gestione delle attività necessarie alla predisposizione della gara d'ambito</i> .....	107
12. Genesi e sviluppi del cambiamento in atto.....	110
13. Regole per la gestione della cooperazione tra enti .....	113
14. Ruolo dei Comuni, della Stazione Appaltante e altre competenze coinvolte ..	127
15. Le fasi del progetto .....	135



## Prefazione

---

di Massimo Simonetta,  
Direttore di AnciLab

*Le gare per l'affidamento della distribuzione del gas naturale, in seguito al DM 226/2011, rappresentano una sfida per i Comuni. La normativa ha imposto sia una ridefinizione di consolidati rapporti fra Comuni e gestori, per quanto riguarda, in particolare, gli accordi economici, sia nuove modalità di gestione delle gare, che richiedono la costituzione di gestioni associate in fase di loro predisposizione e gestione dei correlati contratti.*

*Il tema, per la sua importanza, è stato scelto tra le prime pubblicazioni di AnciLab Editore, che affianca la pubblicazione di libri a quella della rivista Strategie Amministrative, da quindici anni al servizio della pubblica amministrazione locale lombarda.*

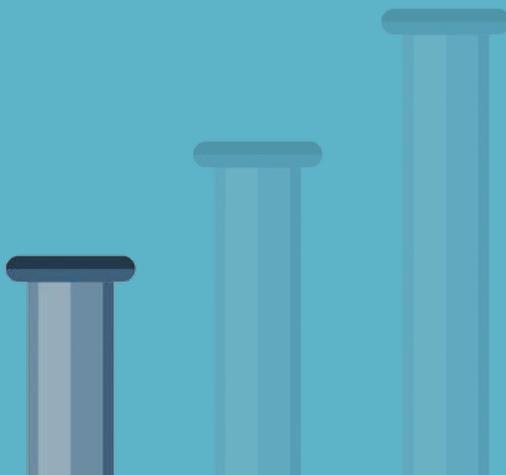
*Il libro presenta soluzioni che gli autori hanno sviluppato in stretta collaborazione con amministrazioni comunali, a partire da competenze professionali maturate con una pluriennale esperienza nel settore dei servizi di distribuzione del gas.*

*Un ringraziamento agli autori e al personale di Anci Lombardia e AnciLab che ha partecipato alle attività svolte con i Comuni lombardi negli ultimi dieci anni, per il loro impegno nel garantire efficacia dell'azione pubblica in favore delle comunità locali.*



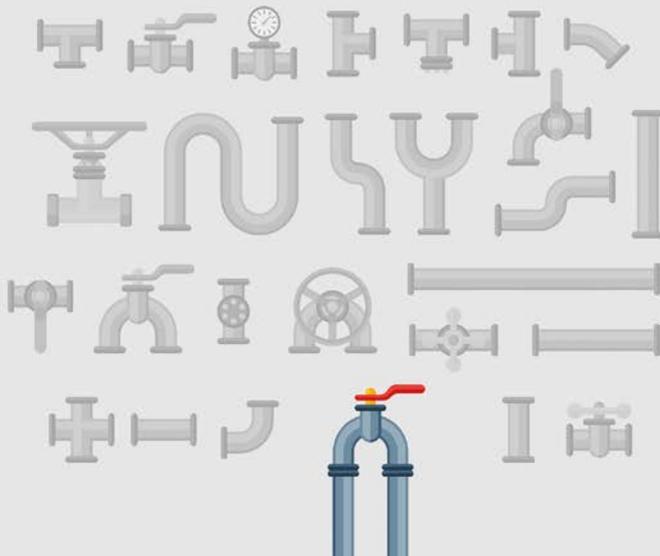
# PARTE 1

## La normativa sulla distribuzione del gas



# 1

## L'evoluzione normativa dal decreto Letta in poi



### *D.Lgs. n.164 del 23 maggio 2000 ed i relativi decreti attuativi*

Il sistema normativo vigente, in tema di servizio di distribuzione del gas naturale, è stato riformato dall'entrata in vigore degli articoli 14 e 15, del D. Lgs. n. 164 del 23.05.2000 (cd. Decreto Letta), che hanno fissato i principi cardine in base ai quali uniformare tale rilevante attività.

Anzitutto, è stato previsto che l'affidamento del servizio da parte degli Enti locali avvenisse mediante gara ad evidenza pubblica, mentre in precedenza si era proceduto pressoché esclusivamente attraverso affidamenti diretti. Sono state inoltre regolate le modalità di passaggio di reti ed impianti, nonché introdotto un periodo transitorio volto a porre fine anticipata ai rapporti in corso così da consentire il concreto avvio della riforma.

In realtà questa ha avuto una falsa partenza, stante anche l'entrata in vigore della Legge 23 agosto 2004 n. 239 (c.d. Marzano) e della Legge 23 febbraio 2006 n. 51 che hanno posticipato i termini di scadenza ex lege dei contratti in corso, di fatto rimandando il concreto debutto del sistema delineato.

In seguito, l'art. 46 bis, comma 2, del D.L. n. 159 del 01.10.2007 ha introdotto un principio innovativo e di grande portata, disponendo che le gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas dovessero svolgersi non più avendo come riferimento i singoli Comuni, ma su base di Ambiti territoriali minimi (ATEM), demandando ai Ministri dello Sviluppo Economico e per gli Affari regionali e le Autonomie locali sia l'indi-

viduazione dei criteri di gara e di valutazione delle offerte, sia la concreta determinazione dei suddetti Ambiti. In attesa di questi provvedimenti l'indizione delle gare è stata bloccata o quanto meno rallentata. Ci sono state controversie in ordine alla possibilità di bandire le gare su base comunale in attesa che i ministeri emanassero i provvedimenti sopra richiamati. Alla fine di un periodo d'incertezza la giurisprudenza ha concluso per la legittimità dell'indizione delle gare al fine di tutelare la concorrenza evitando che le concessioni scadute si protraessero *sine die*.

In attuazione del sopra richiamato disposto normativo, è dapprima intervenuto il D.M. del 19.01.2011 che, all'art. 1, ha individuato 177 Ambiti Territoriali Minimi, e successivamente il D.M. del 18.10.2011, che ha individuato i Comuni appartenenti a ciascun ambito.

Il percorso si è completato con l'entrata in vigore del D.M. n. 226 del 12.11.2011 che ha provveduto a delineare la materia sia in ordine alle modalità di valutazione delle reti e degli impianti, sia in tema di procedure di gara.

L'Allegato 1 di quest'ultimo ha indicato i termini entro i quali bandire le gare, suddividendo gli Ambiti in raggruppamenti ed individuando per ognuno di questi i termini per l'avvio della procedura di gara.

Sono quindi occorsi oltre cinque anni per completare il percorso normativo indicati dalla legge, ma l'attesa non è stata sufficiente.

Infatti, il quadro è progressivamente mutato a fronte dell'avvicinarsi di nuovi provvedimenti legislativi e regolamentari, che hanno progressivamente modificato la disciplina andando tra l'altro ad incidere su aspetti di primaria importanza, il tutto nelle more della predisposizione delle gare d'ambito e quindi della necessità di rispettare i termini fissati per la pubblicazione dei bandi. Limitiamoci a considerare i più importanti.

Il primo intervento è stato effettuato dall'art. 4, comma 6, del D.L. n. 69 del 23.06.2013, che ha attribuito al Ministero dello Sviluppo Economico la facoltà di emanare *“Linee guida su criteri e modalità operative per la valutazione del valore di rimborso degli*

*impianti di distribuzione del gas naturale*" (di seguito Linee Guida), specificando che le stesse dovessero essere conformi all'articolo 5 del D.M. 226/11, e quindi sancendone la prevalenza.

La norma è poi intervenuta a prorogare le originarie scadenze previste per il primo ed il secondo raggruppamento di ATEM elencati nell'Allegato 1 del D.M. 226/11 e soprattutto ha disposto che, in caso di mancato rispetto delle scadenze, gli Enti locali ricompresi negli Ambiti ritardatari sarebbero stati sanzionati con una decurtazione pari al 20% del canone di concessione corrisposto dal nuovo gestore.

In seguito, l'art. 1, comma 16, del D.L. n. 145 del 23.12.2013 ha apportato modifiche sia all'articolo 15 del Decreto Letta sia a disposizioni contenute nel D.M. 226/2011, si noti a questo proposito che in detta circostanza delle norme regolamentari sono state modificate da norme di legge, venendosi a creare un inusuale incrocio.

L'articolo in esame ha, tra l'altro, prorogato i termini previsti per l'avvio delle gare per gli ambiti dei primi tre raggruppamenti dell'Allegato 1, ed ha statuito l'obbligo di detrarre dal valore di rimborso da riconoscersi al gestore uscente non soltanto i contributi versati dai soggetti pubblici ma anche quelli corrisposti da soggetti privati.

Ha inoltre, individuato la misura del 10% (in luogo del precedente 25% previsto dall'originario art 5 comma 14 del DM 226/11) la discrasia tra il valore di rimborso determinato con l'attività di valutazione e quello delle immobilizzazioni nette di località (c.d. RAB acronimo di *Regulatory Asset Base*), quale soglia che fa sorgere l'obbligo dell'Ente locale concedente di trasmettere le relative valutazioni di dettaglio del valore di rimborso all'Autorità per l'Energia Elettrica il Gas ed il Sistema Idrico (AEEGSI). La previsione, altresì, specifica che gli Enti locali dovranno tenere conto delle eventuali osservazioni di quest'ultima, sostituendosi all'originaria previsione secondo la quale l'Ente locale doveva limitarsi a rendere pubbliche le osservazioni dell'Autorità.

### *Linee guida MISE del 23 giugno 2013*

In tale contesto si inserisce il D.M. 22.05.2014, a mezzo del quale il Ministero dello Sviluppo Economico ha approvato le “Linee Guida su criteri e modalità applicative per la valutazione del valore di rimborso degli impianti di distribuzione del gas naturale”, (di seguito Linee Guida), così introducendo nell’ordinamento analitiche previsioni metodologiche per la determinazione del valore di rimborso di reti ed impianti.

Solo in apparenza con tale ultimo provvedimento si è pervenuti al completamento del quadro normativo. Infatti, le Linee Guida, ai sensi dell’art. 4, comma 6, del D.L. 69/2013, avrebbero dovuto contenere previsioni atte a specificare il D.M. 226/2011 senza porsi in contrasto con il medesimo: tuttavia, a seguito di analisi delle stesse, si sono scorte alcune disposizioni incompatibili con il predetto Decreto, peraltro su aspetti di non trascurabile rilievo dal punto di vista economico. Si è così creata una situazione di assoluta incertezza nel panorama normativo.

Il contesto è poi mutato con l’adozione del D.M. 20.05.2015 n. 106 a mezzo del quale è stato modificato il D.M. n. 226/2011, al fine di omogenizzarlo con quanto previsto dalle Linee Guida.

Questa vicenda è emblematica del fatto che non sempre la linearità ha caratterizzato l’*iter* normativo nella materia in esame: le Linee Guida, infatti, avrebbero dovuto essere coerenti con il contenuto del D.M., in virtù della circostanza che così non è stato, il legislatore ne ha modificato l’ articolato riadattandolo in base alle prime, al fine di realizzare una coerenza postuma.

### *Successivi aggiustamenti normativi*

Vi è stato poi l’ennesimo intervento sulle scadenze attraverso l’emanazione del D.L. n. 192 del 31.12.2014 che con l’articolo 3 commi 3 *ter* e *quater*, ha prorogato i termini per la pubblicazione dei bandi e per l’applicazione delle sanzioni, in relazione ai raggruppamenti di Ambiti che sarebbero andati a gara nel breve.

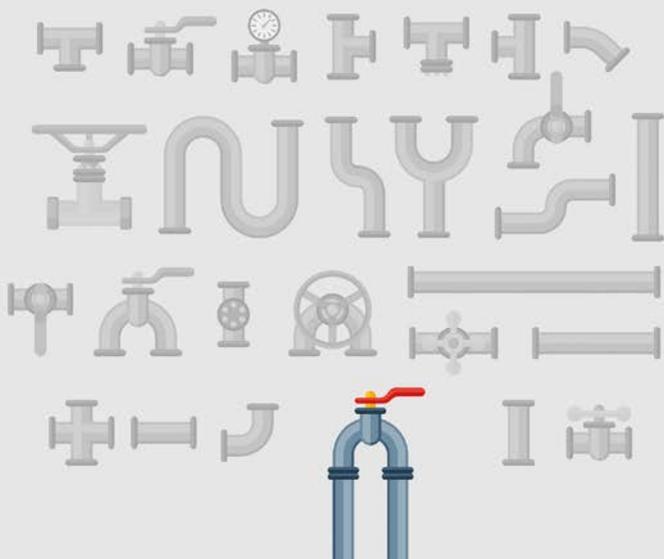
Risulta evidente come la continua evoluzione del già di per sé complesso quadro normativo ha impedito alle Stazioni Appaltanti di svolgere, nel rispetto dei tempi di legge, tutte le attività propedeutiche alla pubblicazione della gara.

Di tali criticità s'è reso conto il legislatore che all'art. 3, commi 2 *bis e ter* del D.L. 30-12-2015 n. 210 così come convertiti dalla L. n. 21 del 25.02.2016, oltre ad aver previsto un'ulteriore proroga dei termini di pubblicazione dei bandi ha altresì eliminato le penalità introdotte dal D.L. 21-6-2013 n. 69.

Si noti che, sino all'annullamento delle sanzioni, molte Amministrazioni si sono trovate a dover compiere una scelta non semplice: decidere se assoggettarsi al rischio (o forse è più giusto dire alla certezza) di essere destinatari della riduzione dell'ammontare del canone oppure bandire egualmente le gare non rispettando l'ordine procedurale previsto dal legislatore. Ovviamente il problema è venuto meno con l'eliminazione delle sanzioni; a questo riguardo non può non osservarsi la circostanza che il legislatore è passato dall'estrema *ratio* di previsione delle sanzioni, tra l'altro non graduate in base alla portata dei ritardi, nei confronti di soggetti incolpevoli stante la complessa situazione normativa, all'estremo opposto, escludendo ogni intervento sanzionatorio in presenza di condotte gravemente irrispettose dei termini di legge. Si intende concludere questa esposizione osservando come la regolazione di una così ampia materia non era semplice, quindi ben può essere compresa la circostanza che il percorso non sia stato sempre rettilineo. Ciò che qui si sono volute evidenziare sono le problematiche a cui le Stazioni appaltanti e più in generale gli Enti locali si sono trovati di fronte a seguito del mutare del quadro normativo.

# 2

## Stazione appaltante e Comuni



### *I rapporti tra Stazione appaltante e Comuni*

Il contenuto del D.M. n. 226/11, può essere suddiviso in distinte parti: nella prima si provvede ad individuare il soggetto chiamato a bandire e gestire la gara nonché a scolpire i rapporti fra gli Enti locali appartenenti a ciascun Ambito, con la seconda sono regolate le condizioni di riscatto delle reti e degli impianti, con la terza vengono specificate le modalità con le quali la gara si dovrà svolgere, ivi compresa la determinazione del contenuto dei bandi

Deve essere osservato come, nel affrontare la prima questione, il Decreto è stato alquanto sintetico: è regolata in soli due articoli il 2° ed il 3°. Quest'ultimo, tra l'altro, dedicato agli interventi suppletivi in caso d'inerzia.

Dalla lettura del Decreto Ministeriale si osserva come si venga a creare nei limiti delle specifiche funzioni e competenze un rapporto dialettico tra la Stazione appaltante ed i Comuni facenti parte dell'ambito volto a delineare le attività da porre in essere in merito allegare. Al fine di meglio inquadrare la questione vale la pena compiere un breve giro d'orizzonte nel panorama legislativo.

Punto fermo di ogni analisi è il carattere di servizio pubblico locale da attribuire al servizio di distribuzione del gas. Al riguardo è sufficiente richiamare il primo comma dell'art 14 del Decreto Letta, il quale specifica che sono gli enti locali ad affidarlo, anche in forma associata.

La novità introdotta dall'art 46 bis del D.L. 01/10/2007 n.

159 riguarda la circostanza che l'art 118 della Costituzione attribuisce ai Comuni le funzioni amministrative, pur facendo salva la possibilità di conferirle a soggetti che governano territori più ampi quali Province, Città metropolitane Regioni al fine di assicurarne l'esercizio unitario. Orbene, nel caso in esame, tale esigenza si prospetta sotto forma di opportunità di svolgere i servizi su base territoriale più ampia, al fine di conseguire economie di scala ed ottenere una maggior efficienza tecnica. La particolarità è data dal fatto che a fronte della spogliazione delle funzioni dei singoli Comuni, le relative dette incombenze non sono trasferite ad altri Enti ma a più Comuni che operano in modo associato.

Si analizzeranno ora i rapporti tra la Stazione appaltante ed i Comuni ricompresi nell'ambito la Stazione Appaltante è chiamata a svolgere attività di notevole rilievo, quali: la predisposizione e la pubblicazione del bando del disciplinare di gara e del contratto di servizio tipo, la gestione e l'aggiudicazione della gara, la stipulazione del contratto di servizio e la cura del subentro del gestore aggiudicatario, infine di norma sarà chiamata a svolgere la funzione di controparte del contratto di servizio che sarà stipulato con quest'ultimo.

Per il vero, queste attività presentano una ridotta discrezionalità, posto che la Stazione appaltante nella predisposizione dei suddetti atti dovrà attenersi a schemi e indicazioni contenute nei documenti tipo, anche se come vedremo si discute della possibilità di apportare modifiche.

Più articolato è l'agire in relazione alla predisposizione del documento guida per gli interventi di estensione manutenzione e potenziamento da allegarsi ai documenti di gara.

Ai sensi dell'art. 9 del D.M. 226/11 la Stazione appaltante predisporre, in autonomia, un documento denominato *linee guida programmatiche d'ambito con le condizioni minime di sviluppo*, che tengono conto del grado di metanizzazione raggiunto in ciascun Comune, della vetustà degli impianti, dell'espansione e delle caratteristiche territoriali.

È da qui che prende avvio il rapporto dialettico con i singoli Enti locali parti dell'ambito che sono chiamati in primis a fornire

gli elementi programmatici di sviluppo del proprio territorio per il periodo di durata dell'affidamento, nonché lo stato del proprio impianto di distribuzione. Inoltre dovranno collaborare con la Stazione appaltante, nel rispetto delle predette linee guida, nella predisposizione del documento guida in base al quale i concorrenti redigeranno il piano di sviluppo dell'impianto di cui all'articolo 15 D.M. 226/11.

Al riguardo deve osservarsi come la Stazione appaltante sia chiamata, nella sua funzione centralizzante, a compiere scelte che vincolano i Comuni parte dell'ambito, ma anche come questi svolgano un ruolo nella procedura di predisposizione delle linee guida. La norma parla di collaborazione tra gli uni e gli altri senza specificare le modalità con cui ciò deve avvenire, la stessa è rimessa alla ragionevole (inter)azione tra i soggetti interessati.

Per contro, gli Enti locali svolgono una funzione preponderante in relazione alla determinazione del valore di rimborso delle reti e degli impianti, la legge attribuisce infatti loro ogni competenza sul punto. Per una buona riuscita delle procedure di gara dette attività devono tuttavia essere coordinate con la Stazione appaltante che ha la necessità di disporre di dati omogenei tra i vari comuni dell'ambito al fine di poter meglio razionalizzare la sua attività. Si pensi all'ipotesi di valorizzazioni che si basano su principi diversi che di conseguenza rappresentano in modo differente situazioni analoghe, in questo caso i valori a base della gara sarebbero incoerenti e la gara sarebbe a rischio di impugnazioni.

Emblematica sul punto è la previsione di cui all'art. 5, comma 14, del D.M. 226/11 (nonché dell'art 1, comma 16, del D.L. n. 145 del 23.12.2013) che impone l'Ente locale concedente di trasmettere le valutazioni all' AEEGSI, qualora il valore di rimborso calcolato risulti maggiore del 10 per cento del valore di RAB. L'attività contemplata dal predetto comma, dunque, è chiaramente riferibile ai singoli Comuni. La norma prosegue statuendo che la stazione appaltante dovrà tenere conto delle eventuali osservazioni dell'Autorità ai fini della determinazione del valore di rimborso da inserire nel bando di gara e quindi dovrà intervenire

in una materia in cui è stabilita la competenza dei Comuni.

La collaborazione è quindi quanto mai necessaria al fine di superare le carenze normative.

Sotto questo profilo, può essere di supporto la stipula di una Convenzione tra Stazione Appaltante e Comuni che regolamenti il rapporto.

Lo stesso D.M. 226/11 all'art. 2, comma 1, prevede la stipula di una convenzione votata con la maggioranza qualificata di cui all'articolo 4, comma 3, del Decreto Legge 21 giugno 2013, n. 69, vale a dire dai due terzi dei Comuni appartenenti all'ambito che rappresentino almeno i due terzi dei punti di riconsegna dell'ambito.

La convenzione in oggetto è uno strumento contemplato dall'art. 30, comma 1, legge 267/2000 secondo cui al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni.

Il contenuto della stessa, mancando qualsiasi riferimento normativo, sarà determinato dalla volontà delle parti, ed al riguardo appare utile prevedere un'ampia regolazione dei rapporti si da consentire agli enti di operare sulla base di linee già delineate.

Si noti infine che, al di là della regolamentazione dei rapporti, diverse Stazioni appaltanti, al fine di assicurare l'omogeneità e di rendere più fluidi i rapporti, è quella di affidare con l'accordo dei Comuni, l'incarico ad un advisor unico, che presti la sua attività sia per le fasi di competenza dei Comuni sia per quelle di competenza della S.A..

### *La funzione della Stazione appaltante*

L'art. 2, comma 5, D.M. 226/11 dispone che (salvo l'individuazione di un diverso soggetto da parte degli enti locali concedenti), la Stazione appaltante svolgerà la funzione di controparte nel contratto di servizio che sarà stipulato al termine della procedura di gara. In questa attività sarà coadiuvata da un comitato di

monitoraggio costituito dai rappresentanti degli Enti locali concedenti appartenenti all'ambito, per un massimo di 15 membri.

Sempre in ordine alla gestione del contratto di servizio si noti che l'autonomia decisionale della Stazione appaltante incontra un deciso limite nella previsione di cui al comma 7, secondo cui la decisione in ordine alla risoluzione del contratto di servizio in caso di gravi e reiterate inadempienze deve essere assunta dalla maggioranza dei Comuni appartenenti all'ambito che rappresentino almeno i due terzi dei punti di riconsegna dell'ambito. Quindi la discrezionalità attribuita alla stazione appaltante incontra un limite a fronte della più rilevante decisione che deve essere assunta in relazione al contratto rispetto alla quale entrano in gioco i singoli Comuni.

Provvediamo ora ad individuare le modalità con le quali viene individuata la Stazione appaltante.

L'articolo 2 al comma 1 distingue tra due diverse ipotesi, puntualizzando che se il Comune capoluogo di provincia fa parte dell'ambito, il ruolo di stazione appaltante è demandato a questo, ferma restando la possibilità di demandare tale ruolo, ove sia presente, a una società patrimoniale delle reti costituita ai sensi dell'articolo 113, comma 13, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

In prima battuta parrebbe trovarsi di fronte ad una designazione automatica senonché è prevista l'alternativa delle società delle reti, ed al riguardo manca qualsiasi regolamentazione delle modalità con cui tale scelta debba avvenire. Si osservi che l'uso del termine demandare da parte della normativa più che attribuire una potestà di scelta pare indicare che la funzione sia attribuita ai Comuni capoluogo, salva la possibilità di una scelta alternativa, di modo che se questa non viene esplicitata saranno automaticamente i primi ad esserne investiti.

Meglio delineata è la seconda delle ipotesi previste dalla normativa, quella in cui il Comune capoluogo di provincia non appartenga all'ambito. I singoli Comuni devono individuare un soggetto al quale demandare il ruolo di stazione appaltante tra: i Comuni parte dell'ambito, la Provincia, un altro soggetto già

istituito, una società patrimoniale delle reti. In questo caso è evidente che manca qualsiasi previsione in ordine all'ente investito della funzione e qui sarà la decisione collettiva dei comuni parte dell'ambito ad attribuire tale funzione.

La formulazione normativa fa sorgere un'ulteriore questione. Non appare definita la figura dell'"altro soggetto" cui poter demandare lo svolgimento delle attività di gara, poiché - al di là della specificazione che debba già essere costituito - la norma nulla dice sulle caratteristiche che deve avere.

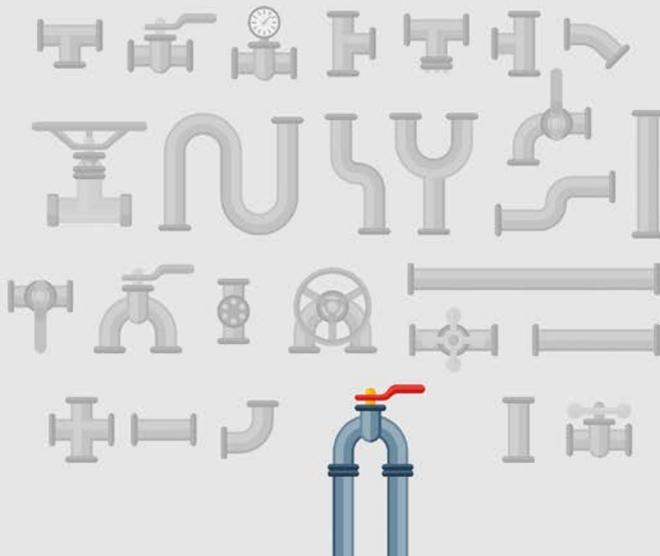
La genericità della previsione, impone all'interprete di colmare il vuoto. Tra i soggetti che possano essere investiti della suddetta funzione appare ragionevole ricomprendersi, oltre alle espressamente richiamate società patrimoniali delle reti, gli Enti pubblici territoriali. Non potendo certamente attribuirsi siffatte funzioni né a soggetti privati né a soggetti pubblici che non abbiano rapporti col territorio interessato dal servizio, il secondo comma dell'articolo 14 del Decreto Letta richiama espressamente i Comuni le unioni di Comuni e le Comunità montane.

Deve infine ricordarsi che l'art. 3 del D.M. 226/11 prevede un intervento suppletivo della Regione territorialmente competente per le ipotesi in cui siano rispettati i termini per procedere alle attività di gara. I termini di riferimento, decorrenti dalle date fissate dall'Allegato 1 al D.M. 226/11 e dalle successive proroghe di cui s'è detto sopra, sono di 7 mesi per l'individuazione della Stazione appaltante, ovviamente laddove necessario, e 15 o 18 mesi (rispettivamente a seconda che sia presente o meno il Comune capoluogo di provincia) per bandire la gara. In particolare è disposto che, scaduti tali termini, la Regione assegni ulteriori 6 mesi per adempiere, decorsi i quali avvia la procedura di gara attraverso la nomina di un commissario *ad acta*. A seguito dell'entrata in vigore dell'art 4, comma 2, del decreto legge 21 giugno 2013 n. 69 decorsi due mesi dalla scadenza di tale termine senza che la Regione competente abbia proceduto in tal senso, il Ministero dello Sviluppo economico, sentita la Regione, interviene per dare avvio alla gara nominando a sua volta un commissario *ad acta*.

In altri termini si profila nei casi di maggior inerzia un duplice commissariamento, questa misura, unita alla previsione, successivamente eliminata, della riduzione parziale del canone per gli ambiti ritardatari è volta a velocizzare i tempi delle gare.

# 3

## Il riscatto delle reti



### *Regime proprietario delle reti*

Le reti e gli impianti destinati alla distribuzione del gas possono essere distinti in diverse categorie a seconda di chi ne sia il proprietario.

In particolare, s'individuano: quelli di proprietà degli Enti locali o delle società pubbliche delle reti, quelli di proprietà dei gestori ed infine quelli appartenenti a soggetti terzi rispetto al gestore ed all'Ente locale.

Come si vedrà la regolazione della sorte di tali cespiti si distingue a seconda della categoria di appartenenza. Al riguardo va osservato che ci troviamo di fronte a beni liberamente commerciabili, anche laddove siano di proprietà pubblica (assumendo in tal caso la qualifica di beni patrimoniali indisponibili ex art. 826 cod. civ.), ma che devono essere in ogni caso nella disponibilità del soggetto chiamato a svolgere il servizio. Laddove la figura del proprietario e quella del prestatore di servizio coincidono, tale circostanza si verifica automaticamente. Negli altri casi, i cespiti devono essere messi a disposizione del distributore a condizioni predeterminate. Ciò è regolato in relazione alle reti pubbliche, nulla è detto per quelle di terzi. Sul punto si tornerà in seguito.

