

DELIBERA N. 229 DEL 28.12.2009

OGGETTO: ADEMPIMENTI CONNESSI ALL' ART. 15 D.LGS. 23.05.2000 N. 164. ACCERTAMENTO I RAPPORTI.

LA GIUNTA MUNICIPALE

PREMESSO CHE:

- il D.Lgs. 23.05.2000 n. 164, in attuazione della Direttiva 98/30/CE, ha disciplinato l'intero settore del gas prevedendo la liberalizzazione delle attività di importazione, esportazione, trasporto, distribuzione e vendita, nonché introducendo importanti innovazioni in tema di affidamenti e di prosecuzione dei rapporti concessori in essere;
- l'art. 15, comma 5, del citato decreto prevede che 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, proseguano fino al completamento del periodo transitorio stesso;
- l'art. 1, comma 69, della L. 23.08.2004, n. 239 ha apportato alcune variazioni al regime di transizione nell'attività di distribuzione del gas naturale, modificando in particolare il termine del periodo transitorio precedentemente stabilito dal citato art. 15. Le innovazioni introdotte dal comma 69 sono state oggetto di apposita circolare esplicativa del Ministero delle Attività Produttive in data 10.11.2004, prot. n. 2355;
- successivamente, l'art. 23, comma 1 del D.L. 30.12.2005 n. 273, ha stabilito che il termine del periodo transitorio, previsto dall'art. 15 già citato, è prorogato al 31.12.2007 ed è automaticamente prolungato fino al 31.12.2009 qualora si verifichi almeno una delle condizioni indicate al comma 7 dell'articolo stesso;

VISTO l' art. 113 D.Lgs. 18.08.2000 nr. 267;

VISTA la deliberazione del Consiglio Direttivo della Comunità Pedemontana del Livenza nr. 52 datata 08 giugno 1987 *“Incarico di relazione tecnica sulle proposte di metanizzazione del territorio della Comunità” a seguito di delega anche del Comune di Polcenigo;*

VISTO il *“Parere sulle offerte delle Ditte ITALGAS e SIGEST”* a firma degli Ingg. Barreca e Natalucci, protocollato col n. 766/G in data 01 luglio 1987;

VISTA la deliberazione del Consiglio Direttivo della Comunità Pedemontana del Livenza nr. 63 datata 20 luglio 1987 *“Progettazione e gestione del servizio gas metano nel comprensorio dei Comuni di Aviano, Budoia, Montereale Valcellina, Polcenigo e S. Quirino – trasmissione ai Comuni delle conclusioni in evasione alla delega ricevuta.”*: essa indica come più vantaggiosa ed affidabile la proposta offerta dalla Società ITALGAS S.p.A. con sede in Torino, da tenere per base di ulteriore trattativa con la stessa per la costruzione dell'impianto e la gestione del pubblico servizio di distribuzione del GAS METANO nel comprensorio dei *Comuni di Aviano, Budoia, Montereale Valcellina, Polcenigo e S. Quirino;*

RICORDATO l' *“atto aggiuntivo e modificativo al contratto di concessione del pubblico servizio di distribuzione del gas Rep. n. 23 del 28.11.1988”* della Comunità Pedemontana del Livenza, n. 59 di rep. del 24.03.1992;

RICORDATO CHE l'Amministrazione Comunale con deliberazione giunta n. 50 del 04.03.2008 ha affidato alla Società ANCI SA srl il servizio tecnico – amministrativo – legale finalizzato al rinnovo delle concessioni delle reti di distribuzione del gas;

RICHIAMATE le note prot. 19395 e 19396 del 19.11.2009 inoltrate a Italgas; con la prima si è manifestato che la scadenza *ex lege* della concessione risulta essere il 31.12.2009, salva la facoltà di proroga di un anno riconosciuta agli Enti Locali dalla L.51/2006; con la seconda si è chiesta a Italgas una serie di elementi a proposito della consistenza degli impianti primari e secondari e delle reti;

VISTA la nota di Italgas datata 09.09.2009 ns. prot. 22221 del 14.09.2009: in essa si sostiene, fra l' altro, che il rapporto concessorio tra l'Italgas ed il Comune proseguirà almeno fino al 31.12.2012;

