



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**CORTE DEI CONTI**  
**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA**  
**LOMBARDIA**

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Bragho'	Referendario (relatore)
dott. Massimo Valero	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario

**nell'adunanza in camera di consiglio del 16 febbraio 2010**

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la Legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la Legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, e ss.m.i.;

Visto il Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Vista la Legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota n. 404 di protocollo del 28 gennaio 2010, con la quale il Sindaco del comune di San Giacomo delle Segnate (MN) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004, con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della Legge n. 131 del 2003;

Vista l'ordinanza, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del comune di San Giacomo delle Segnate (MN);

Udito il relatore, dott. Gianluca Bragho'

## **PREMESSA**

Con la nota indicata in epigrafe, il Sindaco del comune di San Giacomo delle Segnate (MN) ha chiesto alla Sezione di rendere parere in merito alla possibilità di proseguire la procedura di gara d'appalto per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale, avviata in seguito alla scadenza del precedente contratto, o se debba, invece, alla luce della normativa vigente, considerare legittima la tesi del blocco delle gare fino alla data di creazione degli ATEM (Ambiti Territoriali Minimi), da realizzarsi a cura del Governo entro la data del 31/12/2012.

Al riguardo, il Sindaco evidenzia che il comune di San Giacomo delle Segnate (MN) ha affidato direttamente alla società "Metanodotti Padani S.p.A.", senza l'espletamento di alcuna gara d'appalto, la concessione del servizio di distribuzione del gas con contratto che sarebbe dovuto scadere originariamente il 31/12/2015.

In base alla normativa in vigore circa la distribuzione del gas naturale, la concessione, affidata direttamente, è scaduta il 31/12/2009 senza la previsione di alcuna proroga.

A tal riguardo, l'amministrazione comunale si è attivata per indire una gara d'appalto per l'affidamento del servizio in questione avviando tutte le procedure di valutazione degli impianti e delle reti di proprietà della "Metanodotti Padani S.p.A."

Data la situazione d'incertezza determinata dalla normativa transitoria, e alla luce della recente Legge n. 166 del 2009 e della circolare della Regione Lombardia n. 27 del 03/12/2009, il Sindaco del comune di San Giacomo delle Segnate (MN) chiede quale sia il comportamento più idoneo da adottare, anche alla luce delle spese che l'Ente dovrà sostenere sia per il riscatto delle reti del gestore uscente, sia per il pagamento delle spese di arbitrato

(qualora si rivelasse necessario) per definirne il valore con la società "Metanodotti S.p.A".

A tal riguardo, il Sindaco chiede, inoltre, a codesta Corte il parere circa la possibilità di accollarsi parzialmente le spese da corrispondere al gestore uscente, prevedendo nel bando di gara il pagamento parziale, da parte del vincitore della gara, dell'indennizzo per il riscatto delle reti.

In particolare, l'importo da corrispondere dovrebbe essere pari al valore attribuito agli impianti e alle reti dal tecnico incaricato dal Comune per la valutazione (inferiore al valore attuale stimato dal gestore uscente).

Il Comune, invece, pagherebbe la differenza tra il valore definito con la società uscente (eventualmente in sede di arbitrato) e quello definito nell'ambito del bando di gara.

Alla luce delle premesse sopra riportate, si chiede di voler esprimere autorevole parere in ordine alla corretta applicazione della norma attualmente in vigore in merito agli affidamenti delle concessioni del servizio di distribuzione del gas naturale.

#### **AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA ED OGGETTIVA**

La richiesta del parere in esame è fondata sull'art. 7, comma 8, della Legge 5 giugno 2003, n. 131, che attribuisce alla Corte dei conti una funzione consultiva in materia di contabilità pubblica.

Il primo punto da esaminare è l'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti appunto dall'art. 7, comma 8, della Legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito questa Sezione ha precisato in più occasioni che la norma in esame, il cui contenuto risulta ancora poco approfondito sia dalla giurisprudenza contabile che dalla dottrina, consente alle amministrazioni regionali, provinciali e comunali, di rivolgere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti due diverse tipologie di richieste (deliberazione n. 9 del 12 marzo 2007). Da un lato, possono domandare l'intervento della magistratura contabile al fine di ottenere forme di "collaborazione", non specificate dalla legge, dirette ad assicurare la regolare gestione finanziaria

dell'ente ovvero l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa. Dall'altro possono richiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

La funzione consultiva, che nei primi anni di applicazione della legge è stata la principale forma di collaborazione attivata dalle amministrazioni locali, non esaurisce, quindi, la possibilità d'intervento delle Sezioni regionali della Corte dei conti, in seguito a specifiche richieste degli enti territoriali.

