

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



**Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana**

Prot. n. 2894/13/11/2022 del 9.02.2022

Pos. n. 2

Assessorato regionale dell'Energia e dei Servizi di pubblica utilità
Dipartimento regionale dell'Energia
(Rif. nota 2 febbraio 2022, n. 3508)

Oggetto: *Rete di distribuzione gas metano realizzata dal Comune di Bronte (CT). Rapporti con la società ITALGAS ex art. 94 L.R. 7/5/2015 n. 9, recante modifiche all'art. 67 della L.R. 26/03/2002 n. 2. Legittima attività da porre in essere da parte dell'amministrazione comunale.*

1. Con la nota in riferimento codesto Dipartimento, in relazione ad alcune problematiche sollevate dal Comune di Bronte, non riportate in seno alla richiesta di parere, relative alla disciplina generale inerente alla costruzione e gestione del servizio di distribuzione del gas per usi civici e del relativo servizio nel proprio ambito territoriale, compie una disamina del quadro normativo statale e regionale di riferimento.

All'uopo, nel richiamare la disciplina introdotta con l'emanazione del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, in attuazione della direttiva 98/30/CE, che avrebbe individuato "la nuova dimensione del relativo servizio pubblico con riguardo ad ambiti territoriali ottimali comprendenti (...) una pluralità di comuni", affronta il complesso recepimento dei criteri generali sanciti dalla legislazione statale, da parte della Regione Siciliana, dapprima con l'art. 67, comma 1, della legge regionale 26 marzo 2002, n. 2; successivamente con l'art. 94 della legge regionale 7 maggio 2015, n. 9 ed infine con l'art. 69 della legge regionale 8 maggio 2018, n.8, con il quale, nell'introdurre, anch'esso, modifiche al citato art. 67, sono state aggiunte al comma 1, del suddetto articolo, le parole "Nella Regione non si applica l'art. 46-bis del decreto legge 1 ottobre

2007, n. 159”, disposizione, quest’ultima, dichiarata costituzionalmente illegittimità con la pronuncia n. 16/2020 della Corte Costituzionale.

Alla luce del quadro normativo riportato rappresenta, pertanto, come la Regione Siciliana, in definitiva, deve adeguarsi al sistema degli Ambiti territoriali minimi (ATEM) per la distribuzione del gas, previsti dalla legislazione statale e, nella specie, come individuati dei decreti del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il ministro per i rapporti con le regioni e la coesione territoriale ministeriali, 19 gennaio 2011 e 18 ottobre 2011.

Ciò posto, nel sottolineare la mancata attuazione, a livello regionale, del c.d. “*sistema ambiti*”, con riferimento all’avvio delle procedure di gara finalizzate all’individuazione dei concessionari, chiede l’avviso di questo Ufficio in merito alle modalità di esercizio del potere sostitutivo di cui all’art. 94, comma 4-bis, della legge n. 9/2015, nei confronti degli enti locali e, nella fattispecie, se lo stesso possa estendersi all’ATEM inadempiente ovvero agli enti locali costituenti l’ATEM.

2. Sulle argomentazioni complessivamente rappresentate, si osserva quanto segue.

La riforma del settore della distribuzione del gas naturale, avviata a partire dal 2000 con il decreto legislativo n.164/00, ha inteso liberalizzare tale segmento della filiera prevedendo, esclusivamente, che la concessione comunale del servizio venga affidata tramite gara pubblica ad operatori del settore per periodi non superiori a 12 anni. Successivamente con l’art. 46 *bis* della legge n. 222/2007, il Legislatore ha previsto che tali gare fossero svolte per l’assegnazione del servizio, non più a livello comunale ma a livello di Ambito Territoriale Minimo (ATEM), ossia aggregazioni sovracomunali di dimensioni “*ottimali*” con riferimento a criteri di efficienza ed economicità del servizio.

Il Ministero dello sviluppo economico ha successivamente dato attuazione al suddetto articolo, con l’emanazione di tre decreti che hanno stabilito il numero degli Ambiti (177 suddivisi in 8 raggruppamenti, con DM 19 gennaio 2011), i comuni facenti parti di ciascun Ambito (DM 18 ottobre 2011), i criteri sulla base dei quali deve essere svolta la gara d’Ambito (DM n. 226/2011 “*Regolamento criteri*” e schemi tipo).

