

E' davvero un miraggio una disciplina "a regime" per il gas?

A proposito delle vicissitudini della distribuzione locale

di Laura Ammannati

1. I punti rimessi in discussione

Nel rito annuale della "legge finanziaria" non poteva mancare un riferimento ai servizi pubblici locali. Nell'ultima, come accade a scadenze più o meno regolari, il legislatore è intervenuto di nuovo su alcuni aspetti della distribuzione locale del gas.

Finora il punto controverso aveva riguardato principalmente la scadenza del periodo transitorio e quindi il momento in cui gli enti locali avrebbero dovuto procedere a indire le gare per l'affidamento del servizio. I recenti provvedimenti legislativi (prima l'inserimento di un articolo – l'art. 46 bis - nella legge 222 del 29.11.2007 in sede di conversione del d.l. 157 del 1.10.2007 e successivamente le modifiche introdotte con la legge finanziaria, art. 3 comma 175, l. 244 del 24.12.2007, alle disposizioni appena approvate) hanno rimesso mano con più vigore su una serie di elementi basilari della disciplina relativa al servizio di distribuzione locale del gas naturale.

Quest'ultimo segmento di normativa affronta temi di grande rilievo ma, come spesso accade quando il legislatore ritorna su discipline già definite, lo fa in modo confuso con scarsa considerazione del disegno generale, delle effettive conseguenze e delle differenze e discriminazioni prodotte dalla politica del continuo *restyling*.

A riprova di tutto questo non possiamo dimenticare che, dopo la legge 222 e mentre era in approvazione la LF, veniva presentato (13.12.2007) un emendamento al ddl n. 772 sul riordino dei servizi pubblici locali che riconduceva la disciplina in materia di gas nel quadro della disciplina generale. Non è difficile immaginare le conseguenze che sarebbero derivate da questa scelta alle quali, almeno per ora, con la fine anticipata della legislatura, non siamo costretti a pensare.

In sintesi, le novità introdotte dall'insieme degli ultimi provvedimenti riguardano alcuni importanti aspetti.

Innanzitutto la nuova tempistica per arrivare alle gare cioè, in altri termini, una rimodulazione del periodo transitorio che dipende dalla definizione dei bacini ottimali da realizzare entro 1 anno dalla data di conversione del d.l. 157/07 avvenuta il 29.11. 2007 con la l. 222; le gare dovranno poi essere bandite entro 2 anni da questa prima scadenza.

In secondo luogo, la definizione “centralizzata” dei modi di svolgimento delle gare, cioè i criteri di gara e di valutazione dell’offerta, che risponde alla esigenza di elaborare un “bando-tipo”.

In terzo luogo, la configurazione di ambiti di svolgimento della gara a partire dal riferimento già esistente dell’ambito tariffario che si accompagna e incentiva forme di aggregazione delle imprese.

Infine, l’introduzione di un canone di concessione minimo o l’incremento di quello esistente fino al 10% del VRD a favore del soggetto concedente.

2. La definizione del “periodo transitorio” nell’evoluzione legislativa

Prima di trattare le novità mi pare utile riassumere l’evoluzione legislativa riguardo l’individuazione del periodo transitorio che è stato finora l’elemento più controverso.

Infatti i ripetuti interventi successivi al d.lgs. 164/2000 hanno prodotto, per un verso, situazioni di incertezza che sono sfociate in un rilevante numero di ricorsi al giudice amministrativo. Per un altro, hanno portato alla attuale situazione in cui coesistono nel segmento della distribuzione del gas “regimi” differenziati in coerenza con la fase e le norme di riferimento.

