

**OGGETTO: Proroga al 31.12.2013 della concessione in essere per la distribuzione del gas metano sul territorio comunale**

## IL CONSIGLIO COMUNALE

Sentita una breve relazione del Presidente del Consiglio Dr. Barone

Premesso che:

L'attuale gestore del servizio di distribuzione gas metano è la società Condotte Nord Spa, con sede legale in Bergamo Via Verdi n.25, P.Iva 03003150160, in forza del primitivo contratto di concessione del 25/11/1977 n.128 di Rep. registrato a Corteolona il 29/12/1977 al numero 1260, Vol 97 con la ex soc. Metano Nord Srl, ora Condotte Nord Spa, nonché successiva modifica dell'art. 2 in data 16/10/1987 con atto n.165 di Rep. registrato a Corteolona il 21/10/1987 al n° 1278 serie I^, i quali atti, oltre a contenere tutte le clausole previste per il servizio di distribuzione del gas metano, prevedono una scadenza della concessione alla data del 31.12.2010

Ricordato che il legislatore Nazionale, in recepimento della Direttiva 98/30/CE relativa a norme comuni per il mercato interno del gas, nel Giugno 2000 mediante la pubblicazione del D.lgs 164/00, ha previsto un radicale mutamento delle scadenze contrattuali/naturali contenute negli atti concessori vigenti relative al servizio di distribuzione del gas mediante reti di distribuzione indicando il termine del cosiddetto periodo transitorio al 31.12.2012.

Preso atto che il medesimo legislatore ha contestualmente individuando i singoli Enti locali o loro unioni, quali nuovi titolari dell'esercizio dell'attività di servizio pubblico della distribuzione del gas, mediante l'affidamento del servizio esclusivamente tramite procedura di gara con periodi di gestione non superiori a dodici anni;

Atteso che la successiva Legge n° 239 del 23 Agosto 2004, all'art. 1 del comma 69, ha inoltre introdotto la possibilità di prorogare ulteriormente il termine massimo previsto di un ulteriore anno, facendo così riferimento al periodo transitorio del D.lgs. 164/00 introducendo ulteriormente a favore delle attività di distribuzione del gas, che gli affidamenti e le concessioni possono proseguire fino alla scadenza stabilita, se questa è compresa entro i termini del periodo transitorio medesimo;

Ricordato che in data 11/10/2005 il concessionario Condotte Nord e il Comune, in virtù dei mutamenti normativi menzionati, hanno stipulato un atto integrativo alla primitiva concessione e s.m.i. di cui n°495 di Rep. registrato a Corteolona il 31/10/2005 al n° 413 serie I^, nel quale il Comune concedente, a fronte di un corrispettivo una tantum a favore delle casse comunali in capo a Condotte Nord Spa - nonché in virtù di una serie di ulteriori condizioni favorevoli alla popolazione correlate al servizio di distribuzione del gas metano, hanno stabilito e concordato il termine del periodo transitorio di medio termine al 31.12.2010.

Rilevato che:

- l'articolo 46 bis della Legge n° 222 del 29 Novembre 2007, come convertito dal D.L. n° 159/07 e Legge 22/07, ha previsto al comma 3 che " al fine di incentivare le operazioni di aggregazione di cui al comma 2, i termini del 31/12/2009 stabiliti dall'art.23, comma 1, del D.L. 30/12/2005 n° 273, convertito con modificazioni, dalla Legge 23/02/2006, n° 51, sono prorogati di due anni;

- la legislazione successiva, rappresentata dalla L. 244/07 e dal D.L. n° 112/08, convertito in Legge 133/08, art.23bis non hanno retroattivamente inciso su quanto disposto dalla medesima norma in relazione alla possibilità di proroga per il servizio di cui in oggetto;

- l'art. 46 bis della Legge n° 222 del 29 Novembre 2007, come modificato dalla Legge n°244 del 24.12.2007, art. 2 comma 175 (denominata finanziaria 2008) ha introdotto ulteriori elementi di novità concernenti essenzialmente nella individuazione da parte del Ministero competente dei cosiddetti "ambiti territoriali minimi" ATEM per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione gas metano, che dovevano essere definiti entro il 01 Dicembre 2008, indicando ulteriormente agli enti affidanti un arco temporale di ulteriori due anni a decorrere dalla data di definizione dei predetti ATEM per l'indizione della gara di una unione di Enti locali, per favorire essenzialmente l'unicità del soggetto operatore anche in ambiti territoriali di maggiore dimensione ;

