

Ecc.mo

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
DEL VENETO**

Ricorso

Nell'interesse di **ITALGAS RETI S.P.A.**, con sede legale in Torino, Largo Regio Parco 9, c.f. 00489490011, in persona dell'avv. Alessio Minutoli, nella sua qualità di procuratore, in forza di procura in data 10 novembre 2016 a rogito Notaio Roberto Grassi Reverdini, rep. n. 7538, racc. n. 4576, registrata a Torino in pari data al n. 25882, rappresentata e difesa, come da procura alle liti in calce al presente atto, dall'avv. Fabio Todarello (C.F. TDRFBA70S23D976K; fabio.todarello@milano.pecavvocati.it) e dall'avv. Andrea Conforto (C.F. CNFNDR74P05I829Z; andrea.conforto@milano.pecavvocati.it), i quali eleggono domicilio presso lo studio dell'avv. Vittorio Fedato (C.F. FDTVTR59L01D548R – PEC vittorio.fedato@venezia.pecavvocati.it), in Venezia, Santa Croce, 269.

Si dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni di causa all'indirizzo PEC fabio.todarello@milano.pecavvocati.it ovvero al numero di fax 02.72006977.

- ricorrente-

contro

il **Comune di Feltre**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*,
il **Comune di Agordo**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Alpago**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Arsiè**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Auronzo di Cadore**, il **Comune di Belluno**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Borca di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Borgo Valbelluna**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Calalzo di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Cesiomaggiore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Cortina d'Ampezzo**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Domegge di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Falcade**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Fonzaso**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Limana**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Longarone**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Lorenzago di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Lozzo di Cadore**, in persona del Sindaco e

legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Ospitale di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Pedavena**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Perarolo di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Pieve di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Ponte nelle Alpi**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di San Gregorio nelle Alpi**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di San Vito di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Santa Giustina**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Sedico**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Seren del Grappa**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Sospirolo**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Soverzene**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Taibon Agordino**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Valle di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Vigo di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Vodo di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Alleghe**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Cibiana di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Colle Santa Lucia**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Comelico Superiore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Danta di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Val di Zoldo**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Gosaldo**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Lamon**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Rocca Pietore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di San Nicolò in Comelico**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Rivamonte Agordino**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di San Pietro di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di San Tomaso Agordino**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Santo Stefano di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Sappada**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Selva di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Sovramonte**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Tambre**, in persona del Sindaco e

legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Zoppè di Cadore**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Cencenighe Agordino**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Chies d'Alpago**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Canale d'Agordo**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di La Valle Agordina**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Vallada Agordina**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, il **Comune di Voltago Agordino**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*,

- resistente -

e nei confronti

BIM Belluno Infrastrutture S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

- controinteressato -

per l'annullamento

- della nota del Comune di Feltre prot. n. 27818, in data 20.12.2019, comunicata alla ricorrente via pec in data 20.12.2019 ed avente ad oggetto “*invio verbale Assemblea dell'ATEM del 19 dicembre 2019*” (**doc. 1**);
- del Verbale di seduta della Conferenza dei Sindaci dell'ATEM “Belluno” del 19.12.2019 (**doc. 2**), trasmesso via pec all'odierna ricorrente unitamente alla nota del Comune di Feltre prot. n. 27818, in data 20.12.2019, nonché degli allegati al citato Verbale della Conferenza dei Sindaci che ne costituiscono parte integrante e sostanziale il cui contenuto non è, allo stato, noto alla ricorrente non essendo stati trasmessi unitamente al Verbale stesso;
- del Verbale di seduta della Conferenza dei Sindaci dell'ATEM “Belluno” del 22.11.2019, allo stato non noto, della cui esistenza l'odierna ricorrente è venuta a conoscenza essendo stato approvato nel corso della seduta della Conferenza dei Sindaci dell'ATEM “Belluno” del 19.12.2019;
- ove occorrer possa, quale atto presupposto, della convenzione ex art. 30 d.lgs. n. 267/2000 sottoscritta dai Comuni appartenenti all'Atem di Belluno, il cui contenuto non è allo stato noto alla ricorrente, limitatamente agli eventuali profili inerenti alle sole censure formulate con il presente ricorso, con riserva di impugnare la stessa anche in via diretta ed entro i predetti limiti mediante ricorso per motivi aggiunti non appena ne sarà noto il contenuto;
- ove occorrer possa, quali atti presupposti, delle delibere di Consiglio Comunale e/o di Giunta Comunale, allo stato non note, con le quali i Comuni appartenenti all'Atem avrebbero delegato al Comune di Belluno il ruolo di S.A. e approvato la convenzione per la gestione del servizio in forma associata, limitatamente agli eventuali profili inerenti alle sole censure

formulate con il presente ricorso;

- di ogni altro atto e/o provvedimento preordinato, conseguente e/o connesso, allo stato non noto alla ricorrente, con riserva espressa di motivi aggiunti.

*_*_*

FATTO

1. Premessa

1.1 L'odierna ricorrente, Italgas Reti S.p.A., è la società del Gruppo Italgas che opera su tutto il territorio nazionale nel servizio di distribuzione del gas naturale; società che – preme evidenziare sin d'ora – a seguito dell'apertura delle offerte e della formazione della relativa graduatoria nell'ambito della seduta pubblica della commissione di gara tenutasi in data 4.12.2019, è risultata prima classificata della gara per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'ambito territoriale di Belluno (cd. "Atem").

Trattasi di procedura indetta dal Comune di Belluno, **nella sua qualità di stazione appaltante** (nel prosieguo "S.A.") **individuata ex lege**, in quanto Comune capoluogo di Provincia, a bandire, gestire e aggiudicare la gara in oggetto anche per conto degli altri Enti locali concedenti appartenenti all'Atem.

*

1.2 Oggetto del presente giudizio è l'annullamento dei provvedimenti in epigrafe indicati con i quali il Comune di Feltre, a ciò delegato dall'Assemblea dell'Atem del 19.12.2019, ha comunicato all'odierna ricorrente che: **i)** nel corso di tale Assemblea la maggioranza dei Comuni facenti parti dell'Atem avrebbe deciso di ritirare la delega conferita al Comune di Belluno a svolgere il ruolo di S.A. della procedura di gara in questione, dopo che la S.A. aveva ignorato la decisione dei Comuni dell'Atem, assunta nel corso della precedente seduta dell'Assemblea del 22.11.2019 (atto, questo, non nella disponibilità della ricorrente del quale si chiede la produzione) di sospendere, revocare e annullare la procedura di gara; **ii)** ciò avrebbe determinato la asserita decadenza del Comune di Belluno come soggetto titolato a proseguire nelle attività propedeutiche, strumentali e conseguenti alla gara, inclusa l'aggiudicazione; **iii)** la decisione dei Comuni dell'Atem sarebbe stata assunta in ragione del fatto che vi sarebbe stato un errore nella determinazione del valore di rimborso riportato negli atti di gara e spettante al gestore uscente BIM Belluno Infrastrutture S.p.A. che, a dire dei surriferiti Comuni dell'Atem, avrebbe dovuto essere determinato sulla base del prezzo della Provincia di Trento; **iv)** il prosieguo nella procedura di gara cagionerebbe un danno nei confronti del patrimonio del gestore uscente BIM Belluno Infrastrutture S.p.A. – ed indirettamente anche nei confronti dei Comuni soci – stimato in via "prudenziale" in € 15.000.000,00; in pratica, considerato che BIM

Belluno Infrastrutture ha scelto di non partecipare alla gara e, quindi, sarà chiamata a cedere la proprietà di reti e impianti al gestore subentrante, i Comuni soci lamentano un paventato danno derivante da una presunta errata stima del valore di rimborso spettante alla loro società.

*

1.3 Anticipando quanto si dirà più approfonditamente nel prosieguo del presente ricorso, ad avviso dell'odierna ricorrente i provvedimenti impugnati si palesano illegittimi quanto meno per il fatto che:

- **i Comuni appartenenti all'Atem non hanno alcuna facoltà di far venir meno il potere/dovere del Comune di Belluno, in qualità di S.A., di concludere le operazioni di gara e ciò in quanto lo stesso è Comune capoluogo di Provincia e, dunque, in forza della vigente disciplina in materia, unico soggetto legittimato a ricoprire tale incarico quale soggetto a ciò preposto *ex lege*;**
- tutti gli atti di gara pubblicati, ivi inclusi, quindi, quelli aventi ad oggetto i valori di rimborso ivi riportati, non sono stati mai fatti oggetto di contestazione da parte di alcuno (in verità, come meglio si dirà oltre, sono stati a suo tempo tempestivamente impugnati da altro operatore il cui ricorso è poi stato respinto sia da codesto Ecc.mo TAR che dal Consiglio di Stato) e, pertanto, devono ritenersi cristallizzati e definitivamente consolidati nel nostro ordinamento giuridico;
- le *“Linee Guida su criteri e modalità applicative per la valutazione del valore di rimborso degli impianti di distribuzione del gas naturale”* approvate dal MSE con d.m. 22.5.2014 escludono che i valori di rimborso di Comuni siti nella Provincia di Belluno possano essere determinati facendo applicazione del prezzario della Provincia di Trento;
- le determinazioni asseritamente assunte dai Comuni dell'Atem appaiono viziate (anche) per eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, nonché per grave sviamento, avendo i medesimi Comuni agito non già in veste di Enti concedenti del pubblico servizio di distribuzione del gas ed a tutela dei cittadini quali fruitori finali del servizio stesso, quanto semmai in qualità di soci di BIM Belluno Infrastrutture S.p.A., ruolo, questo, che certamente non consente loro, in qualità di Enti concedenti, di esercitare alcun potere autoritativo (ammesso e non concesso che nella fattispecie in esame essi siano titolari di un qualche potere che possano legittimamente esercitare).

