



Rassegna Stampa

QE-Quotidiano Energia – 4 marzo 2010
Autore: **Francesco Piron** e **Francesca di Macco**

Distribuzione gas: il Tar "premia" la gara **Un Comune aveva anticipato i tempi. Il giudice ha respinto il ricorso del gestore del servizio "uscente". Orientamento chiaro per liberalizzare il settore**

di Francesco Piron, Francesca di Macco*



Roma, 4 marzo - In questo ultimo periodo di grande attesa e purtroppo anche di altrettanto grande incertezza su quelli che saranno i contenuti degli attesi decreti MSE sugli ambiti territoriali minimi e sui criteri di gara/bando tipo - (i cui iter di approvazione sembra verrà ripreso solo dopo le elezioni amministrative con la convocazione di una apposita Conferenza Unificata, ad oggi più volte rimandata) -, nonché sui possibili impatti/ripercussioni dei decreti stessi sul sistema amministrativo-regolatorio del settore, l'attività dei Giudici amministrativi in tema di distribuzione gas è incessante, ponendo anche da ultimo in rilievo aspetti su cui è utile riflettere, come si cercherà di fare brevemente di seguito.

Recentemente, infatti, il TAR Lombardia Brescia (sez. II) con sentenza n. 49 del 15 gennaio 2010 ha ritenuto legittimo rispetto al quadro normativo vigente, nonché conforme al principio di buon andamento dell'amministrazione pubblica, il comportamento di un Comune che, con largo anticipo, aveva iniziato a predisporre tutte le attività necessarie per la messa a gara del servizio.

Nello specifico, un comune del bresciano con la delibera di Consiglio, nella quale confermando il termine della concessione del servizio al dicembre 2009, aveva richiesto con "largo anticipo" (più di 3 anni) alla concessionaria di redigere lo stato di consistenza degli impianti e di farlo pervenire al Comune celermente per le necessarie valutazioni propedeutiche all'indizione della gara per l'affidamento del servizio di distribuzione gas.

Tale delibera comunale veniva impugnata con ricorso dal gestore del servizio "uscente" il quale riportava tra le varie e articolate doglianze: 1. la violazione dell'art. 14 d. lgs. 164/2000, in quanto tale norma non consentirebbe al Comune di avviare la gara per il nuovo affidamento del servizio con **un anticipo ultratriennale** rispetto alla scadenza della concessione in corso; 2. l'ulteriore violazione dell'art. 14 d.lgs. 164/2000, per asserita illegittimità della decisione del Comune di **farsi carico dell'indennizzo da corrisponderle al gestore uscente**, assume che la previsione normativa per cui tale indennizzo va corrisposto dal nuovo concessionario sarebbe inderogabile; 3. la violazione dell'art. 191 del TUEL, perché la suddetta decisione del Comune di accollarsi l'indennizzo dovuto al gestore uscente, non prevedeva **l'indicazione contestuale del modo di copertura della spesa relativa**.

Secondo il TAR Brescia, invero, la decisione del Comune di disporre di un congruo anticipo per lo svolgimento di tutte quelle attività propedeutiche all'indizione della gara per l'affidamento del servizio di distribuzione gas, *"si risolve in più tempo a disposizione per gestire il procedimento e il contenzioso derivante, quindi aumenta la possibilità che alla scadenza in questione sia già individuato con certezza il soggetto pronto ad assumere la gestione e si evitino fenomeni di prorogatio"*. Una tale risoluzione, secondo i giudici del Tar, non può essere considerata illegittima per violazione dell'art. 14 d. lgs. 164/2000 in quanto con il decreto di liberalizzazione del settore, in attuazione delle direttive europee di settore, si è inteso avviare una graduale ma effettiva apertura alla concorrenza del settore della distribuzione del gas naturale.

Altresì, un tale comportamento non può ritenersi vietato, "ma anzi imposto dal principio di buon andamento dell'amministrazione, considerando che si tratta in primo luogo di garantire un servizio pubblico essenziale, e in secondo luogo di aprire alla concorrenza un settore che ne era sino a quel momento estraneo, risultato che assicura una migliore efficienza del mercato e quindi, secondo logica, va in quanto possibile favorito. A fronte di tali considerazioni, l'anticipo di circa tre anni con il quale si è attivato il Comune di Toscolano appare allora non illogico né eccessivo".

Con riferimento poi al secondo ed al terzo motivo di doglianza suesposto, secondo i giudici del Tar anche tali motivi sarebbero infondati, in quanto nessuna norma, né nel decreto Letta né altrove, precluderebbe che dell'indennizzo da corrispondere al concessionario uscente si faccia carico il Comune, per rendere l'offerta più appetibile agli occhi degli aspiranti nuovi concessionari. In ordine, poi, al profilo di pretesa violazione dell'art. 191 del TUEL, il Giudice amministrativo aggiunge che l'art. 191 TUEL "si limita a proibire all'ente di effettuare "spese", ovvero propriamente esborsi, in mancanza dell'impegno contabile, e quindi non impedisce in alcun modo che si programmi, senza per il momento nulla sborsare, una spesa futura, oltretutto condizionata al favorevole esito della gara, e quindi all'altrettanto futuro attivarsi di una nuova fonte di introiti per il Comune, costituita dai canoni versati dal concessionario entrante".

Da quanto sopra brevemente illustrato appare evidente come l'orientamento giurisprudenziale (almeno quello prevalente) continua a muoversi nel senso di favorire la piena liberalizzazione del settore della distribuzione gas, favorendo la messa a gara del servizio e di tutte quelle attività propedeutiche all'indizione della gara (anche se poste in essere con largo anticipo rispetto alla scadenza). Un orientamento quest'ultimo, che come del resto altri recenti assunti dal Giudice amministrativo (v. ad es. Tar Brescia, Sez. II, n. 1221/09 e Consiglio di Stato ordinanza n. 5213 sez. V del 30.09.2008), specie in questa fase, contribuisce a fornire importanti delucidazioni in una materia che ancora ad oggi, a causa del complesso e stratificato contesto normativo di riferimento, si presta a diverse e contrastanti interpretazioni.

*CBA Studio Legale e Tributario

[04/03/2010]