Anzi, in base alla formulazione della norma non sembrerebbe neppure essere la principale forma di collaborazione, poiché nella prima parte del comma 8 dell'art. 7 è chiaramente specificato che gli enti territoriali possono domandare alle Sezioni regionali della magistratura contabile "ulteriori forme di collaborazione", con l'unico limite della finalizzazione alla regolare gestione finanziaria dell'ente ed allo svolgimento della azione amministrativa secondo i parametri dell'efficienza e dell'efficacia.

L'intensificarsi dell'uso degli strumenti collaborativi innanzi indicati richiede ulteriori approfondimenti sulla natura e sull'ambito della funzione, indirizzati al suo corretto esercizio.

In proposito va considerato che l'attribuzione della funzione consultiva alle Sezioni Regionali della Corte dei conti si situa nell'ambito dell'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge costituzionale n. 3/2001 che ha radicalmente modificato il titolo V della Costituzione.

In conseguenza dell'equiordinazione degli enti territoriali allo Stato (art. 114 Cost.), e della necessaria abrogazione di ogni forma di controllo amministrativo esterno sulle Regioni (art. 125 Cost.), sulle Province e sui Comuni (art. 130 Cost.), il legislatore ha inteso permettere agli enti territoriali di avvalersi della collaborazione della Corte dei conti, organo magistratuale che opera quale garante imparziale nell'interesse dello Stato-comunità (Corte cost. 12-27 gennaio 1995, n. 29), e, dopo la riforma costituzionale, di tutti gli enti che costituiscono la Repubblica (Corte cost. 11 ottobre-9 novembre 2005, n. 417).

Le nuove attribuzioni conferite alla Corte dei conti appaiono così finalizzate ad individuare un organo neutrale che, in materia di coordinamento della finanza pubblica, interagisce tra i vari livelli di governo della Repubblica a tutela delle istanze e prerogative di ciascuno di essi in una materia, quale quella della finanza pubblica, che condiziona l'esercizio di tutte le funzioni pubbliche.

Contemporaneamente, le modalità di esercizio del controllo e le ulteriori attribuzioni intestate alla Corte di conti intendono esaltare la natura collaborativa della funzione, propedeutica allo svolgimento dell'attività degli enti territoriali secondo il principio di legalità e, soprattutto, di legalità finanziaria.

In proposito, questa Sezione ha più volte posto in luce che la nozione di legalità riferita all'attività della pubblica amministrazione si è andata approfondendo ed arricchendo, investendo l'esercizio del potere conferito all'amministrazione non solo al rispetto delle disposizioni normative, ma anche alla sua rispondenza ai principi di buona amministrazione canonizzati nell'art. 97 della Costituzione. Anzi, quest'ultimo aspetto del principio di legalità va assumendo sempre maggior rilievo, dal momento che la pubblica amministrazione, ed in particolar modo gli enti territoriali, assicurano ai cittadini servizi pubblici, il cui livello delimita le loro condizioni di vita. Ne consegue l'esigenza di assicurare il rispetto del principio di legalità, come sopra inteso, sia preventivamente, in sede di processo decisionale degli amministratori dell'ente, sia in sede di verifica dell'attività attraverso i controlli interni ed il controllo esterno collaborativo.

La funzione di cui al comma 8 dell'art. 7 della Legge n. 131/2003 si connota così come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione s'inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nell'ambito delle tematiche sulle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che pertengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno.

Alla luce delle esposte considerazioni va delimitato l'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti ad attivare le forme di collaborazione.