*

1.4. Si ritiene altresì opportuno precisare che, in considerazione del fatto che da un lato dal verbale oggetto di impugnazione emerge che all'assemblea dell'Atem del 19.12.2019 hanno preso parte 48 Comuni senza che, però, sia stata data evidenza dei singoli Enti che hanno

partecipato all'assemblea (l'elenco dei partecipanti risulta essere allegato al predetto verbale ma non è stato trasmesso alla odierna esponente unitamente al verbale stesso) e, dall'altro lato, che, come da Allegato 1 al d.m. 18.11.2011, nell'Atem di Belluno sono ricompresi 65 Comuni (alcuni, *medio tempore* fusi), l'odierna ricorrente si è vista costretta a notificare il presente ricorso a tutti gli Enti locali appartenenti al predetto Atem.

*

Ciò premesso, affinché codesto Ecc.mo Collegio possa immediatamente cogliere la portata lesiva dei provvedimenti impugnati, si proseguirà ora illustrando brevemente il quadro normativo-regolatorio di riferimento, per poi passare a dar conto del contesto fattuale in cui si inserisce il presente giudizio, oltre che all'esposizione dei singoli motivi di diritto.

*_*_*

2. Brevi cenni in merito al vigente quadro normativo-regolatorio di riferimento.

2.1 Come è noto, in forza del vigente quadro normativo – *ab origine* delineato dal d.lgs. n. 164/00 e s.m.i. e successivamente implementato dal d.l. n. 159/07, dal d.lgs. n. 93/11 e dai decreti ministeriali adottati in attuazione di quanto previsto dall'art. 46 bis del citato d.l. n. 159/07 (in particolare con i decreti ministeriali del 19.1.2011 e 18.10.2011 sono stati definiti il numero e il perimetro dei c.d. Ambiti Territoriali Minimi mentre con il dm. n. 226/2011 – cd. d. Criteri – sono state definite, tra le altre cose, anche le regole di gara per l'affidamento del servizio) – le concessioni per il pubblico servizio di distribuzione del gas naturale devono essere affidate non più singolarmente da ciascun Comune concedente, ma attraverso una più ampia e complessa procedura di gara finalizzata ad individuare un unico gestore per ciascuno dei 177 Atem in precedenza individuati dal Regolatore

*

2.2 In particolare, con il c.d. Decreto Criteri il Regolatore ha definito, tra le altre cose, gli aspetti organizzativi tra i vari Comuni appartenenti all'Atem per la predisposizione dei documenti di gara e per la gestione del servizio, gli obblighi informativi in capo al gestore uscente nei confronti degli Enti concedenti, il bando di gara tipo e il disciplinare di gara tipo, ivi inclusi i criteri di valutazione dell'offerta ai quali la S.A. dovrà attenersi in sede di aggiudicazione del servizio, nonché gli oneri che il nuovo gestore d'ambito dovrà riconoscere agli Enti concedenti ed alla stessa S.A..

Pare opportuno evidenziare sin d'ora, anche se sulla questione si tornerà più diffusamente nella successiva sezione in Diritto, che a mente dell'art. 2, comma 2 del d.m. n. 226/2011, oltre che delle previsioni di cui all'art. 4, comma 3 d.l. 69/2013, **negli Atem in cui è presente il Comune capoluogo di Provincia, lo stesso è individuato ex lege quale S.A., senza necessità che si**

formi una maggioranza qualificata dei Comuni appartenenti all'ambito e, dunque, senza necessità che al Comune capoluogo venga conferita alcuna delega in tal senso.

*

2.3 Detto decreto, inoltre, per ciò che rileva agli odierni fini, prevede che tra le varie informazioni che la S.A. deve mettere a disposizione dei concorrenti vi è anche quella relativa al valore di rimborso da riconoscere ai gestori uscenti, il cui onere dovrà essere sostenuto dall'aggiudicatario al fine di poter acquisire la proprietà e la materiale disponibilità degli impianti da gestire.

La disciplina di riferimento per la determinazione del valore di rimborso spettante al gestore uscente per le concessioni affidate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 164/00 è quella di cui all'art. 15, comma 5 del citato Decreto Letta.

In sintesi, il Legislatore, per quanto riguarda le modalità di determinazione del valore di rimborso, fa salva l'autonomia negoziale delle parti e

- da un lato rimanda alle pattuizioni contrattuali, a condizione che le stesse siano antecedenti al 12.2.2012, giorno di entrata in vigore del d.m. n. 226/2011;
- dall'altro lato rimanda alle specifiche disposizioni dettate dalle Linee Guida ministeriali, approvate con d.m. 22.5.2014 (in seguito "Linee Guida" o "LG"), per tutti gli ulteriori aspetti che non dovessero trovare una specifica disciplina nell'ambito degli atti contrattuali.

Le LG, inoltre, al Capitolo 19 disciplinano anche il "percorso" che le parti, in contraddittorio tra loro, devono seguire per condividere il valore di rimborso, prevedendo – in sostanza – che lo stesso sia calcolato in contraddittorio e condiviso tra Ente concedente (o altro soggetto/Ente all'uopo delegato) e gestore uscente (in seguito anche solo "le parti").

Tale "percorso" può concludersi o **i)** con il raggiungimento di un accordo in merito al valore del valore di rimborso, così che lo stesso possa essere comunicato alla S.A. onde poter essere successivamente inserito negli atti di gara (esattamente come avvenuto nel caso di specie), o **ii)** nel caso in cui, "*trascorso il periodo di tempo disponibile per emettere il bando di gara d'ambito*" (e dunque prima che il bando venga pubblicato e non a distanza di oltre due anni dalla pubblicazione dello stesso e a operazioni di gara pressoché concluse come pretendono i Comuni soci di BIM Belluno Infrastrutture), le parti non dovessero condividere uno o più criteri per il calcolo del valore di rimborso, con la formalizzazione del disaccordo ai sensi dell'art. 5, comma 16 del d. Criteri¹, così che la S.A. possa darne conto nell'ambito degli atti di gara (come

¹ Senza alcuna pretesa di esaustività, pare opportuno evidenziare che siffatta previsione prevede che, nel caso in cui tra il Comune ed il gestore uscente vi sia disaccordo in merito al valore del valore di rimborso, nel bando di

ben noto al Comune di Feltre che non ha condiviso il valore di rimborso con la odierna esponente, gestore uscente del servizio e unico altro operatore presente nell'Atem oltre a BIM Belluno Infrastrutture).

*

2.4 Illustrato nei termini sopra esposti il percorso che deve essere seguito per addivenire alla formalizzazione dell'accordo o del disaccordo in merito al valore del valore di rimborso , si evidenzia che, nel caso di accordo tra le parti, in forza di quanto previsto dall'art. 15, comma 5 del d.lgs. n. 164/00 il valore di rimborso condiviso verrà automaticamente inserito nel bando di gara soltanto nel caso in cui tra detto valore di rimborso e la relativa RAB (ovvero Regulatory Asset Base, valore di reti e impianti di distribuzione del gas approvato formalmente dall'ARERA ed assunto dalla stessa a base per la determinazione delle tariffe annualmente riconosciute a ciascuna impresa di distribuzione) vi sia uno scostamento inferiore al 10%.

Nel caso in cui, invece, tra il valore di rimborso concordemente definito tra le parti e la relativa RAB vi sia uno scostamento maggiore del 10%, il Legislatore ha previsto che l' idoneità di detto valore di rimborso a fini tariffari debba essere previamente verificata da ARERA.

In tal senso, infatti, l'art. 15, comma 5 del d.lgs. n. 164/00 prevede che, al ricorrere di un delta valore di rimborso/RAB maggiore del 10%, “... **l'ente locale concedente** (in realtà è la S.A. che veicola le informazioni attraverso l'apposita piattaforma informatica predisposta da ARERA, n.d.r.) **trasmette le relative valutazioni di dettaglio del valore di rimborso all'Autorità ... per la verifica prima della pubblicazione del bando di gara. La stazione appaltante tiene conto delle eventuali osservazioni dell'Autorità ... ai fini della determinazione del valore di rimborso da inserire nel bando di gara ...**”.