Orbene, nella considerazione che il principio sancito con il richiamato art. 46-*bis*, dettato nell'esercizio della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, debba ritenersi direttamente applicabile nella Regione Siciliana, pur a fronte del riconoscimento di una competenza legislativa regionale concorrente, la soluzione al quesito sottoposto all'esame si rinviene già dall'interpretazione letterale della disciplina regionale, in armonia con le indicazioni ministeriali sopra riportate.

Ed invero, secondo il disposto di cui all'art. 67, comma 4-*bis*, della legge regionale n. 2/2002, come introdotto dall'art. 94 della legge regionale n. 9/2015: *“Gli enti locali che, in forza di disposizioni legislative previgenti, non abbiano potuto avviare la procedura di gara nei termini di cui all'articolo 14, comma 7, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164¹, provvedono entro un anno dalla pubblicazione della presente legge. In caso di mancato rispetto del termine indicato, la Regione avvia la procedura di gara a mezzo di un commissario ad acta appositamente nominato”*.

Al contempo, il comma 6-*bis*, del medesimo articolo, come introdotto dall'art. 69 della legge regionale n. 8/2018, sancisce che: *“Le competenze amministrative di cui al presente articolo sono attribuite all'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità - dipartimento dell'energia. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, l'Assessore regionale per l'energia e i servizi di pubblica utilità, previo parere della competente Commissione legislativa dell'Assemblea regionale siciliana, emana un decreto con cui sono individuati i comuni che devono procedere all'affidamento del servizio di distribuzione. Decorsi novanta giorni dalla pubblicazione di tale decreto, l'Assessore regionale per l'energia e i servizi di pubblica utilità nomina un commissario ad acta per l'espletamento della procedura di gara nei comuni inadempienti”*.

La previsione del potere sostitutivo riconosciuto alla Regione Siciliana, per il tramite di codesto Assessorato, è perfettamente in linea con quanto previsto dall'art. 3 del decreto ministeriale n. 226/2011, nella misura in cui lo stesso prevede che: *“Fatto salvo quanto*

1 Art. 14, comma 7, decreto legislativo n. 164/2000: *“Gli enti locali avviano la procedura di gara non oltre un anno prima della scadenza dell'affidamento, in modo da evitare soluzioni di continuità nella gestione del servizio. Il gestore uscente resta comunque obbligato a proseguire la gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria amministrazione, fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento. Ove l'ente locale non provveda entro il termine indicato, la regione, anche attraverso la nomina di un commissario ad acta, avvia la procedura di gara”*.

previsto (...) dalle (...) norme vigenti che espressamente prorogano i termini, nel primo periodo di applicazione, qualora, trascorsi 7 mesi dal termine fissato nell'allegato 1, gli Enti locali concedenti non abbiano identificato la stazione appaltante, di cui all'articolo 2, comma 1, secondo periodo, o qualora, nel caso di presenza nell'ambito del Comune capoluogo di provincia, trascorsi 15 mesi o, negli altri casi, 18 mesi dal termine fissato nell'allegato 1, la stazione appaltante non abbia pubblicato il bando di gara, la Regione con competenza sull'ambito, previa diffida ai soggetti inadempienti contenente un termine perentorio a provvedere, avvia la procedura di gara ai sensi dell'articolo 14, comma 7, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164".

Appare chiaro, pertanto, che l'esercizio del potere sostitutivo, secondo le modalità illustrate, viene ad essere esercitato nei confronti dei comuni inadempienti, facenti parte dell'ATEM, inteso quale ambito territoriale minimo di riferimento, privo di personalità giuridica di diritto pubblico.

Nelle superiori considerazioni è l'avviso dello Scrivente.

* * *

Si rammenta che in conformità alla Circolare presidenziale 8 settembre 1998, n.16586/66.98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere pubblicato sul sito istituzionale di questo Ufficio

F.to Avv. Giuseppa Mistretta

Il Dirigente

F.to Avv. Anna Maria La Vecchia

L'AVVOCATO GENERALE

F.to Bologna