Quanto all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dei Comuni, occorre premettere che la Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, con documento approvato nell'adunanza del 27 aprile 2004, ha fissato principi e modalità di esercizio dell'attività

consultiva, al fine di garantire l'uniformità d'indirizzo in materia, limitando l'ammissibilità delle richieste, sul piano soggettivo, agli organi rappresentativi degli enti (nel caso del Comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale; nel caso della Provincia, il Presidente). Inoltre, si è ritenuto che la mancata costituzione del Consiglio delle Autonomie Locali non costituisca elemento ostativo all'ammissibilità della richiesta, poiché l'art. 7, comma 8, della Legge n. 131/2003 usa la locuzione "di norma", non precludendo, quindi, in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

In tal senso, questa Sezione, con deliberazione n. 1 del 4 novembre 2004, ha già precisato che "non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale".

Limiti alla legittimazione oggettiva vanno invece stabiliti solo in negativo. In proposito va infatti posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nell'ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti, ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico, oltre che tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrata e di spesa, di contrattualistica, che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce l'inammissibilità di richieste interferenti con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale, di richieste che si risolvono in scelte gestionali di esclusiva competenza degli amministratori degli enti, di richieste che attengono a giudizi in corso, di richieste che riguardano attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

Venendo al caso di specie, la richiesta di parere è, conformemente a quanto si è detto, sottoscritta dal Sindaco del comune di San Giacomo Delle Segnate.

Sotto il profilo oggettivo, il parere sottende alle ricognizioni della legislazione vigente in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica,

nel settore della distribuzione del gas naturale, alla luce dell'art. 15 della legge 20 novembre 2009 n.166 che ha modificato la disciplina introdotta con l'art. 23 *bis* della legge 6 agosto 2008, n.133.

I quesiti proposti afferiscono alla corretta interpretazione ed applicazione di norme contenute nella legislazione finanziaria e in atti normativi che disciplinano particolari settori della finanza locale.

La modalità di affidamento del servizio pubblico locale incide direttamente sul bilancio dell'ente di riferimento e deve considerarsi materia di contabilità pubblica, in quanto afferente ad ipotesi di utilizzo e di investimento di denaro pubblico e a procedimenti di entrata e di spesa.

La richiesta è pertanto ammissibile e può essere esaminata nel merito.

## **MERITO**

Il richiedente pone alcuni articolati quesiti, che occorre allineare in ordine logico.

In primo luogo, ci si interroga su quale sia la normativa applicabile, nel regime transitorio, al servizio di distribuzione del gas naturale, alla luce delle modifiche intervenute mediante l'introduzione dell'art. 15 della legge 20 novembre 2009, n.166.

In secondo luogo, si richiede se sia percorribile la prosecuzione della gara d'appalto per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale, avviata in seguito alla scadenza del precedente contratto, peraltro affidato senza gara (al 31.12.2009), o se debba, invece, alla luce della normativa vigente, considerarsi legittima la tesi del blocco delle procedure fino alla data di creazione degli ATEM (Ambiti Territoriali Minimi), da realizzarsi a cura del Governo entro la data del 31/12/2012.

In terzo luogo, si richiede quale disciplina applicare ai rapporti fra gestore uscente e gestore entrante, anche alla luce delle spese che l'Ente dovrà sostenere, sia per il riscatto delle reti del gestore uscente, sia per il pagamento delle spese di arbitrato, qualora si rivelasse necessario, per definirne il valore, con eventuale accollo ad onere del comune di parte delle spese per il passaggio della gestione ed obbligo di indennizzo da corrispondere al gestore uscente a cura della società aggiudicatrice della gara.

La prima questione da affrontare concerne la disciplina applicabile al settore della distribuzione del gas naturale, alla luce delle norme transitorie

previste dall'art. 15 della legge 24 novembre 2009, n.166, riprese dalla circolare diramata a cura della regione Lombardia n.27 del 3 dicembre 2009 rubricata "indicazioni ai comuni sulla scadenza delle concessioni per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale".

Il presente parere costituisce l'occasione per aggiornare gli orientamenti della Sezione già espressi con le decisioni 195/2009/PAR e 196/2009/PAR in tema di servizi pubblici a rilevanza economica e disciplina degli affidamenti ai sensi dell'art. 23 *bis* della legge 6 agosto 2008 n.133.