Veniamo a considerare la fattispecie più diffusa: le reti appartenenti al gestore uscente che devono essere oggetto del riscatto oneroso ad opera del gestore entrante.

Deve al riguardo distinguersi tra il riscatto che si esplicita al termine di rapporti sorti dopo l'entrata in vigore del Decreto Letta (normato dall'art. 14 comma 8), e quello relativo alle con-

venzioni pregresse (normato dall'art. 15 comma 5). La regolazione tra i due casi è infatti assai differente.

Il sistema introdotto dal suddetto Decreto, infatti, ha fortemente innovato la materia ed il trasferimento degli impianti è stato utilizzato come “camera di compensazione” dei diversi interessi in gioco, esigenza che non si pone per i passaggi successivi che si svolgono in continuità. L'applicazione dei criteri di cui all'art. 14 D. Lgs. 164/2000 è comunque già attuale, considerato che la lentezza dell'esplicazione delle gare d'ambito ha portato all'esaurirsi di alcuni rapporti regolati dal Decreto Letta instaurati dai comuni più solerti.

Procedendo all'esame della regolazione dei rapporti pregressi, si osserva come la normativa si rinviene nell' articolo 15 del D.lgs. 164/2000, nonché nel D.M. 226/2011 - che costituisce fonte di rango inferiore e regola la materia in modo analitico; nonché nelle Linee Guida che approfondiscono ulteriormente la regolazione intervenendo a delinearne compiutamente ogni aspetto della materia.

### *Valutazione delle reti*

Un primo aspetto da considerare riguarda l'individuazione delle regole atte a determinare il valore di rimborso per le concessioni che terminano alla loro naturale scadenza.

L'art. 15, comma 5, del D. Lgs. 164/2000 statuisce che: *“Per l'attività di distribuzione del gas, gli affidamenti e le concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, [...] proseguono fino alla scadenza stabilita, se compresa entro i termini previsti dal comma 7 per il periodo transitorio. Gli affidamenti e le concessioni in essere per i quali non è previsto un termine di scadenza o è previsto un termine che supera il periodo transitorio, proseguono fino al completamento del periodo transitorio stesso. In quest'ultimo caso, ai titolari degli affidamenti e delle concessioni in essere è riconosciuto un rimborso.”* e prosegue indicando i principi in base ai quali il rimborso deve avvenire.

L'uso della locuzione "*in quest'ultimo caso*" non lascia dubbi in ordine alla circostanza che il legislatore abbia inteso regolare (espressamente) solo questa fattispecie, in conseguenza ci si chiede come debba essere determinato il valore di rimborso delle concessioni scadute al momento del subentro.

Può certamente dirsi che, laddove gli accordi convenzionali regolino in modo esauriente le condizioni del riscatto, la risposta è semplice poiché dovranno essere applicate tali disposizioni, stante la chiara volontà dei contraenti in tal senso.

Nel caso in cui manchi del tutto o in parte una regolazione, si applica il D.M. 226/11 (previsioni aventi lo stesso contenuto sono presenti nelle Linee Guida). Il provvedimento Ministeriale recepisce all'art. 5 la ripartizione contenuta nel Decreto Letta fra concessioni scadute e concessioni non scadute o senza termine di scadenza.

In particolare il comma 4 in tema di convenzioni non giunte a scadenza naturale, regola l'ipotesi in cui gli accordi convenzionali abbiano regolato in modo parziale la materia prevedendo una integrazione tra la disciplina convenzionale e quella del D.M. 226/11. L'ultimo capoverso estende l'applicazione del principio anche ai contratti scaduti (regolati dal cui al comma 1 di detto articolo) e quindi prevedendo la suppletta delle norme regolamentari.

Deve per il vero osservarsi che la disposizione in oggetto fa riferimento alle sole ipotesi in cui i documenti contrattuali richiama l'art. 24 R.D. 2578/1925, non considerando invece altre ipotesi altrettanto bisognose d'integrazione, come ad esempio quelle in cui le convenzioni regolano solo in parte la materia. In questo caso, si ritiene ragionevole applicare la previsione per analogia anche perché il comma 4 (la cui applicazione è richiamata) concerne proprio l'ipotesi in cui le previsioni convenzionali regolino parzialmente la materia.

Ancora diverso è il caso, peraltro raro, in cui le convenzioni non rechino alcuna previsione in ordine alle modalità da seguire per la valorizzazione degli impianti. Qui manca qualsiasi riferimento in base al quale agganciare un'interpretazione analogica, e

può razionalmente ritenersi che le parti abbiano implicitamente escluso il rimborso del valore residuo degli stessi.

Veniamo ora ad analizzare le gestioni per le quali non è previsto un termine di scadenza o è previsto un termine di scadenza naturale che secondo la dizione del DM 226/11, supera la data di cessazione del servizio prevista nel bando di gara. Anzitutto si osservi come il Decreto Letta usi una diversa data di riferimento: il compimento del periodo transitorio. Nondimeno è ragionevole rapportarsi a quella indicata nel Decreto Ministeriale, infatti la previsione legislativa prevedeva che il subentro sarebbe avvenuto proprio alla fine del periodo transitorio, in relazione anche a quanto previsto dal comma 7 dell'art 14, secondo il quale gli enti locali devono avviare la procedura di gara non oltre un anno prima della scadenza dell'affidamento, in modo da evitare soluzioni di continuità nella gestione del servizio. Il regolamento ha realisticamente preso atto del superamento del periodo transitorio e quindi ha fatto riferimento all'evento che incide nei rapporti tra le parti cioè il subentro. Ciò detto, è possibile concentrarsi su una prima questione e cioè il rapporto tra le fonti convenzionali e quelle normative in ordine all'individuazione dei criteri concretamente applicabili in tema di valutazione di reti ed impianti. In questa sede saranno delineate le linee generali della questione, che sarà affrontata in modo più approfondito nel capitolo VIII alla luce delle problematiche sorte in ordine alle valutazioni dell'AEEGSI.

La materia è anzitutto regolata dal comma 5 dell'art. 15 del D.lgs. 164/00 che impone il rispetto di quanto previsto nei contratti e nelle convenzioni che, in tal maniera, assumono una rilevanza centrale.

Le previsioni convenzionali potranno essere integrate da quanto previsto dalle Linee Guida solo per quanto da esso non disciplinato o comunque non desumibile dalla volontà delle parti. Il legislatore precisa poi che i contratti e le convenzioni da considerarsi sono solo quelli stipulati prima dell'11 febbraio 2012, con la conseguenza che i documenti successivi non posso-

no esplicitare alcun effetto.

La *ratio* della norma è evidente: si è voluto evitare che accordi stipulati successivamente all'entrata in vigore del Decreto Ministeriale ponessero nel nulla le previsioni in esso contenute. Tale regolazione del rapporto tra le previsioni convenzionali e quelle normative è nella sostanza confermata da quanto previsto dal D.M. 226/11 e dalle Linee guida

Per il vero la versione originaria dell'art. 15, comma 5, del Decreto Letta indicava come criterio integrativo quanto previsto alle lettere a) e b) dell'art. 24 del R.D. 2578/1925 (il cosiddetto valore industriale residuo o V.I.R.). La novella legislativa, introdotta dall' art. 1, comma 16, D.L. 23 145/2013, convertito con legge 9 del 21 febbraio 2014 n 9, ha tuttavia modificato tali regole suppletive disponendo che il rimborso, in mancanza di specifiche indicazioni contenute nelle convenzioni, sia calcolato in base alle Linee Guida. Si noti come la norma inspiegabilmente non richiami il D.M. che pur regola dettagliatamente la materia, nondimeno la corrispondenza tra questa e le richiamate Linee Guida rende irrilevante tale omissione.

Un punto rilevante riguarda l'espressa previsione di esclusione dal valore di rimborso dalla valutazione del mancato profitto derivante dalla conclusione anticipata del rapporto di gestione. La norma è di notevole importanza giacché in sua mancanza i gestori, basandosi sui principi generali dell'ordinamento, avrebbero potuto invocare il minor guadagno susseguente alla minor durata del rapporto.

Veniamo ora a considerare le norme dettate dal D.M. in ordine alla valutazione di reti ed impianti indicate nei commi da 5 a 13 dell'art.5 che, come detto, troveranno applicazione totale o parziale o, addirittura, non saranno applicate, a seconda della completezza dei documenti convenzionali. Le predette disposizioni devono essere poi essere integrate dalle Linee Guida, che come già sopra evidenziato, sono comunque coerenti.

Secondo il comma 5, il valore industriale dell'impianto ogget-

to di riscatto è dato dal costo che dovrebbe essere sostenuto per la sua ricostruzione a nuovo, decurtato del valore del degrado fisico, includendo anche le immobilizzazioni in corso come risultano dai libri contabili.

Il comma 6, specifica che tale costo deve essere determinato tenendo conto dello stato di consistenza dell'impianto e applicando allo stesso i prezzi contenuti nei documenti contrattuali.

Secondo quanto precisato al comma 7, qualora i documenti contrattuali non prevedano alcun prezzo, o si limitino al mero richiamo di un prezzo regionale o provinciale, devono utilizzarsi i prezzi applicabili per i lavori edili e per l'installazione di impianti tecnologici fissati dalla Camera di Commercio provinciale di competenza o, in mancanza di questi, occorre fare riferimento ai prezzi regionali.

Per la determinazione del valore di componenti specifiche espressamente indicate (come impianti principali e secondari di regolazione e misura, gruppi di misura gas, impianti di protezione catodica, tubazioni per reti di distribuzione gas di notevole estensione) le Linee Guida prevedono che non si faccia ricorso ai su richiamati prezzi ma si faccia riferimento ai costi standard utilizzati dall'AEEGSI ed, in mancanza di questi, si faccia riferimento ai valori di mercato risultanti dalle offerte più recenti.

Il presupposto logico di tale regolazione è esplicitato all'art. 4 delle Linee Guida in particolare a seguito di verifica dei prezzi delle CCIAA è risultato che le voci di prezzo relative ai cespiti in oggetto non fossero congruenti con i valori reali essendo troppo elevate.

Ciò perché detti prezzi sono riferiti ad interventi di dimensioni indeterminate e quindi inadeguati a valorizzare forniture e lavori di grandi dimensioni quali quelli in oggetto. Infatti nel determinare il costo di ricostruzione a nuovo DM 226/11 le Linee guida simulano la realizzazione *ex novo* dell'intero impianto quindi per il valore (almeno) di diverse decine di milioni di euro, orbene è evidente che in siffatte condizioni è normale realizzare delle economie e beneficiare degli sconti normalmente offerti negli appalti pubblici.

In ordine a lavori e componenti non presenti nell'elenco ora visto si applicheranno i prezzi delle Camere di commercio con le seguenti precisazioni operative.

Il comma 7 dell'art. 15 del D.M. precisa che prezzi derivati dai prezzi delle CCIAA devono essere al netto dell'eventuale utile di impresa, che pertanto dovrà essere sottratto dal valore in essi indicati.

La *ratio* della previsione si ricava dal rilievo che l'utile d'impresa rappresenta la ragione intrinseca dell'esercizio dell'attività imprenditoriale, che deve essere riconosciuto a suggello dell'attività svolta ma che non può essere riconosciuto in relazione ad attività che sono strumentali a quella principale.

In altri termini il gestore non deve ricavare utili eseguendo lavori ma gestendo il servizio.

Il comma 9, stabilisce che, al fine di considerare i costi accessori quali oneri amministrativi per autorizzazioni, per la progettazione, per la direzione lavori e per i collaudi e spese generali, il valore di reti ed impianti (come derivante dalla valutazione sopra descritta) deve essere incrementato nella misura del 13%. La disposizione tuttavia specifica che tale aumento non dovrà essere applicato laddove i prezzi utilizzati contengano già una percentuale di spese generali uguale o maggiore al 13% e ciò anche nel caso in cui la descrizione, riportata nel prezzo, del contenuto delle spese generali non dovesse esplicitare tutti gli oneri di cui sopra.

L'art.7 delle Linee Guida agevola il compito dell'interprete informandolo che per le voci di costo relative "alle opere compiute", tutti i prezzi (ad esclusione di quello della provincia di Treviso che non comprende le spese generali e quello della provincia di Trento che le prevede nella misura del 12%) prevedono già prezzi incrementati delle spese generali, mentre per la "fornitura dei materiali, la manodopera e i noli", i vari prezzi tengono conto in maniera differente delle spese generali.

I valori previsti dall' AEEGSI di cui al paragrafo precedente sono stati determinati considerando già al loro interno l'importo dovuto per le spese generali di modo che non debba applicarsi

l'incremento del 13% e che comprendono l'utile d'impresa, e quindi non necessita di scorporo.

Il comma 8 attenua parzialmente il rigore dettato dalle precedenti disposizioni, introducendo misure idonee a rapportare il calcolo del valore di rimborso alle particolari caratteristiche dell'impianto. In particolare, è previsto che si debbano considerare per alcune opere specifiche modalità di posa che tengano conto delle condizioni morfologiche del suolo e sottosuolo, della loro accessibilità.

Quanto al degrado fisico degli impianti, vale a dire alla riduzione che il valore industriale deve subire a fronte del passare del tempo, il comma 10 dispone che è determinato anzitutto sulla base di eventuali previsioni contrattuali e, se mancanti o incomplete, mediante un duplice criterio *ratione temporis*: per le opere realizzate fino al 30 settembre 2004 si considerano le durate utili come riportate nella tabella 1 di cui all'Allegato A del D.M. 226/2011, per quelle realizzate dal 1° ottobre 2004 in poi si considerano le vite utili contenute nel Testo Unico della regolazione tariffaria allegato alla deliberazione ARG/Gas 159/08 dell'Autorità.

Il predetto comma, inoltre, stabilisce che qualora lo stato di consistenza non riporti la data di realizzazione dei componenti o delle condotte e questa non sia altrimenti desumibile, deve farsi riferimento ai dati presentati all'Autorità ai fini della determinazione delle tariffe ed in mancanza anche di queste deve essere calcolata sulla base del rapporto tra il fondo di ammortamento ed il valore del cespite riportato in bilancio, opportunamente rettificato da eventuali operazioni straordinarie, moltiplicato per la durata utile del cespite.

Il comma 13 prevede che, in caso di cessazione anticipata del servizio per effetto delle previsioni che regolano il periodo transitorio, debbano rimborsarsi al gestore le quote residue di eventuali premi pagati al Comune per l'affidamento, la prosecuzione o il rinnovo della gestione.

A tal fine, si considerano gli anni intercorrenti fra la data di scadenza naturale della concessione e l'anno di versamento del premio e si rapportano alla durata non goduta, così determinando una proporzione che sarà poi applicata al premio (ad esempio se risulta che il mancato godimento è pari ad un terzo dell'intera durata essere rimborsato un terzo del premio).

I premi da considerare sono esclusivamente quelli versati prima dell'entrata in vigore del Decreto Letta (ovvero prima del 21 giugno 2000), dunque quelli pagati per ottenere una proroga all'epoca compatibile con la normativa. Non meritano per contro rimborso i pagamenti effettuati per ottenere un risultato contrario alla legge che non consentiva alcuna proroga.

Veniamo ora a considerare le questioni legate alla decurtazione dei contributi pubblici e privati dal valore di rimborso da riconoscere ai gestori uscenti.

Quanto ai primi, i commi 11 e 12 dell'art. 5 del D.M. 226/2011, nella loro versione originaria, disponevano che, dalla somma da riconoscersi al gestore uscente a titolo di rimborso, dovevano essere detratte le anticipazioni e i sussidi (vale a dire i contributi) concessi dai Comuni e da altri finanziatori pubblici.

La disposizione di cui sopra, richiamando solo i contributi di origine pubblica, sembrava autorizzare un'interpretazione *a contrariis* che conducesse ad escludere la deducibilità dei contributi privati.

In realtà, la mancata deduzione di questi avrebbe costituito un arricchimento senza causa ai sensi dell'art. 2041 c.c. (in tal senso depongono del resto la sentenza del Consiglio di Stato n. 4905/2003 e la Delibera dell'Antitrust del 14 dicembre 2011, seppur con riferimento agli allacciamenti d'utenza realizzati dal gestore con il parziale contributo del privato).

Sul punto è poi intervenuto il legislatore a fugare ogni dubbio. Infatti il D.L. 23 dicembre 2013, n. 145 (convertito con la legge 9/2014) con la previsione del comma 16 dell'art. 1, è andato a modificare l'art. 15 comma 5 del Decreto Letta, specificando che *"in ogni caso dal rimborso(...) sono dettratti i contributi privati*

*relativi ai cespiti di località, valutati secondo la metodologia della regolazione tariffaria vigente*". In coerenza con tale previsione sono stati modificati i richiamati commi 11 e 12 dell'art. 5 del D.M. 226/11.

Orbene, la dizione "*in ogni caso*" è senz'altro da interpretare nel senso che i contributi privati andranno decurtati dal valore di rimborso, a prescindere dalle modalità concrete con cui questo verrà calcolato (RAB, V.I.R. o criteri specifici previsti dalla convenzione).

Viene poi specificato che gli stessi devono essere valutati secondo la metodologia della regolazione tariffaria vigente, e che devono essere detratte eventuali imposte pagate, la detrazione riguarda i contributi pagati in ordine ai cespiti di località e quindi non sono da considerare quelli a immobilizzazioni centralizzate.

Occorre infine interrogarsi su come individuare l'importo dei contributi, posto che in linea di massima i Comuni non dispongono di tali informazioni. Al riguardo pare ragionevole fare riferimento ai dati forniti dal gestore e specificamente indicati nelle cd. schede tariffarie. Vero è che si tratta di dati di parte che comunque sono stati forniti all'Autorità in sede di determinazione delle tariffe, ma sono anche gli unici a disposizione e quindi salvo l'individuazione di ricostruzioni palesamente illogiche dovranno essere utilizzati al fine delle valorizzazioni.

Dal combinato disposto tra il comma 8 dell'art. 14 del Decreto Letta (che si ritiene riferibile sia ai subentri a regime che a quelli relativi alle prime gare poiché, contrariamente al capoverso successivo, non fa espresso riferimento alle sole concessioni a regime) ed il comma 5 dell'art.15 D.M. 226/11 si deduce che il gestore subentrante debba subentrare nelle garanzie e nelle obbligazioni relative ai contratti di finanziamento in essere detraendo dal valore di rimborso gli importi già a carico del gestore uscente.

L'Ente locale è il contraddittore del gestore uscente nel procedimento volto alla valorizzazione di reti ed impianti. Questa attività è soggetta all'intervento dell'AEEGSI. In base al combinato disposto dell'art. 15 comma 5 del Decreto Letta e dell'art.

5, comma 14, del D.M. 226/11, qualora il valore di rimborso determinato all'esito dell'attività valutativa risulti maggiore del 10 per cento del valore delle immobilizzazioni nette di località calcolate nella regolazione tariffaria, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località (RAB), prima della pubblicazione del bando di gara, l'Ente locale concedente trasmette le relative valutazioni di dettaglio del valore di rimborso all'AEEGSI per una verifica. La stazione appaltante dovrà tener conto di eventuali osservazioni avanzate dall'Autorità. Sul punto si tornerà al capitolo VIII.

La determinazione del valore di riscatto è propedeutica all'indizione della gara d'ambito, sia per l'ovvia ragione che il relativo importo deve essere indicato nella documentazione di gara sia perché è solo conoscendo l'esborso da sostenere i concorrenti potranno calibrare le loro offerte tecniche ed economiche. In virtù di ciò, è evidente che se l'accordo sul valore non venisse raggiunto verrebbe meno un presupposto necessario all'indizione della gara. In tale situazione s'innesta il disposto dell'art. 5, comma 16, del D.M. 226/11. Questo dispone che, qualora, trascorso il periodo di tempo disponibile per emettere il bando di gara d'ambito non vi sia un accordo tra l'Ente locale concedente ed il gestore uscente, sul valore di rimborso, il bando di gara riporterà per l'impianto oggetto del disaccordo la stima del gestore uscente ed un valore di riferimento da utilizzare ai fini della verifica dei requisiti di partecipazione e della valutazione delle offerte, determinato come il più grande fra i seguenti valori: la stima dell'Ente locale concedente ed il valore delle immobilizzazioni nette di località (vale a dire la RAB).

In tal modo la gara potrà svolgersi nei tempi previsti e non vi saranno ostacoli al subentro considerato che il gestore subentrante verserà al gestore uscente il valore di riferimento di cui sopra. La norma prevede poi che l'eventuale differenza tra il valore accertato in esito alla definitiva risoluzione del contenzioso e quello di riferimento *“è regolata fra il gestore entrante e il gestore uscente”*. La previsione non appare chiara non essendo evidente il significato da attribuire al termine *“regolare”* e cioè se debba

essere inteso come determinazione del valore oppure come pagamento dell'importo che sarà determinato tra l'ente pubblico del il gestore uscente (cioè tra gli originari contraddittori).

Questa seconda conclusione appare preferibile posto il già rilevato interesse pubblicistico alla corretta determinazione dei valori ed in coerenza con la regolazione ante gara che onera di tale funzione il soggetto pubblico.

Si noti che in presenza di impianti appartenenti al gestore uscente l'Ente locale svolge la funzione di contraddittore dell'operatore privato nel corso del procedimento dialettico volto alla determinazione dei valori. Si consideri che trattasi di un onere (per quanto rimborsato) a carico dell'Ente locale che non ha, nella specie, alcun interesse patrimoniale diretto all'individuazione del valore (contrariamente a quanto accade per gli impianti di proprietà pubblica, di cui si tratterà in seguito), e che opera nel perseguimento dell'interesse generale.

Deve essere evidenziato che, il prezzo pagato dal vincitore della gara per acquisire gli impianti, influirà sulle tariffe che pagheranno gli utenti del servizio: il risultato della valutazione, quindi, assume una valenza pubblicistica pur essendo integralmente legata dal dato territoriale considerato che i bacini tariffari sono ampi e vanno ben oltre i confini comunali e d'ambito. Egualmente è importante considerare che la funzione di contraddittore è utile al fine di attribuire a reti ed impianti il giusto valore circostanza che ha altresì implicazioni in tema di concorrenza posto che una valorizzazione eccessiva porterebbe a favorire il gestore uscente sfavorendo il confronto concorrenziale. Quindi appare evidente l'interesse pubblico alla corretta valorizzazione forse è discutibile addossarne la tutela agli enti locali soprattutto nell'ipotesi in cui non vi sia un accordo. Soprattutto laddove si sposi la tesi che spetti all'ente pubblico definire dopo la gara il disaccordo considerando che gran parte delle convenzioni prevedono una clausola arbitrale così assoggettando l'ente pubblico a costi che al momento non vedono alcuna ipotesi di rimborso. Un chiarimento ed un intervento sul punto sarebbero quanto mai opportuni.

Veniamo a considerare le disposizioni che regolano il momento del subentro, anzitutto in base all'art. 14, comma 8, del D.lgs. 164/2000 ed all'art. 7, comma 2, del D.M. 226/11 il gestore subentrante acquisisce la proprietà dell'impianto dalla data in cui esegue il pagamento di quanto dovuto, anche alla luce di quanto detto nel successivo capoverso.

Dal combinato disposto tra l'art. 14, comma 8, del Decreto Letta (che si ritiene riferibile sia ai subentri a regime che a quelli relativi alle prime gare poiché contrariamente al capoverso successivo, non fa espresso riferimento alle sole concessioni a regime) e l'art. 5, comma 15, D.M. 226/11 dispone che il nuovo gestore debba subentrare o nelle garanzie e nelle obbligazioni relative ai contratti di finanziamento in essere detraendo dal valore di rimborso gli importi di cui s'è in tal modo fatto carico.

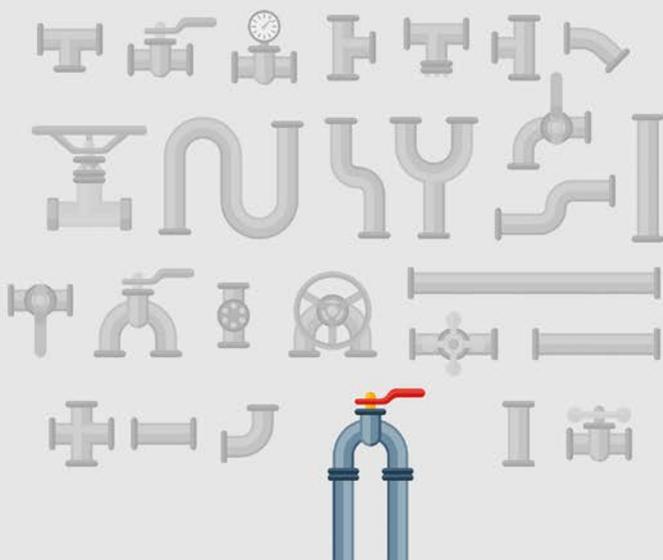
Si consideri infine che nel bando di gara sono indicati i valori di reti ed impianti riferiti al momento in cui è avvenuta la valutazione e quindi in un momento precedente all'effettivo subentro, quindi il valore di riscatto dovrà successivamente essere aggiornato tenendo conto sia del tempo trascorso (con il conseguente ammortamento dei cespiti esistenti), sia delle eventuali modifiche allo stato di consistenza alla luce dei lavori effettuati su reti ed impianti.

Sin qui si è trattata la modalità di determinazione del valore di riscatto in relazione alle concessioni istaurate prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. 164/2000. Con differenti presupposti avviene invece la valorizzazione di reti ed impianti nella situazione a regime, ipotesi disciplinata all'art. 14, comma 8, D. Lgs. 164/2000 secondo cui il valore di rimborso al gestore uscente *“è pari al valore delle immobilizzazioni nette di località del servizio di distribuzione e misura, relativo agli impianti la cui proprietà viene trasferita ... incluse le immobilizzazioni in corso di realizzazione, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località, calcolato secondo la metodologia della regolazione tariffaria vigente e sulla base della consistenza degli impianti al momento del trasferimento della proprietà”* il legislatore ha inteso riferirsi, dunque, alla RAB.

In dette ipotesi, la valorizzazione appare certamente più facile essendo basata su un valore oggettivo non suscettibile di valorizzazione comunicato dal gestore all'AEEGSI. V'è una sola questione da chiarire: il riferimento alla RAB è stato introdotto dal D.lgs. 93/2011 prima della sua entrata in vigore, dunque, prima del 28 giugno 2011 il gestore entrante doveva corrispondere al distributore uscente una somma in misura pari al *“valore residuo degli ammortamenti degli investimenti risultanti dai bilanci del gestore uscente e corrispondenti ai piani di ammortamento oggetto del precedente affidamenti”*. In virtù di ciò si ritiene che il rimborso dovrà essere determinato in base al criterio vigente al momento in cui è stata bandita la gara non apparendo legittimo privare il gestore del rimborso contrattualmente determinato nel rispetto della legislazione vigente al momento della gara.

# 4

## Le reti degli Enti locali



### *Reti di proprietà dell'Ente locale*

Veniamo ora a considerare le reti e gli impianti appartenenti agli Enti pubblici locali individuandone le diverse modalità di acquisizione e le problematiche a ciò legate. Vedremo poi se gli Enti proprietari possono alienarle.

Si rinvia invece alla parte seconda del presente elaborato per l'analisi delle condizioni di vendita delle reti di proprietà pubblica, essendo tale questione uno dei temi aperti cui è stata dedicata una specifica trattazione.

Deve anzitutto osservarsi che le reti di proprietà degli Enti locali sono assimilate quelle di proprietà delle Società patrimoniali delle reti vista la loro natura pubblicistica tanto che possono essere chiamate a bandire le gare. Di conseguenza, quando si farà riferimento a reti ed impianti degli Enti locali, dovrà presumersi il richiamo anche a quelli di proprietà delle Società patrimoniali.

Nella categoria in oggetto rientrano: i cespiti già di proprietà degli Enti locali, quelli realizzati dai lottizzanti a scomputo degli oneri di urbanizzazione e quelli di proprietà dei gestori per i quali la concessione preveda la devoluzione gratuita agli Enti locali.

Per questi ultimi si possono distinguere due ulteriori subcategorie, a seconda che alla data del subentro del nuovo gestore la concessione sia o meno cessata per il raggiungimento della scadenza naturale.

