



UNIONE EUROPEA
Fondo Sociale Europeo
Fondo Europeo di Sviluppo Regionale



*Agenzia per la
Coesione Territoriale*

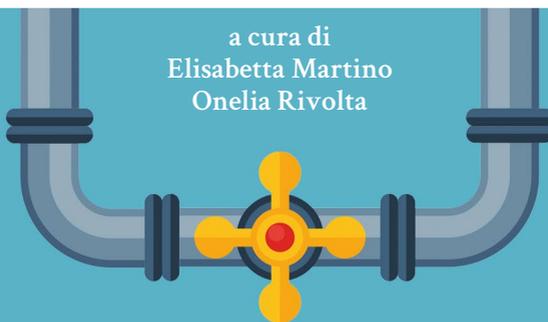


GOVERNANCE
E CAPACITÀ
ISTITUZIONALE
2014-2020



Norme e modelli di gestione per l'affidamento del servizio di distribuzione del **gas**

a cura di
Elisabetta Martino
Onelia Rivolta



**Norme e modelli
di gestione per
l'affidamento del servizio
di distribuzione del
gas**

a cura di
Elisabetta Martino
Onelia Rivolta

AnciLab Editore

Via Rovello, 2 Milano
www.ancilab.it

ISBN 978-88-945724-0-7



*Quest'opera è stata rilasciata con licenza Creative Commons
Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia
(CC BY-NC-ND 3.0 IT)*

*Per leggere una copia della licenza visita il sito web
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/deed.it>*

Sommario

Prefazione	7
-------------------------	----------

Parte 1

La normativa sulla distribuzione del gas	11
1. L'evoluzione normativa dal decreto Letta in poi	13
2. Stazione appaltante e Comuni	19
3. Il riscatto delle reti	29
4. Le reti degli Enti locali	49
5. La gara	69

Parte 2

I temi aperti	83
6. Il valore delle reti degli Enti locali	85
7. I controlli dell'ARERA in ordine alle valutazioni degli impianti.....	95
8. Atti di gara tipo e contratto di servizio tipo	113
9. Il pagamento del canone in presenza di concessioni scadute	121
10. L'inerzia dei gestori uscenti nel fornire i dati. Soluzioni operative	127
11. Il monitoraggio delle gare del gas.....	133

Parte 3

Considerazioni tecniche sulla predisposizione della documentazione di gara	139
12. La definizione dello stato di consistenza e dell'assetto proprietario....	141
13. Il VIR alla luce degli orientamenti dell'ARERA	147
14. La RAB della gestione d'ambito.....	155
15. Gli interventi di estensione, manutenzione e potenziamento	163
16. Gli atti di gara: aspetti tecnici	173

Parte 4

Un modello per la gestione delle attività necessarie alla predisposizione della gara d'ambito 179

17. Genesi e sviluppi del cambiamento in atto	183
18. Regole per la gestione della cooperazione tra Enti	187
19. Ruolo dei Comuni, della Stazione appaltante e altre competenze coinvolte	201
20. Le fasi del progetto	209

Parte 5

Gas PlaNet 221

21. Il progetto	223
:: Rassegna Stampa.....	237
:: Gli Autori.....	249
:: Galleria fotografica	255

Prefazione

di Rinaldo Mario Redaelli,
Segretario ANCI Lombardia

A 10 anni dal D.M. 226/2011, le gare di affidamento del servizio di distribuzione gas continuano a rappresentare una grande sfida per i Comuni. La normativa ha imposto sia una ridefinizione di consolidati rapporti fra Comuni e gestori sia nuove modalità di gestione delle gare, che richiedono la costituzione di gestioni associate in fase di loro predisposizione e gestione dei correlati contratti.

In questi anni ANCI Lombardia è stata impegnata nell'affiancamento dei Comuni per la predisposizione delle gare d'ambito, tale attività è culminata nella modellizzazione di una procedura per la gestione delle attività strumentali: dall'avvio, alla pubblicazione, alla gestione del post gara.

Il modello di gestione della gara d'ambito, sviluppato da ANCI Lombardia e dalla sua società in house AnciLab, è diventato una buona prassi nazionale. Nell'ambito della realizzazione di un progetto PON Governance, gli enti lombardi hanno trasferito il modello agli enti del partenariato, affinché anche altre amministrazioni potessero affrontare il tema con un approccio metodologico strutturato, giungendo alla messa a gara del servizio e garantendo ai Comuni gli interventi di estensione e ammodernamento della rete oltre che le entrate economiche derivanti dalla concessione. L'obiettivo principale del progetto, capofilato dalla Città Metropolitana di Reggio Calabria è stato quello di sviluppare la capacità di gestione delle gare per la distribuzione del gas utilizzando tecnologie e metodi in grado di assicurare sia un efficace svolgimento della gara sia le successive attività di gestione contrattuale.

Per la sua importanza, ancora una volta, il tema delle gare d'ambito per la concessione del gas è stato scelto da AnciLab Editore per integrare e completare la prima pubblicazione di AnciLab in materia risalente al 2017.