La nuova veste dell'art.23 *bis* costituisce il nucleo fondamentale di una disciplina omogenea per i servizi pubblici locali di rilevanza economica.

E' tale il servizio pubblico che possa generare una potenziale redditività rispetto alle risorse imprenditoriali impiegate in un effettivo mercato di riferimento. La rilevanza economica di un servizio non può essere determinata aprioristicamente, ma solo in concreto, laddove il settore di attività sia economicamente competitivo per la capacità di generare utili e per la potenziale esplicazione dell'iniziativa economica privata nel gioco concorrenziale del mercato (Cons. St. sez. V 27 agosto 2009, n.5097, Cons. St., sez. V, 30 agosto 2006, n.5072; TAR Lazio, sez. II, 23 agosto 2006, n.7373; Corte dei conti Sezione Controllo Lombardia pareri 195/2009/PAR e 196/2009/PAR).

La normativa italiana riprende i principi di derivazione comunitaria atta a prevalere sulle norme settoriali incompatibili, al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di libera prestazione dei servizi da parte di tutti gli operatori economici interessati, assicurando nel contempo l'accessibilità e la fruibilità a tutti gli utenti dei servizi pubblici locali e garantendo almeno il livello di prestazione essenziale.

L'art. 15 comma 1, lett. a) della legge 20 novembre 2009, n.166, delimita l'ambito applicativo dell'art. 23 *bis*, annoverando nel regime delle esclusioni settoriali, soggette alla disciplina speciale, il servizio di distribuzione del gas naturale, il servizio di distribuzione dell'energia elettrica, il servizio di trasporto ferroviario regionale ed, infine, la gestione delle farmacie comunali.

Ne consegue che per espressa disposizione di legge l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale, non soggiace alla disciplina dell'art. 23 *bis*, né al suo regime transitorio modificato dall'art.15 della legge di conversione del D.L. 25 settembre 2009, n.135, bensì alle previgenti norme di settore individuate essenzialmente nel D. Lgs. 164/2000 e nell'art. 46 *bis* del D.L. n.159/2007 e loro successive modifiche ed integrazioni.

Venendo al secondo ordine di quesiti, la disciplina degli affidamenti del servizio di distribuzione del gas naturale è contenuta negli artt. 14 e 15 del D. Lgs. 164/2000 (c.d. decreto Letta), i cui ambiti di applicazione si riferiscono tanto al sistema degli affidamenti a regime, quanto alla sorte di quelli in essere durante il periodo transitorio, analogamente alla tecnica legislativa introdotta dall'art. 23 *bis* della legge 6 agosto 2008, n. 133.

Il principio cardine è l'affidamento esclusivo del servizio mediante gara per periodi non superiori a 12 anni.

Il "decreto Letta" è espressione del principio concorrenziale di liberalizzazione del mercato distributivo del gas naturale, il cui recepimento nell'ordinamento nazionale è imposto dalla Direttiva CE 98/30/CE.

Sulla durata del periodo transitorio che interessa gli affidamenti in atto all'entrata in vigore del "decreto Letta" sono intervenute leggi-proroga, al fine di procrastinare i termini delle concessioni in essere (art.1, comma 69 della legge 239/2004; art. 23 della legge 51/2006; l'art. 46 *bis* del D.L. 159/2007, convertito nella legge 222/2007 e con le modifiche apportate dall'art.2, comma 175 della legge 244/2007; la legge n.99/2009 e, da ultimo, l'art. 15 della legge 166/2009).

Per il periodo transitorio, la scansione temporale, risulta:

- al 31 dicembre 2007, se il concessionario non possiede i requisiti previsti dall'art. 15, comma 7 del D. Lgs. 146/2000;
- al 31 dicembre 2009, se il concessionario possiede uno o più requisiti del citato decreto;
- al 31 dicembre 2010, a seguito di possibile proroga annuale disposta dall'ente locale per motivate ragioni di pubblico interesse;
- al 31 dicembre 2012, per gli affidamenti del servizio avvenuti mediante gara;

A tale scadenario si aggiunga che l'art. 46 *bis* del citato D.L. 159/2007, nella sua ultima versione, ha stabilito una procedura concertata per la determinazione di ambiti minimi di utenza ed ambiti ottimali, alla cui individuazione è subordinato lo svolgimento delle gare di affidamento del servizio di distribuzione del gas.