Quanto a reti ed impianti già di proprietà dell'Ente locale, non si pongono particolari questioni, salvo la regolazione dell'ipotesi

in cui il gestore abbia eseguito sui cespiti interventi di potenziamento e/o manutenzione di natura ordinaria e straordinaria, deve essere compreso se a fronte di tali interventi questi possano legittimamente avanzare delle pretese. Anzitutto occorre fare riferimento alle previsioni convenzionali. Nel caso in cui manchino previsioni in merito andrà ricostruita la regolazione facendo riferimento ai principi generali. In linea di principio è da escludere che a fronte di interventi di manutenzione effettuati dal gestore non possa avanzare ragionevoli pretese, posto che la circostanza di mantenere in buono stato un cespite affidato costituisce una preconditione per l'esercizio del servizio. In altri termini il gestore utilizza reti ed impianti per svolgere un'attività dalla quale trae il suo guadagno e se per farlo utilizza dei cespiti altrui ha il dovere di mantenerli in buono stato ed idonei alla bisogna. Ciò vale senz'altro per la manutenzione ordinaria ma si ritiene ragionevolmente riferibile anche a quella straordinaria.

In ordine a sostituzioni di particolare rilievo (si pensi al rifacimento di un'intera via) la questione appare più incerta, ma comunque si dubita che il gestore possa così acquisire la proprietà dei cespiti, semmai potrà vantare il diritto ad un indennizzo ma sempre a condizione che gli interventi effettuati siano stati tecnicamente necessari ovvero funzionali a garantire l'erogazione del servizio e l'efficienza della rete e siano stati preventivamente accettati dal Comune, o quantomeno fossero indilazionabili. Diversa ancora appare la questione a fronte della realizzazione di nuove reti. In questo caso, a meno che vi siano particolari previsioni convenzionali, appare corretto attribuirne la proprietà al gestore.

### *Reti realizzate a scapito di oneri di urbanizzazione*

Quanto ai cespiti realizzati dai lottizzanti a scapito degli oneri di urbanizzazione, si osserva che la materia è regolata dall'art. 18 delle linee Guida che individua diverse fattispecie.

Anzitutto dispone che laddove reti ed impianti siano state

realizzati direttamente dal lottizzante essi sono da ritenersi di proprietà dell'Ente locale, salvo diversa previsione contenuta nella Convenzione. Laddove siano state realizzate dal gestore, su incarico del lottizzante (ed a scemputo degli oneri di urbanizzazione), la normativa dispone che sarà la Convenzione a delineare la proprietà precisando che, se verrà riconosciuta la proprietà al gestore, dal prezzo di riscatto andrà comunque tolto il contributo pagato dal privato, previsione quest'ultima che entra nel solco tracciato dal legislatore, che ha imposto la detrazione anche dei contributi privati.

Per contro, la norma non regola l'ipotesi in cui la Convenzione nulla dica sul punto. Al riguardo può affermarsi che in tal caso la proprietà debba essere riconosciuta all'Ente pubblico.

Ciò può dedursi preliminarmente in base ad un ragionamento a contrariis fondato sul rilievo che, laddove la previsione normativa ha inteso attribuire la proprietà al gestore lo ha fatto esplicitamente, lasciando intendere la volontà opposta per il caso non regolato. Alle stesse conclusioni si giunge attraverso una più articolata analisi economico-giuridica. A fronte della realizzazione della rete in oggetto, il Comune ha rinunciato al pagamento degli oneri di urbanizzazione da parte del lottizzante, il quale poi a sua volta ha incaricato il gestore della realizzazione delle opere ed ha provveduto a remunerarlo.

In tal modo il gestore non ha sostenuto alcun esborso per la costruzione della rete, giacché ha operato come semplice appaltatore, ricevendo direttamente dal privato lottizzante un corrispettivo per l'attività prestata. È stato invece il Comune a farsi carico dell'opera mediante la rinuncia agli oneri di urbanizzazione che il privato avrebbe dovuto altrimenti corrispondergli. È evidente che una soluzione diversa svantaggerebbe immotivatamente l'Ente pubblico.

Sotto il profilo giuridico deve osservarsi che, essendo stato il privato lottizzante a incaricare il gestore di realizzare i tratti di rete per conto dell'Ente pubblico consegnatario, sarà quest'ultimo a dover essere considerato quale proprietario degli stessi e ad avere diritto *ex lege* alla loro consegna.

Queste conclusioni – quantomeno per le opere realizzate a scomputo degli oneri di urbanizzazione a partire dal 2001 – trovano esplicita conferma a livello legislativo nell'art. 16, comma 2, del DPR 380/2001 (c.d. Testo Unico dell'Edilizia) secondo cui le opere realizzate con queste modalità vengono acquisite al patrimonio indisponibile del Comune, ed inoltre sono state esplicitate dalla sentenza del T.A.R Veneto n. 181/2017.

Tali conclusioni non mutano neanche alla luce della circostanza che i passaggi di proprietà non siano stati formalizzati in appositi accordi. Una carenza formale, alla quale può essere posto rimedio, non può mutare la sostanza del rapporto.

### *Reti a devoluzione gratuita*

Per quanto concerne la sorte dei cespiti soggetti a riscatto gratuito relativi a rapporti che saranno scaduti alla data dell'effettiva cessazione del servizio cioè subentro del nuovo gestore, non si pone alcuna questione posto che troveranno applicazione le previsioni convenzionali. Si noti che il DM 226/11 agli articoli 5 comma 14 e 7 in questo caso fa riferimento cessazione del servizio e non alla cessazione del servizio prevista nel bando di gara come indicata dal comma 1 dell'art. 5.

Più articolata è la regolazione di quelle fattispecie in cui è previsto il riscatto gratuito ed al momento del subentro le concessioni non sono ancora giunte a naturale scadenza.

Va anzitutto premesso che, prima dell'entrata in vigore del D.M. 226/2011, la devoluzione gratuita degli impianti non trovava una compiuta ed esplicita disciplina legislativa. L'unico appiglio normativo era rappresentato dall'art. 24 del R.D. n. 2578/1925 che tra l'altro regola il riscatto anticipato del servizio. Esso dispone che i soggetti subentranti “...*debbono pagare ai concessionari un'equa indennità, nella quale si tenga conto dei seguenti termini: a) valore industriale dell'impianto e del relativo materiale mobile ed immobile, tenuto conto del tempo trascorso*

*dall'effettivo cominciamento dell'esercizio e dagli eventuali ripristini avvenuti nell'impianto o nel materiale ed inoltre considerate le clausole che nel contratto di concessione siano contenute circa la proprietà di detto materiale, allo spirare della concessione medesima b) [...] c) [...]"*.

Tale norma, richiamando il minor tempo trascorso dall'inizio del servizio, ha statuito che in caso di devoluzione gratuita degli impianti in un rapporto concessorio non giunto a naturale scadenza, deve tenersi conto della minor durata in relazione all'ammortamento del valore di reti ed impianti.

La ragione di ciò è presto detta: il concessionario, nel sottoscrivere la clausola di riscatto gratuito alla scadenza, ha accettato contrattualmente di perdere la proprietà di reti ed impianti alla scadenza naturale senza aver diritto al riconoscimento di alcun indennizzo ritenendo che l'espletamento del servizio per la durata convenuta gli consentisse di coprire con i ricavi della gestione i costi sostenuti per la realizzazione dell'impianto. A fronte del venir meno anticipato del rapporto ciò non si verifica ed è necessario un intervento (ri)equilibratore attraverso un indennizzo.

In merito a ciò si deve considerare che quando è previsto il riscatto gratuito si presuppone che gli investimenti si degradino in modo tale da avere un valore pari a zero al momento in cui termina il rapporto. In altri termini, la quota annua di ammortamento di tali investimenti è pari al valore dell'investimento diviso il numero di anni correnti tra l'anno di scadenza naturale e l'anno di realizzazione dell'investimento.

Quindi, se la concessione cessa anticipatamente, rimangono scoperte le quote annue di ammortamento relative agli anni mancanti alla scadenza naturale, ed è in base a tale valore che deve essere determinato l'indennizzo. Questa è la tra l'altro il principio in base al quale devono essere predisposti i bilanci delle società di capitali.

Sino all'entrata in vigore del DM 226/11 questo era il criterio utilizzato, l'importo così calcolato, soprattutto quando gli anni sottratti al gestore sono pochi, si discosta normalmente di parecchio dal valore calcolato al VIR.

Ciò detto, veniamo ora a considerare come e dove il DM ha innovato lo scenario sopraindicato.

È rimasta invariata l'ipotesi in cui la Convenzione giunga alla scadenza pattuita: l'Ente pubblico acquisirà gratuitamente la proprietà di reti ed impianti. Ben più articolata ed incisiva è la regolazione dell'ipotesi in cui la cessazione del servizio è antecedente rispetto alla scadenza naturale della concessione.

L'art. 5, comma 14, D.M. 226/11 distingue fra due fattispecie indicate alle lettere a) e b).

La prima ricorre quando il contratto di concessione preveda le condizioni per il calcolo del valore di rimborso in caso di cessazione anticipata o, in mancanza di previsioni specifiche, contenga comunque un riferimento al Regio decreto n. 2578/1925.

In tal caso, il rimborso è anzitutto determinato secondo le stesse previsioni contrattuali ed in mancanza di queste troveranno applicazione in via integrativa i criteri previsti dai commi 5-13 dell'art. 5 e, quindi, il valore di rimborso sarà calcolato in base al VIR (al riguardo si richiama quanto scritto al paragrafo precedente ed al conseguente svantaggio per l'Ente locale).

La fattispecie di cui alla lett. b) ha ad oggetto, invece, i casi in cui *“le modalità per la cessazione anticipata del contratto non siano desumibili nelle convenzioni o nei contratti”*.

In questi casi, la norma regolamentare prevede che trovi applicazione la metodologia di calcolo disciplinata dai commi da 5 a 9 e da 11 a 13 dell'art. 5, con l'esclusione quindi di quanto previsto dal comma 10 in tema di durata utile dei cespiti.

Viene infatti utilizzato un criterio specifico in base al quale viene considerata una durata convenzionale della vita dei cespiti pari al tempo intercorso tra la data di scadenza naturale della concessione e la data di realizzazione dell'impianto. Di conseguenza, l'indennizzo sarà calcolato sulla base del periodo non goduto a causa dell'estinguersi anticipato del rapporto.

Questa regolazione appare senz'altro più equilibrata e richiama il criterio evidenziato nel paragrafo precedente ed utilizzato prima dell'entrata in vigore del DM. È stabilito inoltre che, laddove la durata valore così determinata fosse superiore alla durata

utile prevista in relazione alla determinazione del VIR, troverà applicazione quest'ultima.

La regolazione ora illustrata porta quindi ad un peggioramento delle aspettative dei Comuni titolari del diritto di riscatto.

Una ulteriore riduzione delle aspettative pubbliche viene dall'art. 7 che regola il passaggio di proprietà di reti ed impianti disponendo che l'Ente locale acquisisce la proprietà gratuitamente solo se la concessione è scaduta alla data del subentro. Se la stessa è ancora in essere e ci si trovi nell'ipotesi di cui alla lettera b) dell'art. 5, comma 14, del D.M. 226/11 acquisirà la proprietà ma dovrà pagare il valore di rimborso calcolato con il criterio dell'ammortamento anticipato.

Il comma 1 bis specifica che in detta ipotesi l'Ente locale concedente può optare per il passaggio di reti ed impianti destinati alla devoluzione gratuita direttamente dal gestore uscente al subentrante. In tal caso non acquisirà la proprietà dei cespiti ma si vedrà riconosciuto pari al VIR al quale dovrà essere sottratto quanto dovuto al gestore uscente ai sensi dell'art 5 comma 14 lettera b), in altri termini si avrà la monetizzazione dei beni. Un'ulteriore alternativa è la divisione delle reti e degli impianti oggetto del riscatto gratuito. Una parte giungerà gratuitamente all'ente locale mentre l'altra sarà ceduta onerosamente dal gestore uscente al subentrante. In altri termini, il Comune evita di pagare l'indennizzo, parte di questi o meglio, lo paga perdendo la titolarità di parte dei cespiti.

Si noti comunque che la fattispecie sub b dell'art. 5, comma 14 ricorre raramente, in quanto pressoché tutte le convenzioni regolano le condizioni al venir meno anticipato del rapporto, menzionando quantomeno l'art. 24 del R.D. 1925/2578 con ciò rientrando nella fattispecie di cui alla lettera a). Si applica quindi il secondo comma dell'art. 7 secondo cui gli impianti sono riscattati onerosamente dal gestore entrante che ne paga il relativo prezzo al gestore uscente. Con la conseguente uscita di scena dell'Ente locale, che vede così dileguarsi qualsivoglia aspettativa economica.

In particolare, se già l'art 5, comma 14 escludendo la possibi-

lità di ricorrere all'ammortamento anticipato, rendeva il riscatto più oneroso, l'art 7 addirittura lo esclude impedendo agli Enti locali di procedere all'acquisto.

Può affermarsi dunque che ci si trova di fronte ad un evidente stravolgimento della situazione pregressa ed anche della logica. In molti casi viene a configurarsi una situazione rilevante dal punto di vista economico: si pensi a convenzioni vicine alla scadenza in cui l'Ente locale vede sfumare poco prima del traguardo la possibilità di acquisire cespiti di rilevante importo.

Dubbi sorgono sull'opportunità ed anche sulla legittimità di una siffatta regolazione. In primo luogo la normativa in oggetto stravolge una volontà contrattuale espressamente determinata dalle parti nelle convenzioni (che hanno previsto la devoluzione in favore dell'ente locale), e quindi va ad incidere su situazioni giuridiche già delineate e consolidate.

Un tale intervento legislativo postumo – che va a incidere su diritti già acquisiti e dunque sul legittimo affidamento che le parti ripongono nel contratto – non è vietato in assoluto, ma è prospettabile solo laddove sia giustificato da “ragioni imperative di interesse generale”, che nel caso di specie non si ravvisano.

Anzi tali previsioni si pongono in netto contrasto con l'interesse pubblico: l'Ente pubblico perde la possibilità di acquisire un cespite di valore con ciò arrecando un danno alla collettività locale che l'Ente rappresenta.

In secondo luogo, viene favorito il gestore uscente che si vede riconoscere un insperato utile e, laddove questi parteciperà alle gare d'ambito, si troverà in possesso di ulteriori mezzi finanziari in grado di favorirlo nel confronto concorrenziale.

Non si rinviene quindi alcuna logica che possa giustificare la *ratio legis* dell'intervento in oggetto, che sotto questo profilo differenzia il trattamento tra le ipotesi di cui alle lettere a) e b).

### *Scadenza anticipata delle concessioni: impatto sui Comuni*

Infine alcune osservazioni di carattere sistematico. L'interven-

to normativo in questione avviene con lo strumento del Decreto Ministeriale che trae la sua legittimazione dalla legge che è chiamato ad attuare.

Ebbene la legge a cui il D.M. 226/2011 ha dato attuazione è la n. 222/2007 ed in particolare all'art. 46 bis, comma 1, che prevedeva l'emanazione del Decreto Ministeriale "*Al fine di garantire al settore della distribuzione di gas naturale maggiore concorrenza...*", ebbene, non si comprende come il privare l'Ente locale della possibilità di acquisire un impianto su cui aveva una legittima aspettativa in forza di un contratto sottoscritto col gestore possa rappresentare una misura indirizzata a favorire la concorrenza e l'apertura al mercato.

Deve poi considerarsi che i Decreti Ministeriali non solo devono rispettare le disposizioni contenute nella legge che ne prevede l'intervento ma non devono essere in contrasto con le altre disposizioni di legge vigenti.

Come visto, il quadro normativo vigente al momento dell'entrata in vigore del D.M., con particolare riferimento all'art 15 comma 5 del decreto Letta o all' art.24 R.D. 2578/25, prevedeva che fosse rispettata la volontà contrattuale espressa nelle convenzioni.

Infine si osservi l'inspiegabile diversità di trattamento con i gestori uscenti rispetto ai quali le previsioni convenzionali sono vincolanti, così integrandosi un ulteriore ed irragionevole differenza di trattamento

Ciò detto, deve infine considerarsi una particolare fattispecie che si viene a creare nelle ipotesi in cui la concessione risulti ancora in essere non già in virtù della sua durata originaria, per effetto di proroghe.

La ratio dell'indennizzo risiede nella necessità di riconoscere al gestore il riequilibrio a fronte della minor durata del rapporto. Nell'ipotesi in oggetto, in base alla convenzione originaria, al momento del subentro i cespiti sarebbero già stati acquisiti gratuitamente nel patrimonio del Comune. Tale evento non si realizza solo perché il gestore ha ottenuto una vantaggiosa proroga.

Appare evidente la violazione dei basilari principi di equilibrio contrattuale e di equità in una situazione in cui il gestore, dopo aver operato per un periodo più lungo, acquista la proprietà dei cespiti gratuitamente. Per contro i Comuni si troveranno a perdere la disponibilità d'impianti che sarebbero già dovuti essere entrati gratuitamente nel loro patrimonio.

Appare ragionevole concludere che la proroga del rapporto concessorio non ha inteso provocare questi irragionevoli risultati, ma era volta a consentire al gestore concessionario di continuare ad utilizzare i cespiti, a fronte di una proroga della gestione del servizio.

Il tema è stato oggetto di esame anche da parte del Consiglio di Stato, secondo il quale *“il diritto alla devoluzione gratuita, da parte del Comune, appare completamente maturato allo spirare di detto originario periodo, restando quindi irrilevante la causa successiva di cessazione del rapporto concessorio”* (Cons. Stato sez. VI, 3.9.2003, n. 4905).

Dunque, anche volendo superare i dubbi legati alla legittimità degli artt. 5, comma 14, e 7, comma 2, del D.M. 226/11 gli Enti locali al momento del subentro possono far valere i loro diritti in relazione ai beni e agli impianti che, senza le proroghe, sarebbero rientrati nella loro legittima proprietà.

Il punto nevralgico è che gli Enti locali si trovano di fronte all'ardua scelta tra il rinunciare a cespiti di importante valore o dar vita a contenziosi che richiedono di affrontare costi in un periodo storico in cui le loro disponibilità sono comunque limitate.

Si noti infine che si potranno verificare problemi dal punto di vista strettamente operativo. Si pensi al caso in cui vi siano concessioni che prevedono la devoluzione gratuita al Comune ma scadono dopo il termine previsto per il subentro. I documenti di gara devono attribuire tali reti ed impianti al gestore uscente coerentemente con quanto dettato dall'art 7 comma 2 del DM. Laddove i tempi della procedura dovessero slittare e con essa la data del subentro del nuovo gestore, ci si troverà di fronte ad una concessione scaduta.

Dunque un impianto, in relazione al quale i partecipanti avrebbero dovuto versare al gestore uscente un indennizzo finisce per essere acquisito gratuitamente dal Comune senza che i concorrenti sappiano se questi lo vorrà alienare o mettere a disposizione del nuovo concessionario ai sensi dell'art. 8.3 del D.M. 226/11. Con conseguente possibile alterazione degli equilibri economici della gara.

Delineate le caratteristiche e le problematiche legate agli impianti e alle reti di proprietà pubblica, è ora possibile trattare l'argomento inerente possibilità e modalità per alienarle.

E' opportuno, in primis, partire dal regime giuridico di reti ed impianti destinati alla distribuzione del gas, i quali (se di proprietà di pubblica) sono configurabili quali beni del cd. *patrimonio indisponibile* ai sensi dell'art. 826 cod. civ., secondo cui: "*non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano*".

Tale previsione, tuttavia, non impedisce che questi beni possano essere oggetto di negozi giuridici (quali la compravendita), l'unico divieto imposto dalla normativa è quello di sottrarli alla funzione pubblica a cui sono destinati.

In tal senso, le Sezioni Unite della Cassazione hanno recentemente ribadito che "*i beni patrimoniali indisponibili, a differenza dei beni demaniali, sono commerciabili, ma sono gravati da uno specifico vincolo di destinazione all'uso pubblico, pur potendo formare oggetto di negozi traslativi di diritto privato*" (Cass. S.S.U.U. sent. n. 3811 del 16.02.2011).

Per ciò che attiene le reti del gas, il vincolo di destinazione, prima di costituire un vincolo giuridico, è intrinseco alla natura economica di tale beni, che non potrebbero essere altrimenti utilizzati.

Un divieto formale, per il vero, era posto dall'art. 2, comma 1, della Legge Regione Lombardia n. 26/2003, che limitava la possibilità per gli enti locali di cedere la proprietà di reti ed impianti destinati ad un pubblico servizio.

Peraltro, tale disposizione è stata poi modificata dall'art. 27,

L.R. Lombardia 19/2014 che ha sottratto dall'applicazione di tale norma gli impianti relativi alla distribuzione del gas,.

Consideriamo ora il D.M. 226/11 che a prima vista sembrerebbe escludere la vendita delle reti e degli impianti.

Da un lato, l'articolo 7, comma 2, regola la fattispecie in cui al precedente gestore ne subentri un altro, stabilendo che quest'ultimo diventa proprietario dell'impianto previo pagamento del valore di rimborso al gestore uscente nulla dice la norma.

Dall'altro, l'art. 8, comma 3, stabilisce che gli Enti locali proprietari dovranno mettere a disposizione del gestore vincitore della gara d'ambito reti ed impianti a fronte di un corrispettivo. Nessuna delle due disposizioni sembra tuttavia prevedere un divieto di alienazione delle reti pubbliche.

Sotto il profilo letterale-sistematico le norme citate sembrano volte a delineare le modalità con le quali le reti degli enti locali entrano nella disponibilità del vincitore della gara, piuttosto che a fissare il divieto di alienazione delle stesse.

In altri termini ci si trova di fronte alla mancata regolazione delle modalità di vendita delle reti ed impianti riferibile agli enti locali ma non all'esplicazione di un divieto, alla configurazione del quale si potrebbe giungere solo in forza di una interpretazione *a contrariis* di cui non esistono i presupposti. Si potrebbe giungere a questo risultato solo affermando che la norma intende regolare la sorte delle reti locali nonostante sia è inserita nell'art.8 del D.M. 226/11 volto a fissare gli oneri in capo al gestore. D'altro canto un'interpretazione limitativa si porrebbe in contrasto con l'alienabilità fissata dall'art. 826 cod.civ.

Si consideri poi che il divieto di vendita riguarderebbe solo l'alienazione delle reti in seno alle gare d'ambito regolate appunto dal D.M. ma non già l'alienazione con una procedura autonoma ed antecedente ad esse, così obbligando gli Enti locali intenzionati alla cessione a predisporre (singolarmente o nell'Ambito) due gare in un ristretto lasso di tempo.

Sul punto è peraltro recentemente intervenuto Il Ministero dello Sviluppo Economico (MISE) che, in risposta al quesito

postogli da una stazione appaltante, ha affermato che *“Tenuto conto della circostanza della prossimità delle gare d’ambito per l’affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, si ritiene che la tutela di interessi pubblici quali la trasparenza e l’ampio confronto competitivo alle gare, nonché la tutela del consumatore finale da rialzi del prezzo della fornitura, indichino quale sede più opportuna per l’eventuale alienazione dei beni patrimoniali nella titolarità dell’ente locale, proprio le future gare d’ambito; in questa sede, per via dei limiti sopra espressi, i beni patrimoniali in dotazione all’ente locale potranno essere ceduti in concomitanza della gara, inserendoli nel bando di gara e trasferendoli al soggetto privato aggiudicatario del servizio”*. Pertanto, ad avviso del MISE, la vendita di reti e impianti di proprietà pubblica è legittima e deve avvenire contestualmente alla gara d’ambito.

A questo punto è possibile considerare reti ed impianti che non appartengono né agli Enti locali concedenti né ai gestori uscenti e che per comodità definiremo di terzi.

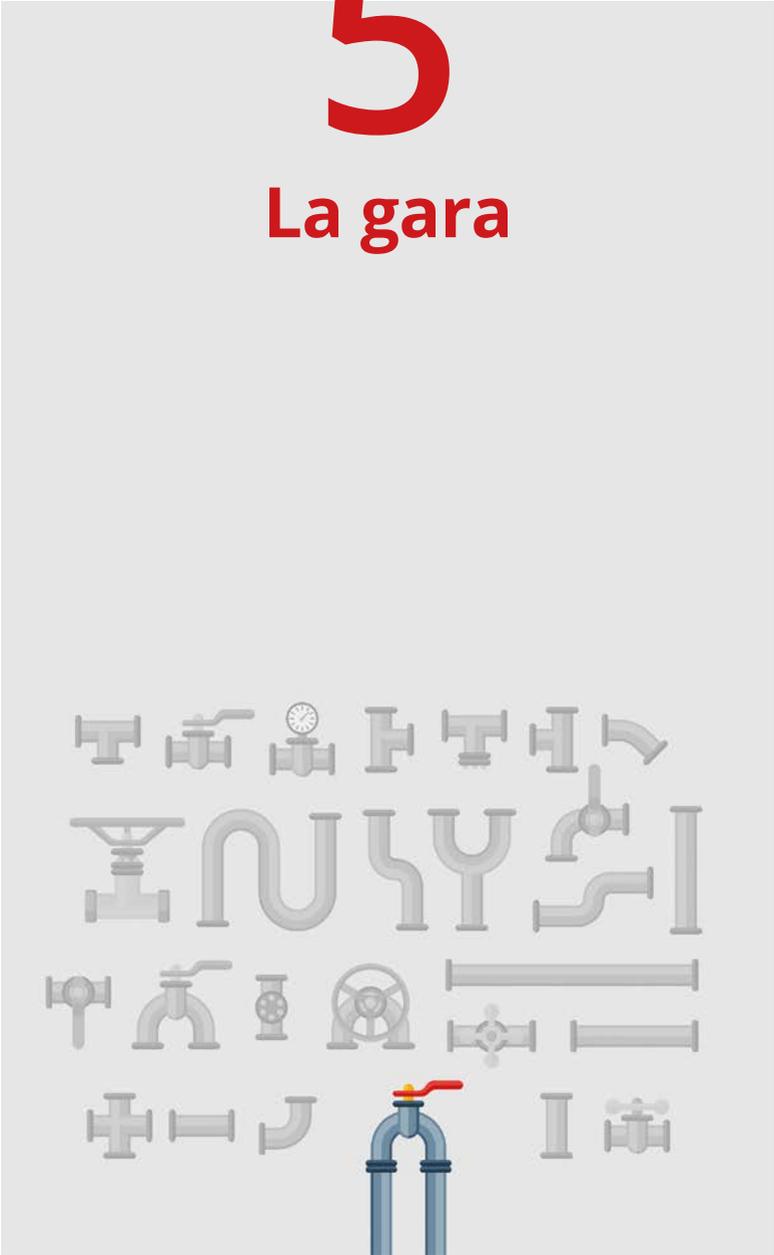
Anzitutto va detto che questa ipotesi pur realizzandosi raramente non è in alcun modo regolata, di qui la necessità di definirne il concreto trattamento. Ciò anche alla luce della circostanza che sono coinvolti soggetti diversi da gestori ed Enti pubblici, soggetti cui è in linea di principio impossibile imporre condotte che non trovano riscontro nella normativa.

Per cui sarà necessario concordare con loro la sorte dei cespiti in oggetto, ovviamente entro determinati limiti. I privati, dunque, potranno decidere se alienare o mettere a disposizione reti ed impianti. Le condizioni saranno quelle fissate dal D.M. 226/11 per la soluzione prescelta, con valorizzazione in base al VIR in caso di vendita.

Rientrano in tale categoria anche le reti appartenenti ad Enti pubblici non territoriali posto che anch’esse non sono oggetto di regolamento.

# 5

## La gara



### *Le regole*

In base al disposto dell'art. 9, comma 1, D.M. 226/11 la Stazione appaltante predispone e pubblica il bando ed il disciplinare di gara attenendosi agli schemi e alle indicazioni del bando e del disciplinare tipo di cui, rispettivamente, agli Allegati 2 e 3 del medesimo D.M.

Il bando di gara riporta altresì in allegato la bozza di contratto di servizio, previsto dalla Stazione appaltante sulla base del contratto di servizio tipo (così come predisposto dall'Autorità ed approvato dal Ministro dello sviluppo economico, di cui all'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n.164).

Si noti come il richiamo ai documenti tipo, soprattutto se interpretato restrittivamente, limita la discrezionalità della Stazione appaltante. Sul punto si tornerà più approfonditamente nella seconda parte del presente lavoro.

L'art. 9 dispone poi che la Stazione appaltante invia all'Autorità i documenti di gara nonché le linee guida programmatiche d'ambito con le condizioni minime di sviluppo, insieme alla nota giustificativa per eventuali sconti dai documenti tipo.

La norma prosegue disponendo che, eventuali scostamenti (anche in ordine alla scelta dei punteggi utilizzati nei criteri di valutazione della gara), devono essere giustificati in una apposita nota.

La gara, ai sensi dell'art. 9, è effettuata adottando la procedu-

ra ristretta, ad eccezione degli ambiti in cui un gestore uscente gestisca più del 60% dei punti di riconsegna, per i quali si adotta la procedura aperta.

