

Stazione Appaltante Gara Gas ATEM Verona 1 e Nord

Verona, 29/12/2017

Spett.le AEEGSI  
Unità Infrastrutture Locali Gas (DIG)  
[infrastrutture@autorita.energia.it](mailto:infrastrutture@autorita.energia.it)

**OGGETTO: Consultazione su Delibera 734/2017/R/gas. Attuazione delle disposizioni della legge concorrenza in materia di semplificazione dell'iter di valutazione dei valori di rimborso. Osservazioni.**

Il Comune di Verona è la Stazione Appaltante dell'ATEM Verona 1 - Città di Verona e Nord per effetto della convenzione rep. n. 1886/RC, in data 01/03/2016 sottoscritta dai legali rappresentanti di tutti i comuni d'ambito, per la gestione, in forma associata, della gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale e del contratto di servizio nell'Ambito territoriale "Verona 1 - Città di Verona e Nord".

In attuazione delle previsioni del DECRETO 12 novembre 2011, n. 226 e succ. modifiche ed integrazioni la Stazione appaltante – Comune di Verona - è il soggetto che, su delega degli Enti locali concedenti appartenenti all'ambito, ha la responsabilità di bandire, gestire e aggiudicare la gara di affidamento del servizio di distribuzione in tutti i Comuni dell'ambito.

Il termine attualmente vigente per la pubblicazione del bando di gara era previsto per l'**undici aprile 2017**.

Il bando non è stato pubblicato nel termine assegnato in quanto non è stato ancora possibile concludere con l'AEEGSI il sub-procedimento relativo all'acquisizione parere per i VIR sono maggiori del 10% della RAB.

Si precisa che la suddetta convenzione d'ambito non ha previsto la delega alla S.A. delle competenze dei comuni concedenti relativamente alle funzioni espressamente loro attribuite dal Decreto Ministeriale 12 novembre 2011, n. 226, come modificato dal DM 20/05/2015, n. 106, con particolare riferimento alle previsioni dell'art. 5, commi 14 e 16: *"...Qualora il valore di rimborso risulti maggiore del 10 per cento del valore delle immobilizzazioni nette di localita'..., l'ente locale concedente trasmette le relative valutazioni di dettaglio del valore di rimborso all'Autorita' per la verifica prima della pubblicazione del bando di gara, ..."*.

**Comune di Verona**

Amministrativo Urbanistica ERS-PEEP  
Stazione Appaltante Gara Gas ATEM Verona 1 e Nord  
Via Pallone, n. 9 – Verona  
Tel. 0458077769 - 7644  
Casella PEC [atemvr1@pec.comune.verona.it](mailto:atemvr1@pec.comune.verona.it)  
[www.comune.verona.it](http://www.comune.verona.it)  
Codice Fiscale e Partita IVA 00215150236  
**CODICE UNIVOCO UFFICIO: ZSM1TS**

## **1. Osservazioni sulla facoltà da parte della stazione appaltante laddove ricorrano le condizioni, di informarne l'Autorità col conseguente venir meno dei presupposti per lo svolgimento delle attività di verifica da parte di quest'ultima.**

La delibera in consultazione prevede:

*"...5.3 Ciò comporta che, nei casi in cui sia già stata trasmessa all'Autorità la documentazione relativa agli scostamenti VIR-RAB, laddove ricorrano le suddette condizioni, la stazione appaltante ha facoltà di informarne l'Autorità col conseguente venir meno dei presupposti per lo svolgimento delle attività di verifica da parte di quest'ultima..."*

Si osserva che l'Autorità nei procedimenti in corso ha interrotto anche più volte il procedimento di rilascio del parere sul 100% dei VIR sottoposti al suo esame. Ci si chiede ora come tali VIR "sospesi" con comunicazione formale e con osservazioni in fatto e diritto, possano essere superati dalla certificazione di un soggetto terzo.