Le modalità definite da ARERA per lo svolgimento di detta verifica sono quelle di cui alla delibera 905/2017/R/gas (che ha sostituito la delibera ARERA 310/2014/R/gas vigente al momento della pubblicazione della gara in oggetto), restando soltanto da aggiungere che, in esito a tale procedimento di verifica – che si articola in una complessa interlocuzione tra i vari soggetti coinvolti (ARERA, S.A., Enti concedenti e gestori uscenti) – ARERA adotta una

gara deve essere riportato, oltre alla stima del Comune e del gestore uscente, anche il c.d. “*valore di riferimento*” – pari al valore più grande tra la stima del Comune e la RAB – valore che verrà utilizzato sia per la verifica dei requisiti di partecipazione sia per la valutazione delle offerte. Sempre l'art. 5, comma 16 del Decreto Criteri, infine, prevede che, in caso di contenzioso tra gestore uscente e Comune sul valore di rimborso che non si sia ancora concluso alla data di pubblicazione del bando di gara, il bando di gara debba prevedere l'impegno del gestore subentrante

- **da un lato** a versare al gestore uscente il “*valore di riferimento*” inserito nel bando di gara all'atto del passaggio di proprietà dell'impianto,
- **dall'altro lato**, a regolare con il gestore uscente “*l'eventuale differenza tra il valore accertato in esito alla definitiva risoluzione del contenzioso (tra gestore uscente e Comune) e quello di riferimento*” previsto nel bando di gara.

delibera nell'ambito della quale si esprime circa la idoneità e/o la non idoneità del valore di rimborso ai fini del successivo riconoscimento tariffario.

*

2.5 L'ARERA, oltre a svolgere le verifiche sugli scostamenti valore di rimborso/RAB superiori al 10%, prima che gli atti di gara siano pubblicati è tenuta a svolgere anche le verifiche di cui all'art. 9, comma 2 del d.m. n. 226/2011; norma, quest'ultima, in forza della quale la S.A. deve inviare all'Autorità il bando di gara e il disciplinare di gara, insieme alla nota giustificativa degli eventuali scostamenti rispetto al bando tipo e al disciplinare tipo approvati dal MiSE in uno con il d. Criteri, così che l'ARERA possa far pervenire alla S.A. le proprie osservazioni. L'Autorità svolge le proprie verifiche di cui al sopra citato articolo 9, comma 2, del d.m. n. 226/11 secondo la metodologia di cui alla delibera 905/2017/R/gas (che ha sostituito la delibera ARERA 113/2013/R/gas vigente al momento della pubblicazione della gara in oggetto) ed in esito a detta verifica adotta un'ulteriore delibera (che viene poi pubblicata successivamente al bando di gara onde evitare di anticipare specifici contenuti del bando stesso prima della sua pubblicazione) nell'ambito della quale formula le proprie osservazioni sulla documentazione di gara trasmessa dalla S.A. la quale, una volta preso visione delle eventuali osservazioni formulate dall'Autorità e valutato se e quali recepire, potrà procedere alla pubblicazione del bando di gara.

*_*_*

3. Il contesto fattuale in cui si inserisce il presente giudizio.

3.1 Ciò premesso, è ora possibile entrare più nello specifico del contesto fattuale in cui si inserisce il presente giudizio, dando anzitutto conto del fatto che, prima della pubblicazione degli atti di gara, i valori di rimborso relativi ai Comuni dell'Atem – in particolare tutti quelli con delta valore di rimborso/RAB maggiore del 10% – hanno positivamente superato il vaglio dell'ARERA (fatto salvo quello relativo al Comune di Feltre in relazione al quale, come sopra accennato, si è verificato un disaccordo ai sensi dell'art. 5, comma 16 del d.m. n. 226/2011 sussistendo il quale, come illustrato in nota 2 a piè pagina, non è richiesta alcuna valutazione da parte di ARERA).

Segnatamente, infatti, con delibera 26/2016/R/gas (**doc. 3**), recante "*Osservazioni riguardanti il valore di rimborso per i comuni dell'Atem Belluno*", ARERA, a valle di un ampio contraddittorio con la S.A. sviluppatosi attraverso l'invio di più comunicazioni come risulta dal provvedimento stesso, ha deliberato di ritenere idonei, ai fini dei riconoscimenti tariffari, i valori di valori di rimborso dell'Atem inerenti i Comuni di Belluno, Borca di Cadore, Calalzo di Cadore, Cesiomaggiore, Cortina d'Ampezzo, Domegge di Cadore, Farra d'Alpago, Fonzaso, Lentiai, Limana, Longarone, Lozzo di Cadore, Mel, Ospitale di Cadore, Pedavena, Perarolo di

Cadore, Pieve d'Alpago, Pieve di Cadore, Ponte nelle Alpi, Puos D'Alpago, San Gregorio nelle Alpi, San Vito di Cadore, Santa Giustina, Sedico, Seren del Grappa, Sospirolo, Soverzene, Trichiana, Valle di Cadore, Vodo di Cadore.

*

3.2 Successivamente, con delibera 455/2016/R/gas (**doc. 4**), recante *“Osservazioni in merito alla documentazione di gara inviata, ai sensi delle disposizioni di cui all’articolo 9, comma 2, del decreto 12 novembre 2011, n. 226, dal comune di Belluno, stazione appaltante dell’Atem Belluno”*, ARERA ha formulato le proprie osservazioni sugli atti di gara trasmessi dalla S.A., senza nulla rilevare in merito ai valori di rimborso ivi riportati.

*

3.3 A valle di tali delibere del Regolatore, la S.A. ha adottato la determinazione dirigenziale n. 1194 del 27.12.2016 (**doc. 5**) con la quale ha approvato tutti gli atti di gara e ha indetto la procedura per l'affidamento del servizio, dando atto che avrebbe provveduto alla pubblicità legale come previsto dalla normativa, tant'è che lo stesso giorno ha provveduto a spedire alla GUCE il bando di gara per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'Atem “Belluno”. Per quel che qui rileva, dalla sopraccitata determinazione (cfr. **doc. 5**), tra le altre cose, si evince altresì che:

- il Comune di Belluno è individuato quale S.A. *“come imposto dai commi 1 e 3 del citato art. 2 (del d.m. n. 226/2011, n.d.r.)”*;
- risulta stipulata una convenzione ai sensi dell’art. 30 d.lgs. n. 267/00 tra il Comune di Belluno e i Comuni appartenenti all’Atem – previamente approvata da ciascun Comune con specifica delibera di Consiglio Comunale – per la gestione del servizio in forma associata;
- in base alle deleghe ottenute dal Comune di Belluno, lo stesso **i)** ha acquisito la documentazione prevista dalle LG, redatta dal gestore uscente BIM Belluno Infrastrutture, comprensiva della valutazione delle reti e degli impianti afferenti il servizio di distribuzione con la determinazione del valore di rimborso; **ii)** anche avvalendosi dell’ausilio di un advisor tecnico, ha proceduto, in contraddittorio con il gestore uscente, alla definizione del valore di rimborso spettante allo stesso, pervenendo alla condivisione di un valore finale come poi riportato in un verbale sottoscritto tra le parti; **iii)** nell’ambito del procedimento di verifica del delta valore di rimborso/RAB innanzi ad ARERA (poi conclusosi con la sopraccitata delibera ARERA 26/2016/R/gas), ha provveduto a riscontrare le osservazioni formulate dal Regolatore, condividendo con il gestore uscente *“un nuovo e definitivo verbale di accordo”* circa il valore di rimborso ad esso spettante.

In seguito, ravvisata la necessità di apportare alcune modifiche alla *lex specialis* di gara, la S.A., previa adozione della determinazione dirigenziale n. 519 del 27.6.2017 (**doc. 6**), ha ripubblicato il bando in GUCE in data 29.6.2017 (**doc. 7**) il quale indicava quale termine per la presentazione delle offerte la data dell'1.9.2017.

*

3.4 Detto bando è stato impugnato innanzi a codesto Ecc.mo TAR da un operatore del settore prima dello spirare del termine per la presentazione dell'offerta, il quale, avanzando domanda cautelare, anche in sede monocratica, eccepiva l'impossibilità di presentare un'offerta seria e consapevole.

In tale contesto, codesto Ecc.mo TAR, con Decreto Presidenziale n. 361 del 27.7.2017, ha respinto l'istanza cautelare monocratica, evidenziando che l'apertura delle offerte prevista nel bando di gara era fissata per il 6.11.2017 sicché il Collegio avrebbe potuto tempestivamente esaminare, alla Camera di Consiglio prevista per il giorno 6.9.2017, i motivi di ricorso e la relativa istanza di sospensione cautelare. A fronte di quanto sopra, pertanto, entro il termine dell'1.9.2017 l'odierna ricorrente ha presentato la propria offerta.

Successivamente, con ordinanza cautelare n. 388/2017, codesto Ecc.mo TAR ha sospeso gli atti impugnati, imponendo alla S.A. di non aprire le buste contenenti le offerte ricevute fino alla pubblicazione della sentenza di merito.

Infine, con la sentenza n. 78/2018, codesto Ecc.mo TAR ha respinto l'impugnativa avanzata, ritenendo gli atti di gara legittimi; circostanza, questa, poi confermata anche dal Consiglio di Stato che, con sentenza n. 570/2019, ha respinto l'appello promosso avverso la citata sentenza n. 78/2018.

