

BREVI NOTE SULLO STATO DEGLI ADEMPIMENTI IN MATERIA DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS.

A1) Il D.Lgs. 164/2000 e la L 51/2006

Omettiamo di dettagliare le molteplici vicissitudini giuridiche della normativa di settore, D.Lgs. 164 del 23 maggio 2000, che dalla sua entrata in vigore è stato più volte modificato ed integrato. Limitandoci alla “stato dell’arte” ed agli elementi significativi per la fattispecie, si evidenzia che l’art. 14 D.Lgs. 164/2000 ha qualificato come servizio pubblico la sola attività di distribuzione del gas.

Per l’effetto, le società concessionarie hanno dovuto provvedere, nei termini precisati dal legislatore, a scorporare il ramo di azienda afferente la attività di vendita: attività di vendita su cui per lo più erano stati ancorati i parametri di determinazione dei canoni concessori delle concessioni.

Il D.Lgs. 164/00 ha previsto altresì che il servizio di distribuzione gas venga affidato esclusivamente mediante gara e che la durata della concessione non debba eccedere i dodici anni. Gli enti locali possono affidare il servizio anche in forma associata e devono svolgere attività di indirizzo, vigilanza, programmazione, controllo sulla attività di distribuzione.

I rapporti con il gestore del servizio devono essere regolati da appositi contratti di servizio, sulla base di un contratto tipo, predisposto dalla Autorità per l’energia elettrica ed il gas ed approvato dal Ministero dell’Industria, del Commercio e dell’Artigianato (ad oggi, 2 contratti – tipo sono stati predisposti dalla Autorità ma non vi è ancora stata alcuna approvazione da parte del Ministero).

Il D.Lgs. 164/00 prevede che alla scadenza del periodo di affidamento del servizio, le reti nonché gli impianti e le altre dotazioni dichiarate reversibili, rientrano nella piena disponibilità dell’ente. Gli stessi beni, se realizzati durante il periodo di affidamento, sono trasferiti all’ente locale alle condizioni stabilite nel bando di gara e nel contratto di servizio.

Il tenore dell’art. 14 D.Lgs. 164/00, è ben diverso rispetto all’inequivoco riferimento contenuto nell’art. 113 T.U.EE.LL. secondo cui la proprietà degli impianti deve permanere in capo agli enti locali.

Tale circostanza ha fatto rilevare da più parti che la normativa specifica del settore, derogatoria rispetto all’art. 113 T.U.EE.LL. (che espressamente esclude dal proprio ambito di applicazione, al primo comma, fra gli altri il settore gas), non prevedesse l’obbligo per l’ente locale di acquisire o mantenere la proprietà degli impianti, e tanto meno una preferenza del Legislatore in questo senso.

Si aggiunga che lo stesso art. 113 T.U.EE.LL., che pure non si applica al settore gas, ammette la possibilità che le reti e gli impianti non siano di proprietà pubblica. Al comma secondo, infatti, dispone: “*Gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all’esercizio dei servizi pubblici di cui al comma 1, salvo quanto stabilito dal comma 13*”.

Il comma 13 disciplina l'ipotesi della creazione di società patrimoniali a totale partecipazione pubblica cui gli enti locali possono trasferire la proprietà degli impianti e delle reti.

Il comma 14, prosegue precisando che: *“Fermo restando quanto disposto dal comma 3 se le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali per la gestione dei servizi di cui al comma 1 sono di proprietà di soggetti diversi dagli enti locali, questi possono essere autorizzati a gestire i servizi o loro segmenti, a condizione che siano rispettati gli standard di cui al comma 7 e siano praticate tariffe non superiori alla media regionale, salvo che le discipline di carattere settoriale o le relative Autorità dispongono diversamente. Tra le parti è in ogni caso stipulato, ai sensi del comma 11, un contratto di servizio in cui sono definite, tra l'altro, le misure di coordinamento con gli altri gestori”*.