In ogni caso, per le motivazioni di difetto assoluto di attribuzione esplicitate nel successivo punto 5, si propone la seguente riformulazione:

*"...5.3 Ciò comporta che, nei casi in cui sia già stata trasmessa all'Autorità la documentazione relativa agli scostamenti VIR-RAB, laddove ricorrano le suddette condizioni, la stazione appaltante delegata ha facoltà di informarne l'Autorità col conseguente venir meno dei presupposti per lo svolgimento delle attività di verifica da parte di quest'ultima...in assenza di delega la Stazione Appaltante trasmette all'Autorità i provvedimenti degli enti locali concedenti che abbiano accertato la sussistenza ed abbiano dichiarato di avvalersi delle disposizioni della legge 124/17, articolo 1, comma 93".*

## **2. Osservazioni sui criteri di carattere generale per l'individuazione dell'eventuale soggetto terzo certificatore.**

L'Autorità in relazione ai requisiti di onorabilità, ritiene opportuno fare riferimento, in coerenza con quanto previsto dall'articolo 15 del TIUF1, alle disposizioni dell'articolo 148, comma 4, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

Tale disposizione non appare applicabile agli enti locali e/o all'ente locale stazione appaltante in quanto è d'obbligo applicare invece, per il conferimento degli incarichi, la disciplina del Decreto legislativo 50/2016 e succ. modificaz., l'art. 2, comma 3<sup>1</sup> del DECRETO DEL

---

<sup>1</sup> 3. Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 estendono, per quanto compatibili, gli obblighi di condotta previsti dal presente codice a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione. A tale fine, negli atti di incarico o nei contratti di acquisizioni delle

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 16 aprile 2013, n. 62 - Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Si rileva infatti che l'Art. 216 - Disposizioni transitorie e di coordinamento - comma 27-quinquies del D. Lgt 50/2016 e succ. modificaz. si prevede che: "...*Alle procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione del servizio di distribuzione del gas naturale indette dalle amministrazioni aggiudicatrici continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, in quanto compatibili con la presente Parte III, nonché di cui all'articolo 46-bis, commi 1, 2 e 3 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222 e all'articolo 4 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98. Nelle ipotesi di cui al primo periodo, ferma restando la durata massima di dodici anni, il periodo di affidamento viene determinato ai sensi dei commi 1 e 2 dell'articolo 168....*". Tale norma transitoria, peraltro prevista in ossequio al parere del CdS n. 432/2017<sup>2</sup>, non appare estensibile agli incarichi di affidamento ai soggetti accertatori esterni.

Il Decreto legislativo recante il nuovo Codice dei contratti pubblici, contiene, sparse nel testo, una serie di disposizioni che costituiscono, nell'insieme il complesso della disciplina di riferimento per l'affidamento dei servizi tecnici, che secondo la definizione dall'art. 3, lett. vvvv)

---

collaborazioni, delle consulenze o dei servizi, le amministrazioni inseriscono apposite disposizioni o clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione degli obblighi derivanti dal presente codice.

#### <sup>2</sup> **ARTICOLO 164 (OGGETTO E AMBITO DI APPLICAZIONE)**

Viene proposta l'aggiunta di un nuovo comma 2-bis all'art. 164, dopo il comma 2, col quale, specificamente in tema di procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione del servizio di distribuzione del gas naturale, si intendono precisare le norme delle quali s'intende continuare a prevedere l'applicazione.

Si richiamano, in particolare, le disposizioni già contenute nel d.lgs. n. 164/2000, in quanto compatibili con la Parte III del codice, nonché nell'art. 46-bis, commi da 1 a 3, del d.l. n. 159/2007 sulle gare d'ambito (ATM) per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, attualmente in corso.

Si specifica che nelle ipotesi di cui sopra, ferma restando la durata massima di dodici anni del contratto concessorio, il periodo di affidamento viene comunque determinato ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 168, codice.

Al riguardo, oltre a segnalarsi che una più corretta collocazione di tale disposizione ne impone l'inserimento tra le norme transitorie del codice, deve segnalarsi che il richiamo delle norme vigenti, per tali concessioni, appare in ogni caso incompleto.