EVIDENZIATO CHE il presupposto che fonda la nota di Italgas è l' avvenuto espletamento di una gara sul finire degli anni 80;

CHE, per contro, non è possibile parlare di gara, nemmeno ufficiosa, rispetto al procedimento condotto dalla Comunità Pedemontana del Livenza: non vi è stato un bando – lettera di invito incentrato su dei parametri oggettivi ai quali riportare una proposta di gestione; piuttosto, con una lettera generica, estremamente sommaria, sono stati distintamente interpellati due soli soggetti;

CONSIDERATO a questo riguardo

“.....Il riferimento alla “gara” contenuto nell'art. 15 comma 9 del D.Lgs. n. 154 del 2000 non può che intendersi rivolto a procedure formali e aperte o comunque ristrette ma precedute da un bando aperto contenente cioè l'offerta della gestione servizi ad un numero indiscriminato di soggetti attraverso una proposta rivolta in incerta personam con criteri prestabiliti di selezione al fine di garantire la par condicio, la trasparenza e l'effettivo confronto concorrenziale....Nel caso in esame non può essere revocato in dubbio che ci si trovi in presenza di una vera e propria trattativa privata, previa gara ufficiosa, fra ditte selezionate direttamente dal Comune al momento di indizione della trattativa stessa, senza offrire la possibilità di presentare ulteriori candidature, così come si legge nella delibera del n. del...., a nulla rilevando il fatto che la stessa sia stata successivamente pubblicata all'albo pretorio, poiché trattasi di pubblicità solo notizia e successiva. ...Appare inoltre significativa la circostanza che dopo l'approvazione della graduatoria, avvenuta con delibera n..... dell'Amministrazione abbia provveduto a svolgere una ulteriore rinegoziazione dell'oggetto del contratto nonché dei termini e dei contenuti della convenzione, questa volta del tutto informalmente, conclusasi con il definitivo affidamento del servizio alla società.....” (Tribunale Amministrativo Regionale Lombardia Brescia 24/3/2005 n. 196);

“.....in quanto, ad avviso del Collegio, si è in presenza di una semplice trattativa privata proceduta da gara esplorativa preliminare quando la preselezione sia informale ed attuata nell'esclusivo interesse dell'amministrazione a garantire una più completa e rapida conoscenza del mercato, senza irrigidire in uno schema "strictu sensu" concorsuale l'azione amministrativa (T.A.R. Emilia Romagna Parma – 6 febbraio 1996, n. 27). La lettera d'invito predisposta a suo tempo dall'amministrazione è stata certamente inviata ad un congruo numero di ditte ma ciò non implica che la procedura abbia consentito l'accesso della platea di imprese concorrenti potenzialmente candidate: proprio in un caso simile a quello di specie la Sezione ha già avuto modo di affermare che la mera consultazione di diverse ditte specializzate, all'epoca della concessione in essere, non è ascrivibile ad una procedura ad evidenza pubblica quanto piuttosto ad una trattativa privata e che la circostanza di aver interpellato una pluralità di imprese – invitandole a formulare un'offerta – non è sufficiente a qualificare la procedura intrapresa come gara pubblica, il cui connotato tipico è costituito dall'apertura alla partecipazione di tutte le ditte interessate, in possesso di requisiti minimi di carattere economico e tecnico (sentenza Sezione 12/5/2005 n. 490).....” (Tribunale Amministrativo Regionale Lombardia Brescia 19/12/2005 n. 1355);

“....la mera consultazione di diverse ditte specializzate, all'epoca della concessione in essere, non è ascrivibile ad una procedura ad evidenza pubblica quanto piuttosto ad una trattativa privata...” (Tribunale Amministrativo Regionale Lombardia Brescia 12/5/2005 n. 490);

EVIDENZIATO CHE, successivamente, con l' *“atto aggiuntivo e modificativo”* della Comunità Pedemontana del Livenza n. 59 di rep. del 24.03.1992 si è modificato in modo sostanziale la disciplina delineata dal contratto di concessione del pubblico servizio di distribuzione del gas Rep. n. 23 del 28.11.1988”;

CONSIDERATO a questo riguardo

“.....Se, infatti, l'originario affidamento poteva ricondursi ad una procedura in qualche modo selettiva, secondo la normativa in vigore nel 1967, sia pure non mediante pubblica gara ma attraverso un confronto concorrenziale a trattativa privata in seguito ad autorizzazione prefettizia, certamente lo stesso non può dirsi per le successive convenzioni aggiuntive, sottoscritte nel 1971, nel 1978 e nel 1980, che hanno portato alla modifica della durata della convenzione, originariamente venticinquennale dal 1 luglio 1969, fino all'attuale scadenza del 31 dicembre 2008. Proprio la modifica diretta di uno degli elementi essenziali della convenzione originaria, quale quello della scadenza, avvenuto senza alcun confronto concorrenziale ma, subordinandolo, anzi, a prestazioni ulteriori da parte del soggetto distributore senza avere interpellato nessun altro concorrente potenziale, porta a ritenere che la presente fattispecie rientri in quelle considerate dall'art. 15, comma 5, d.lgs. n. 164/2000 e non dall'art. 15, comma 9, d.lgs. cit.....” (Tribunale Amministrativo Regionale Piemonte sez.II 12/6/2006 n. 2304);

RICORDATI poi gli incontri avuti con Italgas il 05.11.2009, il 18.11.2009 ed il 26.11.2009;

RITENUTO di respingere la proposta già esplicitata nella nota Italgas datata 09.09.2009 ns. prot. 22221 del 14.09.2009 e la posizione che vi viene sostenuta e di continuare il procedimento teso a individuare il nuovo gestore della rete metanifera del Comune di Polcenigo;

RIBADITO CHE, non essendovi stata una gara, la scadenza della concessione “atto aggiuntivo e modificativo al contratto di concessione del pubblico servizio di distribuzione del gas Rep. n. 23 del 28.11.1988” della Comunità Pedemontana del Livenza, n. 59 di rep. del 24.03.1992 è il 31.12.2009;

VISTO l' art. 23 bis D.L. 25.06.2008 nr. 112 convertito in legge, con modificazioni, dall'[art. 1, comma 1, L. 06.08.2008, n. 133](#), e come poi successivamente modificato;

RITENUTO di sottoporre, nel caso manchino altre manifestazioni da parte di Italgas, i contenuti della presente nella forma di proposta per l' approvazione del Consiglio Comunale nella prima seduta utile;

SOTTOPOSTA la presente proposta alla valutazione di ANCI SA srl ed avutone un orientamento positivo in data 18.12.2009;

ACQUISITO il parere di regolarità tecnica di cui all' art. 49 D.Lgs. 18.08.2000 nr. 267;

D E L I B E R A

- **di dare atto** di quanto svolto in premessa;
- **di definire** la scadenza della concessione “atto aggiuntivo e modificativo al contratto di concessione del pubblico servizio di distribuzione del gas Rep. n. 23 del 28.11.1988” della Comunità Pedemontana del Livenza, n. 59 di rep. del 24.03.1992 nella data del 31.12.2009;
- di continuare **il procedimento teso a individuare il nuovo gestore della rete metanifera del Comune di Polcenigo**;
- **di respingere** la proposta di Italgas già esplicitata nella nota datata 09.09.2009 ns. prot. 22221 del 14.09.2009 e la posizione che vi viene sostenuta;
- di dare atto che **nelle more del procedimento teso a individuare il nuovo gestore della rete metanifera Italgas deve continuare ad assicurare il servizio senza soluzioni di continuità ex comma 7 art. 14 D.Lgs. 23.05.2000 n. 164**;
- di trasmettere **a Italgas copia della presente**;
- **di dare mandato** al Settore Segreteria AAGG di compiere gli atti conseguenti;
- **di sottoporre**, nel caso manchino altre manifestazioni di volontà da parte di Italgas, i contenuti della presente nella forma di proposta per l' approvazione del Consiglio Comunale nella prima seduta utile;

Stante l'urgenza di provvedere in merito, con separata ed unanime votazione, il presente provvedimento è dichiarato immediatamente eseguibile, ai sensi ai sensi dell'art. 17 comma 12 della L.R. n. 17/2004.-

* * * * *