Il diverso criterio nasce dalla considerazione che gli ambiti che presentano una posizione dominante appaiono meno contendibili e giustificano quindi la massima apertura in termini di partecipazione. È quindi senza la sezione dei partecipanti che caratterizza la procedura ristretta. Per il vero si può ragionevolmente ritenere che il numero dei partecipanti alle gare sarà in ogni caso ridotto e quindi la differenziazione delle appaie pleonastica.

Il bando di gara è unico per ciascun ambito. È composto da una parte generale contenente: le informazioni dettagliate per la partecipazione alla gara, le informazioni di massima per la sua gestione, gli oneri da riconoscere una tantum ed annualmente alla stazione appaltante, la cauzione provvisoria e quella definitiva, nonché una serie di allegati contenenti le informazioni specifiche per ogni Comune appartenente all'ambito deve inoltre contenere le informazioni indicate ai commi 6 e 6 bis dell'art. 9. Tutti i documenti presentati dalle imprese concorrenti sono trasmessi con dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante di ciascun concorrente o partecipante ai raggruppamenti temporanei di imprese o consorzi.

L'articolo 9 prevede alcuni contenuti obbligatori. Ad esempio il comma 7 dispone l'obbligo per il gestore di provvedere alla costruzione della rete nei Comuni dell'ambito non ancora metanizzati, qualora durante il periodo di affidamento si rendano disponibili finanziamenti pubblici in conto capitale di almeno il 50%.

Il comma 8 sancisce poi che il contratto di servizio deve prevedere il diritto da parte del gestore di alienare eventuali beni di proprietà degli Enti locali concedenti o della società patrimoniale delle reti qualora il piano di sviluppo degli impianti preveda la loro sostituzione.

### *Il documento guida per gli investimenti*

Riprendiamo un aspetto già considerato al capitolo II°, vale a dire la collaborazione tra Enti locali e Stazione appaltante in relazione alla predisposizione del documento guida degli investimenti. L'art. 9, comma 3, dispone che la Stazione appaltante prepara le linee guida programmatiche d'ambito che devono indicare le condizioni minime di sviluppo, tenendo conto del grado di metanizzazione, della vetustà degli impianti, dell'espansione territoriale e delle caratteristiche territoriali.

In particolare, devono indicare: i) la densità minima di nuovi punti di riconsegna per chilometro di rete che rendono obbligatorio lo sviluppo dell'impianto di distribuzione, ii) il volume di gas distribuito per chilometro di rete che, in seguito a incrementi sulle reti esistenti, rende obbligatorio il potenziamento dell'impianto di distribuzione, iii) gli interventi per la sicurezza e per l'ammodernamento degli impianti, iv) la vita residua media ponderata dell'impianto, al di sotto della quale, qualora si superi un valore limite del tasso di dispersione per km di rete, diventa obbligatoria la sostituzione di alcuni tratti di rete e/o impianti.

Dal canto suo, ciascun Ente locale fornisce gli elementi programmatici di sviluppo del proprio territorio nel periodo di durata dell'affidamento nonché lo stato del proprio impianto di distribuzione.

Infine la Stazione appaltante, in collaborazione con i Comuni, predisporrà il documento guida per gli interventi di estensione, manutenzione e potenziamento nei singoli Comuni, in cui saranno indicati: i) gli interventi di massima di estensione della rete ritenuti compatibili con lo sviluppo territoriale del Comune e con il periodo di affidamento; ii) le zone con eventuali problematiche di fornitura che necessitano di interventi di potenziamento della rete; iii) la relazione sullo stato dell'impianto, con indicazione delle zone con maggiore carenza strutturale. Questo documento sarà allegato agli atti di gara ed in base al medesimo i concorrenti redigeranno il piano di sviluppo dell'impianto, esso è di fondamentale importanza, posto che costituisce lo strumento con cui

la Stazione appaltante può per orientare le offerte dei partecipanti alla gara rendendole più aderenti alle esigenze ed alle scelte delle realtà locali.

Occorre infine considerare che il documento guida deve avere un contenuto tale da consentire l'equilibrio economico e finanziario del gestore, e che gli interventi indicati devono essere giustificati da un'analisi dei benefici per i consumatori rispetto ai costi da sostenere.

Il requisito dell'equilibrio economico finanziario non appare semplice da realizzarsi per un duplice motivo: in primis la durata del rapporto, in secondo luogo la circostanza che le entrate per il gestore sono determinate dalle tariffe che verranno mutate più volte nel corso del rapporto. Al riguardo è espressamente previsto che l'equilibrio economico finanziario non può essere perseguito a scapito degli utenti e cioè attraverso l'imposizione di investimenti che possano comportare eccessivo aumento delle tariffe.

### *Gli oneri a favore degli Enti Locali*

L'art. 8 D.M. 226/11 indica gli oneri a carico del gestore da riconoscere agli Enti locali concedenti ed alla Stazione appaltante. L'elenco non è esaustivo di tutti i pesi economici posti a carico del gestore, altri infatti se ne tra le condizioni economiche poste a base di gara. Al riguardo si osservi che alcune poste sono presenti in entrambe le categorie, ad esempio la corresponsione del canone e gli oneri relativi all'efficientamento energetico. Quelle inserite tra i criteri di gara sono destinate a mutare la loro misura all'esito della procedura di gara, per contro, le voci annoverate solo tra gli oneri sono determinate sin dall'inizio.

La norma prevede che:

- i) Il gestore aggiudicatario corrisponda alla stazione appaltante un corrispettivo una tantum per la copertura degli oneri

della gara, ivi inclusi gli oneri di funzionamento della commissione di gara. Tali oneri sono determinati in base ai criteri definiti dall'Autorità;

ii) Il gestore corrisponde annualmente al soggetto che svolge la funzione di controparte del contratto di servizio, un corrispettivo pari *“all'1% della somma della remunerazione del capitale di località relativi ai servizi di distribuzione e misura e della relativa quota di ammortamento annuale”*, a titolo di rimborso forfettario degli oneri sostenuti dal soggetto medesimo e dagli Enti locali concedenti per lo svolgimento delle attività di controllo e vigilanza sulla conduzione del servizio;

iii) Il gestore corrisponde annualmente agli Enti locali e alle società patrimoniali delle reti che risultino proprietarie di una parte degli impianti dell'ambito *“la remunerazione del relativo capitale investito netto che l'Autorità riconosce ai fini tariffari sulla base dei dati relativi alla parte di impianto di loro proprietà, che i proprietari stessi devono fornire al gestore, da inserire nella proposta tariffaria all'Autorità e a condizione che tale parte concorra quindi effettivamente all'ammontare del capitale investito netto di località riconosciuto dall'Autorità”*.

iv) Il gestore corrisponde annualmente agli Enti locali *una percentuale della remunerazione del capitale di località relativo ai servizi di distribuzione e misura, relativa al proprio territorio comunale nonché della relativa quota di ammortamento annuale di cui all'articolo 13, comma 1, lettera d)*, nella misura risultante dall'esito della gara con il limite massimo del 10%. In altri termini si tratta del canone. La norma specifica che tale pagamento è dovuto sia nel caso in cui la rete sia di proprietà dell'Ente locale sia nel caso in cui sia di proprietà del gestore. In merito, punto rilevante è la determinazione *ex lege* del limite massimo di tale percentuale nella misura del 10%. Trattasi di una previsione alquanto insolita, posto che usualmente non vengono posti dei limiti normativi alla misura delle offerte.

Detta limitazione è stata presumibilmente volta ad evitare la possibilità che i concorrenti offrano elevati corrispettivi economici a scapito di altri aspetti quali ad esempio la sicurezza e sviluppo. Tuttavia questo risultato avrebbe potuto essere raggiunto sia attraverso la graduazione dei punteggi sia, sotto il profilo del rispetto dell'equilibrio economico finanziario attraverso la verifica dell'anomalia delle offerte. Questa previsione danneggia gli Enti locali. Le gare svoltesi prima dell'introduzione del D.M. 226/11 hanno garantito canoni nettamente superiori. Forse erano esagerati, ma la differenza tra essi e quelli calcolati con l'attuale limite massimo induce a qualche riflessione. Inoltre, detta limitazione, eliminando un'importante voce di confronto tra gli operatori economici partecipanti alla procedura di gara costituisce un notevole limite alla concorrenza.

v) Il gestore è tenuto al pagamento della tassa e/o canone di occupazione del suolo e sottosuolo della porzione di impianto di sua proprietà, a meno che la concessione preveda la devoluzione gratuita all'Ente locale alla sua scadenza.

vi) Il gestore è tenuto ad effettuare interventi di efficienza energetica addizionali rispetto agli obiettivi annuali del distributore previsti dall'articolo 4, comma 4, del decreto ministeriale 28 dicembre 2012, e sue successive modificazioni e integrazioni, che danno luogo all'emissione di titoli di efficienza energetica. In particolare si tratta d'interventi sugli usi finali di gas naturale ai sensi del decreto ministeriale 20 luglio 2004, dal decreto legislativo 3 marzo 2011 n. 28 e dal decreto ministeriale 28 dicembre 2012, relativi a riduzione sugli usi finali di gas naturale o di energia elettrica e dal decreto ministeriale 19 settembre 2011 n. 218. Sarà il valore dei relativi titoli di efficienza energetica conseguenti a tali interventi ad essere corrisposto agli Enti locali concedenti, in proporzione al gas distribuito in ciascun Comune nell'anno precedente.

### *I criteri di gara*

L' art. 12 D.M. 226/11 indica che l'aggiudicazione è effettuata con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa in base ai tre criteri:

- i) le condizioni economiche: con l'attribuzione di un massimo di 28 punti;
- ii) i criteri di sicurezza e di qualità: con l'attribuzione di un massimo di 27
- iii) i piani di sviluppo degli impianti con l'attribuzione di un massimo di 45 punti.

Rispettivamente agli articoli 13,14 e 15 sono indicati i criteri in base ai quali attribuire i punteggi, inoltre è specificato che il disciplinare di gara tipo predisposto dal Ministero specifica dettagliatamente altresì i sub-criteri di valutazione ed i relativi punteggi. Come si vede ci si trova di fronte ad un sistema già delineato rispetto al quale sono ammesse deroghe che tuttavia devono essere giustificate avanti all' AEEGSI., sul punto si tornerà nella seconda parte.

L'art. 13 regola la prima voce: le condizioni economiche il cui punteggio complessivo può arrivare ad un massimo di 28 punti. Queste sono a loro volta suddivisi nei seguenti criteri:

- i) l'entità dello sconto tariffario rispetto alle tariffe previste dall'Autorità, espressa come percentuale del valore massimo dello stesso. Lo sconto riguarda due specifici voci: quanto riconosciuto in tariffa per l'ammortamento della differenza tra il valore di rimborso pagato dal gestore entrante e la RAB, e quanto riconosciuto in tariffa a fronte degli oneri sostenuti per remunerare il soggetto pubblico a fronte dell'attività di controllo e vigilanza. Il punteggio massimo riconoscibile è di 13 punti. Questa previsione, così come quello di cui al punto suc-

cessivo, è destinata a riverberarsi favorevolmente sul comune;

ii) lo sconto sui corrispettivi di prestazioni di servizi rispetto a corrispettivi di riferimento;

iii) il rapporto rete e cliente per cui il distributore si impegna a realizzare, (in Comuni già metanizzati) estensioni successive non previste nel piano di sviluppo degli impianti. In altri termini il gestore s'impegna, su richiesta del Comune, a posare nuove reti non previste nell'offerta iniziale laddove vi sia una determinata concentrazione di punti di riconsegna. Il punteggio massimo riconoscibile complessivo per le voci ii) e iii) è di 5 punti, che sarà la stazione appaltante a ripartire. Questa prestazione a ben vedere sembra più riguardare gli investimenti che non la parte economica del rapporto;

iv) la percentuale della remunerazione del capitale di località relativo ai servizi di distribuzione e misura e della relativa quota di ammortamento annuale, a favore degli Enti locali concedenti (in altri termini il canone riconosciuto agli Enti locali), con un tetto del 10%. Sul punto s'è già detto al paragrafo 5.6 sub iv), in questa sede resta da osservare come si dovrà individuare una base di gara che sia sufficientemente bassa da consentire un confronto tra i concorrenti senza peraltro troppo comprimere le entrate degli Enti Locali nell'ipotesi in cui non vi fossero importanti offerte in aumento. Sul punto si osserva che sarebbe stato forse più razionale porre questa voce tra gli oneri fissi senza farle assumere il carattere di criterio di gara. Il punteggio massimo riconoscibile per questo sub criterio è di 5 punti. Questa prestazione va a vantaggio delle finanze dell'Ente locale;

v) investimenti di efficienza energetica, vale quanto scritto al punto 6 del paragrafo 3.3 a cui si rimanda; il punteggio massimo riconoscibile è di 5 punti. Questa prestazione va a vantaggio delle finanze dell'Ente locale, ma può avere n effetto

positivo anche sul territorio grazie agli interventi di risparmio energetico.

L'art. 14 elenca i criteri di sicurezza e qualità del servizio il cui punteggio massimo arriva a 27 punti (di cui 22 vengono assegnati relativamente al criterio della sicurezza e 5 a quello della qualità del servizio). Il comma 1 del succitato articolo regola i criteri di sicurezza del servizio e specifica che sono da considerare, nella valutazione della gara, i livelli incrementali rispetto agli obblighi fissati dall'Autorità che l'impresa concorrente si impegna a rispettare nell'ambito oggetto di gara in ciascun anno del periodo di affidamento.

La valutazione è fatta sulla base di parametri prefissati, quali:

- i) la percentuale annua di rete di media e alta pressione sottoposta ad ispezione;
- ii) la percentuale annua di rete di bassa pressione sottoposta ad ispezione;
- iii) la percentuale di chiamate di pronto intervento con tempo di arrivo entro 60 minuti;
- iv) il numero annuo convenzionale di misure del grado di odorizzazione di gas per migliaio di clienti finali.

Il criterio relativo alla qualità del servizio consiste nel livello incrementale, rispetto all'obbligo fissato dall'Autorità, che l'impresa concorrente si impegna a rispettare in relazione ad un parametro della qualità del servizio, scelto dalla Stazione appaltante, tra quelli fissati nel Testo integrato della regolazione della qualità dei servizi di distribuzione e misura del gas emanato dall'Autorità, vigente al momento dell'emissione del bando di gara.

Un interessante previsione è contenuta nei commi 6 e 7, in base ai quali anzitutto il contratto di servizio deve prevedere le modalità per la verifica degli impegni assunti in sede di offerta.

Deve inoltre indicare le penali per il caso di non rispetto di tali livelli su base annuale, con un minimo di 2500 euro ed un massimo di 2,5 milioni di euro, ed infine deve disporre la decadenza del contratto in caso di mancato rispetto per tre anni dei livelli offerti al di sotto di un valore soglia.

L'art. 15, infine, regola l'ultimo criterio posto a base di gara, cioè quello che considera i piani di sviluppo degli impianti, il cui massimo punteggio è di 45 punti.

Ai commi 1 e 2 è previsto che ogni concorrente redige un piano di sviluppo degli impianti, partendo dai documenti guida sugli interventi di estensione e potenziamento della rete ed impianti e dallo stato di consistenza di ciascun impianto. Il piano è costituito da una relazione tecnica, che contiene il programma dei lavori e illustra gli interventi, e da elaborati progettuali, in particolare planimetrie e schemi illustrativi degli interventi. Il concorrente ottimizza quanto previsto nel documento guida e può prevedere anche interventi integrativi e scostamenti, giustificati dalla negativa valutazione costi/benefici.

Il comma 3 individua i criteri di valutazione del piano degli investimenti, con riguardo ai seguenti aspetti:

- i) l'adeguatezza dell'analisi di assetto di rete e degli impianti e della relativa documentazione;
- ii) la valutazione degli interventi di estensione e potenziamento;
- iii) la valutazione degli interventi per il mantenimento in efficienza della rete e degli impianti;
- iv) l'innovazione tecnologica, attuata in maniera accelerata o addizionale rispetto a quanto previsto dalla regolazione, subordinata alla dimostrazione di credibilità dell'offerta in base ad altre esperienze di redistribuzione.

Si noti che la previsione normativa indica per ognuna di tali voci degli elementi valutativi, integrati da sub criteri rinvenibili

nel disciplinare tipo del MISE.

Il comma 8, infine, prevede che l'offerta, al solo fine della giustificazione delle condizioni offerte e della verifica della sostenibilità economica degli investimenti proposti, è corredata dal piano industriale previsionale per gli anni di durata dell'affidamento redatto secondo lo schema contenuto nel disciplinare di gara tipo e da una nota illustrativa.

Per un'analisi più approfondita di criteri e sub criteri si rimanda ad un esame della normativa e del disciplinare tipo, data l'analiticità degli stessi.

In questa sede preme osservare come le norme sopra descritte delineano un sistema che privilegia gli aspetti tecnici degli interventi rispetto a quelli economici, che invece prevalevano nelle gare svolte su base comunale a seguito dell'introduzione del Decreto Letta e prima dell'introduzione delle procedure su base d'ambito.

Si tratta di una scelta con la quale il MISE ha inteso porre le basi per una modernizzazione del sistema e di ciò non si può che essere soddisfatti. Deve tuttavia osservarsi che il compito per gli enti locali diventa più impegnativo. Se per ottenere il riconoscimento di un canone sostanzioso era sufficiente attendere l'esito delle offerte, ora è necessario articolare una complessa attività. Andrà posta attenzione alla predisposizione dei documenti guida sugli interventi di estensione e potenziamento della rete e degli impianti, poiché costituiscono il presupposto del piano di sviluppo che sarà presentato dai concorrenti, voce che costituisce l'elemento di maggior rilievo con i 45 punti attribuiti. Inoltre occorrerà premiare in sede di gara le proposte più idonee ad incidere sul futuro sviluppo della distribuzione del gas sul territorio. Infine bisognerà vigilare sul corretto adempimento del contratto.

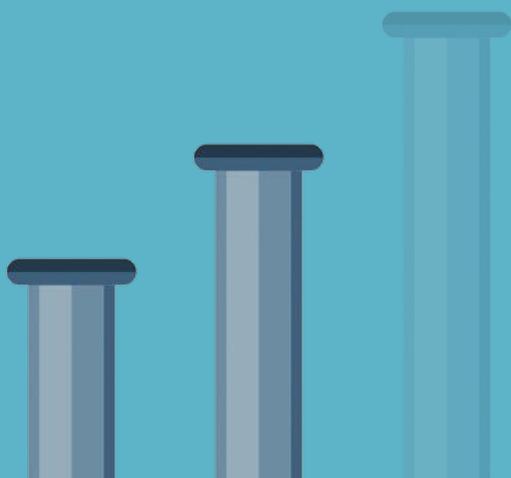
In forza dell'attuale sistema gli Enti locali certamente vedono ridursi talune aspettative di incasso legate al pagamento dei canoni. Per limitare i danni complessivi è necessario operare con attenzione affinché gli obiettivi di razionalizzazione e modernizzazione avuti di mira dal MISE siano in concreto realizzati.





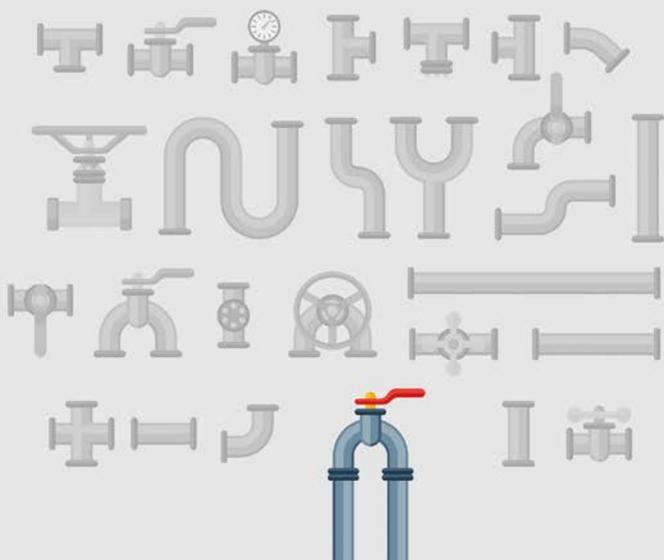
# PARTE 2

## I temi aperti



# 6

## Il valore delle reti degli Enti locali



### *Gli interessi degli enti locali tra VIR e RAB*

Nella prima parte sono state analizzate le problematiche relative a reti ed impianti appartenenti agli Enti locali, avendo modo di accertare che le stesse sono alienabili e che la sede più idonea per provvedervi sono le gare d'ambito.

Si tratta ora di comprendere quale sia il valore attribuibile a tali cespiti considerato che manca un'espressa previsione normativa che regola la vendita delle reti e le relative condizioni.

In astratto si presentano due criteri di valutazione, il VIR oppure la RAB, che sono gli unici due criteri fissati dall'ordinamento.

La scelta tra l'uno e l'altro, tuttavia, assume un notevole rilievo concreto posto che normalmente il VIR è superiore rispetto alla RAB e tale differenza è ancor più marcata in presenza di reti pubbliche.

Sul punto è intervenuto il MISE che, con una successiva aggiunta alla nota già citata ed in cui ha evidenziato la preferenza all'alienazione attraverso la gara d'ambito, ha preso posizione sul punto affermando che *“In conformità con lo spirito delle norme vigenti, il valore di trasferimento è pari al valore delle immobilizzazioni nette di località del servizio di distribuzione e misura, relativo agli impianti che vengono alienati, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località (c.d. RAB), come riconosciuto dall'Autorità nella tariffa valida per la gestione d'ambito e come già spettante all'ente locale in quanto titolare della rete. Pertanto, la decisione dell'ente locale*

*di alienare o meno la rete di proprietà pubblica non deve creare nuovi oneri a carico dei clienti finali del servizio in termini di aumento delle tariffe di distribuzione gas.”*

Si noti che si tratta di una comunicazione apparsa sul sito del Ministero, che quindi non presenta le forme del provvedimento ufficiale ma, stante l'autorevolezza del soggetto che l'ha predisposto, appare comunque opportuno considerare con attenzione tale orientamento.

Orbene, il primo riferimento è dato dalla necessità di “*conformarsi con lo spirito delle norme vigenti*”, quasi a dire che lo stesso indichi la RAB come criterio di riferimento. In realtà la remunerazione basata sulla RAB costituisce l'ipotesi corrente al termine degli affidamenti assegnati dopo l'entrata in vigore del Decreto Letta: sia che si tratti di gare d'ambito sia di quelle bandite su base comunale negli anni scorsi. (si veda l'art. 14, comma 8, del suddetto Decreto nonché l'art. 6 del D.M. 226/11).

Il VIR è invece un metodo di calcolo che viene applicato una tantum, in relazione al passaggio di proprietà degli impianti effettuato in costanza delle gare che per la prima volta prevedono l'applicazione delle regole dettate dal citato Decreto Letta.

Ebbene, l'elemento distintivo pare essere proprio questo: alla valutazione in base al VIR si ricorre al momento del passaggio nel sistema delineato dal Decreto Letta e, quindi, la sua applicazione è dettata dall'elemento temporale.

Laddove ci si trovi a dover individuare la normativa da applicare ad un'ipotesi non predefinita dal legislatore, non può che farsi riferimento analogicamente alla modalità attraverso cui viene regolata una materia simile, concretizzando quello che il Ministero chiama “spirito delle norme vigenti”.

Tuttavia, nel caso di alienazione di reti pubbliche al momento del passaggio tra i due regimi, il riferimento non può che essere alle modalità attraverso cui viene regolato il passaggio delle reti dal gestore uscente a quello entrante, che nel caso di prima gara col nuovo regime prevede le valutazioni al VIR.

Tali conclusioni non mutano per la circostanza che la remunerazione per la messa a disposizione delle reti avviene, come

previsto dall'art. 8, comma 3, del D.M. 226/11, in base alla RAB. Infatti, l'elemento caratterizzante quest'ultima regolazione è la circostanza che ci si trova nel periodo successivo all'applicazione del Decreto Letta e quindi in una situazione diversa da quella oggetto dell'odierna analisi. Quindi l'elemento caratterizzante risiede nel dato temporale e non nell'assetto proprietario.

Infatti non può rilevare la circostanza che i predetti cespiti appartengano a soggetti pubblici. Gli Enti locali non esplicano in questo caso alcuna funzione pubblicistica che può giustificare un diverso trattamento rispetto agli operatori privati. Pubblico e privato sono accomunati dalla necessità di tutelare il loro patrimonio alienandolo alle migliori condizioni. Laddove gli Enti pubblici fossero tenuti ad alienare reti di loro proprietà al valore corrispondente alla RAB, piuttosto che al corrispondente al VIR, riceverebbero un trattamento differente (e, quasi nella totalità dei casi, peggiorativo) rispetto ad un gestore privato, in netto contrasto con il principio di eguaglianza sostanziale e formale sancito all'art. 3 della Costituzione.

In ordine all'opportunità espressa da Ministero di non *"creare nuovi oneri a carico dei clienti finali del servizio"* non si può che concordare, discutibile invece che tale lodevole risultato debba essere ottenuto a scapito dei soli Enti locali.

Si deve poi considerare l'aspetto tariffario ed il conseguente impatto delle condizioni di alienazione sul gestore entrante. Si ricordi che il vincitore della gara dovrà acquisire le reti e gli impianti pagandoli sulla base del VIR, mentre al termine del primo periodo di affidamento li cederà sulla base della RAB. In tal modo, nel caso in cui al momento del subentro il VIR fosse superiore alla RAB, i gestori subirebbero una diminuzione patrimoniale. Al fine indennizzarli l'art. 24, comma 3 del D. Lgs. 93/2011 ha previsto che l'AEEGSI deve riconoscere in tariffa al gestore entrante l'ammortamento della differenza tra tali importi.

L'Autorità con la Delibera 24 luglio 2014 n. 367/2014/R/GAS (Testo unico sulla regolazione tariffaria per il periodo 2014 -

2019) ha dato attuazione a tale principio, agli articoli 21 e 26, facendo riferimento esclusivamente all'ipotesi in cui reti ed impianti passino dal gestore entrante al gestore uscente. Non v'è alcun riferimento ad altre ipotesi, nella specie a quella in cui in cui gli impianti siano alienati da Enti territoriali. In conseguenza di ciò, laddove il gestore entrante si trovasse a pagare gli impianti in base al VIR senza tuttavia poter fruire della predetta integrazione tariffaria, ci sarebbero le condizioni per impugnare il bando di gara e contestare la valorizzazione al VIR.

### *La rivalutazione della RAB "depressa"*

In ultima analisi si è venuta a creare una situazione che pone gli Enti locali, siano essi proprietari degli impianti o Stazione appaltante, a compiere scelte non semplici trovandosi da un lato di fronte alla necessità di tutelare il patrimonio e dall'altro a quella di evitare possibili contenziosi. Le difficoltà sono aumentate dalla circostanza che in molti casi reti ed impianti pubblici presentano una valorizzazione modesta in base alla RAB, così rendendo ancor più evidente gli effetti della scelta effettuata.

Si consideri che l'Ente locale deve preliminarmente decidere se procedere all'alienazione delle reti, ovvero mantenerle nella sua proprietà mettendole a disposizione del gestore (a fronte della remunerazione fissata dall'art. 8, comma 3, del D.M. 226/2011).

A tal fine dovrà anzitutto valutare l'ammontare del corrispettivo riconosciuto e rapportarlo a quanto ricavabile dalla vendita. La Delibera AEEGSI 53/2014/R/GAS dispone che quando il valore RAB di località sia inferiore al 50% del corrispondente valore di ambito tariffario si configura la cosiddetta RAB "depressa" e di conseguenza consente una rivalutazione della stessa.

La previsione, riferendosi alla regolazione tariffaria dei servizi di distribuzione gas per gli anni 2014– 2019 riguarda sicuramente il corrispettivo riconosciuto a fronte della messa a disposizione del gestore di reti ed impianti e dunque l'Ente pubblico ne trarrà sicuramente vantaggio laddove decida di mantenere la proprietà

dei cespiti mentre è incerto se potrà godere della rivalutazione anche nel caso in cui decidesse di alienare gli impianti al valore RAB.