Infatti, il regime transitorio non è definito solo dall'art. 15 del d.lgs. n. 164/2000 e dall'art. 46-bis, del già richiamato d.l. n. 159/2007, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 222/2007, ma, quanto meno, anche dall'art. 4 del d.l. n. 69/2013, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 98/2013 (poi incisivamente modificato, ulteriormente, dal d.l. n. 210/2015), che ha, tra l'altro, introdotto un regime acceleratorio per fronteggiare la situazione di stallo che ritardava l'avvio delle gare, con l'introduzione di termini perentori per la selezione della stazione appaltante, un potere sostitutivo su Regioni ed enti locali, nell'ipotesi di mancata nomina della stazione appaltante o di mancata indicazione del bando di gara entro i termini previsti, e non da ultimo forme di penalizzazione economica per gli enti locali nei casi di mancato rispetto da parte degli stessi dei termini (poteri e forme da ultimo rimpiazzate con termini per provvedere e, in caso di inerzia, nomina di Commissari ad acta per l'avvio delle procedure di gara).

Di conseguenza, deve provvedersi a richiamare anche tali ultime disposizioni, al fine di non ingenerare l'equivoco che il solo richiamo del citato art. 46-bis del d.l. n. 159/2007 abbia un intento (implicitamente) abrogativo della più rigorosa disciplina dettata dal menzionato art. 4 del d.l. n. 69/2013, poi modificata ulteriormente dal d.l. n. 210/2015. Possono essere utilmente richiamate anche le disposizioni intervenute sulla determinazione del valore di rimborso al gestore uscente, a partire dai d.l. n. 145/2013 e n. 91/2014.

sono *“i servizi riservati ad operatori economici esercenti una professione regolamentata ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 2005/36/CE”*.

Pertanto i requisiti di onorabilità minimi applicabili non possono che essere quelli previsti dall'art. 80 del Decreto Legislativo 50/2016 e succ. modificaz., e se del caso solo integrati, per le fattispecie speciali dell'incarico con le norme previste dall'articolo 15 del TIUF1, e dalle disposizioni dell'articolo 148, comma 4, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

E' la stessa Autorità ad affermare infatti che:” *7.4...In particolare si ritiene che la certificazione debba essere rilasciata da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali per materie inerenti la valutazione delle reti...*”.

Circa le problematiche connesse ai conflitti d'interesse, anche potenziali, dei soggetti terzi certificatori, appare inoltre obbligatorio applicare l'art. 53, comma 14, del Decreto legislativo 165/2001 che prevede:”... *Le amministrazioni rendono noti, mediante inserimento nelle proprie banche dati accessibili al pubblico per via telematica, gli elenchi dei propri consulenti indicando l'oggetto, la durata e il compenso dell'incarico nonché l'attestazione dell'avvenuta verifica dell'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi...*”.

Si richiama infine la necessità che l'Autorità valuti, considerata la rilevanza degli interessi economici in gioco nell'attività di certificazione del VIR da parte di consulenti esterni, l'applicazione in via pattizia agli eventuali certificatori esterni, del comma 16 ter dell' art. 53 del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall' articolo 1, comma 42 della legge 6 novembre 2012, n. 190, ove si prevede:

*“I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti”*.

Appare opportuno prevedere l'inserimento nel contratto che affida l'eventuale incarico di certificazione del VIR a soggetti esterni di una specifica clausola di *pantouflage o revolving doors* tendente ad evitare che i suddetti certificatori assumano incarichi o riscuotano compensi dai concessionari uscenti o loro aziende partecipare dei quali hanno certificato i VIR per i successivi tre anni decorrenti dalla data di protocollo presso l'ente concedente e/o la stazione Appaltante della suddetta certificazione.

La predetta clausola di *pantouflage o revolving doors* appare uno strumento opportuno per l'adesione ai principi etici di legalità, volto a rafforzare il vincolo di collaborazione alla legalità tra l'amministrazione aggiudicatrice e i partecipanti privati nell'ambito dell'affidamento di appalti pubblici, soprattutto in un ambito nel quale l'oggetto della certificazione assume una rilevante importanza economica che si riverbera direttamente sui cittadini utenti quale quota parte della tariffa del Gas.