- la citata Legge n° 222 del 29 Novembre 2007, oltre a prevedere l'individuazione degli ATEM, prevede la predisposizione di un bando di gara tipo e relativi criteri di aggiudicazione del servizio per la valutazione delle offerte da parte degli enti locali o loro capofila;

- l'attuale servizio di distribuzione del gas metano nel territorio comunale e', da sempre stato prestato dall'attuale concessionario secondo i principi di puntualità, presenza sul territorio, soddisfazione e percezione di efficienza da parte degli abitanti, nonché nel rispetto degli impegni contrattuali e degli obblighi di servizio che da alcuni anni sono stati emanati dalle delibere dell'Autorità di regolazione del mercato;

- recentemente, e precisamente il 09/07/2009 e' stato approvato il disegno di Legge n°1195-B - L. 99/2009 nel quale all'art. 30 (Misure per l'efficienza del settore energetico) comma 26 recita « *Al comma 1 dell'articolo 23 bis del D.L. 25/06/2008, n° 112, convertito con modificazioni, dalla Legge 6 agosto 2008, n° 133, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: Sono fatte salve le disposizioni del decreto legislativo 23 maggio 2000, n° 164, e dell'articolo 46 bis del decreto legge 1° ottobre 2007, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n° 222, in materia di distribuzione di gas naturale. Gli ambiti minimi di cui al comma 2 del citato articolo 46 bis sono determinati dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per i rapporti con le regioni, sentite la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n° 281, e successive modificazioni, e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, tenendo anche conto delle interconnessioni degli impianti di distribuzione e con riferimento alle specificità territoriali e al numero dei clienti finali. In ogni caso l'ambito non può essere inferiore al territorio comunale*»

Atteso che alla data della presente, in virtù di quanto sopra enunciato, con particolare riferimento all'art. 46 bis della Legge n° 222 del 29 Novembre 2007, come modificato dalla legge n° 244 del 24.12.2007, art. 2 comma 175 (denominata finanziaria 2008) non risultano ancora pubblicati gli atti preliminari per l'adozione dei provvedimenti definitivi previsti per la definizione degli ambiti territoriali minimi ATEM nonché, del bando di gara tipo e delle linee guida per i criteri di aggiudicazione dei concorrenti alla gara del servizio di distribuzione del gas;

Atteso che l'art.14 comma 7 del D.lgs.n.164/00, indica agli enti locali l'avvio delle procedure di gara un anno prima della scadenza dell'affidamento, al fine di consentire agli enti locali un congruo margine temporale necessario per la stesura del bando di gara, delle

necessarie deliberazioni e di tutte quelle propedeutiche analisi tecnico economiche da condividere con il gestore uscente;

Visto che, su scala Nazionale, alcune associazioni di categoria sostengono che per i singoli enti locali non sia possibile avviare in questa fase temporale le procedure di gara per l'assegnazione del servizio di distribuzione gas, in quanto tale decisione violerebbe la normativa vigente, poiché non sono ancora stati determinati gli ambiti territoriali minimi ATEM per lo svolgimento delle gare e, ancora come già richiamato dall'art 46 bis, l'attuale previsione normativa indicava agli enti locali un ulteriore periodo di due anni a decorrere dall'emanazione del relativo provvedimento per predisporre gli atti di gara per il nuovo affidamento;

Opportunamente ravvisato che, una parte della dottrina giurisprudenziale non condivide completamente la tesi sopra richiamata e indica quale indirizzo da seguire l'apertura al mercato e alla promozione della concorrenza, inducendo a ritenere che fino alla emanazione della norma gli enti locali possano decidere se perseguire immediatamente tali obiettivi o aspettare l'aggregazione ai cosiddetti ambiti territoriali minimi ATEM;

Ritenuto oltremodo che l'ente locale, oltre a perseguire gli obiettivi di mercato e di promozione della concorrenza, debba in primo luogo garantire un certo livello di qualità e sicurezza del servizio, essendo ai sensi del D.lgs 164/00 definito servizio pubblico e da sempre secondo il codice civile attività di tipo pericolosa, oltre che ad essere di essenziale necessità per gli utilizzi domestici e la produzione industriale;

Ravvisato inoltre che:

- benchè non si possa accogliere la tesi della prorogatio sine die (infinita o data imprecisata) degli affidamenti diretti in essere nelle more delle procedure relative ai bacini ottimali d'utenza con relativa paralisi di ogni procedura competitiva, cioè tuttavia non significa che qualora un comune preferisca attendere la definizione degli ATEM non possa farlo. In base alla vigente e alquanto divergente legislazione, è possibile ritenere che un comune possa comunque decidere di attendere i cosiddetti ATEM per valutare i potenziali vantaggi legati alla futura gestione del servizio per ambiti territoriali.