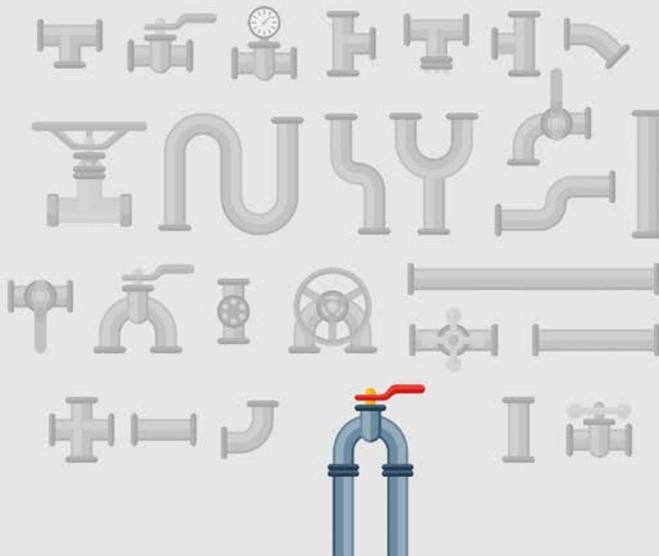
Pur mancando anche in questo caso qualsiasi riscontro normativo, non può non osservarsi che una risposta affermativa ridurrebbe le differenze tra la valorizzazione al VIR e quella alla RAB con l'effetto di rendere meno pressante la problematica legata alla scelta tra i due criteri.

Si noti che nel caso in cui l'ente locale mantenga la proprietà delle reti si pone la questione relativa

alla sorte dei cespiti oggetto di sostituzione ad opera del gestore entrante. L'ente locale ne sarà ancora proprietario? Certamente no in relazione agli interventi compresi nel piano di sviluppo degli impianti in tal caso, ai sensi dell'art. 10.6 dello schema di contratto di servizio tipo la proprietà di quanto realizzato ai sensi del presente articolo è del gestore. Si creano così i presupposti per una progressiva riduzione della consistenza del patrimonio pubblico.

# 7

## Controlli dell'AEEGSI in ordine alle valutazioni degli impianti



### *Il controllo dell'AEEGSI sulle valutazioni*

Come già osservato nella prima parte del lavoro, dal combinato disposto dell'art. 15, comma 5, del Decreto Letta e art. 5, comma 14, D.M. 226/11 si deduce che se il valore di rimborso al gestore uscente supera di oltre il 10% il valore delle immobilizzazioni nette di località (al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località), l'Ente locale concedente è vincolato a trasmettere le relative valutazioni di dettaglio all'AEEGSI evidenziando l'eventuale mancato utilizzo o eventuali scostamenti dai parametri utilizzati nella metodologia riportata nelle Linee guida.

La ratio della previsione è evidente: si vuole evitare la sopravvalutazione delle reti ed impianti, e lo scostamento dai valori RAB funge da elemento spia, e giustifica approfondimenti da parte dell'Autorità. Il presupposto logico-giuridico alla base del ragionamento è che tale ultimo valore costituisce un dato oggettivo di raffronto. Ma concretamente non è sempre così, posto che la RAB stessa può variare a seconda dell'attenzione con cui il gestore ha contabilizzato i costi (così ottenendo, a seconda dei casi, una RAB più o meno sostanziosa). La Stazione appaltante deve tenere conto delle eventuali osservazioni dell'Autorità ai fini della determinazione del valore di rimborso da inserire nel bando di gara.

Le richiamate disposizioni prevedono poi che la stazione appaltante deve "tenere conto" di eventuali "osservazioni" dell'Autorità. L'espressione "tener conto" non è precisa e non

è chiaro se debba essere intesa come obbligo di adeguamento, e quindi le osservazioni dell'Autorità siano da intendersi come vincolanti per l'Ente locale concedente oppure devono più semplicemente essere oggetto di una riflessione che lascia inalterata la decisione finale.

Si noti che, nella specie, si è di fronte ad un incrocio di competenze poiché, nonostante la valutazione del valore di rimborso degli impianti spetti ai singoli Comuni, è la Stazione appaltante a dover tener conto delle osservazioni. Resta da comprendere quale sia la potestà della stazione appaltante nel caso in cui i valori di rimborso siano stati oggetto di accordo tra gestore uscente ed ente locale concedente. Pare ragionevole interpretare la previsione come impegnativa anche perché mal si giustificerebbe l'articolato meccanismo se alla fine le prescrizioni dell'Autorità si riducessero ad avere una portata meramente indicativa.

Deve essere considerato, inoltre, anche il rapporto con il gestore. È opportuno che l'Ente locale non si vincoli a questo con un accordo prima di aver ottenuto l'assenso dell'Autorità (a tal riguardo, infatti, sarà possibile sottoscrivere un accordo condizionato al parere dell'AEEGSI).

### *Convenzioni e normativa. Cosa prevale?*

Il punto nevralgico, in questa sede, riguarda la posizione assunta dall'Autorità nell'ambito di alcune verifiche aventi ad oggetto la valenza da attribuire ad accordi convenzionali ed a prezzi ai fini della determinazione dei criteri di stima del valore residuo degli impianti. L'Autorità ha avuto modo di ritenere inapplicabile la valorizzazione basata su documenti e prezzi convenzionali che non rispondessero alla duplice condizione di: a) essere contenuti in documenti contrattuali sottoscritti in data antecedente all'11 febbraio 2012, b) esplicitare la metodologia di calcolo applicata.

L'Autorità pare quindi subordinare l'applicazione delle previsioni convenzionali alla circostanza che contengano gli elementi

metodologici necessari ad effettuare la valutazione. In caso contrario, troveranno applicazione le Linee guida e le stesse revisioni convenzionali non saranno prese in considerazione.

Questo orientamento non sembra condivisibile. La materia è anzitutto regolata dall'art. 15, comma 5, del Decreto Letta secondo il quale il *“..rimborso, a carico del nuovo gestore [...] (va) calcolato nel rispetto di quanto stabilito nelle convenzioni o nei contratti, [...conclusi prima dell'11 febbraio 2012]e, per quanto non desumibile dalla volontà delle parti nonché per gli aspetti non disciplinati dalle medesime convenzioni o contratti, in base alle linee guida [...]”*.

Quindi tale norma impone il rispetto di quanto previsto nei contratti che, in tal maniera, assumono una rilevanza dominante. Le previsioni contrattuali potranno poi essere integrate da quanto previsto dalle Linee Guida ma solo per quanto non disciplinato dalle convenzioni o comunque non desumibile dalla volontà delle parti.

Consideriamo ora la regolazione di cui al D.M. 226/11. Anche per tali norme, a rilevare sono in primo luogo i contratti e le convenzioni stipulati prima dell'11 febbraio 2012.

La materia è regolata nel merito dall'art. 5, il cui comma 2 dispone che il valore di rimborso deve essere calcolato in base a quanto stabilito nelle convenzioni o nei contratti, purché questi contengano tutti gli elementi metodologici, quali *“le voci di prezzo applicabili alle diverse tipologie di cespiti da applicare allo stato di consistenza aggiornato e il trattamento del degrado fisico, incluse le durate utili per le diverse tipologie di cespiti, per il calcolo e per la verifica del valore di rimborso anche da parte dell'Autorità”*.

Il comma 3, disciplina l'ipotesi opposta in cui il valore di rimborso non sia desumibile da documenti contrattuali, inclusi i casi in cui sia genericamente indicato che il valore di rimborso debba essere calcolato in base all'art 24 del R.D. 15 ottobre 1925 n. 2578, (senza precisare la metodologia). In questi casi trovano ap-

plicazione i criteri normativi indicati dai commi 5-13 dello stesso art. 5.

Il successivo comma 4, disciplina l'ipotesi intermedia, cioè quella di una parziale regolazione convenzionale, ed al riguardo appare utile richiamarne il disposto: *“Nel caso in cui le convenzioni o i contratti contengano la metodologia generale di calcolo ma non prevedano uno o più dettagli applicativi, si applica il comma o i commi pertinenti tra quelli da 5 a 13 per la determinazione degli elementi applicativi mancanti e le sezioni applicabili delle linee guida su criteri e modalità operative per la valutazione del valore di rimborso, mentre per gli altri parametri si considerano i dati e le modalità desumibili dai documenti contrattuali”*.

Una lettura sistematica delle tre previsioni sembra portare all'individuazione di due fattispecie che stanno agli estremi ed una ipotesi mediana che può avere un contenuto vario a seconda dell'ampiezza delle previsioni convenzionali.

Nell'ipotesi regolata dal comma 2, le previsioni documentali sono autosufficienti e quindi idonee a regolare l'intera fattispecie, in questo caso sarà inutile ricorrere alle previsioni normative.

Il comma 3 regola l'ipotesi speculare in cui la mancanza di qualsiasi previsione convenzionale porta all'integrale applicazione delle previsioni normativa.

Infine, il comma 4 prevede l'intervento integrativo delle previsioni normative laddove quelle convenzionali non regolino compiutamente la materia.

Le convenzioni quindi prevalgono. Sarebbe peraltro impossibile che una previsione normativa (regolamentare) vada a mutare situazioni giuridiche cristallizzate dalla stipula di contratti e convenzioni. Questa impostazione è del resto conforme all'art. 15 del Decreto Letta, secondo cui nella determinazione del valore di rimborso prevale quanto stabilito nelle convenzioni e nei contratti.

Resta, per ultimo, da considerare l'aspetto relativo ai termini lessicali utilizzati nei diversi commi dell'art. 5 per definire le pre-

visioni convenzionali che prevalgono sulle previsioni normative.

Nel comma 2 si parla di “*elementi metodologici*”, il comma 3 richiama la “*metodologia di calcolo*” nel comma 4 vi è un riferimento ancora alla “*metodologia generale di calcolo*”, ed ai “*dettagli applicativi*”, il comma 14, invece parla di “*elementi applicativi*”.

Il significato di tali termini ha una rilevanza sostanziale, dipendendo da ciò la supremazia di quanto stabilito convenzionalmente dalle parti rispetto alla normativa di settore. Tanto più essi sono considerati in modo restrittivo, tanto più viene limitata la portata delle previsioni convenzionali. Si considerino ad esempio i prezzi. Se facciamo riferimento agli “*elementi applicativi*” potranno regolare le condizioni di rimborso. Se invece facciamo riferimento alla “*metodologia generale di calcolo*” sarebbe ragionevole concludere che i prezzi non trovano applicazione.

Appare preferibile fare riferimento al significato sostanziale delle diverse locuzioni utilizzate dal legislatore, intendendole riferite a qualsiasi previsione convenzionale.

Un ponderato esame della questione porta a ritenere impensabile che il legislatore volesse dare un significato diverso a termini simili utilizzati nello stesso contesto. In altri termini, l'utilizzo di termini diversi per indicare lo stesso concetto pare indicare scarsa precisione linguistica più che una volontà di introdurre significati diversi. Questa conclusione rende coerente il testo dell'articolo 5 con le previsioni normative che si trovano a monte (il decreto Letta) o a valle (come si vedrà, le Linee guida) che fanno un generico riferimento alla sussistenza di previsioni convenzionali che regolano la materia, senza voler attribuire ad esse una valenza diversificata.

Infine un ulteriore elemento è tratto dal comma 6 secondo il quale ai fini della determinazione del costo per la ricostruzione a nuovo si deve applicare il prezzo contenuto nei documenti contrattuali e dal comma 7 che dispone l'utilizzo dei prezzi delle Camere di Commercio quando manchino i documenti contrattuali.

Veniamo ora a considerare la regolazione di cui alla Linee gui-

da che al capitolo 2 delimitano i limiti della loro applicabilità.

Anche per esse vale la precisazione che rilevano solo le convenzioni ed i contratti prima dell'11 febbraio 2012, ciò detto va richiamato che secondo le stesse: *“nei casi in cui gli atti di concessione vigenti [...] riportano previsioni solo su aspetti particolari per il calcolo del valore di rimborso (ad esempio, prezzario da utilizzare, vite utili per il calcolo del degrado, o altri dettagli metodologici) le Linee Guida si applicano per gli elementi non definiti in tali atti.”* Così confermando le conclusioni sopra riportate e cioè che si debba far riferimento alle previsioni di qualunque tipo contenute nei documenti convenzionali che saranno integrate, nelle parti non espressamente regolate, dalle previsioni normative.

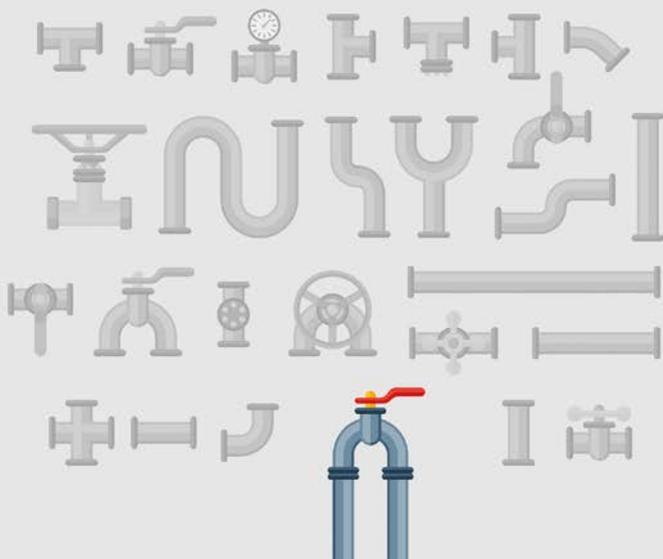
Questa impostazione è poi specificata in relazione ai prezzari, al riguardo è disposto che: *“qualora i documenti contrattuali facciano riferimento all'applicazione di un prezzario regionale, di una provincia autonoma o della CCIAA provinciale, senza specificarne le modalità applicative, valgono comunque le previsioni contenute nelle Linee Guida per l'utilizzo del prezzario.”*

Così ribadendo l'integrazione tra previsioni convenzionali e normative con l'intervento delle seconde a supplire ad eventuali mancanze delle prime.

In conclusione si ritiene che debbano trovare applicazione le previsioni contrattuali e convenzionali, e che l'integrazione ad opera del all'art. 5 del D.M. 226/11 e delle Linee guida interverrà solo per gli aspetti non previsti e regolati da queste.

# 8

## Atti di gara tipo ed il contratto di servizio tipo



### *Modificabilità di bando e disciplinare*

Con l'evidente finalità di razionalizzare il sistema, il legislatore ha predisposto dei "modelli" sia per il bando e il disciplinare di gara sia per il contratto di servizio tipo. Il tema è senz'altro rilevante, posto che le poche gare sino ad oggi bandite hanno evidenziato sia l'interesse delle Stazioni appaltanti ad apportare alcune modifiche alla modulistica standard predefinita dalla normativa, sia la reazione di alcuni gestori, che, a seguito delle predette variazioni, hanno impugnato il bando di gara.

L'art. 9 del D.M. 226/11, dopo aver fatto riferimento ai documenti tipo consente che possano esservi degli scostamenti dal contenuto della documentazione predefinita e che possano apportarsi modifiche alla scelta dei punteggi utilizzati nei criteri di valutazione della gara.

La facoltà di modificare è ribadita dall'art. 12, comma 2 in relazione ai sub criteri ed ai relativi punteggi, che possono essere modificati in base alle specificità della rete e alle esigenze locali, ed infine una specifica potestà di modifica è prevista dall'art. 15, comma 6 laddove le modifiche siano fatte per tenere conto dell'evoluzione tecnologica e della standardizzazione di alcune soluzioni.

Va comunque individuato il limite di questa facoltà di modifica di tali interventi.

Al riguardo deve osservarsi che le regole tipo sono state scrit-

te in relazione a fattispecie astratte, definite avendo come riferimento una sintesi delle situazioni che possono delinarsi su tutto il territorio nazionale che, in quanto tali, sono connotate da naturale genericità.

Ogni gara, per contro, si riferisce a situazioni concrete, per esempio è facile capire la differenza tra un ambito fortemente abitato infrastrutturato ed uno che invece, essendone sprovvisto, necessita di notevoli interventi.

In virtù di ciò è ragionevole ritenere legittimi quegli interventi che adattino gli atti di gara alla situazione concreta ma mantengano invariati gli elementi cardine del sistema delineato, quali: la prevalenza degli interventi di sviluppo (ovviamente laddove necessari), l'importanza attribuita agli interventi in tema di sicurezza, il mantenimento dell'equilibrio economico finanziario ma non a discapito dell'equilibrio tariffario.

Chiariti i cardini, occorre determinare il contenuto concreto di tali scostamenti. Manca tuttavia al momento una casistica cui attingere per meglio delineare la materia, quindi il tutto è lasciato alla prudente valutazioni delle stazioni appaltanti. Un ausilio in questo senso è dato dalla circostanza che gli scostamenti devono essere giustificati in una apposita nota che dovrà essere inviata all'Autorità che potrà inviare le proprie osservazioni alla stazione appaltante, in ordine al carattere vincolante di tali osservazioni, vale quanto detto sopra in tema di scostamento di valori, la mancata previsione di un obbligo di adeguamento induce a riconoscere sul punto una certa discrezionalità alla stazione appaltante.

### *Modificabilità del contratto di servizio tipo*

Esaminiamo adesso la vincolatività del contratto di servizio tipo predisposto dall'AEEGSI ed approvato dal Ministero dello Sviluppo Economico con D.M. 5.02.2013.

Questo viene richiamato dall'art. 14, comma 1 del Decreto Letta (e dall' art. 9, comma 8, D.M. 226/11) secondo cui i rapporti tra gestore ed Ente Locale concedente sono regolati da

appositi contratti di servizio, sulla base appunto di un contratto tipo predisposto dall'Autorità ed approvato dal MISE.

Anche qui è da capire se tali previsioni possano precludere qualsiasi discrezionalità da parte della Stazione appaltante. Una risposta positiva la priverebbe della possibilità di individuare le soluzioni più adatte alla situazione concreta. In effetti appare paradossale affermare che le funzioni amministrative di guida ed indirizzo in tema di servizi pubblici locali siano svolte dai Comuni se concretamente, questi sono rigidamente vincolati nell'esercizio delle stesse.

Tale assunto trova ulteriori conferme. Dal tenore letterale delle succitate norme si evince che il legislatore stabilendo che il contratto di servizio debba essere predisposto sulla base del contratto tipo, non ha certamente inteso prevedere un vincolo assoluto in capo alle Stazioni appaltanti ma ha inteso fissare il punto di riferimento, la mera base da cui partire, non elevandola ad unica fonte dalla quale non sia possibile discostarsi. Infatti predisporre un documento sulla base di un modello significa che da questo occorre prendere le mosse ma che all'interprete è comunque riservata l'elaborazione del testo. Se tale facoltà doveva essere esclusa il legislatore avrebbe usato diversi termini.

Questa conclusione trova conferma in un'interpretazione di carattere sistematico. L'art. 118 della Costituzione attribuisce agli Enti locali la titolarità delle funzioni amministrative e tra queste va compresa la regolazione dei servizi pubblici locali, tra i quali va annoverata la distribuzione del gas. Ai sensi del disposto dell'art. 14 del Decreto Letta i Comuni sono chiamati ad indire le gare volte ad individuare il concessionario.

È allora evidente che i Comuni debbano svolgere tale funzione con discrezionalità che a sua volta è incompatibile con una regolazione che li priva di ogni possibilità di scelta ed avrebbe l'effetto di espropriarli delle funzioni costituzionalmente attribuitegli.

In materia di distribuzione di energia sussiste una competenza normativa concorrente tra Stato e Regioni. Diverse sentenze della Corte Costituzionale in tema regolazione di gare di gare

pubbliche, individuano la competenza esclusiva dello Stato sussumendo la fattispecie sotto la materia della tutela della concorrenza.

È peraltro ragionevole ritenere che vi sia esclusività quando la concreta regolazione vada ad influire sulla concorrenza intesa in senso stretto, ad esempio individuando i soggetti che possono partecipare alle gare ovvero i macro elementi in base ai quali deve avvenire la selezione. L'esclusività non dovrebbe peraltro coprire questioni che non influenzano in alcun modo aspetti concorrenziali.

Deve a tal proposito ricordarsi che un intervento eccessivamente limitativo delle funzioni degli Enti locali è già illegittimo se previsto dal legislatore statale competente, a maggior ragione lo è laddove non viene rispettata la potestà legislativa del soggetto Regione.

Fermo il principio ora esposto, occorre considerare quali siano le modifiche che la Stazione appaltante possa legittimamente di apportare. In questa sede possiamo evidenziare alcuni aspetti problematici del documento. Anche in questo caso deve tuttavia osservarsi che i Comuni sono lasciati soli di fronte ad una scelta non semplice: l'accettazione di previsioni discutibili o il loro superamento con l'accettazione in questo caso dei rischi di conseguenti possibili impugnative dei documenti di gara.

Un primo profilo riguarda la circostanza che lo schema di contratto tipo all'art. 37 contiene una clausola compromissoria, che in caso di controversia impone alla Stazione appaltante di ricorrere ad un giudizio arbitrale. Orbene, come è noto i costi di tali procedure sono ben superiori a quelli connessi agli ordinari metodi di impugnazione, così come più alta è la percentuale dei casi in cui l'Ente pubblico risulta soccombente.

Si veda sul punto il Comunicato Stampa ANAC del 22 giugno 2010, nel quale si riferisce che *“La circostanza che l'arbitrato rappresenti ormai una sorta di fase finale quasi costante delle procedure di affidamento dei contratti pubblici e che porti, con una*

*regolarità quasi assoluta, alla soccombenza della Pubblica Amministrazione, rappresenta una vera e propria patologia del sistema. Nell'anno 2009 (...) la percentuale di soccombenza totale o parziale della Pubblica Amministrazione, con riferimento complessivo agli arbitrati liberi ed amministrati, è risultata all'incirca del 94%, mentre solo nel 6% dei casi le domande dell'impresa sono state rigettate”.*

In forza di questi dati parrebbe ragionevole escludere tale clausola anche se contenuta all'interno del contratto tipo.

L'art. 5.5 dello schema di contratto tipo prevedendo che scaduto il periodo contrattuale (12 anni), il rapporto tra concessionario ed enti pubblici prosegue sino al subentro del nuovo gestore stabilisce che vengono meno alcune delle prestazioni poste a carico del gestore uscente, fra cui quelle di versare il canone previsto dall'art. 8, comma 3, del D.M. 226/11 e di applicare lo sconto tariffario offerto in sede di gara.

Orbene, detta previsione è da ritenersi estremamente penalizzante per gli Enti locali e, al contrario, vantaggiosa per il gestore, che si troverà a gestire il rapporto essendo liberato da alcuni degli oneri a suo tempo assunti. La previsione è dettata dalla lodevole intenzione di incentivare gli Enti locali a bandire la successiva gara (d'ambito) in tempo utile. Bisogna tuttavia considerare che le cause del ritardo possono dipendere da fattori da loro indipendenti (es: cambi normativi in prossimità dei nuovi affidamenti o contenziosi con i gestori) e quindi la misura appare ingiustificatamente punitiva. Di qui l'opportunità di eliminarla

Potrebbe essere opportuno inserire all'art. 10 relativo al Piano di Sviluppo degli Impianti la previsione secondo cui qualora non fosse possibile o necessario, per obiettive ragioni di natura tecnica o di pianificazione territoriale, realizzare gli impianti previsti nel piano, il gestore s'impegna a realizzare interventi di pari valore da concordarsi con la Stazione appaltante.

In tal modo viene attribuito agli Enti locali un valido sistema di gestione del territorio anche in prospettiva futura non poten-

dosi ignorare che ci si trova di fronte ad un rapporto concessorio che si svilupperà per oltre un decennio.

L'art. 27 del contratto tipo dispone che il gestore corrisponde annualmente agli Enti concedenti e alle Società patrimoniali delle reti la remunerazione del relativo capitale investito netto in relazione agli impianti o alle porzioni di cui i medesimi sono proprietari.

Per contro non è remunerata la diminuzione del valore degli impianti a seguito dell'ammortamento. Tale regola è ineccepibile, poiché pur essendo normale che il proprietario veda diminuire nel tempo il valore di un proprio cespite (diminuzione, del resto, compensata dal corrispettivo per la messa a disposizione dello stesso).

Il problema è che quando la proprietà è del gestore, ad esse deve comunque riconoscersi in tariffa il minor valore degli impianti a seguito di ammortamento e ciò ai sensi dell'art 28 del testo unico della regolazione tariffaria.

La tariffa di riferimento per il servizio di distribuzione garantisce altresì al gestore la remunerazione dell'ammortamento su tutti i beni in gestione, siano essi di sua proprietà o di proprietà dell'ente locale concedente o di società patrimoniali delle reti.

In altri termini, il gestore che utilizza le reti pubbliche, viene egualmente remunerato (applicandosi la medesima regolazione tariffaria) anche dell'ammortamento relativo ai beni di soggetti diversi dal gestore stesso, senza però riconoscere nulla al soggetto proprietario delle reti.

Infatti il contratto tipo all'art 27 dispone che il gestore corrisponde agli Enti concedenti proprietari degli impianti la remunerazione del relativo capitale investito netto calcolato applicando al valore dello stesso il tasso di remunerazione riconosciuto dall'Autorità, in tale posta non è previsto l'ammortamento.

Si quindi viene a creare una situazione paradossale, il gestore viene remunerato a fronte della perdita di valore di impianti di cui non è proprietario e quindi rispetto ai quali non subisce alcuna diminuzione, mentre gli enti locali che la soffrono

direttamente nulla ottengono.

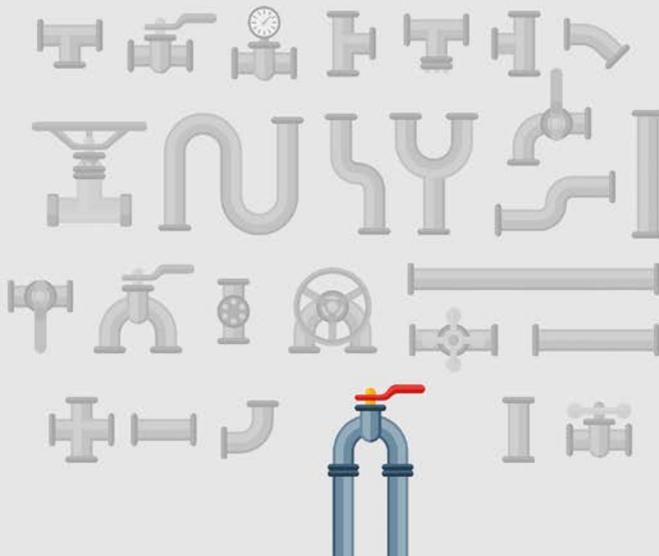
Tant'è che la stessa autorità, a cui spetta, ai sensi dell'art. 14 del D.Lgs. 164/00 il compito di predisporre il contratto di servizio tipo, con la deliberazione 571/1014/gas ha proposto al Mise di aggiungere all'art. 27 del contratto tipo il comma 4 in base al quale *“Alla scadenza del periodo di affidamento del servizio di cui al comma 5.1, lettera (a), e comunque non oltre il termine di cui al comma 6.2, il Gestore corrisponde ai soggetti di cui al comma 27.1 una somma pari all'ammortamento relativo al capitale investito netto di cui al medesimo comma, dietro presentazione di idonea documentazione da parte degli Enti Concedenti ovvero delle Società delle Reti”*.

Anche su questo punto, parrebbe utile una riflessione della stazione appaltante su eventuali variazioni dello schema del contratto tipo, giacché la stipula di un contratto alle attuali condizioni finirà col vincolare gli enti locali alla mancata percezione del corrispettivo in oggetto.

Si potrebbe infatti pensare ad una integrazione del contratto di servizio tipo, inserendo una previsione che contempli il riconoscimento della quota Ammortamenti nella tariffa anche a favore degli EE.LL. e delle proprie Società delle Reti, nel caso in cui questi soggetti siano proprietari dei beni (reti e impianti) messi a disposizione del gestore del servizio.

# 9

## Il pagamento del canone, in presenza di concessioni scadute



Affrontiamo ora una questione che non è direttamente legata alle gare per la distribuzione del gas ma è ad esse comunque connessa. A causa del dilungarsi dei tempi necessari per la predisposizione delle gare d'ambito, alcune concessioni sono giunte a naturale scadenza e certune, di norma quelle scaturenti da contratti conclusi a seguito di gare bandite dopo l'entrata in vigore del Decreto Letta, pongono in capo al concessionario l'obbligo di pagare un canone oneroso.

Taluni concessionari hanno sostenuto di non essere tenuti a pagare quanto previsto, stante il venir meno del rapporto contrattuale ed hanno dato vita a procedimenti giudiziari alcuni dei quali hanno portato alla pronuncia di sentenze non favorevoli nei confronti degli Enti locali. Da qui l'opportunità di analizzare con attenzione la problematica in oggetto.

Stante il disposto dell'art. 14, comma 7, del D.lgs. n. 164/00 ai sensi del quale *“il gestore uscente resta comunque obbligato a proseguire la gestione del servizio limitatamente all'ordinaria amministrazione, fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento”*, la questione su cui occorre soffermarsi riguarda la permanenza, in capo allo stesso, di tutti quei doveri assunti in sede di concessione, con particolare riguardo all'obbligo di versare ai Comuni concedenti il canone convenuto.