Il d. lgs. 164/2000 fissava la cessazione del periodo transitorio alla fine del 2005 e prevedeva

1. una serie di proroghe cumulabili – fino ad un massimo di altri 5 anni – in presenza di “comportamenti virtuosi” (espansione dimensionale tramite fusioni e ampliamento dell’utenza oltre i 100.000 clienti finali o territoriale fino a coprire il territorio provinciale; privatizzazione effettiva con conseguente ingresso di capitali privati) messi in atto dai gestori locali
2. la continuazione degli affidamenti diretti per tutto il periodo transitorio e che le società, allo stesso tempo, potessero partecipare senza limitazioni alle gare.

La legge 239/04 (art.1, c. 69) introduceva

1. la fissazione di un termine unico per il regime transitorio allungando quello generale a fine 2007, attraverso l’esplicita abrogazione della disposizione del “decreto Letta” (art. 15, c. 8) che consentiva il cumulo delle opportunità di proroga
2. il riconoscimento di una ulteriore ed eventuale proroga di 1 anno da disporre, da parte dell’ente locale, per (non ben precisati) motivi di interesse pubblico.

Nella legge Marzano la modifica del periodo transitorio era connessa alla reintroduzione del diritto di riscatto anticipato (se previsto nell'atto di affidamento o di concessione) che la giurisprudenza del Consiglio di Stato aveva ritenuto incompatibile con il decreto Letta almeno nella versione che residuava dal vecchio TU sui servizi pubblici locali.

Con l'entrata in vigore del c.d. "decreto milleproroghe" della fine del 2005 (convertito con legge n. 51 del 23.2.2006, art. 23,1) il quadro risultava il seguente:

1. il termine del periodo transitorio era nella generalità dei casi prorogato al 31 dicembre 2007 per le gestioni affidate senza gara con scadenza successiva al 31.12.2012 (data che restava ferma per le gestioni con scadenza successiva ma affidate con gara);
2. nel caso in cui si verificasse almeno una delle condizioni indicate dall'art. 15, c.7 del d. lgs. 164/00 – inclusa quella "premiata" con un solo anno (lett. a) del c. 7) – il termine era automaticamente prorogato al 31 dicembre 2009;
3. i termini indicati potevano essere ulteriormente prorogati di un anno dagli enti locali per motivi di interesse pubblico in base ad una valutazione discrezionale dell'ente locale (come indicato dall'art. 1, c. 69 della l. 239/04), quindi fino al 31 dicembre 2008 o 2010.

Quindi tutte le gestioni affidate in via diretta avrebbero dovuto cessare al massimo entro il 31 dicembre 2010 con conseguente messa a gara del servizio di distribuzione del gas.

3. La tentazione dell'incessante proroga del c.d. "periodo transitorio"

L'art. 46-bis della l. 222/2007 ritornava, tra l'altro, sul punto della definizione del periodo transitorio. Con la specifica motivazione di "incentivare le operazioni di aggregazione" delle imprese disponeva una proroga generalizzata degli affidamenti senza gara del servizio di distribuzione del gas slittando la scadenza-base al 31.12.2009 prorogabile al 31.12.2011 e con la proroga "discrezionale" da parte degli enti locali al 31.12.2012.

Con tale previsione venivano azzerati i tanto declamati tentativi di aprire più rapidamente il mercato della distribuzione gas alla concorrenza riportando la durata del periodo transitorio oltre quella fissata dal decreto Letta in presenza di comportamenti "virtuosi" ben definiti e finalizzati alla riduzione della frammentazione delle imprese.

La "legge finanziaria 2008" (art. 2, comma 175, legge n. 244 del 24.12.2007) è intervenuta a modificare l'art. 46-bis cancellando la proroga "automatica" e ogni esplicito

riferimento ad ogni nuova proroga. La nuova formulazione introduce una nuova tempistica relativa al primo bando di gara per gli affidamenti diretti attualmente in essere.