Sulla base di quanto sopra, e cioè:

- che solo l'art. 113 T.U.EE.LL. prevede inequivocabilmente che reti, impianti e dotazioni patrimoniali afferenti il servizio siano di proprietà degli enti concedenti;
- che peraltro lo stesso articolo disciplina anche l'ipotesi che la proprietà non sia in capo all'ente, ma possa essere in capo a società patrimoniali a totale capitale pubblico o a terzi;
- che la disciplina del settore gas è peculiare e non soggetta all'art. 113 T.U.EE.LL. cit.;
- che la disciplina del settore gas non prevede la possibilità di affidare le reti a società patrimoniali a totale capitale pubblico (ipotesi, in effetti, ammessa solo da alcune leggi regionali, quali quella Lombarda);
- che detta disciplina non prevede neppure il richiamo espresso alla circostanza che gli enti locali divengano proprietari delle reti alla scadenza delle concessioni o al termine del periodo transitorio;

deriva una certa incertezza interpretativa circa l'obbligo per l'ente locale concedente di divenire o ritornare proprietario delle reti.

Ne consegue che, in assenza di una chiara previsione normativa nel D.Lgs. 164/00 - e prima delle recenti innovazioni normative -, sono le singole convenzioni cui occorre avere riguardo per determinare la volontà delle parti sul punto.

A2) Quanto al termine di durata del regime transitorio secondo il D.Lgs 164/00 come modificato e integrato dalla L. 51/2006.

Il Legislatore ha previsto un periodo transitorio per passare dal regime attuale caratterizzato per lo più da affidamenti diretti di durata pluriennale alla liberalizzazione del settore, attraverso gare pubbliche conformi ai principi comunitari ed affidamenti non eccedenti i dodici anni di durata.

Secondo l'art. 23 della L. 23/02/2006 n. 51, il termine del periodo transitorio entro cui si debbono interrompere i rapporti concessori in essere di durata eccedente il periodo transitorio stesso è stato fissato al 31/12/2007. Ove peraltro fosse verificata almeno una delle condizioni indicate al comma 7 dell'art. 15 D.Lgs. 164/00, detto termine veniva automaticamente prolungato fino al 31 Dicembre 2009.

Le condizioni previste al comma 7 dell'art. 15 del D.Lgs. 164/00 sono le seguenti:

- a) entro il 31/12/2004, **fusione societaria** che consenta di servire una utenza complessivamente non inferiore a due volte quella originariamente servita dalla maggiore delle società oggetto di fusione;
- b) entro il 31/12/2004 **utenza servita** superiore a centomila clienti finali o gas naturale distribuito superiore a centomilioni di metri cubi all'anno ovvero operatività d'impresa almeno sull'intero territorio provinciale;
- c) entro il 31/12/2004, il **capitale privato** deve costituire almeno il 40% del capitale sociale.

Alle ipotesi sopra descritte si aggiunge la possibilità di acconsentire ad una ulteriore proroga di un anno per comprovati motivi di pubblico interesse, spostando quindi, il termine massimo del periodo transitorio al 31/12/2008 ovvero al 31/12/2010 a seconda del possesso o meno dei requisiti di cui al comma 7 dell'art. 15 del D.Lgs. 164/00.

Le norme indicate nel titolo del presente paragrafo prevedono, inoltre il termine del 31/12/2012 per le concessioni già affidate con procedura ad evidenza pubblica, oltre a termini peculiari nel caso di costituzione ex novo delle reti con finanziamenti pubblici.

B) Quanto al termine di durata del periodo transitorio secondo l'art. 46 bis della legge n. 222 del 29/11/2007, di conversione del D.Lgs. 1/10/2007 n. 159, come modificato dall'art. 2 comma 175 della L. 24/12/2007 n. 244 Legge Finanziaria 2008.

La normativa in oggetto ha innovato profondamente la normativa di settore. La norma demanda al Ministero dello Sviluppo economico e per gli Affari regionali e le autonomie locali, sentita la conferenza unificata, e su parere della Autorità per l'energia Elettrica e il Gas, di individuare (entro il termine ordinatorio di 3 mesi dalla entrata in vigore della norma stessa: termine già decorso inutilmente) i criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, (comma 1 art. 46 bis).