*

3.5 A maggio 2019 – **a distanza di quasi due anni dalla pubblicazione del bando di gara e, dunque, ben oltre ogni ragionevole termine dall'adozione, da parte della S.A., degli atti di gara** – dopo la pubblicazione della sentenza da parte del Consiglio di Stato, BIM Belluno Infrastrutture S.p.A., gestore uscente in 36 dei 37 Comuni metanizzati presenti nell'Atem Belluno, ha scritto alla S.A. e per conoscenza al MISE e all'ARERA per:

- *“formalizzare – ad ogni effetto di legge – il ritiro della propria adesione ai verbali sottoscritti “per la determinazione del valore di rimborso spettante a BIM Belluno Infrastrutture S.p.A. in qualità di gestore uscente” ... ”;*
- far presente che detto ritiro integrerebbe *“una sopravvenuta situazione di mancata condivisione del valore di rimborso da parte del Gestore uscente, dal che discende – ai sensi di legge – il conseguente obbligo di adeguamento della procedura di gara (cfr. art.*

5, d.m. 226/2011) relativa all'affidamento del servizio di distribuzione del gas...” (cfr. nota dell'8.5.2019, **doc. 8**).

BIM Belluno Infrastrutture S.p.A. motiva la propria posizione sulla base di alcuni chiarimenti forniti dal MiSE in relazione ad uno specifico quesito posto dalla Società e, alla luce di ciò, contesta *ex post* il mancato utilizzo del prezzario della CCIAA di Belluno invece di quello della Regione Veneto ai fini della determinazione dei valori di rimborso riportati negli atti di gara (cfr. nota del 21.3.2019, **doc. 9**).

Siffatto scambio di corrispondenza tra BIM Belluno Infrastrutture S.p.A. e la S.A. è stato inviato, a “ciascuno per quanto di competenza e per gli eventuali riscontri di spettanza”, alla Commissione di gara, alla medesima S.A. e a tutti gli operatori che hanno preso parte alla procedura di gara, dunque anche all'odierna ricorrente (cfr. nota del 14.5.2019, **doc. 10**).

Italgas ha riscontrato detta nota inviando alla S.A. una comunicazione in data 28.5.2019 (**doc. 11**) nell'ambito della quale ha evidenziato che, in considerazione del fatto che erano già state presentate le offerte e che gli atti di gara pubblicati non davano minimamente conto del fatto che vi fosse un disaccordo con il gestore uscente BIM Belluno Infrastrutture S.p.A. in merito ai valori dei valori di rimborso riportati nella *lex specialis*, le operazioni di gara avrebbero dovuto proseguire, riservandosi ogni azione o pretesa nell'ipotesi in cui la S.A. non avesse dato corso all'apertura delle offerte.

Successivamente a tale corrispondenza, l'odierna ricorrente non ha più ricevuto alcuna comunicazione in proposito né da parte del gestore uscente né, tanto meno, da parte della S.A. la quale, anzi, ha dato regolarmente corso alla procedura di gara attraverso l'apertura delle buste contenenti l'offerta presentata da ciascun concorrente fino alla sopraccitata seduta della Commissione di gara del 4.12.2019 in esito alla quale è stata formata la graduatoria ed Italgas Reti è risultata prima classificata.

*

3.6 Tutto ciò premesso, è ora possibile dar conto della nota del Comune di Feltre oggetto del presente gravame (**doc. 1**) con la quale l'odierna esponente è venuta a conoscenza, come anticipato in premessa, che la maggioranza dei Comuni dell'Atem avrebbe deciso di ritirare la delega conferita al Comune di Belluno a svolgere il ruolo di S.A. della procedura di gara in questione, che ciò impedirebbe alla S.A. di proseguire nelle attività propedeutiche, strumentali e conseguenti alla gara, inclusa l'aggiudicazione e che siffatta decisione sarebbe stata assunta in ragione del fatto che vi sarebbe stato un errore nella determinazione del valore di rimborso riportato negli atti di gara e spettante al gestore uscente BIM Belluno Infrastrutture S.p.A. che, a dire dei surriferiti Comuni dell'Atem, avrebbe dovuto essere determinato sulla base del

prezzario della Provincia di Trento (pare opportuno far rilevare sin d'ora, a riprova della grave contraddittorietà e confusione in cui versano i Comuni dell'Atem nonché soci di BIM Belluno Infrastrutture S.p.A. che il prezzario citato in tale nota del Comune di Feltre è diverso da quello citato nella sopra richiamata corrispondenza di BIM Belluno Infrastrutture S.p.A. che, come visto, faceva riferimento al prezzario della CCIAA di Belluno).

*

3.7 Italgas ha riscontrato detta nota inviando alla S.A., oltre che al Comune di Feltre, la comunicazione in data 27.12.2019 (**doc. 12**) nell'ambito della quale ha contestato le determinazioni assunte dai Comuni dell'Atem, rappresentando l'insussistenza dei presupposti per adottare un provvedimento in sede di autotutela tenuto conto del tempo intercorso dalla pubblicazione degli atti di gara, dell'affidamento ingenerato nei concorrenti e dell'interesse pubblico all'aggiudicazione del servizio, diffidando il Comune di Belluno, in qualità di S.A. della procedura in questione, a proseguire nelle operazioni di gara e, dunque, a concludere la fase di verifica dell'anomalia dell'offerta e di aggiudicazione della concessione con la sottoscrizione del relativo contratto di servizio.

Si ritiene, peraltro, opportuno rappresentare sin d'ora che l'offerta presentata dalla odierna ricorrente, che ci si riserva di meglio illustrare nel prosieguo del giudizio, ha totalizzato ben 94,20 punti su 100 punti attribuibili, ottenendo, tra l'altro, il massimo punteggio nell'offerta economica, e risulta estremamente vantaggiosa sia per i clienti finali che per gli stessi Enti concedenti.

*

3.8 Sempre in data 27.12.2019 Italgas ha altresì avanzato formale istanza di accesso agli atti alla S.A. (**doc. 13**) – fino ad ora rimasta priva di riscontro alcuno – volta ad ottenere:

- “- *ove esistente, la convenzione tra la S.A. e i Comuni appartenenti all'ATEM, nonché tutti i verbali delle eventuali conferenze di servizio svoltesi nell'ambito di detta convenzione e/o di altro eventuale organismo di consultazione tra S.A. e Enti previsto dalla convenzione aventi ad oggetto la determinazione dei VIR spettanti al gestore uscente BIM Belluno Infrastrutture SpA;*
- *tutti gli atti che hanno preceduto la pubblicazione degli atti di gara, con particolare riferimento agli atti del procedimento seguito dalla S.A. e/o dai Comuni appartenenti all'ATEM per la determinazione dei VIR inseriti negli atti di gara”.*

La diffida di Italgas Reti S.p.A. è stata riscontrata dalla S.A. con nota del RUP in data 10.1.2020 (**doc. 14**) il quale nel comunicare “*la propria posizione circa l'impossibilità di compiere atti di annullamento, sospensione, revoca del procedimento di gara e/o di interferire nei lavori della*

Commissione di gara”, trasmette in allegato la propria nota del 12.12.2019 (**doc. 15**) inviata al Sindaco di Belluno per riscontrare la richiesta pervenuta dal Comune di Feltre – per conto dei Comuni dell’Atem – avente ad oggetto la convocazione urgente dell’assemblea dell’Atem (ovvero l’assemblea che si è poi tenuta in data 19.12.2019). Anche in tale ultima nota il RUP ribadisce la propria posizione circa l’insussistenza dei presupposti per poter aderire ad alcuna richiesta di annullamento, sospensione o revoca della gara, rimettendo ogni decisione in proposito all’Ufficio del Sindaco.

*

Pur prendendo positivamente atto della sopraccitata comunicazione del RUP dello scorso 10.1.2020, non avendo l’odierna esponente ancora avuto formale e definitivo riscontro circa la prosecuzione delle operazioni di gara e stante l’incertezza generata dall’iniziativa posta in essere dai Comuni appartenenti all’Atem, ancorché Italgas Reti S.p.A. auspichi che la S.A., coerentemente con quanto fatto sino ad ora e con quanto dichiarato dal RUP, prosegua nelle operazioni di gara e/o che, al contempo, i Comuni dell’Atem rivedano le proprie posizioni, nell’approssimarsi della scadenza del termine per la proposizione del ricorso la stessa non può comunque prudenzialmente esimersi dal domandare l’annullamento dei provvedimenti impugnati, siccome illegittimi, alla luce dei seguenti motivi di

DIRITTO

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 2 D.M. N. 226/2011 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 4 D.L. N. 69/2013 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI ECONOMICITÀ ED EFFICACIA DELL’AFFIDAMENTO E DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PROPORZIONALITÀ – ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA ED ILLOGICITÀ, CONTRADDITTORIETÀ – CARENZA DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO – INCOMPETENZA.

I.1 Come anticipato in Fatto, attraverso gli atti gravati l’odierna ricorrente ha appreso che, nel corso dell’Assemblea dell’Atem del 19.12.2019, i Comuni facenti parti dell’Atem avrebbero deciso – dopo che il Comune di Belluno aveva ignorato la decisione dei Comuni dell’Atem, assunta nel corso dell’Assemblea del 22.11.2019, di sospendere, revocare e annullare la procedura di gara – di ritirare la delega conferita al Comune di Belluno a svolgere il ruolo di S.A. della procedura di gara in questione.