Il testo integrato tra art. 46-bis e art. 2, c.175 LF riguardo i tempi per l'entrata a regime della disciplina di distribuzione del gas prevede che:

1. la rimodulazione temporale dipende ora dalla definizione dei "bacini ottimali di utenza" che dovrebbe (il condizionale è d'obbligo!) essere fatta con decisione dei ministri dello SE e per gli Affari regionali, su proposta dell'Aeeg e sentita la Conferenza unificata entro 1 anno dalla data di conversione del d.l. 157, cioè il 29 novembre 2007 con la legge 222. Quindi la prima scadenza affidata al livello governativo è quella di fine novembre 2008; la scadenza successiva, cioè il termine ultimo entro cui dovranno essere bandite le gare, ci conduce a fine novembre 2010 assicurando così a tutti i soggetti uno spazio di 2 anni per provvedere ai nuovi affidamenti;
2. i ministri dello SE e degli Affari regionali su parere dell'Aeeg e sentita la Conferenza unificata dovrebbero, entro 3 mesi dalla conversione dello stesso decreto, cioè entro la fine di marzo 2008, dovrebbero individuare "i criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas" (sulle ambiguità di questa definizione torneremo più avanti). Questa urgenza in rapporto alla dilatazione temporale comunque prevista per la messa a gara degli affidamenti diretti può essere giustificata dalla necessità di dare un migliore indirizzo unitario per la definizione dei criteri di gara che peraltro erano già stati indicati con un certo dettaglio già dall'art. 14 del d.lgs. 164/2000.

Un'ulteriore osservazione sul c.d. "periodo transitorio", che potrebbe essere anche alla base delle diverse formulazioni introdotte con la LF, riguarda le riserve che TAR Lombardia, sez. Brescia ha formulato con un rinvio in via pregiudiziale (ordinanza 4-17 agosto 2006 n. 963) alla Corte di Giustizia riguardo la compatibilità alle direttive comunitarie, alle norme del Trattato e ai principi di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza di una "proroga automatica e generalizzata" degli attuali affidamenti della distribuzione del gas. La questione (C-347/06) dovrebbe essere definita dalla Corte di Giustizia entro l'estate (le conclusioni dell'Avvocato Generale dovrebbero essere pubblicate il 24 aprile).

4. La coesistenza di differenti regimi nel mercato della distribuzione del gas

In considerazione di quanto detto è evidente che, per la fissazione del termine del periodo transitorio nella distribuzione del gas, ci troviamo in presenza di tre diversi regimi che si sono prodotti nel tempo e allo stato attuale coesistono.

1. Nella sequenza tra decreto Letta e legge Marzano, le disposizioni di quest'ultima avevano carattere interpretativo e quindi retroattivo anche riguardo il recupero del vecchio istituto del recesso anticipato. Questo aveva prodotto un gravissimo problema di affidamento per le imprese. Infatti, di fronte al divieto di cumulo delle proroghe della legge Marzano, potevano perdere rilevanza le operazioni onerose che i gestori avevano talvolta realizzato in materia di aggregazioni e fusioni con la conseguente estensione del periodo di affidamento. Il MAP (ora MSE) aveva allora riconosciuto alle imprese la possibilità di avvalersi del "diritto" acquisito al cumulo degli incrementi fino a 5 anni. Questa posizione era senz'altro condivisibile anche alla luce del giudizio del Consiglio di Stato per cui la proroga (art. 15, c.7 del decreto Letta) risultava connessa a presupposti tipizzati che "garantiscono un'automatica prosecuzione del rapporto", e non espressione di valutazione discrezionale dell'ente locale.
2. Nella sequenza tra legge Marzano e d.l. 273/05 (o legge 51/2006), quest'ultimo non ha carattere interpretativo e quindi retroattivo. Perciò le situazioni maturate nel periodo intermedio restavano incerte in quanto gli enti locali talvolta avevano dichiarato la scadenza ex lege dell'affidamento prima della introduzione del d.l. 273. Infatti con questo veniva ancora modificata la posizione raggiunta dal giudice amministrativo per via interpretativa (scadenza "naturale" ferma al 2005; incrementi non cumulabili estesi al massimo alla fine del 2007; ulteriore proroga discrezionale di un anno).
3. Il terzo regime si è prodotto in quelle situazioni in cui affidamenti e concessioni attribuiti con gara sono venuti a scadenza nel frattempo. Secondo il decreto Letta questo tipo di affidamenti in essere alla fine del 2000 non avrebbe potuto superare il periodo standard previsto di 12 anni e quindi la scadenza massima prevista era quella del 2012 (art.15, 9). A questo punto dovremmo chiederci che ne sarà delle gare già espletate e delle imprese aggiudicatrici nel momento in cui le gare dovranno essere fatte sulla base dei bacini ottimali?