Sul tema dei bacini di gara è intervenuto anche l'art. 23 *bis* della legge 6 agosto 2008, n.133, al fine di determinare nuovi meccanismi che favoriscano l'aggregazione degli operatori e il recupero d'efficienza del settore.

L'identificazione dell'ATEM su cui parametrare i criteri di gara per gli affidamenti del servizio gas, risulta funzionale a contenere il frazionamento gestionale che caratterizza l'attuale servizio su gran parte del territorio nazionale. Il dimensionamento degli ambiti territoriali sarà delineato in relazione al dichiarato obiettivo di recuperare l'efficienza e di ridurre i costi mediante economie di scala e di diminuire i costi connessi alle gare.

Da ultimo, è intervenuto l'art. 15 della legge 20 novembre 2009, n.166 che ha previsto come data finale per la definizione degli ATEM il 31 dicembre 2012.

La competenza a determinare gli ATEM risiede in capo al Ministro dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministro per i rapporti con le Regioni, sentite la Conferenza Unificata e l'Autorità indipendente per l'Energia Elettrica ed il Gas, tenendo conto delle interconnessioni degli impianti già funzionanti, delle peculiarità territoriali e del numero minimo dei punti di riconsegna agli utenti finali. Gli ATEM non possono essere inferiori al territorio comunale.

Inoltre, l'art. 46 *bis* della legge 222/2007, come modificato dall'art.2, comma 175, della legge n.244/2007, specifica che in conformità ad analoga procedura concertata, su proposta dell'Autorità per l'Energia elettrica e per il Gas, siano individuati gli ambiti tariffari secondo l'identificazione di bacini ottimali d'utenza, in base a criteri di efficienza e di riduzione dei costi, al fine d'incentivare le relative operazioni di aggregazione degli operatori del settore (comma 2).

Infine, la normativa sancisce l'obbligo di bandire la gara per ciascun bacino ottimale entro due anni dall'individuazione del relativo ambito territoriale, che deve avvenire entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto (comma 3).

Sul punto si evidenzia che anche la legge regionale della Lombardia n.26/2003, promuove le azioni degli enti locali che affidano in forma associata il servizio, ovvero che procedono all'affidamento congiunto di più servizi al fine di raggiungere livelli ottimali nell'erogazione del servizio (art.9).

Le predette norme, pur riferendosi a criteri disomogenei (bacini ottimali, ambiti tariffari, ambiti territoriali minimali), devono essere globalmente interpretate nel senso che la realizzazione del nuovo sistema di affidamento presuppone l'adozione concreta degli ambiti e dei bacini, quanto meno con riferimento agli ambiti territoriali minimali. Argomentando *a contrario*, verrebbe frustrata la *ratio legis* tendente a favorire l'aggregazione degli operatori e

l'omogeneità dei bandi di gara nell'ottica di ridurre i costi, anche amministrativi, per la gestione del servizio.

Ne consegue che la legislazione vigente non consentirebbe l'indizione di una gara autonoma a prescindere dalla definizione degli ATEM, poiché con tali parametri non esclusivamente geografici, bensì tecnici ed economici, si individuano anche i criteri su cui basare l'indizione delle gare per l'affidamento del servizio gas a cura dei comuni (individuazione di un bando-tipo).

La questione si pone in tutta la sua urgenza per le realtà territoriali nelle quali, scaduto il periodo transitorio secondo le scansioni testé indicate, si dovrà temporaneamente proseguire le gestioni di fatto alle condizioni del contratto in essere, fino al completamento della futura aggiudicazione del servizio, utilizzando laddove possibile la proroga annuale al 31.12.2010 per motivate ragioni di pubblico interesse.