- se da una parte si ritiene possibile per il singolo comune avviare procedure di gara senza attendere la definizione degli ambiti territoriali minimi ex art.46 bis D.L.159/07, dall'altra parte pare assolutamente necessario, oltre che di imminente interesse pubblico e sociale che l'Ente valuti attentamente quali possano essere i vantaggi di un'aggregazione di Comuni per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, con particolare rilievo al medesimo territorio di modeste dimensioni, ispirandosi al principio di maggiore forza contrattuale, al fine di poter costituire economie di scala anche in termini di contenimento dei costi e delle risorse umane necessarie per poter espletare tutte le fasi del procedimento di gara, consulenze preventive, atti ad evidenza Europea ecc. con l'ausilio di un'aggregazione tra più Enti locali e di eventuali gruppi di lavoro coordinati dalla Regione Lombardia;

Alla luce di quanto richiamato, pare opportuno, oltre che di interesse pubblico e sociale, per il comune di Cura Carpignano attendere la definizione degli ambiti territoriali minimi ATEM da parte del Ministero competente, in ausilio alle competenti Autorità di regolazione del mercato del gas, nonché del bando di gara tipo e delle linee guida per i criteri di aggiudicazione dei concorrenti alla gara del servizio di distribuzione del gas,

assicurando ai cittadini locali una immediata garanzia riconducibile alla tradizionale e riconosciuta continuità del servizio di che trattasi in capo all'attuale concessionario;

- nelle more del conferimento in gestione del servizio pubblico di che trattasi, mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, da espletarsi a seguito dell'emanazione dei regolamenti di cui sopra menzionati, che armonizzeranno la nuova disciplina a quella di settore, disciplinando definitivamente la fase transitoria, si rende necessaria una proroga tecnica alla "concessione del servizio di distribuzione del gas a favore della Condotte Nord Spa" persistendo l'interesse pubblico nella certezza dei rapporti dei flussi finanziari per bilanci comunali già approvati, nella stabilità dei rapporti fra il comune e l'attuale concessionario, stante anche la garanzia di mantenere la continuità del servizio di distribuzione del gas a favore delle utenze locali.

Ritenuto infine che:

- non appare condivisibile procrastinare la scadenza ultima del cosiddetto "periodo transitorio" a data imprecisata o indefinita, in quanto se da un lato non è possibile prevedere data certa della definizione degli ambiti territoriali minimi ATEM da parte del Ministero e degli ulteriori organi preposti, dall'altra è auspicabile garantire alla popolazione ed alla Amministrazione il mantenimento in atto dell'attuale servizio pubblico fino a data certa entro la quale, si auspica siano definiti gli ATEM e sia predisposta la procedura di nuova aggiudicazione;

- attualmente, nelle more di specifiche e chiare interpretazioni normative è possibile individuare la scadenza del cosiddetto periodo transitorio al 31.12.2012 come peraltro primitivamente indicato dal D.lgs 164/2000, incrementabile di un ulteriore anno sia in virtù della Legge n. 239 del 23 Agosto 2004, e sia per consentire al comune di avere il periodo minimo necessario già indicato dal D.lgs 164/00 di almeno un anno per adempiere a tutte le relative attività procedurali

Sentito il cons. DOLCINI il quale fa presente che:

- 1) la proposta di delibera contiene un erroneo riferimento ad una scadenza della concessione "naturale" al 2035 quando invece la scadenza della concessione è fissata al 31.12.2010 come da formale delibera consigliere del 2005
- 2) l'ipotesi di proroga determina violazione dell'art. 50 del R.D. N. 827/24 a norma del quale "non si può variare la durata dei contratti già stipulati quando siano in corso di esecuzione"

Alla luce di quanto sopra, e nel ricordare di aver informato in mattinata della questione il sindaco ed il segretario comunale, propone di stralciare il punto dalla seduta odierna e riproporlo nel mese di dicembre; proposta adesso quanto sopra appare una evidente "forzatura".

Risponde il presidente dr. Barone il quale fa presente di aver fatto una ricerca giurisprudenziale sull'argomento e di aver trovato la sentenza del T.A.R. Lombardia Milano sez. III del 18 giugno 2002 n. 2528 (riguardante specificatamente la società attualmente concessionaria ed il Comune di Cura Carpignano) che recita: "L'art. 50, r.d. 23 maggio 1924 n. 827, il quale stabilisce che non si può variare la durata dei contratti già stipulati quando siano in corso di esecuzione, si riferisce alle ipotesi in cui si procede alla sola variazione della durata del rapporto e non ai casi in cui la durata è soltanto uno degli aspetti rinegoziati con il concessionario".