In conclusione l'esito finale è la situazione di costante incertezza in cui le imprese si trovano ad operare e spesso sono costrette ad affidare al giudice amministrativo scelte che dovrebbero essere tipicamente economiche e gestionali.

5. “Ambiti territoriali minimi” o “bacini ottimali di utenza”?

Una prima osservazione formale sulla formulazione del comma 2 dell'art. 46-bis riguarda la presenza, nel giro di poche righe, delle due espressioni ritenute forse dal legislatore sinonimi ma che in effetti non potrebbero essere considerate tali.

Ricordiamo che il comma in questione prevede che i ministri dello SE e degli affari regionali, su proposta dell'Aeeg e sentita la Conferenza unificata, determinino “gli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, a partire da quelli tariffari, secondo l'identificazione di bacini ottimali di utenza, in base a criteri di efficienza e riduzione dei costi, e determinano misure per l'incentivazione delle relative operazioni di aggregazione”. La scadenza temporale per la definizione degli ambiti è stata poi indicata al comma 3 nella formulazione introdotta dalla LF ed è prevista in 1 anno dal momento della entrata in vigore della legge 222/2007. La scarsa precisione del legislatore sta nel fatto che, come è uso rilevare su questi temi, la dimensione minima tarata su una porzione di territorio non necessariamente coincide con il bacino ottimale stimato sul numero degli utenti del servizio. E di certo nella definizione degli ambiti si dovrà optare per una qualificazione o per l'altra.

Ci sono comunque altri aspetti di questa disposizione sui quali è necessario ragionare.

Come noto, il concetto di ATO è stato introdotto, prima, nella disciplina del servizio idrico e poi dei rifiuti urbani dove è essenzialmente riferito alla gestione del servizio anche se poi questo ha portato spesso alla presenza di un unico gestore. In entrambi i casi esistono dei parametri che potremmo definire “tecnici” di determinazione dell'Ambito: per il servizio idrico in linea generale il bacino idrografico ma, più concretamente, gli impianti di captazione e di depurazione (necessità di una utenza minima; presenza di economie di scala); per i rifiuti il parametro di base è dato dall'impianto per lo smaltimento (con evidente presenza di economie di scala).

Nel caso della distribuzione del gas l'obiettivo principale, invece, è la gara e cioè la definizione di ambiti che consentano una maggiore efficienza di gestione correlata ad un necessario incremento della dimensione aziendale degli operatori.

A questo proposito ricordiamo che questa disposizione risponde ad una richiesta che in tempi recenti i maggiori operatori del settore avevano avanzato, rilevando, per un verso, le difficoltà che sarebbero emerse in presenza di un enorme numero di gare da svolgere in contemporanea e, per un altro, i vantaggi di una crescita dimensionale delle imprese (anche se “necessitata”) sia in termini di efficienza che di contrapposizione agli interessi politici locali.

D'altra parte la necessità di aggregazioni e fusioni tra imprese anche per incrementare la concorrenza sul mercato della distribuzione gas era già prevista dal decreto Letta che fissava dei parametri come 100.000 utenti finali o una dimensione territoriale di tipo provinciale o ancora incrementi rilevanti di utenza grazie a fusioni.

Inoltre il grado di frammentazione del settore si è già ridotto negli anni: dal 2000 al 2006 il numero degli operatori è passato da 814 a 328. Certamente è ancora rilevante il peso dei gestori di piccola dimensione, circa il 65% del totale, che hanno un bacino di utenza inferiore a 50.000 abitanti, mentre è più o meno stabile il numero dei distributori di media e grande dimensione anche se la quota di utenza servita risulta in leggera crescita nel periodo 2004-2006 attestandosi all'88% della popolazione.

Questo processo costante fa pensare che il rimaneggiamento delle disposizioni legislative sul versante dimensionale non sia di particolare utilità.

Una diversa questione è invece quella relativa al numero esorbitante di gare di fatto quasi contestuali, alle difficoltà di monitoraggio delle stesse su scala nazionale da parte degli operatori del settore con ridotte possibilità di garantire un minimo tasso di concorrenzialità sul mercato.

Su questi aspetti è intervenuta l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AS427 dell'8.11.2007 sul ddl di conversione del d.l. 159/2007) invitando il legislatore a riconsiderare la questione in quanto la definizione degli ambiti territoriali equivale ad una “configurazione, per via amministrativa, del mercato dal lato della domanda”. Infatti la definizione di “ambiti territoriali minimi” con criteri di efficienza e riduzione dei costi realizzata “per via esogena e autoritativa” comporterebbe la necessità per il regolatore di acquisire informazioni su realtà tecniche ed economiche locali in condizioni di asimmetria informativa. Le difficoltà di questo processo potrebbero portare ad una mera operazione di semplificazione amministrativa estranea agli obiettivi dichiarati della riforma.

L'Agcm suggeriva al legislatore di decidere in merito a questa prospettiva di configurazione "autoritativa" del mercato sulla base di una valutazione comparativa tra i costi della esistente frammentazione delle concessioni messe a gara e i costi relativi alla regolazione del processo di riaccorpamento.

L'Autorità riconosceva che gli operatori del settore avrebbero dovuto affrontare pesanti oneri per monitorare circa 5000 o 6000 gare in un breve periodo in presenza anche di requisiti di partecipazione diversi. Ma aggiungeva che questa confusa situazione avrebbe avuto una soluzione più semplice (e già prevista dal ddl) grazie alla definizione di un "bando di gara tipo a livello nazionale" che avrebbe ridotto i costi sia dal lato della domanda (l'organizzazione delle procedure di gara) che dal lato dell'offerta (con la programmazione dell'attività da parte degli operatori).

La legge di conversione ha mantenuto il comma relativo alla configurazione degli ambiti ed ha al contempo proposto di adottare come area di riferimento l'ambito tariffario che è "l'ambito di determinazione delle tariffe per l'attività di distribuzione formato dall'insieme delle località servite attraverso il medesimo impianto di distribuzione" (v. in partic. Adeg, del. n. 170/04, art. 1).

Di conseguenza il legislatore, con questo riferimento, sembra optare per una definizione dell'ambito basata sulla dimensione territoriale dei sistemi distributivi. Il punto che, invece, sembra essere stato trascurato e mi pare sarebbe necessario riprendere in sede di concreta configurazione degli ambiti riguarda la necessaria verifica della adeguatezza della dimensione, della situazione economico-finanziaria e del fatturato dell'impresa al valore del servizio messo a gara.

Tuttavia nella legge non vengono assolutamente in considerazione alcuni aspetti rilevanti e connessi alla definizione di ambiti territoriali come le discipline preesistenti mostrano. Tra questi, in primo luogo, la qualificazione giuridica di questa aggregazione di enti locali, cioè se si procede ad esempio alla costituzione di un consorzio o unicamente alla stipula di una convenzione tra gli enti interessati; in secondo, l'indicazione del soggetto che deve indire la gara e di quello che deve monitorare il rispetto degli impegni, e così via; in terzo luogo, la procedura che dovrebbe consentire di accorpate in un'unica gara le scadenze sicuramente differenziate degli affidamenti in atto.

La carenza di indicazioni legislative su questi aspetti appare evidente se consideriamo alcune indicazioni preliminari contenute nella delibera dell'Autorità dell'energia per l'avvio del procedimento di individuazione degli ambiti territoriali minimi (del. ARG/gas

n. 9/08). Infatti, rifacendosi alla del. 170/04, nella delibera si precisa la nozione di ambito tariffario che, nei casi in cui più enti locali affidino “in forma associata” il servizio di distribuzione oppure con una dichiarazione comune costituiscano un unico ambito tariffario, “coincide” con l’insieme delle località servite attraverso più impianti di distribuzione “da una o anche più imprese”. In questa ottica si propone di salvaguardare “le scelte associative già previste” se compatibile con i criteri di efficienza e di riduzione dei costi e di considerare le caratteristiche tecniche delle reti sulla base della integrazione funzionale già esistente tra gasdotti locali.

Da non dimenticare che in base alla delibera del 2004 sono stati identificati circa 2150 ambiti tariffari.

Un ulteriore interrogativo aperto riguarda il destino delle gare bandite negli ultimi anni (circa 230) e dei conseguenti affidamenti ormai in essere su territori più o meno di dimensione comunale (circa 300 comuni pari al 5% dei comuni metanizzati) e che, secondo la previsione normativa, dovrebbero essere inclusi in un ambito, così come resta incerta la sorte degli affidamenti che vengano in scadenza prima della definizione degli ambiti.

5. Le procedure e i criteri di gara

Come abbiamo già visto, l’art. 46-bis, c. 1 dispone che per garantire al settore della distribuzione del gas maggiore concorrenza e almeno livelli minimi di qualità dei servizi debbono essere definiti criteri di gara e di valutazione dell’offerta considerando le condizioni economiche offerte anche a vantaggio dei consumatori, gli standard qualitativi e di sicurezza, i piani di investimento e di sviluppo delle reti e degli impianti. Anche per questo aspetto un tale intervento legislativo non innova rispetto alla disciplina precedente in quanto il d. lgs. 164/2000 (art. 14, c. 6) enumerava gli stessi criteri e anzi aggiungeva anche l’indicazione “dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale”.

L’intervento dell’Agcm, sopra citato, aveva cercato di dare maggiore coerenza alla disposizione in approvazione sottolineando l’importanza di definire un bando-tipo per garantire un accesso ampio e non-discriminatorio alla procedura di gara. Inoltre, facendo riferimento ad altre segnalazioni in materia di gare, l’Autorità auspicava che tra i requisiti del bando uniforme venisse incluso anche quello di un fatturato del concorrente proporzionato al valore del servizio messo a gara e che si consentisse alle nuove imprese

di dimostrare con documenti alternativi al bilancio la propria capacità economica e finanziaria eliminando anche il ricorso a parametri di esperienza o di utenza servita.

Queste proposte avrebbero anche prodotto un chiarimento necessario rispetto alla formulazione usata dall'art. 46-bis in quanto l'espressione "criteri di gara e di valutazione dell'offerta" potrebbe riferirsi esclusivamente ai criteri di aggiudicazione della gara senza includere la definizione uniforme dei requisiti di partecipazione inclusi in un bando-tipo.

Infatti una definizione uniforme di requisiti di gara e di criteri di aggiudicazione risponderebbe all'obiettivo di risolvere le esigenze di efficienza evidenziate dagli operatori e riconosciute anche dal legislatore soprattutto in presenza di procedure di gara che hanno ad oggetto servizi offerti in regime di monopolio.

Data la mancata accettazione da parte del legislatore dei rilievi fatti dall'Autorità non ci resta che auspicare che l'intervento decisionale dei ministri dello SE e degli Affari regionali con il supporto dall'Aeeg, che deve essere realizzato entro 3 mesi dalla data di entrata in vigore della legge, produca un chiarimento necessario per assicurare procedure competitive per la scelta dell'operatore più idoneo.

6. Il canone di concessione

Sempre l'art. 46-bis prevede la possibilità per i comuni di incrementare, a partire dal 1.1.2008, il canone di concessione fino al 10% del VRD (o vincolo ricavi di distribuzione) fino al momento del nuovo affidamento. In più prospetta che gli enti debbano destinare in via prioritaria le risorse aggiuntive a finanziare meccanismi di tutela per quanto riguarda i costi del gas per le fasce di utenti più deboli.

Questa disposizione così come è formulata ha alcune conseguenze che incidono sull'esistente. Innanzitutto consente agli enti locali di istituire, anche là dove non era previsto, il canone.

Secondariamente viene fissata una soglia massima del 10% che modifica anche precedenti indirizzi dell'Aeeg e comunque non considera che le gare hanno condotto ad offerte di canoni di molto superiori. Infatti talvolta è sembrato che l'obiettivo della gara fosse realizzato da una selezione basata sulla misura del canone offerto per la gestione del servizio. Tanto che in alcuni casi ha assorbito anche il 70-80% del VRD mettendo in tal modo a repentaglio lo stesso livello di investimenti da parte delle imprese.

Infine viene messo in discussione il punto di vista prevalente dei comuni che fanno leva sul canone di concessione per massimizzare in via generale le proprie entrate disponendo

che le risorse aggiuntive contribuiscano a finanziare i consumi energetici degli utenti deboli e in disagio economico, come previsto dalle direttive comunitarie del 2003.

Non credo sia necessario ritornare in questa sede su quella che è stata definita la “babele” dei bandi di gara per la estrema eterogeneità delle condizioni incluse. Mi pare però opportuno riflettere su quello che recenti analisi degli stessi bandi hanno rilevato, e cioè la preponderanza, anche in termini di punteggio, delle condizioni economiche su quelle tecnico-gestionali. E tra le prime ha assunto un ruolo di rilievo il canone richiesto al gestore che l’Aeeg aveva quantificato (con la nota del 1.8.2003) nel 30-35 % del VRD.

La mancata adesione degli enti a questo indirizzo ha indotto il regolatore a richiamare l’attenzione di parlamento e governo su questo fenomeno con una segnalazione del 18.10.2005 rilevando gli effetti perversi di questa tendenza soprattutto in termini di sicurezza del servizio. Anche la giurisprudenza amministrativa, in presenza di situazioni in cui il canone offerto si pone oltre il 60% del VRD, ha rilevato che ci si possa trovare in presenza di una offerta anomala (TAR Lombardia- Sez. Brescia, n. 205/2005).

In conclusione potremmo dire che la nuova formulazione riconosce che il canone di concessione continuerà a rappresentare una variabile competitiva rilevante, anche se non l’unica, nel quadro delle condizioni economiche offerte. Quindi per questo aspetto non si danno significativi mutamenti del quadro esistente.

A tale proposito sempre l’Autorità antitrust aveva fatto rilevare come l’art. 14, c.1 del decreto Letta considerasse il canone concessorio come elemento del contratto di servizio in quanto strumento di regolazione dei rapporti tra l’ente locale e il gestore. Mentre la gara doveva considerare unicamente i requisiti e le condizioni necessarie all’affidamento del servizio e alla prestazione del medesimo (art. 14, c.6). Tuttavia la storia delle gare finora realizzate è andata in altra direzione.

In tal senso la recente formulazione, oltre a porre un tetto massimo per il canone di concessione, avrebbe dovuto ricordare e riproporre la distinzione originaria tra gara e contratto di servizio che consente di distinguere tra le “migliori condizioni economiche” in sede di valutazione dei criteri di aggiudicazione della gara e le relazioni economiche intercorrenti tra ente locale e gestore.