Senonché, alla luce della disciplina vigente in materia, ad avviso dell’odierna ricorrente **le determinazioni assunte dai Comuni appartenenti all’Atem appaiono viziate per incompetenza e comunque illegittime, già solo per il fatto che non possono far venir meno**

il potere / dovere del Comune di Belluno, in qualità di S.A., di concludere le operazioni di gara, e ciò in quanto esso è il Comune capoluogo di Provincia e, dunque, l'unico soggetto legittimato a ricoprire tale incarico quale delegato ex lege.

*

I.2 Le conclusioni che precedono trovano espressa ed inequivoca conferma, anzitutto, nelle premesse del d. Criteri ove si legge “*che, come richiesto in sede di Conferenza Unificata, l'amministrazione con funzione di stazione appaltante possa essere il Comune capoluogo di provincia, qualora presente nell'ambito; mentre negli altri casi possa essere un Comune capofila o la Provincia o altro soggetto, come una società patrimoniale delle reti costituita ai sensi dell'articolo 113, comma 13, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, dove presente, e che la sua scelta debba essere effettuata dai Comuni dell'ambito*”.

Già da quanto sopra, pertanto, emerge che, se il Comune capoluogo di Provincia è presente nell'ambito (come nel caso di specie), lo stesso è da considerarsi S.A. di diritto per espressa volontà regolamentare.

Coerentemente con tali premesse, peraltro, anche le previsioni di cui all'art. 2 del d.m. 226/2011 confermano che il Comune capoluogo di Provincia è *ex lege* S.A. della gara per l'affidamento del pubblico servizio di distribuzione del gas.

Nello specifico, l'art. 2, comma 1 del d. Criteri stabilisce, da un lato, che “*Gli Enti locali concedenti appartenenti a ciascun ambito demandano al Comune capoluogo di provincia il ruolo di stazione appaltante per la gestione della gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale in forma associata secondo la normativa vigente in materia di Enti locali, ferma restando la possibilità di demandare in alternativa tale ruolo a una società di patrimonio delle reti, costituita ai sensi dell'articolo 113, comma 13, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove presente*” (1° periodo del comma 1) e, dall'altro lato, che soltanto nel caso in cui il Comune capoluogo di provincia non appartenga all'ambito, i sopra citati Enti locali devono individuare un Comune capofila, o la Provincia, o un altro soggetto già istituito, quale una società di patrimonio delle reti, al quale demandare il ruolo di stazione appaltante (2° periodo del comma 1).

Il successivo comma 2, inoltre, precisa che “*Il Comune capoluogo di Provincia, qualora appartenente all'ambito, o la Provincia, negli altri casi...*”, entro le date limite contenute nell'Allegato 1 del d. Criteri², recante “*Data limite entro cui la Provincia, in assenza del*

² Date poi prorogate dal Legislatore.

Comune capoluogo di provincia, convoca i Comuni dell'ambito per la scelta della stazione appaltante... ”, deve farsi carico di pubblicare gli atti di gara.

Sempre l'art. 2, al comma 3, dispone che, decorsi 6 mesi dalle date di cui all'Allegato 1 del d. Criteri, *“come espressamente prorogata dalle norme vigenti, senza che si sia proceduto all'individuazione del soggetto di cui al secondo periodo del comma 1 (il 2° periodo del comma 1 dell'art. 2 del d. Criteri, come visto, in assenza del Comune Capoluogo di Provincia impone ai Comuni dell'Atem di individuare un Comune capofila o altro soggetto cui demandare il ruolo di S.A., n.d.r.), il Comune con il maggior numero di abitanti o la Provincia competente trasmette alla Regione una relazione sulla situazione e sulle attività svolte, per l'eventuale intervento di cui all'articolo 3 (si tratta dell'intervento sostitutivo della Regione, n.d.r.). **Negli altri casi, il ruolo di stazione appaltante è svolto dal Comune capoluogo di provincia**”.*

Infine, che il Comune capoluogo di Provincia debba assumere *ex lege* il ruolo di S.A. non pare revocabile in dubbio anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 4, comma 3 del d.l. n. 69/2013 (cd. decreto del Fare) secondo cui *“Per tutti gli ambiti...in cui non è presente il capoluogo di provincia, la designazione della stazione appaltante...avviene a maggioranza qualificata dei due terzi dei comuni appartenenti all'ambito che rappresentino almeno i due terzi dei punti di riconsegna dell'ambito...”.*

A fronte di quanto sopra, dunque, non può davvero essere ragionevolmente contestato che negli Atem in cui è presente il Comune capoluogo di Provincia, lo stesso assume di diritto il ruolo di S.A., dunque senza necessità che si formi una maggioranza qualificata dei Comuni appartenenti all'ambito volta a conferire a siffatto Comune il ruolo di S.A. e, dunque, senza necessità che al Comune capoluogo venga conferita alcuna delega in tal senso, non potendo i Comuni appartenenti all'Atem sottrarsi all'obbligo di individuare nel medesimo Comune capoluogo il soggetto che svolgerà il ruolo di S.A.

Ne consegue, quindi, che, **anche qualora i Comuni appartenenti all'Atem avessero conferito ab origine al Comune di Belluno una delega a ricoprire il ruolo di S.A., detta delega, trovando fondamento in disposizioni di legge e di regolamento, si configurerebbe come inutiliter data e, dunque, la sua revoca disposta nel corso dell'Assemblea del 19.12.2019 non sarebbe in alcun modo idonea ad incidere sui poteri della S.A.**

Di ciò, peraltro, pare essere consapevole anche il Comune di Belluno laddove, da un lato, come evidenziato in Fatto, nelle determinazioni dirigenziali n. 1194 del 27.12.2016 e n. 519 del 27.6.2017 è esso stesso ad affermare che è individuato quale S.A., *“come imposto dai commi 1 e 3 del citato art. 2 (del d.m. n. 226/2011, n.d.r.)”*, dall'altro lato, correttamente ignorando le determinazioni assunte dai Comuni dell'Atem in occasione dell'Assemblea del 22.11.2019

(atto, questo, non nella disponibilità della ricorrente del quale, come anticipato in premessa, si chiede la produzione), nel corso della seduta del 4.12.2019 ha dato seguito alla procedura di gara e al confronto concorrenziale, nonché alla formazione della relativa graduatoria in cui l'odierna ricorrente è risultata prima classificata (e, dunque, anche coerentemente a quanto dichiarato dal RUP con propria nota del 10.1.2020 – cfr. **doc. 15**).

Su tali presupposti, pertanto, gli atti gravati si palesano illegittimi e meritano di essere annullati e/o, in ogni caso, non appaiono idonei a far venir meno il potere e, soprattutto, il dovere a che la S.A. concluda la procedura di gara.

*_*_*

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 97 DELLA COSTITUZIONE IN RELAZIONE AL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DELLA P.A. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI TUTELA DELL’AFFIDAMENTO – ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA ED ILLOGICITÀ, CONTRADDITTORIETÀ – CARENZA DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO.

II.1 Ferma l'assorbenza della censura che precede, l'odierna ricorrente ritiene che le determinazioni assunte dai Comuni dell'Atem siano illegittime – e che, pertanto, i Comuni appartenenti all'Atem non possono pretendere che la S.A. sospenda, annulli o revochi la procedura di gara, avendo invece essa il potere / dovere di concludere la procedura medesima – anche per il fatto che, come già messo in evidenza in fatto, tutti gli atti di gara, ivi inclusi, quindi, quelli aventi ad oggetto i valori di rimborso ivi riportati, così come le delibere ARERA che hanno preceduto la pubblicazione degli atti di gara, devono ritenersi cristallizzati e definitivamente consolidati nel nostro ordinamento giuridico.

E ciò anche nella non creduta ipotesi in cui si volesse ammettere – ma come si avrà modo di precisare nei successivi motivi di Diritto così non è – che vi sarebbe stato un errore nella determinazione del valore di rimborso riportato negli atti di gara e spettante al gestore uscente BIM Belluno Infrastrutture S.p.A., viepiù ove solo si consideri che la giurisprudenza amministrativa ha in ogni caso avuto modo di precisare, da un lato, che *“Nelle gare pubbliche l'applicazione dei principi di tutela dell'affidamento e di correttezza dell'azione amministrativa, in una con la generale clausola di buona fede, impedisce che le conseguenze di una condotta colposa della stazione appaltante possano essere traslate a carico del soggetto partecipante..., così come non è ammissibile l'ascrizione, in capo al concorrente, delle conseguenze negative di un errore indotto dalla disciplina di gara o dal comportamento tenuto dall'Amministrazione appaltante”* (Consiglio di Stato sez. III, 25.11.2016, n. 4991), dall'altro lato, che anche in

relazione ai procedimenti di gara il potere di autotutela trova fondamento nei principi costituzionali predicati dall'art. 97 della Costituzione e, pertanto, *“incontra un limite nel rispetto del principio di buona fede e correttezza e nella tutela dell'affidamento ingenerato...”* (Consiglio di Stato sez. V, 7.6.2013, n. 3125).