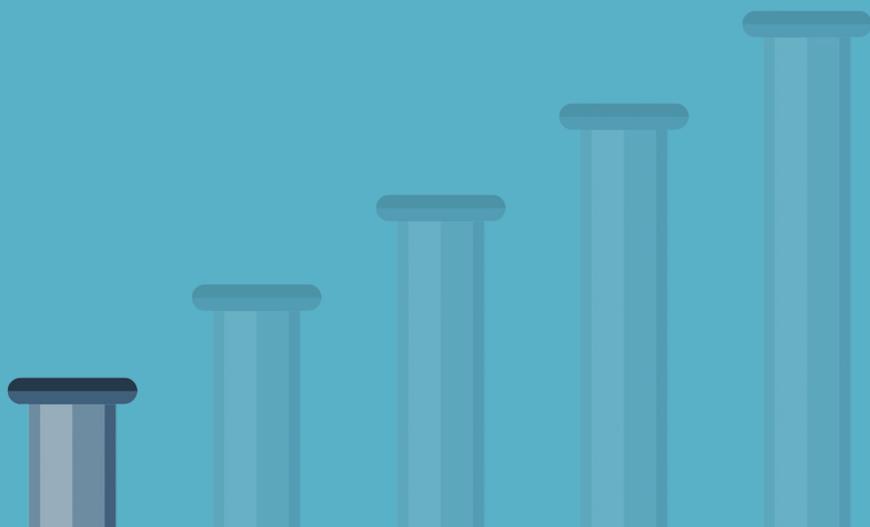
Questo volume presenta soluzioni che gli autori hanno sviluppato in stretta collaborazione con le amministrazioni comunali nell'ambito del progetto "Gas PlaNet" finanziato dal PON Governance.

Parte 1

La normativa sulla distribuzione del gas

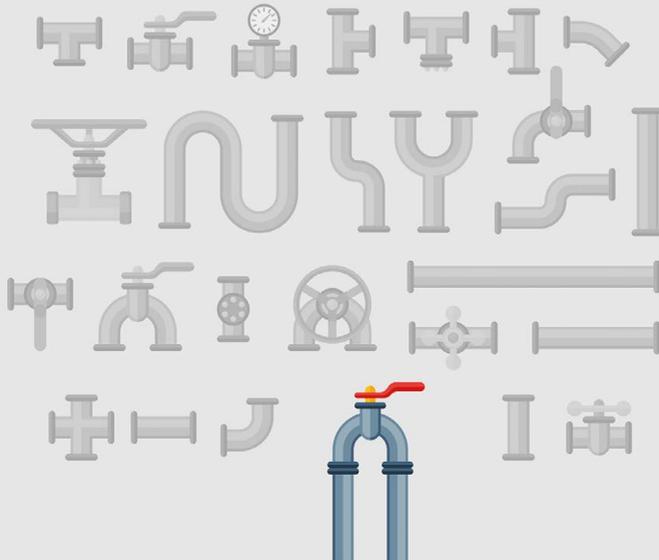
di

Sergio Cesare Cereda,
Giuseppe Civico,
Enrico Maria Curti,
Gaia Vitarelli



1

L'evoluzione normativa dal decreto Letta in poi



D.Lgs. n.164 del 23 maggio 2000 e i relativi decreti attuativi

Il servizio di distribuzione gas è stato oggetto, a partire dall'anno 2000 di molteplici interventi normativi, tesi a mutare radicalmente le modalità di affidamento del servizio.

Da affidamento diretto a procedura ad evidenza pubblica, sino ad arrivare all'affidamento del servizio con gara su base d'ATeM.

Il settore è regolato da un articolato quadro normativo che ha preso il via dalla pubblicazione del Decreto legislativo 20 maggio 2000, n. 164, avente ad oggetto *"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"* (c.d. decreto Letta) e che ha previsto l'affidamento del servizio da parte dagli Enti locali mediante gara ad evidenza pubblica (Art. 14, c.1, D. Lgs. n. 164/2000).

Anzitutto, è stato previsto che l'affidamento del servizio da parte degli Enti locali avvenisse mediante gara ad evidenza pubblica, mentre in precedenza si era proceduto pressoché esclusivamente attraverso affidamenti diretti. Sono state inoltre regolate le modalità di passaggio di reti ed impianti, nonché introdotto un periodo transitorio volto a porre fine anticipata ai rapporti in corso così da consentire il concreto avvio della riforma.

In realtà questa ha avuto una falsa partenza, stante anche l'entrata in vigore della Legge 23 agosto 2004 n. 239 (c.d. Marzano) e della Legge 23 febbraio 2006 n. 51 che hanno posticipato i termini di scadenza *ex lege* dei contratti in corso, di fatto rimandando il concreto debutto del sistema delineato.

