

Gare gas, gli effetti del nuovo Codice degli appalti

Una nota dell'avv. Anna Romano dello studio Satta Romano e Associati

Il nuovo codice dei contratti e delle concessioni introduce una disciplina in materia di concessioni. Si tratta di un elemento di novità rispetto al codice previgente, che escludeva dal proprio ambito di applicazione le concessioni di servizi. La nuova disciplina del codice sulle concessioni comporta problemi di coordinamento con le normative di settore frattanto adottate, come quella relativa alla concessione del servizio di distribuzione del gas.

La procedura di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas trovava disciplina all'esterno del codice previgente ovvero nel decreto 12 novembre 2011 n. 226, cd. "regolamento gare", e nei decreti successivi che il Ministero dello Sviluppo Economico aveva adottato in attuazione dell'art. 14 del d.lgs. 23 maggio 2000 n. 164. A seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice, occorre verificare l'incidenza e gli effetti della nuova disciplina codicistica su quella regolamentare.

Due le tesi a confronto. Secondo la prima, la disciplina regolamentare sarebbe stata tacitamente abrogata a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti. Di conseguenza, le nuove gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas sarebbero disciplinate dall'art. 164 e dalle disposizioni ivi richiamate ovvero le norme della parte I e II del codice, relative ai principi generali, alle esclusioni, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione ecc.

A conclusioni opposte conduce invece la seconda tesi secondo cui la disciplina regolamentare avrebbe ad oggetto un settore non compreso nel nuovo codice e pertanto sarebbe ancora vigente.

Due le ragioni a sostegno di questa interpretazione.

La prima risiede nel nuovo codice che prevede (art.8) l'esclusione dall'ambito di applicazione del codice delle attività direttamente esposte alla concorrenza e svolte su mercati liberamente accessibili. Tra tali mercati, la norma annovera proprio il trasporto e la distribuzione del gas. Da qui la difficoltà di ipotizzare un

effetto abrogativo, anche tacito, della disciplina regolamentare, avendo essa ad oggetto un settore non compreso nel nuovo codice.

La seconda ragione muove dalla specialità della materia. Essa discende direttamente dalle norme comunitarie (dir. n. 98/30/CE), che dettano una disciplina ad hoc per questo settore. Tanto che l'art. 115 del d.lgs. 50/2016, che riproduce in parte l'art. 208 del d.lgs. 163/2006, annovera tra i settori c.d. speciali alcune attività riconducibili alla filiera del gas (messa a disposizione o gestione di reti fisse destinate alla fornitura, nonché l'alimentazione di tali reti con gas o energia termica), prevedendo all'uopo una specifica regolamentazione.

Il regolamento ministeriale, pur dettando una disciplina speciale per le gare del gas, richiama ripetutamente la disciplina generale dei contratti pubblici, allora contenuta nel d.lgs. 163/2006 (questo accade, ad esempio, per le cause di esclusione disciplinate dall'art. 38 del vecchio codice). Tale rinvio dovrebbe investire le modifiche sopravvenute: pertanto, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice, i richiami dovrebbero intendersi alle corrispondenti disposizioni del d.lgs. 50/2016. Tuttavia, considerato che il nuovo codice contiene molte novità sostanziali e che, pertanto, la tecnica del rinvio non è sempre praticabile, sarebbe auspicabile che il testo del regolamento gare venisse aggiornato e coordinato con le disposizioni del nuovo codice.

Staffetta Quotidiana
21 dicembre 2016