In relazione a quanto precede v'è completamente riformulata la dichiarazione ***“Allegato 2B Dichiarazione dell'Ente locale relativa al rispetto dei requisiti da parte del soggetto terzo certificatore”***

### 3. Osservazioni sulle modalità applicative della disposizione:" *Tale disposizione non si applica qualora...*"

La norma di legge semplificatoria prevede che la disposizione che obbliga alla verifica dell'Autorità non si applichi qualora l'ente locale concedente possa certificare anche tramite un idoneo soggetto terzo che il valore di rimborso rispetti entrambe le seguenti condizioni:

- a) e' stato determinato applicando le disposizioni contenute nel decreto del Ministro dello sviluppo economico 22 maggio 2014, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 129 del 6 giugno 2014, recante approvazione delle "*Linee Guida su criteri e modalita' applicative per la valutazione del valore di rimborso degli impianti di distribuzione del gas naturale*";
- b) che lo scostamento del valore di rimborso e del valore delle immobilizzazioni nette, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di localita', aggregato d'ambito, non risulti superiore alla percentuale dell'8 per cento, purchè lo scostamento del singolo comune non superi il 20 per cento.

La norma prosegue prevedendo che, nel caso di valore delle immobilizzazioni nette disallineate rispetto alle medie di settore secondo le definizioni dell'Autorita' per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, il valore delle immobilizzazioni nette rilevante ai fini del calcolo dello scostamento e' determinato applicando i criteri di valutazione parametrica definiti dall'Autorita' per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico.

Appare evidente che la successione procedimentale delineata dalla norma novellata non può che essere la seguente:

- a) Determinazione da parte dell'ente locale concedente o della stazione appaltante se delegata, del valore delle immobilizzazioni nette, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di localita';
- b) Verifica se, sulla base della definizione puntuale dei criteri di determinazione e di calcolo da parte dell'Autorita' per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, il valore delle immobilizzazioni nette di cui al punto a) sia da considerarsi disallineato rispetto alle medie di settore;
- c) In caso la verifica di cui al punto b) accerti il disallineamento, rivalutazione parametrica del valore delle immobilizzazioni nette rilevante ai fini del calcolo dello scostamento VIR/RAB applicando i criteri definiti da parte dell'Autorita' per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico;
- d) Determinazione da parte dell'ente locale concedente o della stazione appaltante se delegata, del VR, applicando le disposizioni contenute nel decreto del Ministro dello sviluppo economico 22 maggio 2014, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 129 del 6 giugno 2014, recante approvazione delle "*Linee Guida su criteri e modalita' applicative per la valutazione del valore di rimborso degli impianti di distribuzione del gas naturale*";
- e) Determinazione da parte dell'ente locale concedente o della stazione appaltante se delegata, dello scostamento del valore di rimborso e del valore delle immobilizzazioni nette, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località del singolo comune, e che tale scostamento non superi il 20 per cento;



- f) Determinazione da parte dell'ente locale concedente o della stazione appaltante se delegata, dello scostamento del valore di rimborso e del valore delle immobilizzazioni nette, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località, aggregato d'ambito, ed accertamento che il medesimo non risulti superiore alla percentuale dell'8 per cento di detto valore aggregato d'ambito;

Appare chiaro da tale disaggregazione procedimentale che la verifica di cui al punto f) è condizionata alla determinazione dello scostamento del valore di rimborso e del valore delle immobilizzazioni nette, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località, **aggregato d'ambito**.

Affinché ciò sia possibile occorre che l'ente locale concedente o la stazione appaltante se delegata, determini lo scostamento aggregato d'ambito tra la somma dei valori di rimborso e la somma dei valori delle immobilizzazioni nette, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località.

In sostanza, affinché possa essere applicata la procedura novellata, tutti i comuni concedenti aventi i requisiti di legge o se delegata, la stazione appaltante per ognuno di essi, devono provvedere a determinare i valori di cui alle precedenti lettere a) b) c) d).

Tali valori vanno inviati alla stazione appaltante, salvo il caso in cui la medesima non sia delegata, per la determinazione dello scostamento del valore di rimborso e del valore delle immobilizzazioni nette, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località, aggregato d'ambito.

Determinato lo scostamento aggregato d'ambito, questo viene inviato agli enti concedenti per la verifica di cui al precedente punto f), salvo delega alla stazione appaltante.