Nella prospettiva del Comune, avendo esso posto a gara ed aggiudicato l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale in base alle condizioni cristallizzate nel contratto, sembrano esserci le condizioni per ottenere l'adempimento di tutte le prestazioni e quindi anche del pagamento del relativo canone.

A fronte dell'affidamento del servizio e della stipula del contratto è sorto un rapporto contrattuale che vincola le parti ad un sinallagma operante per tutta la durata del rapporto: il Comune l'obbligo di consentire la gestione del servizio sul suo territorio, il gestore l'obbligo di adempiere alle prestazioni assunte.

Chiarito questo aspetto, è possibile entrare nel merito della questione, relativa alla sorte dell'obbligo di pagamento del canone laddove il rapporto abbia una durata maggiore di quella originariamente prevista.

In primo luogo, in forza dei principi generali del diritto civile, in mancanza di diverse prescrizioni contrattuali o normative, la prosecuzione di un rapporto deve necessariamente avvenire sulla base delle reciproche prestazioni che hanno formato il sinallagma basato sull'accordo originario.

Né tanto meno può affermarsi che c'è stato un intervento legislativo. Non può certo essere interpretata in tal senso la generica previsione che impone al concessionario di proseguire *“nella gestione del servizio fino al nuovo affidamento”*, apparendo intuitivo che la prosecuzione non può che avvenire secondo le previsioni contrattuali esistenti.

Ogni modifica del rapporto deve avvenire sulla base di una specifica previsione. Il legislatore si è limitato a disporre che per il periodo successivo alla formale scadenza l'attività deve essere limitata all'ordinaria amministrazione. Quindi argomentando a *contrariis* può affermarsi, che in mancanza di specifiche indicazioni, il legislatore abbia inteso mantenere il rapporto inalterato.

Nemmeno è sostenibile che la mancata concessione dei canoni troverebbe giustificazione economica nel fatto che l'ordinaria amministrazione impedisce al gestore di lucrare su manutenzione straordinaria o posa di nuovi impianti. Il venir meno di queste attività non può incidere negativamente sulla gestione o meglio inciderebbe solo laddove gli investimenti fossero remunerati in modo eccessivo e squilibrato.

Presumendosi la remunerazione equilibrata, deve concludersi che il risultato economico non muta in modo rilevante in base agli investimenti effettuati, che comunque rappresentano un costo per il gestore.

In ogni caso questa argomentazione non può portare al superamento dell'obbligo di pagare il canone, al limite potrà consentire ad una riduzione dello stesso ma comunque solo sulla base di rigorose verifiche tecniche ed economiche.

In questo contesto si inserisce il comunicato del 19 maggio 2016, con cui l'AEEGSI ha preso posizione sulla sussistenza dell'obbligo al pagamento del canone per il servizio di distribuzione del gas naturale da parte del concessionario nel periodo di prosecuzione del servizio.

Più precisamente, l'Autorità chiarisce che *“Peraltro, il silenzio normativo in punto di canone per l'affidamento non pare di per sé sufficiente a escludere l'obbligo di pagamento dello stesso canone. Sembra, piuttosto, che - in assenza di previsioni specifiche o contrarie - la gestione del servizio debba continuare a essere disciplinata come in precedenza e quindi secondo le previsioni della concessione scaduta, rispettando l'equilibrio giuridico-economico ivi stabilito.”*.

Concetto ribadito dalla stessa Autorità con l'ulteriore comunicato pubblicato in data 04.08.2016 col quale ha affermato che: “La prosecuzione del servizio di distribuzione del gas naturale, per la quale comunque l'impresa distributrice percepisce l'intera tariffa, in assenza di diversa indicazione legislativa, non può che avvenire alle condizioni originarie della fonte del rapporto, sia essa una convenzione tra ente affidante e distribuzione o altro titolo”. Tale posizione è stata recentemente confermata dal MISE.

Tali indicazioni non sono ovviamente vincolanti, ma rivestono un indubbio rilievo vista la loro origine ma anche alla luce della fondatezza e della logicità delle posizioni sostenute.

In questo quadro già chiaramente delineato è intervenuto l'Art. 1 Comma 453 della L. 11-12-2016 n. 232 il quale ha sancito che *“L'articolo 14, comma 7, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, si interpreta nel senso che il gestore uscente resta*

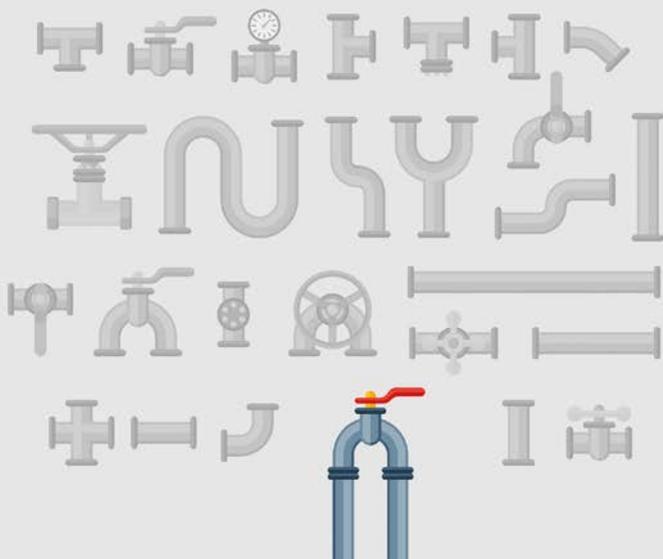
*obbligato al pagamento del canone di concessione previsto dal contratto. Le risorse derivanti dall'applicazione della presente disposizione concorrono al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica da parte degli enti locali”.*

La disposizione pare chiudere definitivamente la questione, anche se alcuni gestori hanno preannunciato l'intenzione di voler sollevare una questione di legittimità costituzionale. Ciò non toglie che al momento la norma è vigente ed oltretutto conferma un diritto, come visto, comunque fondato sotto il profilo logico e giuridico.

# 10

## L'inerzia dei Gestori uscenti nel fornire i dati. Soluzioni operative

*La mancata comunicazione dei dati da parte del gestore non blocca le gare d'Atem. Intervento prefettizio e sanzioni dell'Antitrust gli strumenti a disposizione dei Comuni.*



### *L'importanza degli "obblighi informativi"*

Come è noto le attività poste in carico ai Comuni per la predisposizione delle gare gas richiedono necessariamente la collaborazione del Gestore uscente del servizio.

In altri termini il singolo ente locale (o la stazione appaltante nel caso di delega di funzioni) è chiamato dal legislatore a stimare il valore degli impianti per la distribuzione gas, a indicare le proprie esigenze di estensione e potenziamento della rete e a fornire i dati per la predisposizione degli allegati al bando di gara, ma lo può fare solo utilizzando i dati sullo stato degli impianti forniti dal gestore uscente.

La normativa pone infatti in capo al gestore un preciso obbligo di fornire all'ente locale concedente tutti dati di natura tecnica e finanziaria relativi agli impianti gestiti nel singolo Comune (gli c.d. "obblighi informativi").

Il Gestore uscente è altresì tenuto a trasmettere tali dati entro un termine perentorio (60 giorni) e sulla base di un determinato formato imposto dall'AEEGSI (formato xml.).

Tali informazioni sono essenziali affinché l'Ente locale concedente (o la stazione appaltante, in caso di delega) possa, in via esemplificativa:

- procedere a stimare il valore degli impianti di distribuzione gas, strumentali al servizio e che verranno inseriti in gara
- indicare alla stazione appaltante gli interventi di estensione (e di conseguenza nella maggior parte dei casi di potenziamento)

mento della rete) che dovranno essere inseriti in gara come interventi obbligatori a carico del gestore aggiudicatario

- fornire alla stazione appaltante tutte le informazioni sullo stato degli impianti da inserire nell'allegato B al bando di gara
- comunicare alla stazione appaltante l'elenco del personale impiegato dal gestore uscente, che dovrà essere obbligatoriamente essere "riassunto" dal gestore entrante da inserire nell'allegato C al bando di gara.

Il mancato assolvimento degli obblighi informativi da parte anche solo di uno dei gestori dell'Atem ed in relazione ad un solo ente locale (seppur di piccole dimensioni) rischia di paralizzare la procedura di gara su tutto l'Ambito.

Si tratta di dati che - se non forniti dal gestore del servizio - non è possibile per il Comune reperirli attraverso altri soggetti.

### *L'intervento prefettizio di cui all'art.10 del DPR 4 ottobre 1986, n. 902*

Stante l'importanza degli obblighi informativi ed essendo questi essenziali al fine della predisposizione di tutta la documentazione di gara, l'attuale complesso normativo prevede che l'ente locale concedente (o la stazione appaltante, se delegata), in caso di mancata fornitura dello stato entro 60 gg debba procedere ai sensi dell'art.10 del DPR 4 ottobre 1986, n. 902.

Il MISE ha quindi identificato nell'intervento prefettizio lo strumento attraverso cui l'Ente locale, dopo apposita diffida, può procedere a reperire direttamente presso il Gestore uscente i dati e le informazione sullo stato degli impianti.

Pertanto, in caso di mancato riscontro nei termini di legge dei gestori uscenti, l'Ente locale concedente dovrà innanzitutto procedere con il redigere una richiesta espressa di intervento al Pre-

fetto competente, facendo una precisa ricostruzione delle richieste effettuate, delle tempistiche decorse e dei mancati riscontri.

Operativamente si ritiene che l'intervento prefettizio vada impostato come segue:

- a) L'ente locale, scaduti i termini di cui all'art. 4 del DM 226/2011, l'ente locale diffida il concessionario ad adempiere entro il termine di 30 giorni, dandone notizia al Prefetto e all'AGCOM (per l'attivazione del potere sanzionatorio di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689) di cui al successivo punto 3;
- b) Qualora entro il termine il Gestore non adempie l'Ente locale deve scrivere al Prefetto competente affinché:
  - ordini - ai sensi per gli effetti degli art. 4 c.5 del DM 226/2011 e dell'art. 10 del DPR. 902/1986 - al Concessionario di trasmettere allo scrivente Comune entro un termine che si riterrà congruo i dati e le informazioni ex art. 4 c.1 del DM 226/2011
  - oppure consenta l'accesso coattivo agli incaricati dell'ente locale concedente (o della stazione appaltante se delegata) presso gli impianti e/o locali del Gestore inadempiente onde reperire le informazioni necessarie e compiere i dovuti rilievi (compresi sopralluoghi con macchinari cercatubi e carotaggi), addebitando i relativi costi in capo al concessionario.

Tuttavia, l'intervento prefettizio non è l'unico strumento offerto dall'ordinamento per far sì che i gestori uscenti garantiscano quella collaborazione che è loro imposta dal legislatore.

### *Il potere sanzionatorio dell'AGCOM*

Il Ministero dello Sviluppo Economico ha recentemente ricordato - attraverso una FAQ pubblicata sul proprio sito internet - che *“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 3 della legge 10*

*ottobre 1990, n. 287, il ritardo nella comunicazione oltre il termine di sessanta giorni dall'apposita richiesta e la comunicazione di informazioni false integrano illecito per il quale il prefetto, su richiesta dell'ente locale, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, da un minimo di euro 5.000 ad un massimo di euro 500.000".*

Si tratta di un potere sanzionatorio tutt'altro che teorico.

In numerose circostanze l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCOM) ha sanzionato operatori della distribuzione che si sono rifiutati di fornire i dati al proprio ente concedente.

Ad esempio, con il provvedimento n. 23243/2012 l'AGCOM ha affermato che *"le società Estra S.p.A. ed Estra Reti Gas S.r.l. hanno posto in essere un abuso di posizione dominante contrario all'articolo 102 del TFUE, consistente nel rifiuto e ritardo a fornire informazioni necessarie ai fini della realizzazione di una procedura di gara competitiva per il riaffidamento del servizio di distribuzione del gas naturale nel Comune di Prato"*.

Con tale provvedimento l'AGCOM ha, peraltro, irrogato alla Estra Reti Gas s.p.a anche una sanzione di 276.132€.

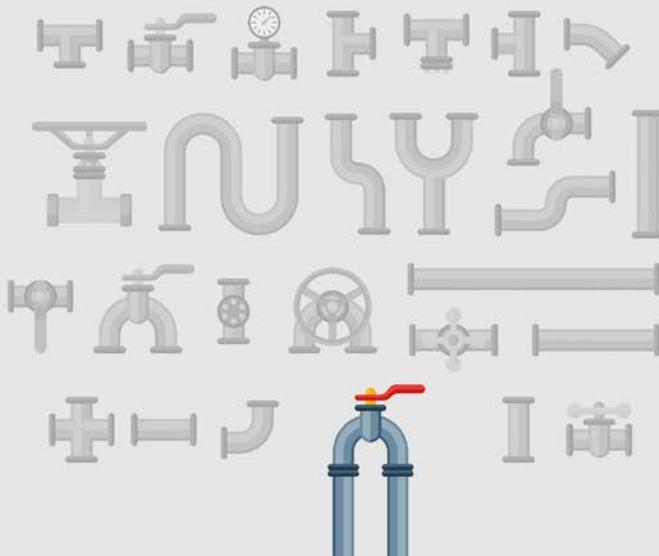
Dalle semplici considerazioni sopra esposte pare evidente che l'inerzia dei gestori uscenti nel fornire i dati sullo stato consistenza non possa da sola essere alibi per il mancato assolvimento degli obblighi dei singoli Comuni.

Vige altresì un preciso dovere degli Enti di attivarsi affinché vengano fornite alla stazione appaltante tutti gli strumenti necessari alla preparazione della gara, ricorrendo, se necessario sia all'intervento sostitutivo del prefetto, che a quello sanzionatorio dell'Agcom.

# 11

## Monitoraggio gare gas

*Il controllo e la vigilanza sugli obblighi contrattuali del concessionario costituiranno attività di fondamentale importanza per i 12 anni della concessione. Stazione appaltante e comitato di monitoraggio saranno dovranno mettere in campo professionalità per garantire il corretto svolgimento del servizio per tutti i Comuni dell'Atem.*



## *Le attività di Controllo e Vigilanza*

La maggior parte dell'attenzione è in questo periodo focalizzata sulle modalità di stima degli impianti e di realizzazione della procedura di gara.

Merita però approfondimento una fase di grande importanza, che vedrà la sua estrinsecazione solo ad avvenuta aggiudicazione della gara ed entrata in esercizio del gestore aggiudicatario: il monitoraggio del contratto di servizio.

La normativa dettata in tema di gare gas prevede infatti che – una volta aggiudicato il contratto di servizio – sia in capo alla stazione appaltante il dovere di monitorare sul corretto andamento della gestione e di vigilare sulla conduzione del servizio.

Dal punto vista concreto, la stazione appaltante sarà l'interlocutore diretto del gestore aggiudicatario e fungerà da controparte contrattuale dello stesso.

Dovrà prendersi carico di verificare che il piano di sviluppo degli impianti offerto in gara venga rispettato, che eventuali scostamenti rispetto ad esso siano debitamente motivati, che gli investimenti in efficienza energetica vengano realizzati e – elemento di maggiore interesse per i soggetti concedenti – che gli oneri economici di cui all'art. 8 del DM 226/2011 a favore dei Comuni e/o società patrimoniali vengano corrisposti.

Si tratta quindi di un compito tutt'altro che formale.

Nel prosieguo della trattazione si procederà quindi ad esaminare brevemente i seguenti profili:

1. Controllo e Vigilanza: di cosa si tratta ?
2. Composizione del comitato di monitoraggio
3. Operatività della stazione appaltante e del comitato di monitoraggio

Ai fini della verifica dell'adempimento delle obbligazioni con-

trattuali e del rispetto delle norme che disciplinano lo svolgimento del servizio, stazione appaltante e comitato di monitoraggio devono svolgere nei confronti del Gestore attività di controllo.

In particolare, il Delegato e il Comitato di Monitoraggio hanno il diritto di:

- Chiedere e ottenere tempestivamente dal Gestore dati, documenti e informazioni sullo svolgimento del servizio;
- Accedere alle reti e agli impianti, anche avvalendosi di terzi all'uopo incaricati, con un preavviso minimo di 5 (cinque) giorni lavorativi.

Al fine di permettere tale attività di vigilanza e controllo il gestore è tenuto a trasmettere alla stazione appaltante, ogni anno le seguenti informazioni:

- a) Il dettaglio dei lavori effettuati nel corso dell'anno precedente in attuazione del Piano di Sviluppo degli Impianti;
- b) Il dettaglio dei livelli di qualità conseguiti, completo degli elementi necessari per verificare il rispetto dei livelli incrementali di qualità nei termini indicati dall'Offerta presentata in gara
- c) Il dettaglio dei livelli di sicurezza conseguiti, completo degli elementi necessari per verificare il rispetto dei livelli incrementali di sicurezza nei termini indicati dall'Offerta presentata in gara
- d) Il dettaglio degli investimenti di efficienza energetica effettuati, completo degli elementi necessari per verificare la realizzazione degli interventi ulteriori indicati nell'Offerta presentata in gara.

Si consideri poi che - *previa determinazione che potrà essere assunta dalla maggioranza dei Comuni* - la stazione appaltante potrà chiedere la risoluzione del contratto di affidamento del gestore dell'ambito, ai sensi dell'art. 1455 del codice civile in caso di mancato adempimento delle obbligazioni assunte in gara.

Ricapitolando quindi: la stazione appaltante ha l'obbligo (con la collaborazione del comitato di monitoraggio) di vigilare sulla corretta esecuzione degli obblighi contenuti nel contratto di servizio e offerti in gara.

Per fare ciò potrà accedere all'impianto, richiedere documenti o informazioni al gestore ed esaminare tutte le informazioni che il gestore è tenuto a fornire in base a quanto previsto nel contratto di servizio sopra citato.

L'importanza dell'attività posta in capo alla stazione appaltante (e al comitato di monitoraggio) si può ulteriormente apprezzare esaminando quale siano le penali che possono essere irrogate per il mancato rispetto degli obblighi contrattuali.

Si consideri - ad esempio - che in caso di ritardo nella realizzazione degli interventi offerti in gara

### *Operatività della stazione appaltante e del comitato di monitoraggio*

Nello svolgimento delle attività sopra indicate la stazione appaltante non sarà sola.

Ai sensi dell'art. 2 comma 6 del DM 226/2011 la stazione appaltante sarà coadiuvata, nella funzione di vigilanza e controllo, da un comitato di monitoraggio costituito dai rappresentanti degli Enti locali concedenti appartenenti all'ambito, per un massimo di 15 membri.

I membri del Comitato verranno selezionati dalla stazione appaltante tra persone di comprovata esperienza e professionalità all'interno dei Comuni dell'Atem.

Per operare adotterà un regolamento di organizzazione e funzionamento e potrà operare senza particolari formalità.

Per verifica dell'adempimento delle obbligazioni contrattuali e del rispetto delle norme che disciplinano lo svolgimento del servizio, il Delegato e il Comitato di Monitoraggio potranno svolgere nei confronti del Gestore attività di controllo secondo modalità compatibili con le esigenze aziendali di quest'ultimo.

In particolare, il Delegato e il Comitato di Monitoraggio avranno il diritto di:

(a) chiedere e ottenere tempestivamente dal Gestore dati, documenti e informazioni sullo svolgimento del servizio;

(b) accedere alle reti e agli impianti, anche avvalendosi di terzi all'uopo incaricati, con un preavviso minimo di 5 (cinque) giorni lavorativi.

Nel contratto di servizio tipo predisposto dall'AEEGSI è espressamente previsto poi che il Gestore debba fornire la massima collaborazione alla stazione appaltante e al comitato di monitoraggio.

La copertura dei costi delle attività di controllo e vigilanza sulle obbligazioni del gestore aggiudicatario verrà assicurata dal gestore aggiudicatario.

Tra gli oneri che il soggetto aggiudicatario dovrà corrispondere alla stazione appaltante vi è infatti un corrispettivo pari all'1% della somma della remunerazione del capitale di località relativi ai servizi di distribuzione e misura e della relativa quota di ammortamento annuale, a titolo di rimborso forfettario degli oneri sostenuti dal soggetto medesimo e dagli Enti locali concedenti per lo svolgimento delle attività di controllo e vigilanza sulla conduzione del servizio.

L'importo, sebbene in alcuni caso non molto elevato (poiché commisurato alle caratteristiche di "redditività" dell'Atem di riferimento) potrà anche essere utilizzato per incaricare professionisti in grado di supportare la stazione appaltante nella verifica del rispetto delle obbligazioni previste nel contratto di servizio (e quindi di natura legale e tecnica).

Nelle attuali previsioni Ministeriali è posto un preciso compito in capo alla stazione appaltante e al comitato di monitoraggio.

Per facilitare i compiti sopra indicati la stazione appaltante dovrà stilare con il gestore aggiudicatario un protocollo per la realizzazione dell'attività di vigilanza e controllo, prevedendo scadenze per la trasmissione della documentazione e appositi momenti di verifica.

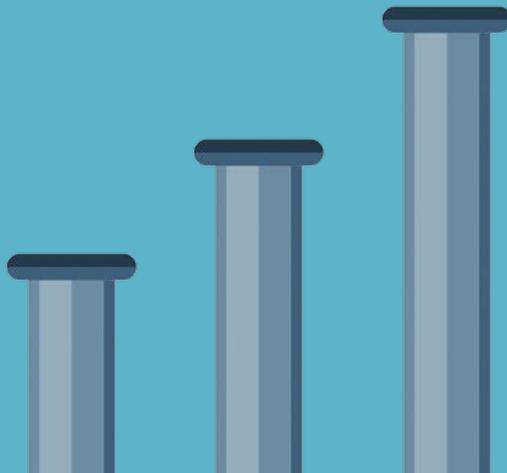
Inoltre stanti i rilevanti interessi in gioco e la molteplicità dei soggetti coinvolti è quindi bene che la stazione appaltante scelga i membri del comitato di monitoraggio sulla base delle professionalità che i membri potranno apportare per collaborare fattivamente allo svolgimento dei compiti sopra delineati.





# PARTE 3

**Un modello  
per la gestione  
delle attività  
necessarie alla  
predisposizione  
della gara  
d'ambito**



La terza parte di questo libro propone un modello per la gestione delle attività necessarie alla predisposizione della gara d'ambito. I concetti esposti nelle prime due parti sono qui contestualizzati in una logica progettuale e trasposti nella situazione concreta del percorso operativo affrontato dalle amministrazioni che devono pubblicare la gara.

Il modello proposto è stato utilizzato da ANCI Lombardia nell'affiancamento all'attività prodromica alla pubblicazione della gara di sette ATeM lombardi, delle relative stazioni appaltanti e di oltre duecento Comuni. L'attività è organizzata in fasi di sviluppo del progetto. Queste si realizzano in modo non sequenziale procedendo in larga misura parallelamente. Durante lo svolgimento del progetto, tutti i Comuni, non solo il capofila, sono chiamati a partecipare in un'ottica di corresponsabilità per il raggiungimento dell'obiettivo.

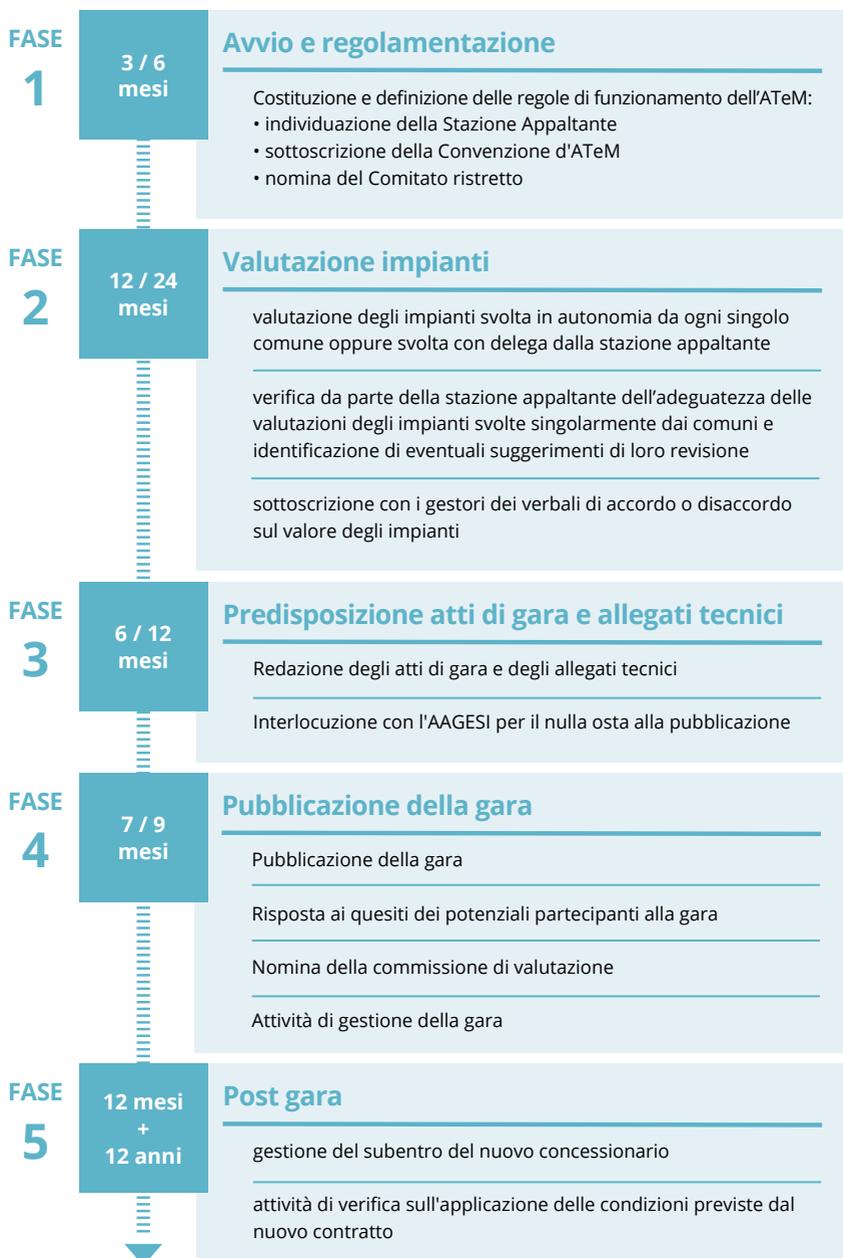
Lo schema che segue è utile per riassumere in modo molto sintetico le attività previste per la pubblicazione della gara d'ambito. Viene fornita anche un'indicazione di massima della tempistica necessaria per lo svolgimento delle attività.

#### **NOTA SULLA TEMPISTICA PER LA REALIZZAZIONE DELLE ATTIVITÀ**

I primi ambiti che hanno lavorato alla predisposizione della gara hanno impiegato dai 24 ai 48 mesi per arrivare al completamento della fase 3.

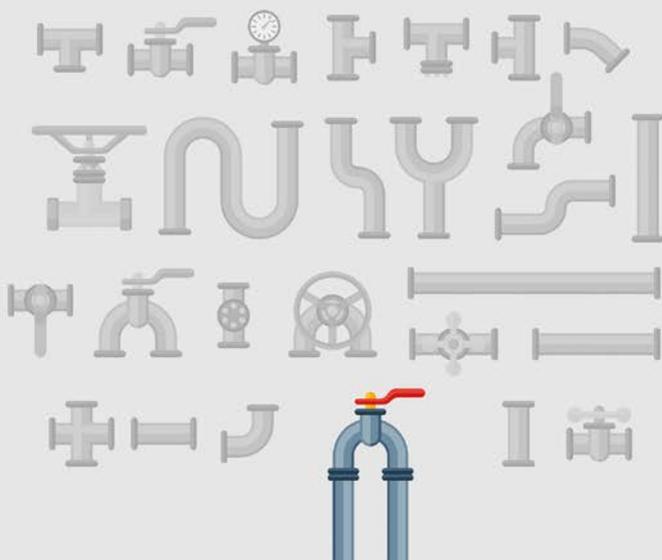
Si è trattato di un lavoro lungo e da apripista, sviluppatosi con una situazione normativa non ancora ben stabilizzata.

Oggi, pur con una situazione normativa consolidata, permangono complessità tecniche rendono il processo molto lungo con tempistiche che realisticamente si assestano tra i 24 e i 36 mesi.



