



Milano, 28/01/05
Prot. n. 189/2005/CT

Circolare n. 2355 del 10 novembre 2004: chiarimenti in materia di affidamenti e concessioni di distribuzione di gas naturale

Con la circolare n. 2355 del 10 novembre 2004, "*Chiarimenti in materia di affidamenti e concessioni di distribuzione di gas naturale di cui all'articolo 15 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, come modificato dall'articolo 1, comma 69, della legge 23 agosto 2004, n. 239*", il Ministero delle attività produttive ha fornito le precisazioni relative all'applicazione del periodo transitorio per la prosecuzione delle concessioni di distribuzione del gas, stabilito dall'art. 15 del D.Lgs. 164/2000 (decreto Letta di "*Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144*"), come modificato dall'articolo 1 comma 69 della Legge 239/2004 (Legge Marzano di "*Riordino del settore energetico, nonchè delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia*").

La legge Marzano, oltre a ribadire la necessità dello svolgimento delle gare come indicato dall'art. 14 del D.Lgs. 164/2000, ha confermato la possibilità del riscatto anticipato durante il periodo transitorio (che scadrà il 31/12/07), se stabilita nei relativi atti di affidamento o di concessione (in sostanza ai Comuni è stata data la facoltà di anticipare la gara per l'affidamento del servizio, ove ricorrano i presupposti per l'esercizio del riscatto). La circolare n. 2355 del 10/11/04 del Ministero delle attività produttive ha motivato la proroga al 2007 del periodo transitorio con la dichiarata volontà di "*concedere un maggiore lasso di tempo agli enti locali per effettuare le gare, al fine di consentire la creazione di aggregazioni territoriali in modo da bandire gare che possano interessare aree sovracomunali, con evidenti benefici in termini di efficienza ed economicità del servizio di distribuzione*"; tutelare perciò un processo di aggregazione e investimenti che altrimenti risulterebbe esposto ed impreparato al momento della scadenza del termine del periodo transitorio di concessione.

Dalla circolare si evince che il periodo transitorio (termina entro il 31/12/07) può essere incrementato alle condizioni specificate dall'art. 15, comma 7, del decreto Letta in misura non superiore a:

- a) un anno nel caso in cui, almeno un anno prima dello scadere dei cinque anni (del periodo transitorio), si realizzi una fusione societaria che consenta di servire un'utenza complessivamente non inferiore a due volte quella originariamente servita dalla maggiore delle società oggetto di fusione;
- b) due anni nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera a), l'utenza servita risulti superiore a centomila clienti finali, o il gas naturale distribuito superi i cento milioni di metri cubi all'anno, ovvero l'impresa operi in un ambito corrispondente almeno all'intero territorio provinciale;

c) due anni nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera a), il capitale privato costituisca almeno il 40 % del capitale sociale.

Inoltre, almeno per i soggetti che prima dell'entrata in vigore della L. 239/04 avevano già maturato le condizioni di cui alle lettere a), b) e c), permane il diritto, al termine del periodo transitorio stabilito entro il 31 dicembre 2007, o 2008 nel caso di intervenuta proroga da parte dell'ente locale qualora vengano ravvisate motivazioni di pubblico interesse (art. 1, comma 69, della L. 239/04), a vedere sommati tutti gli incrementi maturati in base al disposto dell'articolo 15, comma 7, del D.Lgs. 164/2000 (es.: a + b + c, con la proroga di 5 anni, porta il termine del periodo transitorio al 31/12/2012, o 2013 nel caso di intervenuta posticipazione da parte dell'ente locale).

Nel caso di affidamenti o concessioni in essere alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 164/2000, a suo tempo attribuiti mediante gara, questi (come confermato dall'articolo 1, comma 69, della L. 239/04), sono mantenuti per la durata in essi stabilita e comunque fino al termine ultimo fissato nel 31 dicembre 2012.

Con il D.Lgs. 164/2000, in applicazione della direttiva 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio *“relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale”* (ora abrogata dalla direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio *“relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE”*), si è provveduto ad avviare la liberalizzazione delle attività di importazione, esportazione, trasporto e dispacciamento, distribuzione e vendita di gas naturale, determinando l'apertura al mercato e alla concorrenza del settore del gas.

In base alla normativa vigente l'organizzazione ed il funzionamento del settore del gas spettano al Ministero dell'industria e all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, mentre alle Regioni è conferita l'autorizzazione alla fornitura del gas in stretto rapporto con gli enti locali; a questi ultimi compete affidare il servizio di distribuzione attraverso la gara pubblica per periodi non superiori a dodici anni. Gli enti locali che affidano il servizio, anche in forma associata, svolgono funzione di indirizzo, di vigilanza, di programmazione e di controllo sulle attività di distribuzione, ed i loro rapporti con il gestore del servizio sono regolati da un contratto tipo (nel quale tra l'altro è specificata la tariffa del servizio di distribuzione) predisposto dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas ed approvato dal Ministero competente.