Il riferimento all'”**aggregato d'ambito**” è stato proposto da Codesta Autorità al Parlamento e Governo, che l'hanno recepito, con la segnalazione 86/2016/I/GAS ove si legge:

*”...semplificare l'iter di analisi degli scostamenti VIR-RAB da parte dell'Autorità, mediante l'identificazione di percorsi accelerati per i casi in cui le stazioni appaltanti siano nella condizione di certificare l'applicazione delle Linee guida per il calcolo del VIR e lo scostamento VIR-RAB aggregato d'ambito non risulti superiore ad una soglia predeterminata, che secondo l'Autorità non dovrebbe comunque eccedere il 6%-8%. Qualora si verificassero tali condizioni, potrebbe essere prevista una deroga alla disposizione contenuta nell'articolo 15, comma 5, del decreto legislativo 164/00 sull'obbligo di segnalazione all'Autorità degli scostamenti VIR-RAB superiori al 10% a livello di singolo comune. In altri termini, per l'invio degli scostamenti VIR-RAB all'Autorità, sono individuati due percorsi. Un percorso ordinario che si applica agli scostamenti VIR-RAB superiori al 10% a livello di singolo comune, nei casi in cui lo scostamento aggregato d'ambito sia superiore alla soglia prestabilita (da fissare al massimo al 6%-8%) e un percorso accelerato per i casi in cui lo scostamento aggregato d'ambito sia invece inferiore alla soglia prestabilita;...”*

Nel documento reso pubblico sul sito di Codesta autorità RENDICONTAZIONE DELLE ATTIVITÀ SVOLTE DALL'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS E IL SISTEMA IDRICO NEL PERIODO APRILE 2016 – APRILE 2017, NELL'AMBITO DEL QUADRO

STRATEGICO PER IL QUADRIENNIO 2015-2018 (DELIBERA 358/2017/A) Audizioni periodiche - 11 e 12 luglio 2017 OSSERVAZIONI E PROPOSTE DI 2i RETE GAS S.p.A., si legge che: "...Per quanto di competenza dell'Autorità, risulta sicuramente apprezzabile il recente intervento regolatorio (con la deliberazione 344/2017/R/gas) in merito alla semplificazione della verifica degli scostamenti VIR-RAB; intervento che tuttavia andrebbe rafforzato da disposizioni normative primarie di più ampia portata, anche oltre quanto attualmente previsto nell'ambito del DDL "Concorrenza", ove la positiva introduzione di una soglia di scostamento VIR-RAB aggregato d'ambito (suggerita nel 2016 dalla stessa Autorità a Governo e Parlamento), risulta infatti abbinata e condizionata/depotenziata anche dal rispetto di un'ulteriore soglia di scostamento per singolo Comune (20% nella proposta presentata). Nel caso di scostamento VIR-RAB aggregato d'ambito inferiore alla soglia stabilita, sarebbe sufficiente che in un solo Comune fosse superata l'ulteriore soglia prevista (circostanza, questa, assai probabile), per far decadere la possibilità di percorso accelerato di verifica per tutti i Comuni dell'ambito. Pertanto, in assenza di opportune disposizioni a livello di normativa primaria, gli interventi regolatori, per quanto opportunamente indirizzati, rischiano di essere solo parzialmente efficaci..."

Ciò premesso, in relazione alla necessaria determinazione: "...dello scostamento del valore di rimborso e del valore delle immobilizzazioni nette, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località, **aggregato d'ambito**..." si propongono le seguenti osservazioni e contestuale richiesta di chiarimenti.

- a) Se la somma dei VR utili per la determinazione dello scostamento "**aggregato d'ambito**" tra VIR e RAB debba ricomprendere i VIR di tutti gli enti concedenti dell'ATEM obbligati a determinare il VIR e/o tutti i VIR degli enti concedenti che presentano un rapporto VIR/RAB >10%, o solo degli enti concedenti che si avvalgono dell'articolo 1, comma 93, della legge 124/17;
- b) In relazione alla risposta all'osservazione di cui alla precedente lettera a) qualora questa sia nel senso di ricomprendere i VIR di tutti gli enti concedenti dell'ATEM obbligati a determinare il VIR, se per la determinazione del valore "**aggregato d'ambito**" si debba attendere il parere dell'autorità per gli enti concedenti che non hanno ritenuto applicabili le previsioni dell'articolo 1, comma 93, della legge 124/17;
- c) In caso di disaccordo sul valore di rimborso tra ente concedente e concessionario uscente, se il VIR utile ai fini del calcolo dell'"**aggregato d'ambito**" sia quello approvato dal Comune concedente;
- d) In caso di disaccordo sul valore di rimborso tra ente concedente e concessionario uscente, se la RAB, in caso il disaccordo verta sullo stato di consistenza e proprietà dei cespiti tra ente concedente e concessionario uscente debba essere disaggregata con i criteri stabiliti per la "**Raccolta dati: RAB gas - determinazione tariffe di distribuzione del gas naturale e di gas diversi dal gas naturale per l'anno 2018**", "**Intero perimetro**", "**Quota gestore**" "**Quota comunale**" e se i relativi valori di disaggregazione debbano essere obbligatoriamente forniti dal concessionario uscente;