Inoltre, i Ministri per lo Sviluppo economico e per gli Affari regionali e le autonomie locali, su proposta della Autorità per l'energia elettrica e il gas e sentita la conferenza unificata, dovranno determinare gli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare, a partire da quelli tariffari, identificando bacini ottimali di utenza in base a criteri di efficienza e di riduzione dei costi (comma 2 art. 46 bis).

La gara per l'affidamento del servizio verrà bandita per ciascun bacino ottimale di utenza entro 2 anni dalla individuazione del relativo ambito territoriale: individuazione che a sua volta deve avvenire entro 1 anno dalla data di entrata in vigore della L. n. 222 del 29/11/2007 (comma 3 art. 46 bis).

A decorrere da 1° gennaio 2008, i comuni interessati dalle nuove gare possono incrementare il canone delle concessioni di distribuzione, solo ove minore e fino al nuovo affidamento, fino al 10% del VRD, destinando prioritariamente le risorse aggiuntive alla attivazione di meccanismi di tutela relativi ai costi dei consumi di gas da parte delle fasce deboli di utenti (comma 4 art. 46 bis).

L'art. 46 bis sopra succintamente riportato è ambiguo ed impreciso sotto numerosi profili ed ha già costituito oggetto di numerose interpretazioni giurisprudenziali e dottrinarie. Essenzialmente, peraltro, prevede dei termini, non ordinatori, entro cui gli organi ed enti deputati dovranno mettere a punto una serie di atti di dettaglio dei contenuti delle gare e di definizione degli ambiti territoriali interessati da ciascuna procedura concorsuale.

Una volta definiti gli ambiti occorrerà altresì definire le concrete modalità di indizione delle gare, i criteri di individuazione dell'ente capofila, i rapporti fra enti ricompresi nello stesso ambito ma non interessati dalla gara (perché magari le prime gare per la liberalizzazione del settore sono già state indette, ovvero perché interessati da una ipotesi di costruzione e gestione, non soggetta a questi termini del periodo transitorio, o ancora perché con affidamenti già effettuati con procedura ad evidenza pubblica, per i quali il periodo transitorio scade il 31/12/2012).

La giurisprudenza allo stato ha ritenuto che detta norma non costituisca una proroga generalizzata dei termini del periodo transitorio (termine contenuto nel disegno di legge ma espunto in fase di approvazione) e che quindi non riguardi le concessioni soggette a scadenza naturale prima della scadenza del termine del periodo transitorio.

Inoltre, che i termini assegnati dalla norma non siano perentori, bensì ordinatori e che quindi, il loro decorso infruttuoso imponga agli enti di indire la procedura di gara, anche da soli e non necessariamente per ambiti (cfr. Tar Lombardia, Brescia, 23/05/2008 n. 410; idem, 27/05/2008, n. 566).

In definitiva, secondo l'art. 46 bis sopra citato le gare dovranno comunque essere indette entro il 1 dicembre 2010, termine pressoché coincidente con quello del 31/12/2009 previsto dall'art. 23 L. 51/2006, per i concessionari in possesso di almeno uno dei requisiti di cui all'art. 15 comma 7 D.Lgs. 164/00, con cui non sia stato concordato un ulteriore anno per comprovati motivi di pubblico interesse.

Aspetto peculiare riguarda la interpretazione della previsione di incremento del canone fino al 10% del VRD, ove inferiore, a decorrere dal 01/01/2008 e fino alla indizione delle gare.

Sotto questo profilo il testo normativo sembrava chiarissimo, ma le resistenze dei principali operatori stanno spingendo la Autorità per l'energia elettrica ed il gas ad interpretazioni in contrasto con la lettera oltre che con la ratio normativa.

Sostanzialmente, i principali operatori sostengono che detto incremento del canone debba essere riconosciuto solo a quei comuni che pur potendo indire le gare, perché con termine del periodo transitorio già scaduto al 31/12/2007 o al 31.12.2008 ovvero per scadenza naturale, decidano di soprassedere alla messa a gara del proprio servizio per attendere l'inquadramento per ambiti.

In tale ipotesi, verrebbe riconosciuto un "premio" per detto rinvio, peraltro a destinazione vincolata (di nessuna convenienza, se rapportato ai vantaggi derivanti dalla messa a gara del servizio). Su questo aspetto, vi sarebbero molte cose da dire.