# 12

## Genesi e sviluppi del cambiamento in atto



Nel capitolo 1 di questo libro, è presentata l'articolata e decennale evoluzione normativa che ha preceduto la pubblicazione del DM 226/2011. Il decreto rappresenta il punto di non ritorno per l'attuazione del cambiamento del servizio di distribuzione del gas. Il servizio è svolto in concessione dagli Enti Locali e garantisce, attraverso una rete infrastrutturale complessa, la consegna del gas naturale ai clienti finali. L'Autorità per l'energia elettrica ed il gas ed il servizio idrico (AEEGSI) regola il servizio intervenendo sugli aspetti tariffari, sulla sicurezza e sulla qualità della distribuzione.

Prima della pubblicazione del DM 226/2011, i Comuni potevano scegliere il proprio fornitore del servizio di distribuzione del gas naturale attivando una procedura ad evidenza pubblica a copertura del proprio territorio, oppure, meno frequentemente, associandosi in aggregazioni di Enti locali di dimensioni contenute, spesso già abituate a cooperare in convenzione.

Come illustrato nei capitoli precedenti il decreto raggruppa i Comuni in ATeM - Ambito Territoriale Minimo - e obbliga le amministrazioni a bandire un'unica gara a copertura di tutto l'ambito. I raggruppamenti in Italia sono 177, i confini degli ambiti sono stati previsti dal legislatore senza riguardi specifici verso aggregazioni già esistenti e senza la possibilità per gli Enti locali di spostarsi da un ambito ad un altro, in ogni ambito deve essere individuata una Stazione Appaltante che ha il ruolo fondamentale di predisporre la gara d'Ambito.

Alla gara parteciperanno i potenziali gestori subentranti che saranno scelti non solamente sulla base dell'offerta economica ma soprattutto sulla bontà del progetto di manutenzione, estensione, e potenziamento che sarà offerto in sede di gara.

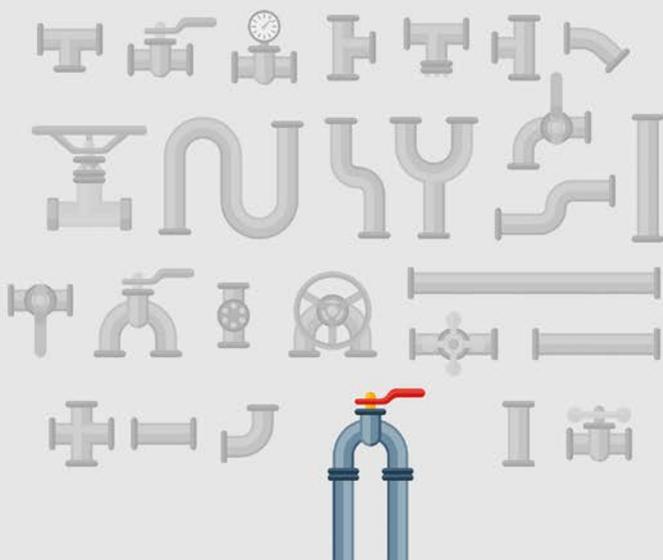
La circostanza che la gara non sia gestita da una singola Amministrazione, non significa che i Comuni possano disinteressarsi degli aspetti legati alla predisposizione della gara stessa: tutti i Comuni hanno il compito di contribuire alla redazione di un piano di sviluppo che possa portare in gara gli interventi di cui i territori hanno necessità, il piano però, deve mantenersi in "equilibrio economico finanziario" senza andare ad impattare sulle fu-

ture tariffe dei cittadini.

La riforma comporta un significativo carico di lavoro e di responsabilità per tutti gli Enti locali coinvolti e, anche se oggi quasi tutti gli elementi normativi e regolatori possono dirsi consolidati, permangono elementi di complessità procedurale che non agevolano il processo di cambiamento.

# 13

## Regole per la gestione della cooperazione tra enti



La predisposizione della gara d'Ambito è un'attività lunga e articolata la cui buona riuscita dipende dalla coesione tra le parti coinvolte. Il processo di collaborazione tra Enti deve essere attentamente governato per orientare gli interventi in modo efficace e necessita inevitabilmente di regole condivise. La convenzione tra i Comuni, presentata nel capitolo 2 di questo libro, è uno degli strumenti utili per definire le regole del lavoro di cooperazione intercomunale. La struttura della convenzione deve prevedere la definizione dei compiti e dei ruoli, della Stazione Appaltante e dei comuni, l'individuazione di strumenti e organi per la gestione delle attività, la determinazione del criterio di distribuzione tra i Comuni delle risorse utili a finanziare l'attività di valutazione degli impianti serventi il proprio territorio. Lo schema di Convenzione è approvato in Consiglio Comunale da tutti i Comuni dell'Ambito e quindi sottoscritto formalmente. Nella convenzione si stabilisce il livello di delega alla stazione appaltante dell'attività. Su questo aspetto, è importante evidenziare che, anche se ai Comuni singoli è lasciato un margine di autonomia nella fase di valutazione degli impianti, i migliori risultati si ottengono lavorando in modo sinergico e coordinato con tutti i Comuni dell'ATEM, delegando il capofila per la gestione di questa attività. Infatti, una delega che va oltre i dettami normativi integrando le funzioni del comune capofila e attribuendogli la funzione di coordinamento e raccolta dei dati dei gestori uscenti e realizzazione delle valutazioni degli impianti e delle reti di tutti i Comuni dell'ATEM, diminuisce la complessità di progetto favorendo il raggiungimento degli obiettivi.

Tale assunto deriva dall'esperienza svolta sul campo: negli ATEM in cui è stata conferita alla stazione appaltante ampia delega, le attività sono progredite in maniera più fluida e omogenea.

Segue un esempio di schema di convenzione tra Enti locali.

**CONVENZIONE PER LO SVOLGIMENTO IN FORMA ASSOCIATA DELLA PROCEDURA DI GARA PER L' AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE E LA SUCCESSIVA GESTIONE DEL CONTRATTO DI SERVIZIO**

**INDICE**

**PREMESSE**

- ART. 1 OGGETTO
- ART. 2 COMUNI SOTTOSCRITTORI
- ART. 3 INDIVIDUAZIONE E COMPITI DELLA STAZIONE APPALTANTE
- ART. 4 COMPITI DEI COMUNI
- ART. 5 DELEGA ALLA STAZIONE APPALTANTE DELL'ATTIVITA' DI VALUTAZIONE DEGLI IMPIANTI
- ART. 6 ASSEMBLEA DEI SINDACI
- ART. 7 COMITATO RISTRETTO
- ART. 8 GESTIONE DEL CONTRATTO DI SERVIZIO
- ART. 9 COMITATO DI MONITORAGGIO
- ART. 10 RIMBORSO PER LE SPESE SOSTENUTE
- ART. 11 REFERENTE DELLA CONVENZIONE
- ART. 12 CONTROVERSIE
- ART. 13 RINVIO

**PREMESSE**

**Premesso che:**

- a) ai sensi dell'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (di seguito: decreto legislativo n. 164/2000), il servizio di distribuzione del gas naturale è un servizio pubblico affidato dagli enti locali, mediante gara, ai soggetti di cui all'articolo 14, comma 5, dello stesso decreto legislativo;

- b) il Ministro dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministro per i Rapporti con le Regioni e la coesione territoriale hanno determinato, con decreto del 19 gennaio 2011, gli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare ai sensi dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1 ottobre 2007, n. 159 (convertito con modifiche dalla legge 29 novembre 2007, n. 222 e modificato dalla legge del 24 dicembre 2007, n. 244 – di seguito: decreto-legge n. 159/07) e dall'articolo 30, comma 26, della legge 23 luglio 2009 n. 99 (di seguito: legge n. 99/09);
- c) il Ministro dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministro per i rapporti con le Regioni e la coesione territoriale ha determinato, con decreto del 18 ottobre 2011, i Comuni appartenenti a ciascun ambito territoriale minimo;
- d) il Ministro dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministro per i Rapporti con le Regioni e la coesione territoriale ha definito, con decreto del 12 novembre 2011 n. 226 (di seguito: DM 226/11), i criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge n. 159/07;
- e) l'art. 2, comma 1, del D.M. 226/2011 prevede che gli Enti locali concedenti demandino al Comune capoluogo di Provincia – laddove presente – o ad un altro soggetto appositamente individuato il ruolo di stazione appaltante per la gestione della gara e per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale in forma associata, secondo la normativa in materia di Enti locali;
- f) l'art. 3 del D.M. 226/2011 prevede che laddove la stazione appaltante non abbia pubblicato il bando di gara, la Regione con competenza sull'ambito, previa diffida ai soggetti inadempienti contenente un termine perentorio a provvedere, avvia la procedura di gara ai sensi dell'articolo 14, comma 7, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;

- g) ai sensi dell'art. 3 del D.M. 226/2011, in combinato disposto con l'art. 4 del D.L. 21.06.2013, il termine per l'intervento suppletivo della Regione Lombardia in caso di mancata pubblicazione del bando di gara, nel caso di specie, è quello dell'11.03.2014;
- h) ai sensi dell'art. 4, del D.L. 21.06.2013, nei casi in cui gli Enti locali concedenti non abbiano rispettato i termini di cui all'articolo 3 del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 12 novembre 2011, n. 226, il venti per cento degli oneri di cui all'articolo 8, comma 4, del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 12 novembre 2011, n. 226, ad essi spettanti a seguito della gara, sono versati dal concessionario subentrante, con modalità stabilite dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, in uno specifico capitolo della Cassa conguaglio per il settore elettrico ;
- i) I Comuni sottoscrittori intendono impegnarsi nel rispettare le tempistiche previste dalla normativa vigente e procedere secondo il principio di leale collaborazione istituzionale;

**tutto ciò premesso**

**e considerato che ai fini di stabilire le modalità di gestione del procedimento, le funzioni della stazione appaltante e dei comuni appartenenti all'ambito per l'aggiudicazione della gara del servizio di distribuzione del gas naturale e per il successivo monitoraggio per il periodo di appalto, tra i comuni medesimi si concorda la seguente**

**CONVENZIONE**

**Art. 1 - OGGETTO**

Le premesse costituiscono parte integrante e sostanziale della presente convenzione.

La presente convenzione viene stipulata allo scopo di svolgere in modo

coordinato e uniforme le attività concernenti la gara di affidamento del servizio di distribuzione del gas su base d'ATEM, come disposto dalle norme vigenti ed in particolare dal Decreto Ministeriale n. 226/2011 e per il successivo monitoraggio della gestione del servizio in argomento per tutto il periodo di appalto per anni 12 (dodici).

Con il presente accordo si intendono assicurare condizioni di efficienza, uniformità, omogeneità, nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità dell'agire amministrativo.

### **Art. 2 - COMUNI SOTTOSCRITTORI**

La presente convenzione viene sottoscritta tra i Comuni facenti parte dell'Atem\_\_\_\_\_, come individuati dal D.M. 18 ottobre 2011 e precisamente:

- 1            ...
- 2            ...
- 3            ...
- n.            ...

In ogni caso la presente convenzione vincolerà tutti i Comuni sottoscrittori, anche nell'ipotesi in cui taluno dei Comuni facenti parte dell'Atem non la sottoscriveva.

### **Art. 3 - INDIVIDUAZIONE E COMPITI DELLA STAZIONE APPALTANTE**

I Comuni firmatari della presente convenzione prendono atto che, nel corso dell'assemblea tenutasi in data \_\_ presso la sede del Comune di \_\_\_\_\_, è stato formalizzato il ruolo del Comune di \_\_\_\_\_ quale ente capofila per svolgere le funzioni di stazione appaltante e assumere gli atti necessari e utili alla gestione della gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale in forma associata per l'ATEM\_\_\_\_\_, secondo la normativa vigente in materia di Enti locali.

I Comuni firmatari della presente convenzione demandano, ai sensi dell'art. 2 del D.M. 226/2011, al Comune di \_\_\_\_\_, la gestione della gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale in forma associata, secondo la normativa vigente in materia di Enti locali.

Tale gestione verrà effettuata dal Comune di \_\_\_\_\_ in uno spirito di collaborazione con i comuni dell'ATEM, in ottemperanza alle indicazioni delle normative specifiche citate in premessa e secondo le modalità espressamente previste nella presente convenzione.

In particolare, la stazione appaltante:

- svolgerà una attività di collaborazione, assistenza, coordinamento e supporto ai Comuni, quando richiesto, nello svolgimento dei compiti loro spettanti, nella raccolta dei documenti, nella predisposizione di eventuali atti amministrativi, indicazioni operative etc.;
- predisporrà le linee guida programmatiche dell'ATEM \_\_\_\_\_ da inserire all'interno degli atti di gara, sulla base delle specifiche tecniche fornite da ogni singolo Comune;
- in collaborazione con i singoli Comuni e in conformità alle linee guida programmatiche provvederà a predisporre il documento guida per gli interventi di estensione, sviluppo e potenziamento nei singoli Comuni;
- redigerà e pubblicherà il bando di gara e il disciplinare di gara, anche sulla base della documentazione fornita da ogni singolo Comune;
- svolgerà e aggiudicherà la gara per conto degli Enti locali concedenti;
- stipulerà il contratto di servizio con il gestore aggiudicatario.

La stazione appaltante sarà altresì delegata ad assumere anche le funzioni di parte attrice e resistente in ogni eventuale contenzioso che dovesse insorgere, in sede amministrativa o civile in relazione al contratto di servizio stipulato con il gestore aggiudicatario.

I Comuni firmatari della presente convenzione si impegnano a rimborsare pro quota i costi sostenuti dalla stazione appaltante per rappresentanza in giudizio del proprio ente entro 30 giorni dall'impegno di spesa deliberato dal Comune di \_\_\_\_\_, proporzionalmente al numero delle utenze gas servite in ciascun Comune. Resta inteso che ogni contenzioso con il gestore uscente in ordine alla procedura in oggetto, resta in capo ai singoli Comuni facenti parte dell'Atem.

#### **Art. 4 - ATTIVITÀ DI COMPETENZA DEI COMUNI**

Laddove un singolo Comune non intenda – come previsto dal successivo

art. 5 della presente convenzione - delegare tale attività alla stazione appaltante, ai sensi della normativa attualmente in vigore sarà obbligato a fornire alla stazione appaltante:

- a) i dati dell'impianto di distribuzione, costituiti da un sommario dei dati più significativi della rete e degli impianti, e dallo stato di consistenza diviso per proprietario, dal numero dei punti di riconsegna articolato per tipologia di utenza e da una loro ipotesi di tasso di crescita annua sulla rete esistente e dai volumi distribuiti;
- b) i valori delle immobilizzazioni lorde e nette, valutati con il metodo del costo storico rivalutato e utilizzati nel calcolo del vincolo dei ricavi in base alla regolazione tariffaria, articolati per tipologia di cespiti e ripartiti per soggetto proprietario, e le corrispondenti vite utili ai fini tariffari, oltre i contributi pubblici in conto capitale e i contributi privati relativi ai cespiti di località. In particolare devono essere disponibili su formato elettronico le schede con tutti i dati rilevanti per il calcolo delle tariffe con riferimento all'ultimo anno tariffario, oltre ai dati sugli investimenti realizzati successivamente;
- c) gli elementi programmatici di sviluppo del proprio territorio al fine di redigere il documento guida per gli interventi di estensione, manutenzione e potenziamento;
- d) l'eventuale valore di rimborso da riconoscere al gestore uscente, le obbligazioni finanziarie in essere relative agli investimenti realizzati nel precedente periodo di affidamento e i contratti pubblici e privati dei gestori uscenti, relativi allo svolgimento del servizio di distribuzione e connessi con la proprietà degli impianti, quali servitù e concessioni di attraversamento;
- e) in presenza di Enti locali concedenti proprietari o di società patrimoniali delle reti, gli oneri annuali di cui all'articolo 8, comma 3, del D.M. 226/2011;
- f) le informazioni sul personale di cui all'articolo 4, comma 1, lettera g) del D.M. 226/2011;
- g) per gli impianti con scadenza ope legis della concessione successiva alla gara: la data di subentro; i contratti di concessione in vigore e i piani di sviluppo degli impianti gestiti, relativamente agli obblighi pre-

visti in concessione, per l'intero periodo residuo di concessione; oltre alle informazioni di cui ai punti precedenti al momento della pubblicazione del bando, anche le informazioni prevedibili al momento di trasferimento di gestione;

- h) il regolamento comunale per l'esecuzione dei lavori stradali;
- i) l'entità della tassa o canone di occupazione del suolo e sottosuolo (TOSAP o COSAP) comunale e provinciale, nonché i relativi regolamenti;
- j) ogni altra informazione che sarà necessaria alla redazione degli atti di gara.

#### **Art. 5 - DELEGA ALLA STAZIONE APPALTANTE DELL'ATTIVITA' DI COMPETENZA DEI COMUNI**

Allo scopo di rispettare i principi costituzionali di buon andamento, di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, i Comuni sottoscrittori della presente convenzione e la stazione appaltante prendono atto della necessità di redigere le valutazioni e i documenti guida per gli interventi di estensione e potenziamento, avvalendosi di criteri e metodologie omogenee, così da fornire alla stazione appaltante - chiamata a predisporre bando e disciplinare di gara - dei valori corretti e comparabili. Per le finalità sopra esposte con la firma della Convenzione, i Comuni sottoscrittori della presente convenzione demandano alla stazione appaltante l'attività di provvedere valutazione degli impianti e danno incarico alla stessa di individuare un soggetto che svolga le attività di cui all'art. 4 della presente convenzione, nel rispetto delle finalità esposte al comma 1.

La stazione appaltante - a semplice richiesta del Comune interessato - metterà a disposizione i dati risultanti dall'attività di valutazione espletata.

Resta salva la facoltà, in capo al singolo Comune di provvedere in maniera autonoma alle attività elencate nel presente articolo.

In tal caso, al fine di rispettare il termine perentorio di cui all'art. 3, comma 3 del D.M. 226/2011, ciascun Ente locale concedente fornisce alla stazione

appaltante la documentazione di cui all'art. 4 della presente convenzione entro la data\_\_\_\_\_

### **Art. 6 – ASSEMBLEA DEI SINDACI**

Entro la data del \_\_\_\_ si riunirà presso la sede del Comune di \_\_\_\_\_ l'Assemblea dei Sindaci dei Comuni facenti parte dell'ATEM\_\_\_\_\_, a cui dovrà partecipare il Sindaco di ogni Comune facente parte dell'ATEM (o suo delegato).

L'Assemblea dei Sindaci in tale sede avrà il compito di:

- a) nominare un Comitato (di seguito Comitato ristretto, di cui al successivo art. 7), presieduto dal Sindaco del Comune capofila (o suo delegato) e composto anche da altri 5 membri, come di seguito specificati:
- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti fino a 3000 abitanti;
  - 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 3001 a 7000 abitanti;
  - 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 7001 a 10000 abitanti;
  - 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 10001 a 15.000 abitanti;
  - 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti oltre 15.001 abitanti.
- b) definire le regole di funzionamento del Comitato ristretto ;
- c) stabilire le tematiche su cui si dovrà pronunciare il Comitato ristretto;
- d) fornire gli indirizzi programmatici al Comitato ristretto.

L'Assemblea dei Sindaci - riunendosi con cadenza almeno annuale - avrà il compito di verificare che il Comitato ristretto abbia attuato gli indirizzi programmatici forniti.

L'Assemblea dei Sindaci avrà facoltà di revocare il Comitato ristretto laddove lo stesso non rispettasse gli indirizzi programmatici .

Ai fini della nomina dei membri del Comitato ristretto, il peso ponderale da attribuire ad ogni singolo Comune sarà calcolato in proporzione al numero dei PDR serventi il proprio territorio (n.b. è il numero dei punti di riconsegna, ai sensi della delibera 159/98/AEEG, esistenti nell'anno

precedente a quello di riferimento), così come risultanti dal sito internet del Ministero dello Sviluppo Economico.

#### **Art. 7 - COMITATO RISTRETTO**

In conformità con quanto stabilito dall'Assemblea dei Sindaci, la stazione appaltante sarà coadiuvata nella predisposizione delle attività propeedeutiche alla gara da un Comitato ristretto.

Tale Comitato avrà funzioni consultive.

Al suddetto Comitato la stazione appaltante sottoporrà - al fine di ricevere un parere non vincolante - le più rilevanti questioni in ordine alle attività previste dalla presente Convenzione, così come indicate dall'Assemblea dei Sindaci ai sensi dell'art. 6 della presente Convenzione.

Le decisioni del Comitato ristretto saranno adottate a maggioranza dei votanti. In caso di esito paritario delle votazioni, prevarrà il voto espresso dal Presidente del Comitato.

Il Comitato ristretto resterà in carica sino al momento della stipula del contratto di servizio con il gestore aggiudicatario.

#### **Art. 8 - GESTIONE DEL CONTRATTO DI SERVIZIO**

Ai sensi dell'art. 2, comma 5, del D.M. 226/2012, la stazione appaltante curerà ogni rapporto con il Gestore entrante.

In particolare, la stazione appaltante svolgerà la funzione di controparte del contratto di servizio.

#### **Art. 9 - COMITATO DI MONITORAGGIO**

La stazione appaltante sarà coadiuvata, nella funzione di vigilanza e controllo del successivo contratto di servizio, da un Comitato di monitoraggio costituito dai rappresentanti degli Enti locali concedenti appartenenti all'ambito\_\_\_\_\_, composto da 5 membri. I comuni sottoscrittori della presente convenzione provvederanno a nominare il Comitato di monitoraggio al momento della stipula del contratto di servizio con il gestore aggiudicatario. Il Comitato di monitoraggio sarà nominato, a maggioranza dei voti espressi dai Comuni facenti parte dell'ATEM\_\_\_\_\_, ogni 3 anni - secondo il criterio capitaro, secondo la

seguinte composizione:

- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti fino a 3000 abitanti;
  - 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 3001 a 7000 abitanti;
  - 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 7001 a 10000 abitanti;
  - 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 10001 a 15.000 abitanti;
  - 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti oltre 15.001 abitanti.
- Tale Comitato avrà funzioni consultive.

Al suddetto Comitato la stazione appaltante sottoporrà - al fine di ricevere un parere non vincolante - le più rilevanti questioni in ordine alle attività previste nel contratto di servizio stipulato con il Gestore aggiudicatario della gara d'Atem.

Le decisioni del Comitato di monitoraggio saranno adottate a maggioranza dei votanti. In caso di esito paritario delle votazioni, prevarrà il voto espresso dal Presidente del Comitato. Resta inteso che - ai sensi dell'art. 7, comma 7 del DM 226/2011 - in caso di gravi e reiterate inadempienze al contratto di servizio, la stazione appaltante, previa determinazione assunta dalla maggioranza dei Comuni appartenenti all'ambito ponderata in funzione del numero delle utenze gas servite in ciascun Comune, dispone la risoluzione del contratto di affidamento al gestore dell'ambito.

#### **Art. 10 - RIMBORSO PER LE SPESE SOSTENUTE**

Tenuto conto che ai sensi dell'art. 8, comma 1, del D.M. 226/2011, il gestore subentrante è tenuto a corrispondere alla stazione appaltante una somma a copertura delle attività poste in essere dagli enti locali per la gara d'ATEM e tenuto altresì conto che l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas ha individuato una somma complessiva riferibile a tutto l'Atem,

senza indicare quali debbano essere le somme riconosciute ad ogni singolo Ente locale, i Comuni firmatari della presente Convenzione, stabiliscono che le spese sostenute dagli Enti locali per la valutazione degli impianti potranno essere rimborsate dal gestore aggiudicatario della gara in una misura massima equivalente a \_\_\_\_\_ pdr - è il numero dei punti di riconsegna, ai sensi della delibera 159/98/AEEG, esistenti nell'anno precedente a quello di riferimento

Comune - ente locale firmatario della presente convenzione.

Nel caso in cui il singolo Comune intenda delegare alla stazione appaltante le attività di cui all'art. 4 della presente convenzione, sarà la stazione appaltante stessa a sostenere le spese necessarie per realizzare l'attività delegata. In tal caso la stazione appaltante, una volta incassato dal gestore entrante la somma una tantum, tratterrà le somme spettanti pro-quota ai Comuni deleganti.

#### **Art. 11 - REFERENTE DELLA CONVENZIONE**

Ciascun Comune nominerà un funzionario quale referente esecutivo della presente Convenzione entro 10 giorni dalla sottoscrizione della presente Convenzione.

Il referente esecutivo del singolo Comune coadiuverà la stazione appaltante comunicando le esigenze specifiche del proprio Ente, fornendo tutte le informazioni, reperendo e mettendo a disposizione la documentazione necessaria, ivi compresa quella relativa alla realizzazione di nuovi tratti di rete o alla sua manutenzione straordinaria.

#### **Art. 12 - CONTROVERSIE**

Ogni eventuale azione giurisdizionale che le parti intendano proporre deve essere preceduta da un tentativo di composizione di fronte ad un Comitato paritetico. La parte che si rivolge al Comitato paritetico formula con chiarezza le proprie richieste, indicando le norme contrattuali assertivamente violate e nominando contestualmente il proprio rappresentante in Comitato.

La controparte con nota comunicata all'istante nomina il proprio rappresentante nel termine perentorio di sette giorni dalla notifica.

Il Comitato paritetico opererà senza ricevere alcun emolumento.

Il Comitato, eventualmente sentite le parti in contraddittorio, formula entro quindici giorni una proposta di soluzione conciliativa.

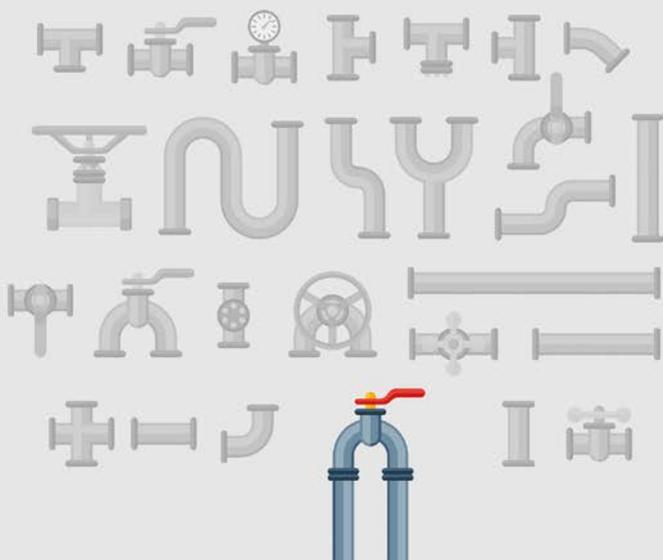
Le parti nei successivi quindici giorni provvedono all'approvazione della proposta conciliativa e si scambiano reciprocamente notizia dell'intervenuta approvazione.

### **Art 13 - RINVIO**

Per tutto quanto non espressamente previsto nella presente Convenzione si fa rinvio alla normativa in vigore.

# 14

## **Ruolo dei Comuni, della Stazione Appaltante e altre competenze coinvolte**



Prima di entrare nel vivo della descrizione delle fasi operative di gestione dell'attività è utile riassumere quali sono i ruoli e i compiti degli Enti locali, e illustrare le competenze (interne o esterne) necessarie per la predisposizione della gara.

*Il ruolo di stazione appaltante* impegna il comune capofila nella gestione del nuovo contratto concessorio per dodici anni e per tutta l'area territoriale compresa nell'Ambito. Per la Stazione Appaltante, infatti, il compito non si limita alla fase di predisposizione, gestione e svolgimento della gara, ma prosegue anche nella fase successiva all'assegnazione, quando il capofila curerà i rapporti con il gestore entrante, svolgerà la funzione di controparte del contratto di servizio e vigilerà sul rispetto del contratto stesso.

Durante la fase antecedente alla pubblicazione è opportuno che il Comune capofila definisca la struttura operativa interna che seguirà la procedura, in particolare si devono identificare gli uffici e i funzionari che collaboreranno alla predisposizione della gara, coinvolgendo le competenze utili alla realizzazione delle attività.

Un buon gruppo di lavoro tecnico interno vede la presenza di: Segretario Comunale, Settore Urbanistica, Appalti, Lavori Pubblici, Avvocatura, Servizi a Rete, Partecipate e per completezza Demografici. Il gruppo di lavoro interno è la cabina di regia che coordina le attività del capofila, dei consulenti, dei referenti dei Comuni.

*A ciascun singolo Comune è affidato il compito di collaborare* nella predisposizione delle attività propedeutiche all'indizione della gara. L'azione principale che ciascun comune dovrà svolgere è legata all'individuazione delle reti di pertinenza pubblica e all'individuazione, per il proprio territorio, degli interventi di ampliamento della rete che costituiranno un dato che andrà a comporre il piano di sviluppo da allegare al bando di gara.

La corretta determinazione delle reti di proprietà comunale, con particolare riferimento a quelle realizzate in sede di lottizza-

zione, è un'attività non delegabile e da realizzarsi con pazienza all'interno degli archivi comunali.