#### **4. Osservazioni in merito alle modalità di verifica da parte dell'Autorità rispetto alle dichiarazioni rilasciate**

Il punto 8.1 della delibera prevede che rispetto alle dichiarazioni rilasciate, l'Autorità si limita ad alcune verifiche di carattere formale sulla completezza delle informazioni contenute nella *"Certificazione dell'Ente locale o del soggetto terzo certificatore sull'applicazione delle Linee guida 2014"*, nella *"Dichiarazione della stazione appaltante sul rispetto delle condizioni di cui all'articolo 1, comma 93, della legge 124/17"* e nella *"Dichiarazione dell'Ente locale relativa al rispetto dei requisiti da parte del soggetto terzo certificatore"*.

Il successivo punto 8.4 prevede: *"L'Autorità si riserva in ogni caso la possibilità di effettuare verifiche puntuali. In questi casi richiederà alla stazione appaltante di trasmettere documentazione di dettaglio."*

Preme sottolineare, anche in relazione alla successiva fase di pubblicazione degli allegati obbligatori al bando di gara, che appare assolutamente necessario riformulare la previsione del punto 8.4 come segue:

*"L'Autorità si riserva in ogni caso la possibilità di effettuare verifiche puntuali. In tal caso richiederà alla stazione appaltante di trasmettere la documentazione di dettaglio."*

*Le certificazioni di cui al comma 8.1 possono essere trasmesse all'Autorità solo previa approvazione da parte dell'organo competente dell'ente locale concedente del valore di rimborso e della documentazione di dettaglio prescritta dall'Articolo 9 - Documentazione necessaria per le verifiche – della Delibera 26 giugno 2014 n. 310/2014/R/gas, come integrata con Determina 28 gennaio 2015 n. 1/2015 – DIUC.*

*Il provvedimento di approvazione del VIR, completo della documentazione di dettaglio, dovrà essere trasmesso alla Stazione Appaltante unitamente alle certificazioni di cui al precedente punto 8.1 per le eventuali verifiche dell'Autorità, salvo che l'approvazione del VIR non sia stata delegata dall'ente concedente alla stazione appaltante."*

#### **5. Osservazioni sull'allegato 1 Dichiarazione della stazione appaltante sul rispetto delle condizioni di cui all'articolo 1, comma 93, della legge 124/17**

L'art. 15, comma 5, del Decreto Legislativo 164/2000 prevede testualmente che: ***"...l'ente locale concedente trasmette le relative valutazioni di dettaglio del valore di rimborso all'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico per la verifica prima della pubblicazione del bando di gara...Tale disposizione non si applica qualora l'ente locale concedente possa certificare anche tramite un idoneo soggetto terzo che il valore di rimborso e' stato determinato applicando le disposizioni contenute nel decreto..."***.

La norma di legge è chiara ed inderogabile, attribuendo all'ente locale concedente ogni e qualsiasi responsabilità sull'acquisizione o sulla non applicazione della norma che obbliga o meno l'acquisizione del parere dell'Autorità. Solo nel caso con apposita convenzione gli enti



concedenti dell'ATEM conferiscano delega formale alla stazione appaltante delle loro competenze, e quest'ultima l'accetti, la Stazione Appaltante è legalmente legittimata ad agire in nome e per conto degli enti concedenti.

Si richiamano l'art. 30<sup>3</sup> del Decreto Legislativo 267/200 e l'art. 2 del DECRETO 12 novembre 2011, n. 226.