Occorre tuttavia dare contezza dell'indirizzo interpretativo di segno contrario, proposto dal TAR Lombardia, sez. di Brescia, (sent. nn.266/2008 e 662/2008) secondo il quale l'esigenza di favorire la gestione del servizio pubblico in forma aggregata mal si concilia con l'attuazione coattiva del sistema delineato dalla legge, soprattutto in presenza di una progressiva dilatazione dei tempi di realizzazione degli ATEM, ovvero di un'inadempienza del legislatore nell'individuazione degli ambiti territoriali minimi a seguito della specificazione del bacino ottimale d'utenza, la quale si traduce in una sostanziale *prorogatio sine die* degli affidamenti diretti, con conseguente frustrazione dei dichiarati intenti di favore per la concorrenza. Ne scaturirebbe la possibilità per i comuni di avviare le procedure ad evidenza pubblica in materia di distribuzione del gas naturale, soprattutto per gli affidamenti già conferiti in via diretta, proprio per non vanificare i principi comunitari di apertura al mercato e di promozione della competizione concorrenziale. E' da rimarcare che l'indirizzo giurisprudenziale, peraltro non ancora consolidato, è sostenuto da una razionale lettura delle norme orientata alla salvaguardia dei principi comunitari.

Sotto altro profilo, occorre però rimarcare che il legislatore ha recentemente posto un termine finale per la definizione degli ATEM al 31 dicembre 2012 (art. 15 della legge 20 novembre 2009, n.166), con ciò ponendo una data certa per l'introduzione del nuovo sistema di bandi-tipo.

Tale termine coincide con la scadenza degli affidamenti mediante gare avvenuti durante il periodo transitorio e conferisce un elemento di razionalità e di ragionevolezza all'attuale disciplina normativa. Inoltre, si osserva che il

comune che non attende la definizione degli ATEM rientrerebbe nella scansione del periodo transitorio e potrebbe incorrere nel breve termine di cessazione dell'affidamento, pur effettuato con gara, entro il biennio dalla data attuale (31 dicembre 2012). Al riguardo, si osserva che l'esigua durata di tale affidamento autonomo, stante il predetto termine di cessazione fissato dalla legge per il periodo transitorio, renderebbe per il gestore subentrante e per l'ente locale concedente, l'esecuzione del servizio di scarsa utilità gestionale, anche in relazione al ben più lungo termine di durata (comunque non superiore a 12 anni) stabilito per gli affidamenti "a regime" effettuati con gara (art. 14, comma 1 ed art. 15 comma 6 del D. Lgs. 146/2000).

In sintesi, sulla questione residua un margine d'incertezza dovuto dalla stratificazione normativa, ma per le ragioni appena esposte, appare preferibile la tesi della temporanea sospensione delle procedure di gara in attesa della definizione quanto meno degli ATEM. La tesi opposta riprenderebbe il suo vigore qualora il legislatore si inducesse a procrastinare ancora la data di perfezionamento del nuovo modello di affidamenti, ovvero nell'ipotesi in cui, ad onta del termine di legge, la definizione degli ambiti territoriali non si fosse in concreto perfezionata.

Con riferimento al terzo quesito, si evidenzia che il decreto Letta (art. 14 del D. Lgs. 146/2000) disciplina i rapporti fra il gestore uscente e quello subentrante, prevedendo un ristoro in favore del primo, nell'eventualità di garanzie o di obbligazioni non ancora esaurite.

Al distributore uscente, il nuovo gestore dovrà corrispondere, altresì, una somma pari al valore industriale residuo degli ammortamenti di investimenti realizzati sulla rete, risultanti dai bilanci del gestore uscente e corrispondenti ai piani d'ammortamento oggetto del precedente affidamento, al netto degli eventuali contributi pubblici a fondo perduto (art. 14, comma 8). L'Autorità per l'Energia elettrica e per il Gas stabilisca con proprio provvedimento i criteri di rivalutazione del suddetto valore industriale residuo, in relazione ai piani tariffari e all'andamento dei prezzi di mercato (art. 14, comma 8, ultimo periodo).

Gli oneri gravanti sul nuovo gestore ai sensi di legge sono indicati nel bando di gara. Il gestore subentrante acquisisce la disponibilità degli impianti dalla data del pagamento della somma corrispondente agli oneri suddetti, ovvero alla data della presentazione di offerta reale della medesima (art. 14

comma 9). La norma si pone quale disciplina deflattiva del contenzioso e mira a ridurre i tempi di transizione fra due affidamenti contigui.