Occorre ricordare che mentre prima del D.Lgs. 164/2000 i Comuni potevano gestire direttamente il servizio di distribuzione del gas adottando la forma di gestione che reputavano più appropriata, a partire dall'1/1/2003 il servizio deve venire assegnato mediante gara a cui partecipano le società di capitali o cooperative.

Nella dichiarazione di voto finale relativa alla legge Marzano, l'On. Massimo Polledri (LNFP) ha evidenziato come *“...La liberalizzazione del mercato distributivo del gas, punto terminale della filiera che vede già liberalizzata le attività della vendita, consentirà ai comuni affidanti di ricavare ingenti risorse finanziarie dall'affidamento del servizio, mediante una gara che metta in competizione le varie imprese del settore. Tali risorse, di cui i comuni potranno disporre senza alcun aggravio per l'erario nazionale e per gli utenti, sono finora state sottratte agli enti locali da un sistema concessionario a trattativa «privata» che ha beneficiato esclusivamente un numero ristretto di imprese concessionarie. Si consideri che, sulla base delle offerte formulate nelle gare già espletate dopo l'entrata in vigore del decreto Letta, i soggetti partecipanti hanno offerto ai comuni affidanti canoni gestori in misura che in tutti i casi ha superato la metà dei ricavi; segno che i profitti ricavabili dalla gestione del servizio sono davvero ingenti. È dunque comprensibile, ma affatto giustificabile l'ostruzionismo che, attraverso le associazioni di categoria, le principali imprese del settore, uniche beneficiarie di tale rendita di posizione, hanno posto in essere, cercando di ostacolare, anche con macroscopiche bugie, i privilegi che il legislatore italiano, in*

linea con precise direttive comunitarie, ha invece inteso sopprimere. Se le imprese, che attualmente gestiscono il servizio sulla base di concessioni e di affidamenti privi di trasparenza, ritengono di non poter più svolgere il servizio pubblico con la necessaria sicurezza e qualità, perché non in grado di competere in un mercato libero, non rimane che prenderne atto e anticipare quanto più possibile la loro uscita di scena. Il riaffidamento del servizio mediante gara consentirà ai comuni di recuperare risorse finanziarie da destinare alla collettività e, nel contempo, alle nuove imprese di gestione di assicurare una migliore qualità del servizio, con conseguenti benefici per gli utenti...”.

Cristian Toletini
Settore Ambiente
Segreteria Politica Federale
ctoletini@leganord.org

Circolare n. 2355 del 10 novembre 2004 del Ministero delle Attività produttive - Chiarimenti in materia di affidamenti e concessioni di distribuzione di gas naturale di cui all'art. 15 del d. lgs 23/5/2000 n. 164, come modif. dall'art. 1, c. 69, l. 23/8/2004, n. 239.

A seguito dell'entrata in vigore delle norme di riordino del settore energetico, di cui alla legge 23 agosto 2004, n. 239, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 215 del 13 settembre 2004 (di seguito richiamata come legge n.239/04), con l'articolo 1, comma 69, sono state apportate alcune modifiche al regime di transizione nell'attività di distribuzione di gas naturale, disciplinato in precedenza dall'articolo 15 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (di seguito richiamato come decreto legislativo n.164/00). Questo Ministero, a seguito delle richieste pervenute dagli operatori del settore, ritiene opportuno fornire agli enti locali ed ai soggetti che operano nel settore della distribuzione del gas i seguenti chiarimenti interpretativi in merito al combinato disposto delle leggi sopracitate per il periodo transitorio, in modo da facilitarne l'applicazione.

1. La previgente disposizione di cui all'articolo 15, comma 5, del decreto legislativo n. 164/00, stabiliva che gli affidamenti e le concessioni in essere alla data di entrata in vigore dello stesso decreto legislativo proseguivano fino alla scadenza stabilita se compresa entro i termini indicati al successivo comma 7 per tale periodo transitorio (31 dicembre 2005), o, nel caso in cui non fosse stato stabilito un termine di scadenza o fosse stato previsto un termine superiore a tale transitorio, gli stessi affidamenti o concessioni sarebbero proseguiti fino al completamento del periodo transitorio stesso.

2. L'innovazione introdotta dall'articolo 1, comma 69, della legge n.239/00 stabilisce che il termine del periodo transitorio a cui fa riferimento l'articolo 15, comma 5, del decreto legislativo n. 164/00, non è più quello stabilito dal successivo comma 7, ma è ora il 31 dicembre 2007. Ne deriva che le stesse concessioni e gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n.164/00 proseguono per la loro originaria scadenza, se essa è compresa entro il 31 dicembre 2007 o, a seguito di decisione degli enti locali che a suo tempo hanno provveduto ad affidare o concedere il servizio di distribuzione, entro il 31 dicembre 2008. La motivazione di tale innovazione normativa appare volta a concedere un maggiore lasso di tempo agli enti locali per effettuare le gare, al fine di consentire la creazione di aggregazioni territoriali in modo da bandire gare che possano interessare aree sovracomunali, con evidenti benefici in termini di efficienza ed economicità del servizio di distribuzione.