Ove quindi tale delega non sia formalmente conferita in conformità con le citate disposizioni di legge, appare palesemente illegittimo attribuire alla stazione appaltante la responsabilità di espletare un'attività viziata da difetto assoluto di attribuzione con conseguente possibile applicabilità dell'ipotesi di nullità degli atti come previsto dall'art. 21-septies - *Nullità del provvedimento* – della legge 241/90:

*“...1. E' nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che e' viziato da difetto assoluto di attribuzione, che e' stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge...”*

Pertanto, nell'ipotesi gli enti concedenti non abbiano conferito delega formale alla Stazione Appaltante, si propone la riformulazione della dichiarazione come segue:

*La Stazione Appaltante, dichiara di aver acquisito dagli enti concedenti la documentazione di dettaglio prescritta dall'Articolo 9 - Documentazione necessaria per le verifiche – della Delibera 26 giugno 2014 n. 310/2014/R/gas, come integrata con Determina 28 gennaio 2015 n. 1/2015 – DIUC e la certificazione dell'Ente locale concedente o del soggetto terzo certificatore attestante che:*

*- il valore di rimborso è stato determinato applicando le disposizioni contenute nelle Linee guida 7 aprile 2014, nel rispetto di eventuali disposizioni di legge sulla durata delle vite utili dei cespiti e nel rispetto delle indicazioni dell'articolo 5 del decreto 226/11 e delle Linee guida 7 aprile 2014 in relazione all'utilizzo di prezziari previsti in atti o convenzioni;*

---

<sup>3</sup> Articolo 30 Convenzioni

1. Al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni. 2. Le convenzioni devono stabilire i fini, la durata, le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie. 3. Per la gestione a tempo determinato di uno specifico servizio o per la realizzazione di un'opera lo Stato e la regione, nelle materie di propria competenza, possono prevedere forme di convenzione obbligatoria fra enti locali, previa statuizione di un disciplinare-tipo. 4. Le convenzioni di cui al presente articolo possono prevedere anche la costituzione di uffici comuni che operano con personale distaccato dagli enti partecipanti, ai quali affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche in luogo degli enti partecipanti all'accordo, ovvero la delega di funzioni da parte degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi, che opera in luogo e per conto degli enti deleganti.

- lo scostamento del valore di rimborso e del valore delle immobilizzazioni nette, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località, aggregato d'ambito, non risulta superiore alla percentuale dell'8 per cento;
- lo scostamento del valore di rimborso e del valore delle immobilizzazioni nette, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località del singolo comune non supera il 20 per cento.

Parallelamente, per le motivazioni sopra espresse, va integrata la dichiarazione: **"Allegato 2A Certificazione dell'Ente locale o del soggetto terzo certificatore sull'applicazione delle Linee guida 7 aprile 2014"**.

## **6. Osservazioni sulla necessità di garantire risorse adeguate agli enti locali per finanziare le incombenze trasferire dall'Autorità ai suddetti enti locali dall'articolo 1, comma 93, della legge 124/17, mediante aggiornamento del corrispettivo una tantum definito dall'Autorità con le deliberazioni n. 407/2012/R/gas e 230/2013/R/gas e successive modifiche e integrazioni.**

L'Autorità nella premessa della delibera 407/2012/R/gas pone alla base dei criteri di determinazione del corrispettivo da riconoscere agli enti locali per sostenere le spese di gara i seguenti principi condivisi:

- **una corretta valutazione del VIR richiede che sia svolta un'approfondita analisi a livello locale da parte degli Enti locali concedenti e che a tal fine sia necessario garantire risorse adeguate;**
- **la corretta valutazione del VIR porta benefici ai clienti finali, sia in quanto favorisce la concorrenza per l'assegnazione del servizio, sia in quanto riduce il costo da riconoscere in tariffa;**

La determinazione dei corrispettivi da riconoscere agli enti locali sulla base delle esperienze acquisite nelle prime gare è stata effettuata con delibere 407/2012/R/gas e 230/2013/R/gas, sulla base della disciplina legislativa e regolativa allora vigente.

Appare pacifico che da tali date, la successione normativa e regolativa intervenuta in materia di determinazione del VIR ha aggravato le incombenze di procedimento ed anche i costi.

Peraltro sino all'entrata in vigore del dall'articolo 1, comma 93, della legge 124/17, se la responsabilità di approvazione del VIR spettava all'ente locale concedente, la responsabilità del controllo successivo sulla congruità del suddetto VIR, quando quest'ultimo superava di oltre il 10% la RAB, spettava all'Autorità, compresi i relativi costi.

