

AS737 - COMUNE DI AVELLINO - SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE

Roma, 1 luglio 2010

Vice Sindaco
Comune di Avellino

Oggetto: richiesta di parere in materia di concessioni del servizio di distribuzione del gas naturale.

In relazione alla richiesta di parere pervenuta in data 7 giugno 2010 e relativa alla scadenza della convenzione per il servizio di distribuzione del gas intercorrente con Sidigas S.p.A, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/1990, così come deliberato nell'adunanza del 23 giugno 2010, esprime le seguenti considerazioni.

Giova premettere che esula dai compiti di questa istituzione fornire un'interpretazione autentica delle norme vigenti o entrare nel merito di casi specifici sui quali è chiamata ad esprimersi la giurisprudenza amministrativa.

Pertanto, impregiudicata ogni valutazione circa i presupposti di legittimità a fondamento della concessione della proroga, di stretta competenza del giudice amministrativo, l'Autorità osserva preliminarmente che la distribuzione del gas non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 23 bis della legge n. 133/2008, in ragione prima dell'intervento operato dalla legge 23 luglio 2009, n. 99 (*"Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese nonché in materia di energia"*) che, all'art. 30, comma 26, ha modificato il comma 1 dell'articolo 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, facendo esplicitamente salve le disposizioni in materia di distribuzione di gas naturale¹ e poi anche dell'introduzione dell'art. 15, comma 1 lett. a) della legge 20 novembre 2009 n. 166², che ha delimitato l'ambito di applicazione dell'art. 23 bis annoverando nel regime delle esclusioni settoriali il servizio di distribuzione del gas naturale.

Poiché la distribuzione del gas naturale è stata esplicitamente esclusa dall'applicazione dell'art. 23 bis della legge n. 133/2008, restano in vigore le norme relative al periodo transitorio già contenute nella normativa di settore e non si applicano le previsioni sui regimi transitori degli affidamenti dei servizi pubblici locali di cui alla legge n. 133/2008.

¹ Ovvero le disposizioni del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, e dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222.

² Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee.

Pertanto, laddove ve ne siano i presupposti, possono trovare applicazione le norme contenute nella disciplina speciale del periodo transitorio per gli affidamenti e le concessioni dei servizi di distribuzione del gas naturale rientranti nell'ambito di applicazione della normativa in materia di metanizzazione del Mezzogiorno (art. 23, comma 4, del D.L. n. 273/2005, convertito nella L. n. 51/2006).

Al riguardo, si osserva che ai sensi dell'art. 23, comma 4 del decreto legge n. 273/2005, convertito in legge n. 51/2006, le concessioni e gli affidamenti per la realizzazione delle reti e la gestione della distribuzione delle aree che hanno ricevuto finanziamenti statali per la metanizzazione (leggi n. 784/1980 e n. 266/1997), in ragione della necessità di tener conto del tempo necessario alla costruzione delle reti, sono sottoposti ad una disciplina speciale del periodo transitorio, nel contesto della disciplina generale del periodo transitorio prevista per l'attività di distribuzione del gas naturale (art. 15 del d.lgs n. 164/2000), prevedendosi una scadenza della concessione nel 2012³. Tale normativa speciale, che consente che gli impianti siano gestiti per almeno dodici anni dagli stessi soggetti che li hanno realizzati, ha un carattere del tutto eccezionale e, in quanto tale, non confligge con la disciplina generale prevista dall'art. 15 del Decreto legislativo n. 164 del 2000 e successive modificazioni e integrazioni.

Pertanto, con le cautele rese necessarie dal fatto che il quadro normativo risulta di non agevole lettura e che mancano consolidati orientamenti giurisprudenziali cui far riferimento, può ritenersi, in via generale, che la normativa speciale che ha prorogato al 2012 le concessioni e gli affidamenti per la realizzazione delle reti e la gestione della distribuzione delle aree che hanno ricevuto finanziamenti statali per la metanizzazione, laddove sussistano i legittimi presupposti, non sindacabili da questa Autorità, sia tuttora applicabile.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

³ La norma dispone infatti che *"I termini di durata delle concessioni e degli affidamenti per la realizzazione delle reti e la gestione della distribuzione di gas naturale ai sensi dell'articolo 11 della legge 28 novembre 1980, n. 784, e dell'articolo 9 della legge 7 agosto 1997, n. 266, sono prorogati fino al dodicesimo anno decorrente dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, oppure, se successiva, dalla data di entrata in vigore del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze di approvazione delle risultanze finali dell'intervento"*.

La norma consente quindi ai beneficiari di proseguire nella gestione del servizio fino al 21 giugno 2012, ossia fino alla scadenza del dodicesimo anno decorrente dalla data di entrata in vigore del D.lgs n. 164/2000 pubblicato sulla G.U.R.I. n. 142 del 20 giugno 2000 ed entrato in vigore il giorno successivo. Il comma 4 prevede anche un termine di decorrenza alternativo, facendo riferimento al dodicesimo anno successivo alla data di entrata in vigore del D.M. recante l'approvazione delle risultanze finali dell'intervento ex leggi n. 784/1980 e n. 266/1997. Tale disposizione, tuttavia, è stata considerata dal giudice amministrativo irragionevole e configgente con il diritto comunitario in quanto la scadenza del periodo transitorio viene subordinata ad un adempimento burocratico di competenza dell'esecutivo che potrebbe anche essere ritardato ad arte per favorire i gestori uscenti (cfr. Sentenza del TAR Puglia, Lecce n. 1825/2006).

AS738 - SERVIZIO DI ISPEZIONE DEGLI IMPIANTI TERMICI

Roma, 7 luglio 2010

Provincia di Potenza
Presidente

Oggetto: richiesta di parere in relazione alla qualifica da attribuire al servizio di ispezione degli impianti termici.

In relazione alla richiesta di parere pervenuta in data 9 giugno 2010 e relativa alla qualifica da attribuire al servizio di ispezione degli impianti termici, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/1990, così come deliberato nell'adunanza del 30 giugno 2010, esprime le seguenti considerazioni.

Considerate le caratteristiche dell'attività in questione¹ e le disposizioni di legge che impongono al Comune e alla Provincia di procedere alle attività di verifica della funzionalità degli impianti termici e di corretta osservanza delle norme relative al rendimento di combustione, sembra maggiormente corretto ritenere che la società APEA operi essenzialmente per la pubblica amministrazione e svolga un'attività finalizzata alla produzione di beni e servizi da erogare per lo svolgimento di funzioni amministrative di natura pubblicistica, di cui resta titolare l'ente di riferimento e con cui lo stesso ente provvede al perseguimento dei propri fini istituzionali².

In altri termini, si tratta della creazione di un modello organizzativo per gestire direttamente servizi di pertinenza dell'ente socio (la verifica della corretta funzionalità degli impianti termici), distinta dalla creazione di società per la gestione dei servizi pubblici locali, che mirano invece a soddisfare direttamente ed in via immediata bisogni essenziali di una platea indifferenziata di utenti e le cui prestazioni possono essere da chiunque richieste.

Pertanto, l'Autorità ritiene che il servizio di ispezione degli impianti termici sia riconducibile alla categoria dei servizi strumentali e non alla categoria dei servizi pubblici locali a rilevanza economica disciplinati dalla legge n. 133/2008.

¹ Cfr. Sentenza della Corte di Cassazione del 16 marzo 2007 n. 6074.

² Cfr. TAR Lombardia (sentenza dell'11/01/2010 n. 8) che ha ritenuto che il servizio di controllo degli impianti termici non sia un servizio pubblico locale, ma un'attività svolta in favore della pubblica amministrazione.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino
