

**AS507 - COMUNE DI SANREMO (IM) - CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE**

Roma, 24 dicembre 2008

Comune di Sanremo  
Segretario Generale

In relazione alla richiesta di parere pervenuta in data 28 novembre 2008 e relativa alla delibera di proroga della concessione del servizio di distribuzione del gas naturale, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/1990, così come deliberato nell'adunanza del 18 dicembre 2008, esprime le seguenti considerazioni.

Il parere richiesto solleva una questione di particolare interesse sotto il profilo concorrenziale, sulla quale l'Autorità è intervenuta in più occasioni, riguardante l'individuazione del termine del periodo transitorio per le concessioni del servizio di distribuzione del gas naturale originariamente affidate senza gara.

Come già evidenziato in precedenti interventi, il ricorso a procedure di gara per l'individuazione dei concessionari di servizi è strettamente collegato alla realizzazione dei principi a tutela della concorrenza e una fase transitoria che consenta di rinviare l'esperimento di procedure pubbliche per un periodo eccessivamente lungo non contribuisce alla piena realizzazione del processo di liberalizzazione del servizio<sup>1</sup>.

Le normative che si sono susseguite hanno favorito interpretazioni tendenti a privilegiare gli attuali concessionari, posticipando più volte il termine del periodo transitorio che mantiene in vigore le concessioni originariamente affidate senza gara, creando notevoli incertezze in capo agli enti locali e ai titolari delle concessioni in essere.

Gli ultimi due interventi normativi sulla materia sono rappresentati dalla modifica dell'art. 46 bis del Decreto legge n. 159/2007, convertito nella legge 29-11-2007 n. 222, intervenuta con la legge finanziaria 2008 e dall'art. 23 bis della legge n. 133/2008, che si applica anche al settore del gas.

Al riguardo si osserva che la seconda versione dell'art. 43 bis del Decreto legge n. 159/2007, convertito nella legge 29-11-2007 n. 222, recependo alcuni rilievi formulati in una segnalazione dell'Autorità<sup>2</sup>, ha stabilito, anziché una proroga generalizzata di due anni per tutte le concessioni,

<sup>1</sup> Cfr. Segnalazione del 23 marzo 2000, (AS197) *Norme comuni per il mercato interno del gas*, in *Boll.* n. 11/00 e, più in generale, riguardo al favor espresso rispetto al ricorso a procedure di gara, si vedano anche le segnalazioni del 20 ottobre 1998, (AS152) *Misure di revisione e sostituzione di concessioni amministrative*, in *Boll.* n. 42/98, e dell'8 novembre 2001, (AS222) *Disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Boll.* n. 43/01.

In particolare, nella segnalazione AS 453, *Considerazioni e proposte per una regolazione pro-concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*, in *Boll.* N. 17/2008, in relazione al mercato del gas naturale, l'Autorità ha specificato che "Altrettanto auspicabile e urgente deve ritenersi una revisione della vigente disciplina in materia di affidamenti in concessione del servizio di distribuzione, intesa in primo luogo a ridurre la durata del periodo transitorio per gli affidamenti diretti in scadenza - consentendone la rapida rassegna mediante procedure ad evidenza pubblica - e a definire su base economica, anziché amministrativa, gli ambiti territoriali minimi da mettere a gara".

<sup>2</sup> Cfr. AS427, *Disposizioni in materia di concorrenza e qualità dei servizi essenziali nel settore della distribuzione del gas*, in *Boll.* 39/2007.

che le gare siano bandite per ciascun bacino ottimale di utenza entro due anni dall'individuazione del relativo ambito territoriale, determinato ad opera del Ministro dello sviluppo economico e per gli affari regionali e le autonomie locali, su proposta dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas e sentita la Conferenza unificata. L'individuazione degli ambiti sarebbe dovuta avvenire entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge 29-11-2007 n. 222<sup>3</sup>, mentre le gare si sarebbero dovute svolgere entro il 1° dicembre 2010.

Il D.L. 26/06/2008, n. 112, convertito nella legge n. 133/2008 ha invece previsto che i bacini di gara possano essere definiti dalle regioni e dagli enti locali e stabilito, al comma 9, dell'art. 23bis che entro la data del 31 dicembre 2010 per l'affidamento dei servizi si procede mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica.

Entrambi gli interventi normativi citati non chiariscono il destino degli affidamenti in essere.

In merito, tuttavia, si osserva che entrambe le norme citate introducono un nuovo sistema di organizzazione del servizio pubblico di distribuzione del gas, stabilendo che le gare per l'affidamento del servizio dovranno essere svolte per ambiti territoriali minimi a seguito di aggregazioni territoriali degli attuali esercizi comunali, senza disciplinare, attraverso modifiche alle norme anteriori, la durata residua degli affidamenti in corso. E' quindi opinione dell'Autorità che, posto il differente oggetto delle disposizioni, debbano continuare ad applicarsi le norme sulla durata residua delle concessioni contenute nel D.Lgs 164/2000 (c.d. decreto letta) e successive modificazioni e integrazioni.

L'interpretazione suddetta sembra peraltro trovare conforto anche nell'art. 23 bis del D.L. 26/06/2008, n. 112, laddove, al comma 10, lett. e), si prevede che i regolamenti che il Governo dovrà emanare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto (legge n. 133/2008) disciplineranno, fermo restando il limite massimo stabilito dall'ordinamento di ciascun settore per la cessazione degli affidamenti effettuati con procedure diverse dall'evidenza pubblica o da quella di cui al comma 3, la fase transitoria, ai fini del progressivo allineamento delle gestioni in essere alle nuove disposizioni, prevedendo tempi differenziati e che gli affidamenti diretti in essere debbano cessare alla scadenza, con esclusioni di ogni proroga o rinnovo. Sembra quindi potersi desumere che laddove la disciplina di settore preveda un termine anteriore al 2010 per la cessazione dell'affidamento senza gara si applichi tale disciplina; qualora preveda un termine posteriore, o nessun termine, si applichi la scadenza del 2010.

Pertanto, premettendo che esula dai compiti di questa istituzione entrare nel merito di casi specifici sui quali è chiamata ad esprimersi la giurisprudenza amministrativa, la ricostruzione svolta dall'Autorità conduce a ritenere che, secondo la normativa attualmente vigente, relativamente alla distribuzione del gas naturale, le concessioni affidate originariamente senza gara scadano, così come previsto dal decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273 (convertito nella legge 23 febbraio 2006, n. 51), al 31 dicembre 2007 ovvero al 31 dicembre 2009, qualora si verifichi almeno una delle condizioni di cui all'art. 15, comma 7, del decreto legislativo n. 164/2000, con la possibilità eventualmente di un altro anno di proroga per motivi di interesse pubblico. Di conseguenza, con le cautele rese necessarie dal fatto che il quadro normativo risulta di non agevole lettura e che mancano consolidati orientamenti giurisprudenziali e applicativi cui far riferimento, allo stato l'Autorità riterrebbe preferibile l'opzione esegetica secondo la quale le concessioni di distribuzione del gas in essere verrebbero a scadenza non oltre il 31 dicembre 2010.

---

<sup>3</sup> Poiché la legge di conversione del decreto è stata pubblicata il 30 novembre 2007 ed entrava in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione, il termine per individuare l'ambito territoriale è il 1 dicembre 2008.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Luigi Fiorentino*

---