*

II.2 A conferma della fondatezza della presente censura appaiono dirimenti le seguenti circostanze di fatto e di diritto:

- dalla determinazione dirigenziale n. 1194 del 27.12.2016 con la quale, come visto, la S.A. ha approvato tutti gli atti di gara e indetto la procedura per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale nell'Atem “Belluno”, si dà espressamente conto dopo che, anche a seguito delle osservazioni formulate dall'ARERA nell'ambito del procedimento di verifica del delta valore di rimborso/RAB, la S.A. e BIM Belluno Infrastrutture S.p.A. ha provveduto a riscontrare le osservazioni formulate dal Regolatore, stipulando ***“un nuovo e definitivo verbale di accordo”*** circa il valore di rimborso; non risulta che detto accordo sia mai stato contestato e/o tempestivamente impugnato da alcuno dei Comuni appartenenti all'Atem, né tanto meno dal gestore uscente;
- negli atti di gara pubblicati alla fine del 2016, così come in quelli pubblicati a fine giugno 2017, fatta eccezione per il valore di rimborso relativo al Comune di Feltre, per tutti gli altri Comuni non si dava minimamente conto della presenza di alcun disaccordo *ex art. 5*, comma 16 del d.m. n. 226/2011 tra gestore uscente e Enti concedenti / S.A., essendo il valore di rimborso stato condiviso tra le parti;
- detti valori di rimborso – in particolare tutti quelli caratterizzati dalla presenza di un delta valore di rimborso/RAB maggiore del 10% – hanno positivamente superato il vaglio dell'ARERA nell'ambito dei procedimenti previsti dall'art. 15, comma 5 del d.lgs. n. 164/00 e dell'art. 9, comma 2 del d.m. n. 226/2011 e i provvedimenti assunti da ARERA a chiusura di detti procedimenti non sono mai stati impugnati laddove, come visto,
 - con delibera 26/2016/R/gas, recante *“Osservazioni riguardanti il valore di rimborso per i comuni dell'Atem Belluno”*, l'ARERA ha deliberato di ritenere idonei, ai fini dei riconoscimenti tariffari, i valori di rimborso dell'Atem – inerenti i Comuni di Belluno, Borca di Cadore, Calalzo di Cadore, Cesiomaggiore, Cortina d'Ampezzo, Domegge di Cadore, Farra d'Alpago, Fonzaso, Lentiai, Limana, Longarone, Lozzo di Cadore, Mel, Ospitale di Cadore, Pedavena, Perarolo di Cadore, Pieve d'Alpago, Pieve di Cadore, Ponte nelle Alpi, Puos D'Alpago, San Gregorio nelle Alpi, San Vito di Cadore, Santa Giustina, Sedico, Seren del Grappa,

Sospirolo, Soverzene, Trichiana, Valle di Cadore, Vodo di Cadore – e siffatto provvedimento non è mai stato tempestivamente impugnato da alcuno dei Comuni appartenenti all’Atem, né tanto meno dal gestore uscente,

- con delibera 455/2016/R/gas, recante “*Osservazioni in merito alla documentazione di gara inviata, ai sensi delle disposizioni di cui all’articolo 9, comma 2, del decreto 12 novembre 2011, n. 226, dal comune di Belluno, stazione appaltante dell’Atem Belluno*”, l’ARERA ha formulato le proprie osservazioni sugli atti di gara trasmessi dalla S.A., senza nulla rilevare in merito ai valori di rimborso ivi riportati e, in ogni caso, anche siffatto provvedimento non è mai stato tempestivamente impugnato da alcuno dei Comuni appartenenti all’Atem, né tanto meno dal gestore uscente;
- anche la disciplina di gara summenzionata non è mai stata impugnata da alcuno dei Comuni appartenenti all’Atem, né tanto meno dal gestore uscente, ed anzi è stata ritenuta legittima sia da codesto Ecc.mo TAR che dal Consiglio di Stato che hanno respinto l’impugnazione promossa da altro operatore.

A fronte di quanto sopra, considerato che:

- prima delle determinazioni assunte nelle Assemblee del 22.11.2019 e del 19.12.2019 i Comuni appartenenti all’Atem non hanno mai mosso alcuna contestazione formale alla S.A., né hanno mai tempestivamente fatto valere le proprie pretese in sede giudiziale,
- la disciplina di gara è stata dichiarata legittima sia da codesto Ecc.mo TAR che dal Consiglio di Stato,
- a valle della definitiva pronuncia del Giudice Amministrativo la S.A. ha deciso di dar seguito alla procedura di gara,

anche in ragione degli ingenti costi sostenuti ai fini della formulazione dell’offerta, oltre che dell’affidamento ingenerato dallo stato avanzato della procedura e dalla posizione utile ricoperta dall’odierna ricorrente in graduatoria, non vi potrebbero essere mai ed in nessun caso i presupposti per disporre una sospensione della procedura di gara o, addirittura, per adottare un provvedimento di secondo grado di annullamento della procedura.

*_*_*

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 97 COSTITUZIONE; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 15 D.LGS. 164/00 E ART. 5 DM. 226/2011; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLE LINEE GUIDA MINISTERIALI APPROVATE CON DM 22.5.2014; ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA E CONTRADDITTORIETÀ, INDETERMINATEZZA,

DIFETTO DI MOTIVAZIONE, TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO.

III.1 Ferma restando l'assorbimento delle censure che precedono, gli atti impugnati sono da ritenersi illegittimi anche in considerazione della infondatezza nel merito della pretesa ivi vantata dai Comuni soci di BIM Belluno Infrastrutture i quali pretendono che, ai fini della determinazione del valore di rimborso spettante alla loro società, si faccia riferimento al prezzario della Provincia di Trento.

Ed infatti, come si evince dal verbale della seduta della Conferenza dei Sindaci dell'Atem "Belluno" del 19.12.2019 (cfr. **doc. 2**), l'Assemblea, preso atto dell'intervenuta – invero doverosa – prosecuzione della procedura di gara con l'apertura delle offerte economiche e la conseguente compilazione della graduatoria dei concorrenti, ha inteso censurare il comportamento tenuto dalla S.A. in quanto non si sarebbe attenuta alle *"direttive imposte"* alla stessa dalla medesima Assemblea che, nell'ambito della seduta del 22.11.2019, aveva manifestato la necessità di *"porre in essere ogni iniziativa volta ad aggiornare immediatamente il valore del VIR posto a base di gara al prezzario della Provincia autonoma di Trento, adottando gli atti a ciò necessari ..."*. Tale circostanza, come emerge dal citato verbale, cagionerebbe nei confronti del patrimonio di BIM Belluno Infrastrutture S.p.A. – di cui i Comuni sono soci – un grave danno stimato in 15 milioni di euro.

*

III.2 Orbene, come già sopra accennato, il valore di rimborso rappresenta il valore di rimborso che il gestore entrante, vincitore della gara d'ambito, deve corrispondere al gestore uscente nel momento in cui il primo subentra nel servizio al secondo, acquisendo altresì la disponibilità e la proprietà delle reti e degli impianti del gestore uscente.

Il valore di rimborso assume grande rilievo nell'ambito della gara in quanto da un lato rappresenta un'informazione che ciascun concorrente deve previamente conoscere al fine di predisporre la propria offerta ed il proprio piano economico finanziario e, dall'altro lato, è un valore sul quale i concorrenti sono chiamati a formulare uno sconto ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. a) del dm 226/2011. In estrema sintesi, considerato che, di norma, il valore di rimborso è maggiore della RAB (parametro che indica il valore del capitale investito a fini regolatori sul quale l'ARERA riconosce la remunerazione del capitale investito, ovvero una delle voci che, insieme ai relativi ammortamenti e ai costi operativi, costituiscono la tariffa spettante al gestore del servizio) e che, ai sensi dell'art. 24, comma 3 del d.lgs. n. 93/2011, in occasione delle gare d'ambito al gestore entrante viene riconosciuto in tariffa l'eventuale differenza tra il valore di rimborso corrisposto al gestore uscente e la relativa RAB, il dm 226/2011, all'art. 13, nel

definire le “*condizioni economiche oggetto di gara*”, ha previsto che i concorrenti siano chiamati a formulare uno sconto sul delta valore di rimborso/RAB, attribuendo a tale criterio di gara fino a 13 punti che verranno assegnati ai concorrenti a seconda che gli stessi rinuncino, in tutto o in parte, a vedersi remunerata in tariffa la differenza tra il valore di rimborso corrisposto al gestore uscente e la relativa RAB determinata dall’ARERA a fini tariffari (in buona sostanza, i concorrenti, per ottenere un maggior punteggio, devono rinunciare a vedersi remunerato in tariffa – e dunque a vantaggio dei clienti finali – una parte del capitale che andranno ad investire per vincere la gara).

Quanto alle **modalità di calcolo del valore di rimborso**, l’art. 15, comma 5 del d.lgs. n. 164/00 prevede che lo stesso sia “*calcolato nel rispetto di quanto stabilito nelle convenzioni o nei contratti, purché stipulati prima della data di entrata in vigore del regolamento di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico ... 12 novembre 2011, n. 226, e, per quanto non desumibile dalla volontà delle parti nonché per gli aspetti non disciplinati dalle medesime convenzioni o contratti, in base alle linee guida su criteri e modalità operative per la valutazione del valore di rimborso di cui all’articolo 4, comma 6, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (le c.d. Linee Guida ministeriali approvate con dm 22.5.2014, n.d.r.)... In ogni caso, dal rimborso di cui al presente comma sono detratti i contributi privati relativi ai cespiti di località, valutati secondo la metodologia della regolazione tariffaria vigente*”.