Peraltro, se il canone concessorio che venisse di fatto corrisposto non fosse molto distante dal valore del 10% del VRD, potrebbe non esservi allo stato l'interesse pubblico ad una azione di accertamento e di recupero.

Si consideri che comunque i principali operatori non provvedono spontaneamente al pagamento ed anzi contestano che la dazione sia dovuta al di fuori dei termini sopra esposti, che la interpretazione della norma può ritenersi allo stato incerta e che la Autorità si è data disponibile a consentire il ricarico in tariffa delle eventuali somme corrisposte a questo titolo dai concessionari, con ciò assumendo una posizione di dubbia legittimità e non vantaggiosa per gli enti locali.

Meglio quindi, almeno allo stato, approfondire anche questo aspetto nell'ambito del procedimento di definizione dello stato di consistenza, e semmai inserirlo nei conteggi inerenti i rapporti di dare / avere fra le parti.

A parte questo aspetto, la Autorità per l'energia elettrica e il gas si è comunque attivata per quanto di sua competenza ed unitamente alle regioni, agli enti locali ed agli operatori, ha cercato di raccogliere i dati per dare attuazione alla normativa in oggetto proponendo i parametri in base a cui determinare gli ambiti (sul punto si veda il documento di consultazione 3 giugno 2008 n. 15, intitolato "*ipotesi per la formulazione di proposte in materia di individuazione di bacini ottimali di utenza*," ad oggi rimasto senza seguito).

C) Quanto alle modifiche introdotte dell'art. 23 bis del D.L. 25/06/2008 n. 112 convertito in Legge il 06/05/2006 n. 133.

Il contesto già piuttosto incerto della normativa di settore è risultato ulteriormente indebolito dalla nuova normativa in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, introdotta dalla legge di conversione del D.L. 112/2008 nello scorso mese di agosto 2008, ed in particolare dall'art. 23 bis meglio specificato nel titolo del presente paragrafo.

La norma, complessa ed articolata, è di per sé di difficile lettura oltre che di difficile raccordo sia con il D.Lgs. 164/00 sia con l'art. 113 T.U.EE.LL. Si riportano di seguito gli elementi più significativi e pertinenti dell'art. 23 bis della L. 133/2008.

La norma si prefigge di disciplinare l'affidamento e la gestione di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria.

Per l'effetto "le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili" (art. 23 bis, comma 1).

Il conferimento della gestione dei servizi avviene, in via ordinaria, a favore di imprenditori o società individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del trattato Cee (art. 23 bis, comma 2). Solo in presenza di situazioni peculiari per caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche, che non permettono un efficace ed utile ricorso al mercato, si può derogare alla gara pubblica in favore di altre forme di affidamento comunque rispettose dei principi del trattato (art. 23 bis, comma 3).

In tale ipotesi l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in forza di analisi del mercato e trasmettere una relazione sul punto alla Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore (ed al riguardo la Autorità della concorrenza e del mercato ha già messo a punto procedura e modulistica) (art. 23 bis, comma 4).

Ferma restando la proprietà pubblica delle reti la loro gestione può esser affidata a soggetti privati (art. 23 bis comma 5).

E' consentito l'affidamento simultaneo di più servizi pubblici locali, se economicamente vantaggiose (art. 23 bis comma 6).

“Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze e d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del D.Lgs. 28/08/1997, n. 281 e s.m.i. possono definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale.” (art. 23 bis comma 7).

In ogni caso, entro la data del 31/12/2010, per l'affidamento dei servizi si procede mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica (art. 23 comma 9).

Il Governo, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni, e sentite varie conferenze e commissioni, entro febbraio 2009 dovrà emanare uno o più regolamenti per chiarire i seguenti aspetti:

- a) *prevedere l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno e l'osservanza da parte delle società in house e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale.*
- b) *prevedere, in attuazione dei principi di proporzionalità e di adeguatezza di cui all'art. 118 della Costituzione, che i comuni con un limitato numero di residenti possano svolgere le funzioni relative alla gestione dei servizi pubblici locali in forma associata.*
- c) *prevedere una netta distinzione fra le funzioni di regolazione e le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali, anche attraverso la revisione della disciplina sulle incompatibilità;*
- d) *armonizzare la nuova disciplina e quella di settore applicabile ai diversi servizi pubblici locali, individuando le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica in materia di rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas, nonché in materia di acqua.*
- e) *disciplinare, per i settori diversi da quello idrico, 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 disposizioni di cui al presente articolo, prevedendo tempi differenziati e che gli*

affidamenti diretti in essere debbano cessare alla scadenza, con esclusione di ogni proroga o rinnovo.