Quindi propone al Consiglio di deliberare in merito in quanto:

- il citato art. 50 non riguarda il nostro caso perchè, conformemente alla sentenza del TAR, non si delibera solo la proroga ma anche nuove condizioni economiche, di prestazione del servizio, della qualità e sicurezza degli impianti,
- una definizione della questione a fine anno, in presenza di un "vuoto normativo" potrebbe far venir meno l'interesse della società ad una proroga correlata ad un'erogazione di somme di denaro a questo Ente.

Sentito altresì l'ass. SUARDI che, tenuto conto del conforto della giurisprudenza e dell'evidente convenienza economica per il Comune, auspica un voto favorevole da parte di tutti

Tutto ciò premesso e per le considerazioni espresse in narrativa e qui integralmente riportate

Visto il parere di regolarità tecnica espresso dal competente funzionario

Con voti n. 3 contrari (Dolcini, Di Salvo e Tronconi) resi in forma palese

### DELIBERA

**1)** Di concedere alla Condotte Nord Spa, nelle more del conferimento in gestione del servizio di distribuzione del gas metano nel territorio comunale, mediante procedure ad evidenza pubblica ricorrendone i presupposti di fatto e di diritto, a seguito dell'emanazione dei regolamenti che armonizzeranno la nuova disciplina a quella di settore applicabile, disciplinando la "fase transitoria" una proroga tecnica alla concessione originaria e conseguentemente alle successive modifiche e integrazioni precedentemente richiamate, fino alla data del 31/12/2013, e di una eventuale ulteriore maggiore scadenza fissata da provvedimenti legislativi, a decorrere dalla data della stipula del presente atto, consentendo al Comune di evitare incertezze del regolare servizio pubblico di distribuzione del gas metano e dei rapporti dei flussi finanziari per bilanci comunali già approvati, assicurando alla popolazione la stabilità del rapporto tra l'ente concedente e l'attuale società concessionaria del servizio;

**2)** Di prendere atto che Condotte Nord Spa, a fronte di tale proroga tecnica della concessione del servizio di distribuzione del gas metano, si impegna a garantire e a ulteriormente aggiungere al comune di Cura Carpignano le seguenti condizioni economiche e di prestazione del servizio, della qualità e sicurezza degli impianti:

**2.1)** Versare alle casse comunali una quota economica annua concordata ora per allora pari a €35.000,00 (euro-trentacinquemila) relativamente per gli anni 2011-2012-2013, da liquidare al Comune entro i seguenti termini:

- a) Quota di €35.000,00 entro il 31.12.2010 relativamente all'anno 2011
- b) Quota di €35.000,00 entro il 31.12.2011 relativamente all'anno 2012;
- c) Quota di €35.000,00 entro il 31.12.2012 relativamente all'anno 2013;

**2.2)** Mantenere a disposizione dei cittadini locali lo sportello utenti ubicato nel limitrofo Comune di Vistarino (Pv);

**2.3)** Mantenere inalterato l'attuale sviluppo dei piani di investimento e manutenzione programmata degli impianti;

**2.4)** Mantenere inalterato l'attuale servizio di pronto intervento e reperibilità riconosciuto efficiente e puntuale da codesta amministrazione;

**2.5)** Garantire l'attuale costante e tradizionale presenza sul territorio mediante il proprio personale operativo a favore delle società di vendita, dei clienti finali, delle eventuali necessità di ordine strutturale e impiantistico che il comune dovesse richiedere per la realizzazione di opere di pubblica utilità;

**2.6)** Continuare ad effettuare la manutenzione ordinaria e straordinaria alle reti di distribuzione anche mediante la costante ricerca preventiva delle dispersioni, nel rispetto delle normative di settore e a favore della pubblica incolumità;

3) di prendere atto che, le ulteriori condizioni contrattuali previste dalla primitiva concessione e successive modifiche e integrazioni, come sopra richiamate rimangono inalterate e, inoltre al fine di evitare eventuali contenziosi, le parti nel reciproco interesse, nel rispetto del comma 8 art.14 del D.lgs 164/00 concordano di addivenire in contraddittorio allo stato di consistenza dei beni industriali esistenti sul territorio comunale, nonchè di determinare congiuntamente il valore residuo a favore del gestore uscente secondo il R.D. n° 2578 del 1925 entro il 31.12.2012., posto che la scadenza naturale della concessione è superiore sia al periodo transitorio e superiore all'ulteriore periodo di proroga concordato nel presente atto. Di considerare contestualmente che tale termine temporale, il 31.12.2012, relativo alla determinazione dell'eventuale valore residuo da riconoscere al gestore uscente per il tramite di oneri da porre nel bando di gara a carico del nuovo aggiudicatario, quale termine ultimo per evitare contenziosi e nel caso in cui non si raggiungesse un accordo bilaterale, tra l'attuale gestore e il Comune, si dovrà ricorrere alla costituzione di un collegio arbitrale secondo le forme di rito e di diritto;

**4)** Di riconoscere che a favore del comune, oltre alle garanzie offerte dalla concessionaria di cui al punto 2, sarà oltremodo conveniente procedere alla valutazione del valore residuo degli impianti procrastinando il più possibile, compatibilmente con l'attuale scenario normativo, la data della perizia tecnico economica, in modo tale da consentire l'utilizzo di maggiori coefficienti di vetustà e di degrado sulla vita tecnica dei beni, posto che giurisprudenzialmente tramite lodi arbitrali nazionali già emessi, e relativi alla stima industriale di medesimi servizi, si evince che alle reti di distribuzione del gas, che costituiscono prevalentemente l'impianto industriale, si assegna una vita tecnica pari a 60 anni, consentendo al comune di porre nel singolo bando di gara, ovvero nell'eventuale bando di gara appartenente a una unione di comuni, un valore residuo minore da riconoscere al gestore uscente e da richiedere al nuovo affidatario, auspicando conseguentemente maggiori benefici a favore del comune contenuti nell'offerta economica che sarà presentata dagli aspiranti aggiudicatari;

5) di riconoscere, in ragione di quanto sopra e ritenendo sufficientemente autorevole la prassi esistente in materia, nonchè allo scopo di evitare inutili e costosi procedimenti contenziosi, sussistendo nel contempo ulteriori motivazioni di pubblico interesse già enunciate al capitolo 2 del presente atto, alla Condotte Nord Spa il termine del periodo transitorio fino a tutto il 31.12.2013, salvo che non intervengano nuove norme di settore che impediscano l'ulteriore prosecuzione della gestione del servizio sino alla scadenza d'anzì indicata. Nel caso in cui la gestione avesse termine prima del 31.12.2013, nulla più sarà dovuto dalla Concessionaria al Comune dal momento della cessazione della gestione e quanto percepito dal Comune dovrà essere proporzionalmente ridotto in relazione al periodo di proroga tecnica effettivamente goduto dalla Concessionaria. L'importo che così dovesse risultare versato in esubero andrà conseguentemente rimborsato alla

Concessionaria e verrà sommato all'indennità da liquidarsi in favore della Concessionaria per la devoluzione degli impianti, prima della effettiva consegna degli impianti a diverso concessionario.

6) di riconoscere che le spese del presente atto di proroga tecnica della concessione del servizio di distribuzione del gas nel territorio comunale, nonché quelle relative a diritti di segreteria e spese di registrazione sono a completo carico della concessionaria Condotte Nord Spa.

7) Di dare atto inoltre che, non comportando il presente atto impegno di spesa o diminuzione di entrata, non necessita il parere di regolarità contabile, ai sensi e per gli effetti dell' Art. 49, comma1 del T.U. approvato con D.lgs.n°267 del 18.08.2000;

8) Di dare atto che rimangono parte integrante e sostanziale della presente proroga tecnica della concessione del servizio di distribuzione del gas nel territorio comunale, anche se non allegati, i seguenti documenti interamente richiamati nella presente:

a) atto del 11/10/2005, con il quale il concessionario Condotte Nord e il Comune, in virtù dei mutamenti normativi menzionati, hanno stipulato un atto integrativo alla primitiva concessione e s.m.i. di cui n°495 di Rep. registrato a Corteolona il 31/10/2005 al n.413 serie I^ nel quale il Comune concedente, a fronte di un corrispettivo una tantum a favore delle casse comunali in capo a Condotte Nord Spa, nonché in virtù di una serie di ulteriori condizioni favorevoli alla popolazione correlate al servizio di distribuzione del gas metano, hanno stabilito e concordato il termine del periodo transitorio di medio termine al 31.12.2010

Prima di concludere la seduta il presidente dr. Barone, certo di interpretare il sentimento di tutti i consiglieri, formula i migliori auguri di guarigione al cons. Manfredini