La metodologia di calcolo del valore di rimborso si fonda sul criterio della c.d. stima industriale il quale, in estrema sintesi, prevede che, partendo dallo stato di consistenza dell’impianto ad una certa data di riferimento (il 31.12 di un certo anno), si calcoli il costo che l’Amministrazione dovrebbe sopportare per realizzare, nel rispetto della vigente disciplina, un nuovo impianto del tutto simile a quello già esistente, decurtando il valore così ottenuto in ragione della vetustà degli impianti.

I vari passaggi per giungere alla determinazione del valore di rimborso sono ben illustrati al capitolo 5 delle Linee Guida ministeriali (**doc. 16**):

- i)** partendo dallo stato di consistenza dell’impianto, si determina il valore di ricostruzione a nuovo (VRN) dello stesso;
- ii)** il VRN “è calcolato, in conformità con l’articolo 5, commi da 6 a 9, del regolamento criteri di gara”, ovvero il dm n. 226/2011;
- iii)** il VRN viene poi ridotto per tenere conto del degrado dei componenti dell’impianto, in funzione dell’anno della loro installazione e delle durate utili della loro tipologia (le durate utili dei cespiti componenti l’impianto sono definite dall’art. 5, comma 10 del dm 226/2011), giungendo così a definire il valore industriale dell’impianto;

iv) per giungere al valore di rimborso, infine, dal valore industriale dell'impianto vengono detratti i contributi pubblici e privati percepiti dal gestore, rivalutati e degradati secondo la regolazione tariffaria.

Quanto alle **modalità di calcolo del VRN**, come visto **sub ii)**, si deve fare riferimento all'art. 5 del dm 226/2011 il quale prevede che detto valore sia *“calcolato partendo dallo stato di consistenza dell'impianto, applicando il prezzario contenuto nei documenti contrattuali, qualora esplicitamente previsto”* (comma 6), ovvero, *“Qualora i documenti contrattuali non contengano il prezzario di cui al comma 6”*, utilizzando **“i prezzari per lavori edili e per installazione di impianti tecnologici della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della provincia dell'ambito, o, in assenza di questi, gli analoghi prezzari regionali”** (comma 7).

In tal senso dispongono anche le LG ministeriali che, al capitolo 8.3.1., prevedono che *“In conformità con l'articolo 5, comma 7, del regolamento criteri di gara, in assenza di un prezzario contenuto nei documenti contrattuali, per ogni Comune di un determinato ambito si utilizza **il prezzario della CCIAA provinciale della provincia o il prezzario regionale per lavori pubblici della regione a cui appartiene l'ambito** (essendo la provincia di riferimento identificabile dal nome dell'ambito)”*.

Quanto al procedimento attraverso cui si giunge alla determinazione del valore di rimborso, lo stesso viene descritto al capitolo 19 delle LG ministeriali il quale prevede che, nell'ambito di un ampio contraddittorio tra le parti coinvolte (ovvero da un lato il gestore uscente e, dall'altro lato, l'Ente concedente (e/o altro soggetto dallo stesso delegato), il gestore presenti all'Ente concedente una propria stima accompagnata da una serie di relazioni e informazioni di natura tecnica ed economica, l'Ente svolga tutte le verifiche necessarie in proposito e, in conclusione, si addivenga alla condivisione del valore di rimborso spettante al gestore uscente; valore che deve poi essere comunicato alla S.A. affinché ne tenga conto ai fini della predisposizione degli atti di gara.

*

III.3 Da quanto emerge dalle determinazioni dirigenziali con cui è stata indetta la gara (cfr. **doc. 5 e 6**) parrebbe che il Comune di Belluno, a ciò delegato dai Comuni appartenenti all'Atem (ad eccezione del Comune di Feltre che, invece, ha preferito gestire in via diretta il procedimento per la determinazione del valore di rimborso spettante al gestore uscente, nello specifico Italgas Reti), abbia provveduto a determinare il valore di rimborso in contraddittorio con BIM Belluno Infrastrutture S.p.A. per tutti i Comuni dell'ambito in cui detta società era gestore uscente nel rispetto del procedimento sopra descritto.

Nelle sopraccitate determinazioni, infatti, il Comune di Belluno dà conto del fatto che, previa acquisizione della documentazione prevista dalle LG redatta dal gestore uscente BIM Belluno Infrastrutture, ha proceduto, anche con l'ausilio di un advisor tecnico, a definire il valore di rimborso in contraddittorio con il gestore uscente, pervenendo alla condivisione di un valore finale poi riportato in un verbale sottoscritto tra le parti, valore che, successivamente, alla luce delle osservazioni formulate da ARERA nell'ambito del procedimento di verifica del delta valore di rimborso/RAB previsto dall'art. 15, comma 5 del d.lgs. 164/00, è stato poi rivisto condividendo con il gestore uscente ***“un nuovo e definitivo verbale di accordo”*** circa il valore di rimborso ad esso spettante.

Tutto ciò premesso, si rileva innanzitutto che, sebbene l'odierna ricorrente non conosca il contenuto della convenzione sottoscritta dai Comuni appartenenti all'Atem, è del tutto verosimile e ragionevole ritenere che i Comuni, in qualità di Enti concedenti, abbiano avuto modo di previamente conoscere, condividere e approvare i valori di rimborso negoziati dal Comune di Belluno con BIM Belluno Infrastrutture e/o comunque conoscere, condividere e approvare gli atti di gara in cui detti valori sono stati riportati. Parimenti i Comuni, in qualità di soci di BIM Belluno Infrastrutture, attraverso i competenti organi sociali, avranno certamente approvato i predetti valori di rimborso. Valori che, come già ricordato, non sono mai stati tempestivamente contestati, attraverso l'impugnazione degli atti di gara e/o della delibera ARERA 26/2016/R/gas né da parte di BIM Belluno Infrastrutture – società che, peraltro, non ha nemmeno preso parte alla procedura di gara – né da parte di alcuno dei Comuni appartenenti all'Atem.

Ciò premesso, ad avviso dell'odierna ricorrente è in ogni caso erronea e priva di fondamento la pretesa avanzata dai Comuni dell'Atem nell'ambito dell'impugnato verbale affinché la S.A. provveda *“ad aggiornare immediatamente il valore del VIR posto a base di gara al prezzario della Provincia autonoma di Trento”*.

Tale pretesa, infatti, assunto che i contratti di servizio non dispongano diversamente (circostanza, questa, non nota alla scrivente e, invero, nemmeno esplicitata nell'ambito dell'impugnato verbale), **si pone in palese e radicale contrasto con tutta la normativa di riferimento sopraccitata** in forza della quale, ai fini della determinazione del valore di ricostruzione a nuovo degli impianti (VRN) – che, come già detto, rappresenta il punto di partenza per il calcolo del VIR – si deve utilizzare **“il prezzario della CCIAA provinciale della provincia o il prezzario regionale per lavori pubblici della regione a cui appartiene l'ambito (essendo la provincia di riferimento identificabile dal nome dell'ambito)”**. Non è quindi dato comprendere quale sia il presupposto normativo e/o regolatorio sulla cui base i Comuni soci del

gestore uscente Bim Belluno Infrastrutture S.p.A. fondino la loro illegittima pretesa, invocando l'applicazione di un diverso prezzario di riferimento relativo ad una Provincia diversa e financo ricadente in altra Regione.

Inoltre, considerato che tra i prezzari CCIAA provinciali individuati dal Mise al capitolo 8.3.1. delle Linee Guida non figura anche quello della Camera di Commercio della Provincia di Belluno (cfr. tabella 7 a pg. 50 delle LG ministeriali), pare del tutto corretto e conforme alla vigente normativa in materia che le parti, così come si evince dalla sopraccitata corrispondenza di BIM Belluno Infrastrutture del maggio 2019, in sede di determinazione del valore di rimborso abbiano fatto riferimento, in via sussidiaria, al prezzario regionale della Regione Veneto.

Circostanza, questa, che invero trova conferma anche nell'ambito della corrispondenza intercorsa tra BIM Belluno Infrastrutture e la S.A. (cfr. **doc. 8 e 9**), corrispondenza che, poi, lo stesso BIM Belluno Infrastrutture ha inteso rendere nota a tutti i concorrenti (cfr. **doc. 10**). Ed infatti dalla risposta fornita dal Mise ad uno specifico quesito posto da BIM Belluno Infrastrutture (cfr. allegati alla lettera del 31.3.2019 che BIM Belluno Infrastrutture invia alla S.A. – **doc. 9**) emerge che il Ministero non fa altro che richiamare la disciplina normativa vigente – ovvero la stessa disciplina di cui all'art. 5, comma 7 del d.m. 226/2011 e delle Linee Guida sopra trascritta – rilevando che trova applicazione in via prioritaria il prezzario della CCIAA della provincia di riferimento e, in assenza di detto prezzario, quello regionale.