I rapporti dell'ente locale con il gestore uscente sono regolati dal contratto di servizio. Sul presupposto della proprietà pubblica della rete di distribuzione, il decreto Letta stabilisce che alla scadenza del periodo di affidamento del servizio, le reti, nonché gli impianti e le dotazioni dichiarati reversibili, rientrano nella piena disponibilità dell'ente locale. Gli stessi beni, se realizzati durante il periodo di affidamento, sono trasferiti all'ente locale alle condizioni stabilite nel bando di gara e nel contratto di servizio (art. 14, comma 4).

La legislazione attualmente in vigore sembrerebbe preferire il riscatto pubblico delle reti alla scadenza di ogni singola gestione affidata, tanto nel caso di scadenza naturale, quanto nel caso di riscatto anticipato rispetto al periodo stabilito convenzionalmente. Tuttavia, in mancanza di apposite previsioni di legge che specificano le modalità di transizione fra le gestioni affidate, appare configurabile un alveo di discrezionalità esercitabile dal comune, al fine di assumere parzialmente l'onere del riscatto, ove consentito dalle condizioni finanziarie dell'ente locale e a seguito di una ponderata valutazione sull'economicità dell'operazione, anche in relazione all'incidenza sugli equilibri di bilancio e sulla resa futura del servizio; ovvero allo scopo di allocare i costi di transizione e di riscatto della cessata gestione a carico del nuovo gestore, con previsione di un'iniziale riduzione del canone concessorio e della definizione di piani di ammortamento per la determinazione del valore residuo.

Il bando di gara per il gestore subentrante dovrà nel dettaglio prevedere gli importi del riscatto e bilanciare gli equilibri contrattuali, attribuendo il giusto peso alle garanzie di futuri investimenti e al sostegno della resa qualitativa del servizio di distribuzione.

Stante il rilievo economico nazionale del mercato di distribuzione del gas naturale non è infrequente l'intervento legislativo sulla durata e sui contenuti del contratto, determinando il fenomeno della predisposizione contrattuale secondo norme imperative ai sensi dell'art. 1339 c.c., che s'inseriscono di diritto nel contratto di servizio, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti.

Il decreto Letta si occupa altresì della peculiare disciplina applicabile al riscatto da scadenza del regime transitorio (art. 15, comma 5), a tenore del quale "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, a carico del nuovo gestore ai sensi del comma 8 dell'articolo 14, calcolato nel rispetto di quanto stabilito nelle convenzioni o nei contratti e, per quanto non desumibile dalla volontà delle parti, con i criteri di cui alle lettere a) e b) dell'articolo 24 del regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578 (c.d. metodo del valore industriale residuo). Resta sempre esclusa la valutazione del mancato profitto derivante dalla conclusione anticipata del rapporto di gestione”.

La norma attribuisce un diritto di ristoro al gestore uscente, indicando nel nuovo gestore il soggetto obbligato. La scelta di stabilire le modalità mediante le quali porre a carico dell'aggiudicatario i costi di rimborso del gestore uscente, è rimessa alla determinazione degli organi comunali, i quali dovranno seguire i principi e gli indirizzi operativi vigenti nell'ordinamento settoriale di riferimento.

In conclusione, il comune di San Giacomo Delle Segnate in materia di erogazione del servizio pubblico di distribuzione del gas, dovrà applicare le norme speciali previste dal D. Lgs. 146/2000 (e sue successive modifiche ed integrazioni); la disciplina degli affidamenti del servizio è contenuta negli artt. 14 e 15 del D. Lgs. 164/2000 (c.d. decreto Letta), che regola la sorte delle gestioni in essere durante il periodo transitorio, nonché i rapporti economici fra gestori temporalmente contigui e fra gestori ed ente locale, ferma rimanendo la discrezionalità dell'ente di procedere al riscatto diretto delle reti e di stabilire le modalità di allocazione dei costi di transizione, mediante la predisposizione di apposite clausole convenzionali nel successivo bando di gara. In attesa della determinazione governativa degli ATEM entro il termine legislativamente previsto, appare preferibile la tesi della sospensione temporanea di nuove gare per l'affidamento del servizio, con conseguente *prorogatio* delle gestioni precedenti.

#### **P.Q.M.**

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore  
(Dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente  
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il 17 febbraio 2010  
Il Direttore della Segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)