3. Per quanto concerne le ulteriori estensioni del periodo transitorio disciplinate sub lettere a), b) e c) dello stesso articolo 15, comma 7, non essendo stato abrogato tale comma, ma essendo intervenuta l'abrogazione solo della possibilità di cumularle disposta dal successivo comma 8, si deve ritenere che il diritto ad usufruire di almeno una di tali estensioni sia tuttora vigente e che, pertanto, nell'ipotesi più favorevole di estensione (intervenuta proroga disposta dall'ente locale e presenza di uno dei requisiti previsti sub lettere b) e c) del citato comma 7), la durata complessiva del periodo transitorio arrivi a conclusione entro il 31 dicembre 2010.

4. Si deve inoltre ritenere, in via interpretativa, che nel regime transitorio, come modificato dal sopracitato comma 69, il termine per effettuare una delle tre operazioni descritte alle lettere a), b) e c) del comma 7 dell'articolo 15, non sia più da intendersi, come indicato nella stessa lettera a) "un anno prima dello scadere dei cinque anni", e cioè entro il 31 dicembre 2004, ma, in conseguenza dell'intervenuto allungamento biennale del termine del periodo transitorio, un anno prima del 31 dicembre 2007, al fine di garantire la coerenza complessiva delle nuove disposizioni di legge.

5. La non cumulabilità delle estensioni di cui alle lettere a), b) e c) dell'articolo 15, comma 7, del decreto legislativo n.164/00, derivando dall'abrogazione dell'articolo 15, comma 8, disposta dalla nuova normativa, non può che operare ex nunc. Quindi, almeno per i soggetti che prima dell'entrata in vigore della legge n.239/04 avevano già maturato tali condizioni, permane il diritto, al termine del periodo transitorio stabilito entro il 31 dicembre 2007, o 2008, a vedere sommati tutti gli incrementi maturati in base al disposto dell'articolo 15, 3 comma 7 lettere a), b) e c) sopracitato. Infatti, in assenza di una norma transitoria a riguardo nell'ambito della stessa legge n. 239/04, si deve ritenere, in linea con i principi generali dell'ordinamento, che debbano trovare una adeguata tutela i diritti legittimamente acquisiti, considerato che, nell'ambito della riforma del sistema della distribuzione del gas operata dal decreto legislativo n. 164/00, le imprese hanno effettuato operazioni irreversibili e onerose di fusione o privatizzazione finalizzate ad ottenere i previsti prolungamenti del periodo transitorio che ne derivano.

6. Per quanto riguarda la facoltà degli enti locali di prorogare l'estensione del periodo transitorio fino al 31 dicembre 2008, si ritiene necessario che tale decisione, come stabilito dall'articolo 1, comma 69, della legge 239/04, intervenga effettivamente entro il termine di sei mesi, ancorché esso si possa ritenere non perentorio. L'opportunità di una decisione dell'ente locale entro tale termine consegue dalla necessità di dare da subito certezza operativa all'impresa di distribuzione esistente sulla durata degli affidamenti, dato che altrimenti verrebbe impedito qualunque nuovo investimento nelle reti di distribuzione.

7. Nel caso di affidamenti o concessioni in essere alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 164/00, a suo tempo attribuiti mediante gara, essi, come confermato dall'articolo 1, comma 69, della legge n. 239/04, tuttora mantengono la durata prestabilita, con termine ultimo stabilito comunque al 31 dicembre 2012; infatti per essi, poiché ricadono nella fattispecie prevista dall'articolo 15, comma 9, del decreto legislativo n.164/00, non trovano applicazione le disposizioni in materia di riscatto anticipato stabilite dallo stesso comma 69, le quali lo consentono, ai soli fini di effettuazione delle gare, nel caso di concessioni e affidamenti che ricadano nella disciplina prevista dall'articolo 15, comma 5, dello stesso decreto legislativo n.164/00 e che contengano espressamente tale previsione nei relativi atti di affidamento o concessione.

8. Le considerazioni esposte ai punti precedenti trovano applicazione anche nel caso di concessioni ed affidamenti di cui all'articolo 15, comma 10 bis, del decreto legislativo n. 164/00, con la precisazione che per esse l'inizio del periodo transitorio non decorre più, come stabilito al comma 10 bis, decorsi due anni dalla data del decreto di concessione del contributo, ma quattro anni dopo tale data, come stabilito dall'articolo 1, comma 68, della legge n. 239/04. Tale previsione normativa può infatti spiegarsi, in coerenza con l'allungamento biennale del termine di scadenza del periodo transitorio disposto dal sopra 4 citato comma 69 per tutte le concessioni in essere e tenuto conto del principio di non discriminazione, con l'esigenza di conseguire per quelle particolari gestioni che hanno goduto, per il loro scarso valore economico, di un contributo finanziario nell'ambito del programma di metanizzazione del Mezzogiorno, un pari allungamento del periodo transitorio.

Il Direttore Generale
prof. Sergio Garribba