Ora, con l'introduzione nell'ordinamento dell'articolo 1, comma 93, della legge 124/17, si esonera di fatto, ricorrendone i presupposti, l'Autorità dall'effettuazione del controllo nel merito del VIR, ne trasferisce la responsabilità integrale all'ente locale concedente, o alla Stazione Appaltante qualora delegata, mediante affidamento ad un **"soggetto terzo certificatore"**.

Appare evidente che gli enti locali concedenti o la stazione appaltante qualora delegata, deve disporre delle risorse per procedere al finanziamento dell'incarico per rispettare le disposizioni cogenti dell'art. 191<sup>4</sup> del Decreto Legislativo 267/2000 e succ. modificaz..

La Corte di Cassazione ha interpretato tale norma elaborando il principio di diritto secondo il quale in assenza di impegno preventivo di spesa sono nulli i contratti di prestazione d'opera professionale. Tale carenza che viola il divieto imposto ai Comuni dall'articolo 191 del Dlgs n. 267/2000, aggiunge la Corte, trova applicazione anche qualora la spesa sia interamente finanziata da un altro ente pubblico e in presenza di una clausola di copertura finanziaria in base alla quale si subordina il pagamento del compenso professionale alla concessione di un finanziamento pubblico. Norme di carattere imperativo, poste a presidio dell'interesse pubblico alla corretta gestione finanziaria e contabile degli enti locali, la cui violazione comporta la nullità testuale del contratto di prestazione d'opera (Corte di Cassazione, sezioni unite, n. 12195/2005), che, difatti, la legge esclude possa essere imputato all'amministrazione come tale, dovendo piuttosto riferirsi al solo funzionario che l'abbia sottoscritto.

Si chiede pertanto, nell'ambito della deliberazione di recepimento delle previsioni dell'articolo 1, comma 93, della legge 124/17, di aggiornare la determinazione dei corrispettivi "*una tantum*" da riconoscere agli enti locali, non solo sulla base delle esperienze acquisite nelle prime gare come motivato nelle delibere 407/2012/R/gas e 230/2013/R/gas, ma tenendo conto dei maggiori oneri inerenti e conseguenti all'integrazione degli obblighi e delle modalità esecutive imposte agli enti locali sulla base della disciplina legislativa e regolativa nel frattempo intervenuta e da ultimo la previsione del "**soggetto terzo certificatore**".

Si ritiene infatti che la competenza a determinare i corrispettivi ricomprenda anche quella di aggiornarli sulla base delle mutate norme legislative e regolative.

Ringraziando anticipatamente per la cortese collaborazione è gradita l'occasione per porgere Cordiali Saluti.

Il Dirigente ad interim

---

<sup>4</sup> **Articolo 191 Regole per l'assunzione di impegni e per l'effettuazione di spese**

1. Gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul competente programma del bilancio di previsione e l'attestazione della copertura finanziaria di cui all'articolo 153, comma 5. Nel caso di spese riguardanti trasferimenti e contributi ad altre amministrazioni pubbliche, somministrazioni, forniture, appalti e prestazioni professionali, il responsabile del procedimento di spesa comunica al destinatario le informazioni relative all'impegno. La comunicazione dell'avvenuto impegno e della relativa copertura finanziaria, riguardanti le somministrazioni, le forniture e le prestazioni professionali, e' effettuata contestualmente all'ordinazione della prestazione con l'avvertenza che la successiva fattura deve essere completata con gli estremi della suddetta comunicazione. Fermo restando quanto disposto al comma 4, il terzo interessato, in mancanza della comunicazione, ha facoltà di non eseguire la prestazione sino a quando i dati non gli vengano comunicati.

4. **Nel caso in cui vi e' stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione dell'obbligo indicato nei commi 1, 2 e 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile ai sensi dell'articolo 194, comma 1, lettera e), tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura.** Per le esecuzioni reiterate o continuative detto effetto si estende a coloro che hanno reso possibili le singole prestazioni.

U.O. Amministrativo Urbanistica ERS-PEEP  
Stazione Appaltante Gara Gas ATEM Verona 1 e Nord  
(**Arch. Paolo Boninsegna**)

Documento informatico  
firmato digitalmente  
ai sensi del D.Lgs 82/2005 s.m.i.