

**Idroelettrica Valcanale s.a.s.**

di M. G. Massarutto & C.

Via Officine, 8-10 - 33018 Tarvisio (UD)

Tel. 0428 2010 - Fax 0428 644568

E-mail: assistenza@idroelettricavalcanale.it

C.F. e P. IVA 00190600304

Registro Imprese UD 121-1022

Codice SIA 79649-1

Spettabile

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO

Direzione generale per il mercato elettrico,

le rinnovabili e l'efficienza energetica, il nucleare

Divisione IV – Infrastrutture e sistemi di rete

Via Molise, 2 – 00187 Roma

alla c.a. della dott.ssa Marilena Barbaro

Oggetto: nota MISE del 15.11.2018, prot. U.0090222 – “Art. 177 Codice dei Contratti pubblici - Adempimenti a carico delle amministrazioni concedenti del servizio di distribuzione elettrica - Pubblicazione dei dati delle concessioni sul sito del MISE”

Gentile Dottoressa,

in merito alla nota indicata in oggetto, con la quale si comunicava ai concessionari di distribuzione dell'energia elettrica l'imminente pubblicazione da parte del MISE dei dati inerenti alle concessioni e si invitavano i concessionari medesimi "a procedere al più presto ad adempiere agli obblighi di pubblicazione posti a loro carico dalle sopracitate Linee Guida, ricordando che tali obblighi in prima applicazione vanno attuati entro il 31 marzo 2019", si rappresenta quanto segue.

Premesso che

- L'art. 177 del Codice dei contratti pubblici, rubricato *Affidamenti dei concessionari*, così dispone:
 - «1. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 7, i soggetti pubblici o privati, titolari di concessioni di lavori, di servizi pubblici o di forniture già in essere alla data di entrata in vigore del presente codice, non affidate con la formula della finanza di progetto, ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea, sono obbligati ad affidare, una quota pari all'ottanta per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo di importo pari o superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni mediante procedura ad evidenza pubblica, introducendo clausole sociali e per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità. La restante parte può essere realizzata da società in house di cui all'articolo 5 per i soggetti pubblici, ovvero da società direttamente o indirettamente controllate o collegate per i soggetti privati, ovvero tramite operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato. Per i titolari di concessioni autostradali, ferme restando le altre disposizioni del presente comma, la quota di cui al primo periodo è pari al sessanta per cento.
 2. Le concessioni di cui al comma 1 già in essere si adeguano alle predette disposizioni entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice.
 3. La verifica del rispetto dei limiti di cui al comma 1 da parte dei soggetti preposti e dell'ANAC viene effettuata annualmente, secondo le modalità indicate dall'ANAC stessa in apposite linee guida, da

adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. (B) Eventuali situazioni di squilibrio rispetto ai limiti indicati devono essere riequilibrate entro l'anno successivo. Nel caso di situazioni di squilibrio reiterate per due anni consecutivi, il concedente applica una penale in misura pari al 10 per cento dell'importo complessivo dei lavori, servizi o forniture che avrebbero dovuto essere affidati con procedura ad evidenza pubblica.»;

- le Linee Guida ANAC n. 11, al par. 5, impongono all'ente concedente e al concessionario di pubblicare i dati inerenti alla concessione e alle modalità per il rispetto del vincolo recato dall'art. 177 del Codice dei contratti pubblici (tra cui si segnalano, in particolare, ad onere del concedente, quello di pubblicare il valore stimato e lo stato della concessione e, ad onere del concessionario, la pubblicazione del programma annuale degli affidamenti; della percentuale di contratti affidati con gara rispetto al totale, di eventuali situazioni di squilibrio e interventi proposti per il riequilibrio, con indicazione del relativo cronoprogramma);
- gli obblighi di pubblicazione dovrebbero essere assolti entro il 31 marzo 2019 con riferimento al periodo 19 aprile 2018 – 31 dicembre 2019 e, successivamente, entro il 31 gennaio di ogni anno con riferimento all'anno solare precedente;

considerato che

- le Linee Guida ANAC n. 11 sono oggetto di contenzioso dinanzi al T.A.R. Lazio, sede di Roma, per effetto di circa sessanta ricorsi (tra cui quello proposto dalla scrivente) nei quali è stata altresì sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 177 del Codice dei contratti, anche sulla scorta delle chiare indicazioni espresse dal Consiglio di Stato con il parere n. 1528/18;
- l'udienza per la decisione nel merito di tali ricorsi è fissata al 22 maggio 2019;

considerato, altresì che

- la data del 31 marzo 2019 è stata individuata al fine di consentire, ai sensi dell'art. 177, comma 3, lo svolgimento della prima verifica annuale dopo un anno dal decorso del periodo transitorio di ventiquattro mesi dall'entrata in vigore della norma (quindi a partire dal 19 aprile 2019);
- il Consiglio dei Ministri, nella riunione del 20 marzo scorso, ha approvato la bozza di D.L. Sblocca Cantieri il quale, all'art. 1, comma 1, lett. dd), prevede la modifica dell'art. 177 sostituendo le parole «ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice» con le parole «il 31 dicembre 2019»;
- con la definitiva adozione di tale testo – che informalmente dovrebbe essere pubblicato in Gazzetta Ufficiale nei prossimi giorni - il termine per l'adeguamento alle disposizioni recate dalla norma si sposta, quindi, dal 18 aprile 2018 al 31 dicembre 2019;
- conseguentemente, la prima verifica annuale dovrà essere svolta decorso un anno dalla scadenza del termine di adeguamento (così come ricalcolato) e dunque a partire dal 19 aprile 2020;

ritenuto che

- il contesto sopra delineato si caratterizza per particolare incertezza sotto il profilo giuridico, ben potendo la norma e le Linee Guida ANAC n. 11 essere travolte dal sindacato giurisdizionale, anche di costituzionalità;
- appare quanto mai sproporzionato e irragionevole dare seguito a quanto previsto all'art. 5 delle suddette Linee Guida dal momento che le stesse si basano su tempistiche oggetto di revisione e di "slittamento in avanti", da cui conseguirà naturalmente la definizione di una diversa scansione temporale degli adempimenti.

Sulla base di quanto premesso, considerato e ritenuto,

fermo lo spirito di serena e leale collaborazione che da sempre anima le relazioni della scrivente con l'ente concedente, si ravvisa l'opportunità di sospendere la pubblicazione dei dati sopra menzionati o comunque di rinviare tale adempimento ad un momento successivo alla definizione dell'assetto normativo attualmente incerto. Ciò nella consapevolezza che tale pubblicazione, riferita anche a dati sensibili relativi alla concessione e al concessionario, rischierebbero di determinare pregiudizi ingiustificati, incidere negativamente sull'erogazione dei servizi in essere ed esporre pertanto tutti i soggetti coinvolti a responsabilità (anche erariali), che ben potrebbero essere evitate assumendo la cautela che i ben noti principi di proporzionalità e necessità dell'azione amministrativa devono sempre assicurare.

Distinti saluti

Tarvisio, 29/03/2019

IDROELETTRICA VALCANALE sas
di M.G. Massarutto & C.
Via Officine, 8-10
33018 TARVISIO (UD)
C.F. e P.I. 00190600304