Se non delegata alla stazione appaltante, ai comuni spetta anche la definizione della stima del valore degli impianti in servizio sul territorio comunale. Nell'ambito delle procedure di affidamento delle concessioni, il valore degli impianti assume una rilevanza essenziale, pesando in modo consistente sulla determinazione dell'equilibrio economico finanziario riferito alle attività che dovrà svolgere il gestore entrante. Ogni singolo Comune svolge una funzione di "arbitro" tra gli interessi del gestore uscente e quelli del futuro vincitore della gara e, dunque, in base ai principi della buona amministrazione dovrà agire con diligenza e attenzione.

## I COMPITI DEL CAPOFILA / STAZIONE APPALTANTE

- redazione del bando di gara, del disciplinare di gara, dello schema di contratto di servizio e dei relativi documenti allegati;
- collazione dei documenti tecnici necessari per l'espletamento della gara;
- redazione delle linee guida programmatiche d'ambito con le condizioni minime di sviluppo, differenziate rispetto al grado di metanizzazione raggiunto in ciascun Comune, alla vetustà degli impianti, all'espansione territoriale e alle caratteristiche territoriali.
- redazione del documento guida per gli interventi di estensione manutenzione e potenziamento, in base a cui i concorrenti redigeranno il piano di sviluppo dell'impianto
- gestione della gara;
- stipulazione del contratto di servizio con l'aggiudicatario della procedura ad evidenza pubblica;
- passaggio della rete dal gestore uscente al gestore entrante;
- controllo sullo svolgimento del servizio del gestore aggiudicatario

## I COMPITI DEI I COMUNI

- censimento delle reti di pertinenza del comune;
- raccolta e consegna alla stazione appaltante della documentazione necessaria alla predisposizione degli atti di gara;
- individuazione per il proprio territorio degli interventi di ampliamento della rete.
- informazioni sul personale addetto al servizio
- stima del valore degli impianti serventi il proprio territorio (se non delegata alla stazione appaltante)

Un organo che supporta la stazione appaltante, con funzioni consultive, nell'attività di predisposizione della gara è il Comitato Ristretto. *Il Comitato può essere composto da rappresentanti tecnici e politico/istituzionali degli Enti.* Il Comitato può essere previsto dalla convenzione d'ATeM e la sua attività normata mediante regolamento. Tale organismo ha funzioni consultive e la S.A. sottopone allo stesso, al fine di ricevere un parere, le più rilevanti questioni in ordine alle attività prodromiche all'individuazione del nuovo concessionario.

Segue un esempio di regolamento per il Comitato Ristretto.

**Atem \_\_\_\_\_**  
**Comitato Ristretto**

**REGOLAMENTO**

**ARTICOLO 1 - Natura e finalità del Comitato ristretto**

La stazione appaltante sarà coadiuvata nella predisposizione delle attività propedeutiche alla gara da un Comitato tecnico ristretto.

Il Comitato ristretto è un organismo autonomo che opera in base al presente Regolamento nell'ambito delle attività necessarie alla predisposizione della gara d'Atem.

Tale Comitato che avrà funzioni consultive. Al suddetto Comitato la stazione appaltante sottoporrà - al fine di ricevere un parere - le più rilevanti questioni in ordine alle attività prodromiche all'individuazione del nuovo concessionario, quali a titolo esemplificativo e non esaustivo:

- approvare il cronoprogramma delle attività per l'Atem \_\_\_\_\_, proposto dal Comune Capofila, e/o, eventualmente, proporre modifiche;
- approvare le misure da prendere nei confronti di Comuni inadempienti, proposte dal Comune Capofila; e/o, eventualmente, proporre modifiche;
- esprimere il proprio parere sulle "Linee Guida di Sviluppo degli impianti";
- esprimere il proprio parere in ordine agli interventi non necessari da inserire nel "documento guida per gli interventi di estensione e potenziamento".

**ARTICOLO 2 - Composizione**

I membri del comitato ristretto sono nominati ai sensi dell'art. 6 della Convenzione sottoscritta in data \_\_\_\_.

Il Comitato è presieduto dal Sindaco del Comune capofila (o un suo dirigente incaricato o delegato) e composto anche da altri 5 membri, come di seguito specificati:

- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti fino a 3000 abitanti;

- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 3001 a 7000 abitanti;
- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 7001 a 10000 abitanti;
- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 10001 a 15.000 abitanti;
- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti oltre 15.001 abitanti.
- Il Presidente presiede le riunioni del Comitato, regolandone lo svolgimento.

### **ARTICOLO 3 - Modalità decisorie**

Le decisioni del Comitato ristretto saranno adottate a maggioranza dei votanti. In caso di esito paritario delle votazioni, prevarrà il voto espresso dal Presidente del Comitato.

### **ARTICOLO 4 - Convocazione**

Il Comitato ristretto è convocato presso la sede del Comune di \_\_\_\_\_ dal Presidente del comitato o suo delegato quando esso lo ritenga opportuno o quando ne venga fatta richiesta da almeno due membri.

Gli avvisi di convocazione devono essere spediti via PEC almeno cinque giorni avanti quello della riunione; in caso di urgenza possono essere spediti via email ai diretti interessati, almeno quarantotto ore prima della riunione. Detti avvisi devono indicare il luogo e gli argomenti da trattare.

### **ARTICOLO 5 - Durata**

Il Comitato ristretto resterà in carica sino al momento della stipula del contratto di servizio con il gestore aggiudicatario.

### **ARTICOLO 6 - Remunerazione membri del comitato**

Resta inteso che nessun compenso né gettone di presenza sarà riconosciuto ai componenti del Comitato.

Gli Enti locali, siano essi stazioni appaltanti o Comuni, si trovano in prima linea nella gestione di un processo che necessita di competenze specialistiche spesso non rintracciabili all'interno degli enti stessi. La specificità tecnica delle attività richiede, per alcune competenze, *una selezione di professionisti esterni*. La stazione appaltante deve poter far riferimento su tre competenze fondamentali:



*I professionisti con competenza tecnica*, in via esemplificativa e non esaustiva, redigono la lettera di richiesta dati al gestore uscente, esaminano gli stati di consistenza degli impianti, verificano le informazioni su obbligazioni finanziarie in essere, esaminano la relazione sullo stato dell'impianto, stimano il numero dei punti di riconsegna e volumi di gas distribuiti, calcolano il costo riconosciuto di località e tariffa di riferimento, assistono i Comuni nell'elencazione degli elementi programmatici di sviluppo del proprio territorio, predispongono il documento guida, determinano il valore di ricostruzione a nuovo e il valore industriale

residuo alla data di riferimento e alla data presunta di subentro, forniscono tutti gli elementi necessari alla predisposizione di uno schema personalizzato dei documenti di gara e infine forniscono assistenza integrale ai Comuni e alla stazione appaltante sino al subentro del nuovo gestore. Una competenza che può essere individuata all'interno del team tecnico ingegneristico ma che può richiedere un profilo specifico è la specifica competenza in ambito finanziario. La competenza è necessaria per l'analisi costi benefici e per la valutazione del tasso di rendimento interno degli investimenti programmati.

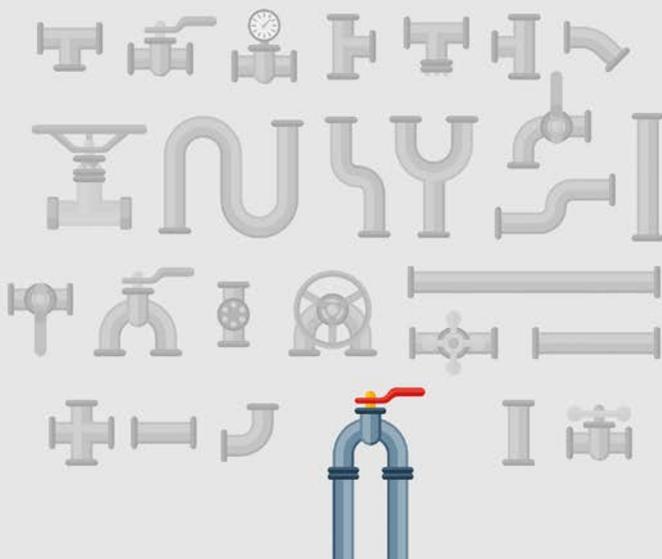
*I professionisti con competenza giuridico/legale*, in via esemplificativa e non esaustiva, esaminano i contratti di concessione tra gestori uscenti e Enti locali, coadiuvano il team tecnico nell'attività di valutazione delle reti, assistono ogni ente locale nelle trattative con il gestore uscente sul valore degli impianti di distribuzione gas, forniscono costante aggiornamento normativo sul settore della distribuzione gas, predispongono uno schema personalizzato dei documenti di gara, forniscono assistenza legale ai Comuni e alla stazione appaltante sino al subentro del nuovo gestore.

*I professionisti con competenza gestionale*, in via esemplificativa e non esaustiva, supportano la stazione appaltante per la gestione delle attività, tengono sotto controllo le tempistiche di progetto attraverso un sistema di monitoraggio delle attività con lo scopo di verificare la corretta esecuzione progettuale degli interventi realizzati, supportano la governance interna, gestiscono le partnership progettuali e tecnologiche, pianificano e gestiscono le risorse progettuali (umane, economiche, finanziarie e logistiche), predispongono la documentazione formale utile per le comunicazioni, forniscono supporto nell'interfacciamento con l'Autorità, organizzano gli incontri con gli Enti locali dell'ATeM per informare i Comuni dello stato di avanzamento del lavoro e fornire tutte le informazioni sull'attività in corso.

# 15

## Le fasi del progetto

*Nelle pagine che seguono sono descritte, per ciascun ente di competenza, le fasi utili all'organizzazione delle attività, ad ogni attività è affiancata una breve descrizione dell'operatività prevista*



### *Attività di competenza della stazione appaltante pre gara e post gara.*

L'attività in capo alla stazione appaltante può essere organizzata in cinque fasi. Gli aspetti operativi dell'attività sono disciplinati attraverso la scomposizione del processo come illustrato nello schema seguente:

FASE	Avvio e regolamentazione	
1	ATTIVITÀ	DESCRIZIONE OPERATIVITÀ
	Presentazione delle novità normative e condivisione delle modalità di gestione del cambiamento	<p>Questa attività si realizza dopo che l'ATeM ha individuato il Comune capofila e formalizzato il relativo ruolo di Stazione Appaltante.</p> <p>Il capofila avvia un programma di formazione e informazione rivolto agli amministratori e ai tecnici dei Comuni facenti parte dell'ATeM.</p> <p>L'azione deve essere rivolta sia ai tecnici/funzionari dei Comuni, sia agli amministratori ed è finalizzata alla diffusione di conoscenze sulle novità previste dalla norma.</p>
	Individuazione di alcuni modelli di convenzione	<p>Sulla base delle esigenze emerse durante gli incontri organizzati la Stazione Appaltante individua alcuni modelli di convenzione che contengono gli elementi essenziali per formalizzare le regole dell'ATeM.</p> <p>Se necessario, si predispone adeguata informazione sulle potenzialità della delega alla Stazione Appaltante con integrazione delle funzioni di valutazione.</p>
	Discussione delle bozze di convenzione con i comuni coinvolti, redazione e sottoscrizione del documento finale	<p>Le bozze di convenzione sono esaminate e valutate in un incontro con i comuni dell'ATeM.</p> <p>La condivisione porta alla versione finale del testo del documento.</p> <p>La versione finale dello schema di convenzione viene approvata in Consiglio Comunale da tutti gli Enti, la convenzione è quindi sottoscritta in un momento dedicato.</p>

## FASE

## 2

## Valutazione Impianti

## ATTIVITÀ

## DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Confronto con i tecnici incaricati dai comuni

Se la valutazione degli impianti non è delegata alla stazione appaltante, sono organizzati incontri di coordinamento con i periti incaricati dai comuni per condividere la metodologia di valutazione.

Trasmissione all'AEEGSI degli scostamenti VIR-RAB

La normativa impone all'AEEGSI il compito di supervisionare le attività prodromiche alla gara d'Atem svolte da Enti locali e stazione appaltante. Infatti, qualora il valore di rimborso risulti maggiore del 10 per cento del valore delle immobilizzazioni nette di località, relative alla porzione di impianto che non sia ceduta all'ente locale concedente a devoluzione gratuita, l'Ente locale concedente trasmette le relative valutazioni di dettaglio del valore di rimborso all'Autorità per la verifica prima della pubblicazione del bando di gara, motivando l'eventuale mancato utilizzo o eventuali scostamenti dai parametri utilizzati nella metodologia riportata nelle linee guida su criteri e modalità operative del Ministero dello sviluppo economico. Compito dell'AEEGSI è quello di verificare la corretta applicazione delle Linee Guida e il rapporto delle stesse con le previsioni contrattuali contenute in atti concessori sottoscritti dai singoli Enti locali.

## FASE

## 3

## Predisposizione atti di gara e allegati tecnici

## ATTIVITÀ

## DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Risposta alle osservazioni dell'AEEGSI

L'AEEGSI effettua le verifiche sulle stime - accertando che i valori siano stati calcolati in applicazione delle Linee Guida - entro 90 giorni dall'invio dei dati. L'attività istruttoria dell'AEEGSI prevede un alto livello di interlocuzione tecnica, attraverso la richiesta di chiarimenti e integrazioni relativamente alla documentazione sul calcolo del valore di rimborso. E' necessaria un'adeguata competenza tecnica e legale per la gestione della fase di interlocuzione e confronto.

## ...FASE 3 (continua)

## ATTIVITÀ

## DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Redazione degli atti di gara

Ai sensi dell'art. 9 del D.M. 226/2011 la stazione appaltante deve predisporre e pubblicare il bando di gara e il disciplinare di gara attenendosi agli schemi e alle indicazioni del bando di gara tipo e il disciplinare di gara tipo allegati al D.M. 226/2011.

La documentazione necessaria ai fini della pubblicazione della gara è sinteticamente comporta di:

- bando di gara;
- disciplinare di gara, con annessa dichiarazione del concorrente, modello offerta e attestato di sopralluogo degli impianti; contratto di servizio;
- stato di consistenza dell'impianto aggiornato, con allegare schede tecniche e documentazione fotografica;
- normativa per gli scavi e i ripristini stradali;
- piano guida degli investimenti richiesti ai partecipanti alla gara; • linee guida programmatiche d'ambito con le condizioni minime di sviluppo;
- documento guida per gli interventi di estensione, manutenzione e potenziamento nei singoli Comuni;
- documento riguardante gli oneri da riconoscere come una tantum ed annualmente alla stazione appaltante, sarà inoltre necessario procedere alla collazione degli allegati tecnici contenenti le informazioni specifiche per ogni Comune appartenente all'ambito;
- redazione documenti tecnici necessari per l'espletamento della gara.

Sul punto si segnala che gli atti di gara tipo predisposti dal MISE sopra citati sono stati redatti in epoca antecedente al D.Lgs. 50/2016. Si dovrà quindi procedere ad aggiornare tali documenti con le previsioni del nuovo Codice dei Contratti. Anche gli atti di gara, così come le stime degli impianti, dovranno essere trasmessi all'AEEGSI per verificare che eventuali scostamenti siano in linea con le previsioni normative sopra citate. L'istruttoria dell'AEEGSI sugli atti gara verrà conclusa entro 30 giorni. Ricevute le eventuali osservazioni dell'AEEGSI sugli atti di gara la stazione appaltante potrà quindi procedere a pubblicare il bando di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione.

## FASE

## 4

## Pubblicazione della gara

## ATTIVITÀ

## DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Risposta ai quesiti dei potenziali concorrenti

Tale attività consiste nella predisposizione, per quanto attiene agli aspetti giuridico-legali, delle risposte ai quesiti proposti dai potenziali concorrenti relativi al bando di gara, al disciplinare di gara, alla convenzione; nella valutazione della coerenza delle offerte presentate con il bando di gara; nella assistenza alla Commissione per gli aspetti giuridici relativi alla procedura di gara.

Nomina della commissione di valutazione

Per l'individuazione della commissione di gara, nei progetti sino ad ora seguiti, si è ritenuto utile procedere con la pubblicazione di un avviso per la selezione di candidati idonei allo svolgimento dell'incarico di commissario di gara. L'avviso è finalizzato all'individuazione di cinque soggetti che costituiranno la Commissione di gara, secondo i criteri di cui all'art. 11 del D.M. 226/2011 e s.m.i.. La selezione produce un elenco di candidati idonei fra i quali l'Amministrazione può individuare i soggetti ai quali conferire l'incarico di Commissario di gara.

I criteri di idoneità prevedono:

- l'iscrizione almeno decennale negli albi professionali; laurea e dieci anni di esperienza nel settore del gas;
- svolgimento della professione di docente universitario di ruolo;
- comprovata esperienza nel campo della distribuzione del gas o dei servizi pubblici locali.

Non sono idonei i soggetti che, pur in possesso dei requisiti di cui sopra, sono in potenziale conflitto di interesse o rientrano in uno o più dei seguenti casi di incompatibilità previsti dalla norma:

- soggetti che, nei cinque anni precedenti la scadenza della presentazione della offerte, sono stati pubblici amministratori o dipendenti degli Enti locali appartenenti all'ambito di gara, o dell'Amministrazione Provinciale o dell'Amministrazione Regionale in cui si trova l'ATeM;
- soggetti che, nei cinque anni precedenti la scadenza della presentazione delle offerte, hanno avuto rapporti di collaborazione con le suddette istituzioni, ad eccezione di eventuali partecipazioni a commissioni di gara;

...

## ...FASE 4 (continua)

## ATTIVITÀ

## DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

- soggetti che hanno svolto, nel biennio precedente alla scadenza della presentazione delle offerte, o che svolgeranno funzioni o incarichi tecnici o amministrativi relativamente allo specifico contratto di affidamento;
- soggetti che, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave, accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi;
- soggetti per i quali vi siano cause di astensione previste dall'articolo 51 del codice di procedura civile;
- soggetti che rientrano in situazioni che determinano l'incapacità a contrarre con la Pubblica Amministrazione.

Non sono candidati idonei i soggetti che, pur in possesso dei requisiti di cui sopra, sono in potenziale conflitto di interessi derivante da rapporti con le società concorrenti, loro controllate o controllanti o collegate nel biennio precedente alla scadenza della domanda di partecipazione e per tutta la durata dell'incarico di commissario di gara. In esito alla valutazione delle domande pervenute, l'Amministrazione provvederà alla formazione dell'elenco dei soggetti idonei per il conferimento dell'incarico.

## FASE

## 5

## Post gara

## ATTIVITÀ

## DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Fase di subentro

Ad avvenuta aggiudicazione si procederà con l'aggiornamento della stima attraverso i criteri fissati nel verbale di accordo per la stima iniziale, acquisendo da ciascun Gestore uscente le variazioni dello stato di consistenza intervenute dalla data di redazione dello stato stesso alla data prevista per la stipula del contratto di cessione degli impianti e subentro nella gestione. E' opportuno prevedere un incontro congiunto con i tecnici dei comuni interessati, il RUP ed i Gestori interessati per illustrare l'esito degli aggiornamenti.

La documentazione di stima aggiornata è rimessa a ciascun Comune per l'approvazione unitamente allo schema

...

...FASE 5 (continua)

**ATTIVITÀ****DESCRIZIONE OPERATIVITÀ**

dell'atto approvativo. I valori della stima originaria e dell'aggiornamento sommati costituiscono il valore di rimborso/indennizzo che il Gestore entrante deve pagare a quello uscente.

La fase di subentro del nuovo Gestore assume particolare importanza quando sono coinvolti un numero consistente di Comuni e impianti. È necessario che questa fase venga regolamentata già negli atti di gara inserendovi procedure e schemi di contratti di cessione e di verbali di consegna degli impianti e di subentro nella gestione, condivisi con i Gestori uscenti.

In particolare, lo schema di contratto di cessione riporterà:

- i riferimenti al valore del VIR/VR e alla procedura di gara;
- lo stato patrimoniale ed ubicazione degli impianti;
- le modalità di cessione e di pagamento del VR e consegna degli impianti; le modalità di subentro e immissione in possesso;
- l'indicazione delle autorizzazioni e canoni concessori a favore di terzi;
- le lavorazioni richieste con riguardo ai contributi in conto allacci e servizi pagati al Gestore uscente e che dovranno essere realizzate dall'entrante;
- il passaggio dei dati relativi agli utenti e dei rapporti in corso con AEEGSI e terzi in genere coinvolti nel servizio di distribuzione;
- eventuali altri oneri a carico del Gestore entrante (es. atti notarili per cessioni di fabbricati e terreni).

Al contratto di cessione saranno allegati gli atti di approvazione del VIR/VR, compreso l'aggiornamento dalla data della stima originaria alla data di consegna degli impianti, tabelle numeriche e planimetrie dello stato di consistenza con evidenza sia numerica che grafica della suddivisione patrimoniale.

Il verbale di consegna degli impianti e di subentro nella gestione, è redatto contestualmente al contratto di cessione degli impianti e al quale interverranno il Gestore uscente ed entrante ed il Comune, disciplina in dettaglio l'assunzione delle responsabilità in testa al Gestore entrante del servizio di distribuzione e della gestione degli impianti.

...

## ...FASE 5 (continua)

## ATTIVITÀ

## DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Esso riporta:

- tutti i beni che passano da un Gestore all'altro indipendentemente dalla proprietà disciplinata nel contratto di cessione;
- l'elenco della documentazione che il Gestore uscente trasferisce all'entrante;
- le verifiche in contraddittorio che i Gestori hanno fatto immediatamente prima della compilazione del verbale;
- il giorno e ora di passaggio delle responsabilità gestionali;
- la regolamentazione per informare le società di vendita e i clienti finali del subentro del nuovo Gestore;
- le modalità di lettura dei contatori e di ripartizione dei volumi gas.

In termini operativi la fase di subentro dovrà essere concordata tra le parti in causa, Gestori e Comuni e Stazione appaltante, tenendo conto delle previsioni del contratto di servizio stipulato.

La data di decorrenza dell'affidamento dovrà essere mediata con i tempi di consegna di tutti gli impianti prevedendo, ad esempio, che questa possa coincidere con la data di consegna del 50% dei punti di riconsegna.

### *Attività di competenza dei comuni per la valutazione degli impianti serventi il proprio territorio*

L'attività può essere delegata alla stazione appaltante o essere svolta in autonomia da ciascun Comune. Le azioni previste per la realizzazione dell'attività rientrano tutte nella fase 2 di progetto "VALUTAZIONE DEGLI IMPIANTI" e sono strutturate in tre sotto-fasi.

Gli aspetti operativi dell'attività sono disciplinati attraverso la scomposizione del processo come illustrato in tabella:

## FASE 2 - Valutazione impianti

### SOTTOFASE

# 1

### Ricognizione

#### ATTIVITÀ

#### DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Inizializzazione

Si raccolgono informazioni su:

- anagrafica gestori e impianti;
- tipologie di devoluzione esistenti, di proprietà esistenti;
- componenti dei cespiti;
- condizioni ambientali di realizzazione delle opere.

Pre analisi

Attività finalizzata alla richiesta formale dei dati, e alla valutazione dello stato del servizio prestato fino ad oggi.

Formalizzazione richiesta dati

Il Comune, o la Stazione Appaltante se delegata, predisporre la lettera per la richiesta dei dati che devono essere forniti dal gestore uscente.

Monitoraggio di ricezione dati

I dati devono essere forniti dal gestore entro 60gg dalla richiesta dell'ente locale. L'ente locale entro 60gg dal ricevimento può comunicare eventuali osservazioni.

### SOTTOFASE

# 2

### Analisi

#### ATTIVITÀ

#### DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Verifica di coerenza dei dati

La coerenza è verificata rispetto agli schemi previsti dall'Autorità.

Esame dei contratti di concessione

Vengono esaminati tutti i contratti di concessione sottoscritti sottoscritti tra Ente locale concedente e gestore uscente. L'obiettivo è quello di individuare le previsioni contrattuali che devono essere applicate nell'attività di stima degli impianti.

Analisi dei prezzi

I dati relativi ai prezzi sono confrontati con i prezziari della camera di commercio del capoluogo di provincia in cui ha sede l'ATeM e con il prezzario regionale delle opere pubbliche di riferimento e, ove i prezzi non siano presenti, anche con altri prezziari disponibili sul mercato. L'analisi dei prezzi è necessaria per la determinazione dei prezzi di opere compiute.

...

...

Visite agli impianti	Possono essere previste visite agli impianti con finalità documentale di verifica di eventuali maggiori degni, rispetto al degrado standard eventualmente desumibile dalla relazione del gestore uscente.
----------------------	---

## SOTTOFASE

## 3

## Calcolo

ATTIVITÀ	DESCRIZIONE OPERATIVITÀ
Valore a nuovo del bene	È calcolato il valore a nuovo del bene in riferimento alle condizioni di possesso e alle condizioni di devoluzione.
Calcolo età dei beni	Si analizzano le vite utili dei cespiti con riferimento: alla tabella A del DM 226, ai singoli contratti di servizio e all'ipotesi di devoluzione gratuita.  Viene calcolata l'età dei beni con riferimento alle specifiche contrattuali
Calcolo del valore industriale residuo VIR	Il VIR viene calcolato impianto per impianto, comune per comune, gestore per gestore ed è suddiviso in quota a carico del nuovo gestore all'atto del subentro e quota da pagarsi ai gestori con scadenza ope legis.
Valore riconosciuto dalla tariffa	La fase ha lo scopo di determinare i corrispettivi futuri spettanti agli enti locali tenendo conto delle diverse aliquote di remunerazione.

### *Attività di competenza dei Comuni per la ricognizione delle proprie reti di pertinenza*

L'azione ha come finalità la corretta determinazione delle reti appartenenti al Comune, con particolare riferimento a quelle realizzate in sede di lottizzazione. Le azioni previste per la realizzazione dell'attività rientrano tutte nella fase 2 di progetto "VALUTAZIONE DEGLI IMPIANTI" e sono strutturate in due sotto-fasi:

## FASE 2 - Valutazione impianti

SOTTOFASE

### Analisi

1

#### ATTIVITÀ

#### DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Analisi dei documenti e dei contratti forniti dal Comune

Analisi della convenzione di concessione al fine di accertare il regime proprietario delle reti.  
Disamina dei contratti di concessione al fine di verificare le condizioni di riscatto delle reti.  
Una volta esaminate le condizioni di riscatto, si individuano le reti che devono essere riscattate onerosamente e quelle che devono invece passare gratuitamente al Comune.

Analisi della documentazione relativa alle lottizzazioni

Esame della documentazione fornita dal Comune recante l'elenco degli impianti di distribuzione gas realizzati in sede di lottizzazione e determinazione delle porzioni di impianto da scomputare dal VIR in quanto realizzate in sede di lottizzazione

SOTTOFASE

### Negoziazione

2

#### ATTIVITÀ

#### DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Trattative per determinare le reti di proprietà del Comune

Sono organizzati tavoli tecnici con il Gestore al fine di individuare in contraddittorio le reti di proprietà del Comune; Un esito positivo della trattativa porta alla detrazione delle porzioni di rete a scomputo dalla valutazione effettuata e alla redazione dell'accordo transattivo relativo all'indennizzo



**Nella stessa collana**

*Musei e bambini*  
di Andrea Perin

*La biblioteca dei piccoli*  
di Luigi Paladin

*Progetto editoriale a cura di*  
Massimo Simonetta e Onelia Rivolta

*Hanno collaborato*  
Elisabetta Martino, Valeria Volponi e Lauro Sangaletti

*Progetto grafico e impaginazione*  
Luciano Caponigro  
[www.onelulu.it](http://www.onelulu.it)

*Illustrazione di copertina*  
Vectorwonderland (Fotolia), *elaborazione*

*Aprile 2017*





**Sergio Cesare Cereda.** *Avvocato, svolge la propria attività professionale nel campo delle energie e dei servizi pubblici locali da oltre 20 anni. Ha assistito numerosi enti e società pubbliche sul fronte delle attività di concessione, trasferimento e riscatto di infrastrutture di rete nei diversi ambiti regolamentari, in particolare gas ed energia elettrica.*



**Enrico Maria Curti.** *Avvocato, svolge la professione legale nel campo degli appalti pubblici e delle concessioni. Ha maturato significativa esperienza nel settore dell'energia, con particolare riferimento alle gare per l'affidamento del servizio per la distribuzione gas su base d'ATeM.*



**Onelia Rivolta.** *Vicedirettore di AnciLab, dal 2012 svolge attività di gestione dei progetti di predisposizione delle gare d'ambito per gli ATeM lombardi.*