- f) *prevedere l'applicazione del principio di reciprocità ai fini dell'ammissione alle gare di imprese estere;*
- g) *limitare, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime d'esclusiva dei servizi pubblici locali, liberalizzando le altre attività economiche di prestazione di servizi di interesse generale in ambito locale compatibili con le garanzie di universalità ed accessibilità del servizio pubblico locale;*
- h) *prevedere nella disciplina degli affidamenti idonee forme di ammortamento degli investimenti e una durata degli affidamenti strettamente proporzionale e mai superiore ai tempi di recupero degli investimenti;*
- i) *disciplinare, in ogni caso di subentro, la cessione dei beni, di proprietà del precedente gestore, necessari per la prosecuzione del servizio;*
- l) *prevedere adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale anche con riguardo agli utenti dei servizi;*
- m) *individuare espressamente le norme abrogate ai sensi del presente articolo.*

L'art. 23 bis conclude precisando: “L'art. 113 del TUEL, di cui al D.Lgs. 18/08/2000 n. 267, e successive modifiche, è abrogato nelle parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo” (art. 23 bis comma 11)

“Restano salve le procedure di affidamento già avviate alla data di entrata in vigore della legge di conversione decreto.” (art. 23 bis comma 12).

Come si può vedere, l'art. 23 bis crea articolati problemi interpretativi e di raccordo con la normativa di settore. Ai problemi di carattere generale (l'art. 113 tueell espressamente non derogava alle norme del settore gas mentre invece l'art. 23 bis al contrario afferma la sua prevalenza rispetto sia alle norme di settore che al 113 tueell), si aggiungono problemi più specifici.

Ad esempio, mentre il comma 2 dell'art. 46 bis demanda la determinazione degli ATO ai Ministri dello Sviluppo economico e per gli Affari regionali e le autonomie locali, su proposta della Autorità per l'energia elettrica ed il gas (la quale a sua volta in tempi non sospetti aveva sostenuto che le gestioni in forma associata risultassero più onerose), il comma 7 dell'art. 23 bis demanda alle Regioni ed agli enti locali la possibilità di definire i bacini di gara.

Si aggiunga che anche la Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici ritiene di avere competenze in materia (cfr. comunicazione del 04/12/2008), ed ha predisposto una articolata serie di richieste di specificazioni su cui chiede che il Governo si pronunci nel o nei regolamenti di attuazione dell'art. 23 bis sopra citato, da assumersi entro il termine del prossimo febbraio 2009.

Nel regolamento (o nei regolamenti) dovranno anche essere esplicitate le norme di settore ritenute incompatibili con l'art. 23 bis.

Conclusione sullo stato della normativa e sugli incumbenti da affrontare.

Allo stato, secondo il D.Lgs. 164/00 e s.m.i. e la legge 51/2006 il termine del periodo transitorio, salvo le ipotesi di affidamenti già disposti con procedura di evidenza pubblica ovvero la costruzione ex novo degli impianti, assistita da finanziamenti pubblici, è fissato al 31.12.2007 ovvero al 31.12.2009, a seconda che ricorrano o meno i presupposti di cui all'art. 15 comma 5.

Ove sia stata concordata la proroga per comprovati motivi di interesse pubblico, detti termini slittano rispettivamente al 31.12.2008 ed al 31.12.2010.

Secondo l'art. 46 bis della legge 222/2007 nel testo oggi vigente, le gare dovranno comunque essere bandite entro il 01/12/2010 (due anni dalla determinazione degli ATO, a loro volta da definire entro il 01/12/2008: termine già scaduto infruttuosamente).

L'art. 23 bis L. 133/2008 a sua volta ha stabilito il termine ultimo e generale per la indizione di tutte le gare al 31/12/2010, affermando altresì espressamente, al comma 10 lett. e), che restano fermi i limiti massimi previsti da ciascun settore per la cessazione degli affidamenti effettuati con procedure diverse dall'evidenza pubblica o dalle altre forme previste dal Trattato Cee.

Anche l'art. 23 bis L. 133/2008, quindi, riafferma la validità dei termini generali fissati dal D.Lgs. 164/2000, sopra riportati.

E' fortemente probabile che vi siano difficoltà e ritardi nella definizione degli ambiti ottimali, demandati ad organi diversi secondo l'art. 23 bis e l'art. 46 bis, e la cui necessità ed utilità è allo stato fortemente contestata. La giurisprudenza, peraltro, ha già avuto modo di precisare che vi sono nel D.Lgs. 164/00, tutti gli elementi per indire le gare nel rispetto delle direttive Europee.

Premettendo che la normativa potrà inserire ulteriori "aggiustamenti", è improbabile che vi sia un ulteriore differimento sostanziale dei termini sopra citati, più che congrui se si considera che comunque garantiscono un periodo transitorio di circa 10 anni rispetto alla entrata in vigore del D.Lgs. 23/05/2000, n. 164 (al riguardo sarà comunque possibile fare un ulteriore punto della situazione nel prossimo mese di febbraio 2009).

In questa prospettiva, anche le Regioni e le Province autonome hanno iniziato a sollecitare gli Enti Locali, invitandoli a procedere agli incombeni comunque necessari per indire le gare.

Detti incombeni sostanzialmente riguardano la definizione dello stato di consistenza delle reti e degli impianti a cui si aggiunge, a mio avviso, la opportunità di individuare altresì, in aggiunta al valore degli impianti, i corrispettivi legittimamente vantati dal concessionario uscente.

La redazione allo stato dei consistenza è procedimento articolato e complesso che richiede la collaborazione del concessionario e la verifica da parte dell'Ente della congruità e veridicità dei dati forniti, anche attraverso sopralluoghi e verifiche dei valori e delle quantità.

Al termine del procedimento l'ente deve avere piena conoscenza, documentalmente supportata, delle caratteristiche tecniche delle reti ed impianti, della loro localizzazione, del

loro valore residuo, delle necessità di interventi di sostituzione, ampliamento, manutenzione straordinaria, sviluppo tecnologico: elementi tutti necessari per la messa a punto del bando e del capitolato.

Contestualmente, è opportuno affrontare il problema delle aspettative economiche vantate dal concessionario uscente, quali desumibili dai parametri indicati nelle convenzioni, con esclusione del mancato profitto derivante dalla cessazione anticipata del rapporto, imposto ex lege.

Nello stesso procedimento potranno essere valutati anche gli ulteriori aspetti di interesse patrimoniale ed economico, quali la congruità del canone rispetto alla legge ed alla convenzione.

Eventuali contestazioni circa i reciproci rapporti di dare ed avere, potranno essere definite in tempo utile rispetto alla indizione delle gare, avvalendosi di uno specifico tavolo tecnico – amministrativo congiunto ovvero in sede arbitrale, se previsto nelle convenzioni.

In definitiva, a prescindere dalla opportunità di una ulteriore verifica circa nuove modifiche normative che dovessero intervenire a seguito della adozione della Legge Finanziaria 2009 e dei regolamenti di attuazione dell'art. 23 bis 1 133/2008 entro il prossimo mese di marzo del 2009, occorre comunque attivare rapidamente la procedura di accertamento dello stato di consistenza degli impianti e della entità dei corrispettivi vantati dalla concessionaria per la cessione in proprietà degli stessi.

Per quanto riguarda, invece, la predisposizione degli atti di gara in senso proprio (bando, disciplinare, capitolato, contratto di servizio, ecc.) è opportuno attendere le eventuali specificazioni che potrebbero venire adottate entro il prossimo mese di marzo 2009 prima di procedere.

A disposizione per ogni ulteriore approfondimento, si porgono i migliori saluti.

Avv. Alberto Ponti

Avv. Micaela Chiesa