Ne consegue che, se, come nel caso di specie, non è presente un prezzario provinciale (tant'è che, come pocanzi riferito, anche il Mise, in sede di redazione delle Linee Guida, a valle della ricognizione effettuata, riferisce che *“I prezzari regionali e delle CCIAA provinciali disponibili sono i seguenti ... La Tabella 7 riporta l'elenco dei prezzari disponibili ...”* e nella Tabella 7 non figura alcun prezzario della Camera di Commercio della Provincia di Belluno), in applicazione del citato art. 5 del d.m. n. 226/2011 e delle Linee Guida ministeriali non si potrà che fare riferimento al prezzario regionale.

Non pare quindi necessario aggiungere altro al fine di dimostrare l'assoluta erroneità ed illegittimità della posizione assunta dai Comuni dell'Atem.

*_*_*

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTT. 3, 41 E 97 COSTITUZIONE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE L. 241/1990 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 30 D.LGS. 267/00 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 14 D.LGS. 164/00. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA E PALESE SVIAMENTO – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITA'.

IV.1 Nell'ambito degli atti impugnati, i Comuni dell'Atem hanno più volte ribadito di agire non già in qualità di Enti concedenti del pubblico servizio di distribuzione del gas naturale – ovvero come soggetti che, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 164/00, sono chiamati a svolgere *“attività di indirizzo, di vigilanza, di programmazione e di controllo sulle attività di distribuzione”* – quanto piuttosto in qualità di soci del gestore uscente BIM Belluno Infrastrutture S.p.A., con il palese e dichiarato fine di tutelare il patrimonio della società asseritamente leso dal contenuto degli atti di gara (in proposito si rimanda al motivo di diritto che precede in cui è stata dimostrata la palese infondatezza nel merito dell'avversa pretesa).

Orbene, ancorché l'odierna ricorrente non conosca il contenuto della convenzione sottoscritta tra i Comuni appartenenti all'Atem, in forza di quanto previsto dall'art. 30 del d.lgs. n. 267/2000 è del tutto ragionevole e verosimile ritenere che la stessa non possa che contenere tutta una serie di previsioni finalizzate a consentire la gestione del pubblico servizio di distribuzione del gas in forma associata, definendo modalità e condizioni nel cui rispetto i Comuni convenzionati, nella loro qualità di enti concedenti del pubblico servizio stesso, esercitano quelle attività di indirizzo, di vigilanza, di programmazione e di controllo sulle attività di distribuzione ad essi demandate dal Legislatore.

Se così è, allora, nella denegata e non creduta ipotesi in cui si dovesse mai ritenere che i Comuni dell'Atem abbiano la facoltà di revocare la delega alla SA e/o di imporre alla stessa l'adozione di eventuali atti in sede di autotutela (cfr. i primi tre motivi di diritto), i Comuni avrebbero in ogni caso esercitato tale potere in modo palesemente e gravemente sviato, ad esclusiva tutela della posizione del gestore uscente BIM Belluno Infrastrutture S.p.A. di cui gli stessi sono soci. Il solo fatto che la predetta società sia interamente partecipata dai Comuni non è certamente circostanza sufficiente e idonea a giustificare un così distorto esercizio delle proprie funzioni da parte degli Enti locali. Evidentemente sono altri gli strumenti e i rimedi che ciascun Comune, in qualità di socio di BIM Belluno Infrastrutture, ben avrebbe potuto attivare nel tempo a tutela del patrimonio sociale; è certo però che tra tali strumenti non può essere annoverata anche l'asserita pretesa di esercitare, sotto le mentite spoglie di Ente concedente (pare evidente e scontato che nell'ambito della convenzione ex art. 30 d.lgs. 267/00 i Comuni firmatari possano ricoprire unicamente il ruolo di Enti concedenti e non già anche, pena un insanabile conflitto di interessi, quello di soci di uno dei gestori uscenti) e a distanza di anni dalla pubblicazione del bando di gara, un presunto potere di revoca della delega conferita ex lege (e non ex convenzione) al Comune di Belluno a ricoprire il ruolo di Stazione Appaltante.

Né, invero, sotto altro profilo, può venire in rilievo alcun potere autoritativo in capo ai Comuni in relazione ad un aspetto negoziale – quello inerente la definizione del valore di rimborso

spettante al gestore uscente – per la cui definizione le parti (Ente concedente e gestore uscente) operano su un piano paritetico in cui valgono le pattuizioni contrattuali a suo tempo definite e, per quanto ivi non previsto, le disposizioni delle Linee Guida ministeriali, come sopra riportate ed espressamente richiamate dall'art. 15, comma 5 del d.lgs. 164/00. In altri termini è come se gli Enti locali, quali soci del gestore uscente, non essendo tempestivamente intervenuti in altra sede a tutela del patrimonio sociale (ammesso e non concesso che lo stesso necessiti di essere tutelato in quanto, come visto sopra, da quanto emerge dagli atti allo stato noti non sembra emergere alcun profilo critico circa le modalità seguite per la determinazione del valore di rimborso), pretendano ora di avvalersi della loro posizione di Enti concedenti per bloccare e/o addirittura revocare la procedura di gara. Circostanza, questa, che, tra le altre, avrebbe come prima e immediata conseguenza quella di continuare a mantenere nel servizio proprio la loro società, a fronte di rapporti concessori scaduti ex lege ormai da anni.

Infine, sia consentita un'ultima considerazione.

Proprio alla luce di quanto sopra esposto nel III° motivo di diritto, Italgas Reti, in sede di determinazione del valore di rimborso relativo al Comune di Feltre, ha presentato all'Ente una stima basata proprio sul prezzario della Regione Veneto.

Orbene, come ricordato in Fatto, tra Italgas Reti e il Comune di Feltre non è stato possibile raggiungere un accordo circa il valore di rimborso in quanto le parti non hanno condiviso diversi profili circa le modalità di calcolo dello stesso. Tra i profili non condivisi, peraltro, vi era anche quello relativo al prezzario di riferimento in quanto, come emerge dalla delibera di Consiglio Comunale n. 43/2016 (**doc. 17**) l'Amministrazione di Feltre riteneva necessario fare riferimento al prezzario della camera di commercio di Belluno.

Ora, fermo quanto sopra già esposto in merito al fatto che le Linee Guida ministeriali non richiamano il predetto prezzario, è davvero singolare che – almeno da quel che risulta dagli atti a disposizione della scrivente – il Comune di Feltre, che già quattro anni fa, in qualità di Ente concedente, pretendeva l'applicazione di un diverso prezzario rispetto a quello della Regione Veneto, ciò non di meno in qualità di socio non abbia mai comunicato alcunché agli organi sociali e/o agli altri Enti soci di Bim Belluno Infrastrutture.

Il che conferma con ogni evidenza lo sviato esercizio di funzioni proprie dell'Amministrazione in qualità di Ente concedente da parte del Comune di Feltre che, agendo invero in qualità di socio di uno dei gestori uscenti, a distanza di anni dal momento in cui Bim Belluno Infrastrutture ha condiviso i VIR poi trasfusi negli atti di gara (nella determina dirigenziale 1194 del 2016 prodotta sub **doc. 5** si fa riferimento ad un **“nuovo e definitivo verbale di accordo”** sottoscritto in data 14.1.2016), pretende ora di rimettere in discussione l'intera procedura di gara facendo

valere una circostanza – ad avviso della odierna esponente del tutto infondata – allo stesso nota da anni e mai tempestivamente contestata nelle competenti sedi.

Non pare necessario aggiungere altro al fine di dimostrare come, anche sotto tale profilo, gli atti impugnati sono tutti palesemente illegittimi e come tali meritano di essere annullati.

*_*_*

Per tutte le suesposte ragioni, la ricorrente, come in epigrafe rappresentata e difesa, assume le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia codesto Ill.mo TAR, disattesa ogni diversa richiesta, eccezione e deduzione, **nel merito accogliere** il presente ricorso e, per l'effetto, **annullare** gli atti impugnati, con ogni conseguenza di legge, anche in ordine ai diritti e agli onorari di lite.

Si dichiara che l'importo del contributo unificato dovuto ai fini della presente causa ammonta ad € 6.000,00.

Si producono in copia i documenti citati in narrativa:

- 1) nota del Comune di Feltre prot. n. 27818 del 20.12.2019
- 2) Verbale di seduta della Conferenza dei Sindaci dell'Atem "Belluno" del 19.12.2019
- 3) delibera ARERA 26/2016/R/gas
- 4) delibera ARERA 455/2016/R/gas
- 5) determinazione dirigenziale Comune di Belluno n. 1194 del 27.12.2016
- 6) determinazione dirigenziale Comune di Belluno n. 519 del 27.6.2017
- 7) bando di gara del 29.6.2017
- 8) nota BIM Belluno Infrastrutture dell'8.5.2019
- 9) nota BIM Belluno Infrastrutture del 21.3.2019
- 10) nota BIM Belluno Infrastrutture del 14.5.2019
- 11) nota Italgas Reti del 28.5.2019
- 12) nota Italgas Reti del 27.12.2019
- 13) istanza di accesso agli atti di Italgas Reti del 27.12.2019
- 14) nota RUP del 10.1.2020
- 15) nota RUP al Sindaco di Belluno del 12.12.2019
- 16) Linee Guida ministeriali
- 17) Delibera di Consiglio Comunale di Feltre n. 43 del 16.5.2016

Milano – Venezia, 17 gennaio 2020

avv. Fabio Todarello

avv. Andrea Conforto