In seguito, l'Art. 46 bis, comma 2, del D.L. n. 159 del 01.10.2007 ha introdotto un principio innovativo e di grande portata, disponendo che le gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas dovessero svolgersi non più avendo come riferimento i singoli Comuni, ma su base di Ambiti Territoriali Minimi (ATeM), demandando ai Ministri dello Sviluppo Economico e per gli Affari regionali e le Autonomie locali sia l'individuazione dei criteri di gara e di valutazione delle offerte sia la concreta determinazione dei suddetti Ambiti. In attesa di questi provvedimenti l'indizione delle gare è stata bloccata o quanto meno rallentata. Ci sono state controversie in ordine alla possibilità di bandire le gare su base comunale in attesa che i ministeri emanassero i provvedimenti sopra richiamati. Alla fine di un periodo d'incertezza la giurisprudenza ha concluso per la legittimità dell'indizione delle gare al fine di tutelare la concorrenza evitando che le concessioni scadute si protraessero *sine die*.

In attuazione del sopra richiamato disposto normativo, è dapprima intervenuto il D.M. del 19.01.2011 che, all'Art. 1, ha individuato 177 Ambiti Territoriali Minimi, e successivamente il D.M. del 18.10.2011, che ha individuato i Comuni appartenenti a ciascun ambito.

Il percorso si è completato con l'entrata in vigore del D.M. n. 226 del 12.11.2011 che ha provveduto a delineare la materia sia in ordine alle modalità di valutazione delle reti e degli impianti, sia in tema di procedure di gara.

L'Allegato 1 di quest'ultimo ha indicato i termini entro i quali bandire le gare, suddividendo gli ambiti in raggruppamenti ed individuando per ognuno di questi i termini per l'avvio della procedura di gara.

Sono quindi occorsi oltre cinque anni per completare il percorso normativo indicato dalla legge, ma l'attesa non è stata sufficiente.

Infatti, il quadro è progressivamente mutato a fronte dell'avvicinarsi di nuovi provvedimenti legislativi e regolamentari, che hanno progressivamente modificato la disciplina andando tra l'altro ad incidere su aspetti di primaria importanza, il tutto nelle more della predisposizione delle gare d'ambito e quindi della necessità di rispettare i termini fissati per la pubblicazione dei bandi. Limitiamoci a considerare i più importanti.

Il primo intervento è stato effettuato dall'Art. 4, comma 6, del D.L. n. 69 del 23.06.2013, che ha attribuito al Ministero dello Sviluppo Economico la facoltà di emanare *"Linee Guida su criteri e modalità operative per la valutazione del valore di rimborso degli impianti di distribuzione del gas naturale"* (di seguito Linee Guida), specificando che le stesse dovessero essere conformi all'articolo 5 del D.M. 226/11, e quindi sancendone la prevalenza.

La norma è poi intervenuta a prorogare le originarie scadenze previste per il primo ed il secondo raggruppamento di ATeM elencati nell'Allegato 1 del D.M. 226/11 e soprattutto ha disposto che, in caso di mancato rispetto delle scadenze, gli Enti locali ricompresi negli ambiti ritardatari sarebbero stati sanzionati con una decurtazione pari al 20% del canone di concessione corrisposto dal nuovo gestore.

In seguito, l'Art. 1, comma 16, del D.L. n. 145 del 23.12.2013 ha apportato modifiche sia all'articolo 15 del decreto Letta sia a disposizioni contenute nel D.M. 226/2011, si noti a questo proposito che in detta circostanza delle norme regolamentari sono state modificate da norme di legge, venendosi a creare un inusuale incrocio.

L'articolo in esame ha, tra l'altro, prorogato i termini previsti per l'avvio delle gare per gli ambiti dei primi tre raggruppamenti dell'Allegato 1, ed ha statuito l'obbligo di detrarre dal valore di rimborso da riconoscersi al gestore uscente non soltanto i contributi versati dai soggetti pubblici ma anche quelli corrisposti da soggetti privati.

Ha inoltre, individuato nella misura del 10% (in luogo del precedente 25% previsto dall'originario Art. 5 comma 14 del D.M. 226/11) la discrasia tra il valore di rimborso determinato con l'attività di valutazione e quello delle immobilizzazioni nette di località (c.d. RAB acronimo di "Regulatory Asset Base"), quale soglia che fa sorgere l'obbligo dell'Ente locale concedente di trasmettere le relative valutazioni di dettaglio del valore di rimborso all'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA, ex Autorità per l'Energia Elettrica il Gas ed il Sistema Idrico).

Linee Guida MiSE del 23 giugno 2013

In tale contesto si inserisce il D.M. 22.05.2014, a mezzo del quale il Ministero dello Sviluppo Economico ha approvato le “Linee Guida su criteri e modalità applicative per la valutazione del valore di rimborso degli impianti di distribuzione del gas naturale”, (di seguito Linee Guida), così introducendo nell’ordinamento analitiche previsioni metodologiche per la determinazione del valore di rimborso di reti ed impianti.

Solo in apparenza con tale ultimo provvedimento si è pervenuti al completamento del quadro normativo. Infatti, le Linee Guida, ai sensi dell’Art. 4, comma 6, del D.L. 69/2013, avrebbero dovuto contenere previsioni atte a specificare il D.M. 226/2011 senza porsi in contrasto con il medesimo: tuttavia, a seguito di analisi delle stesse, si sono scorte alcune disposizioni incompatibili con il predetto Decreto, peraltro su aspetti di non trascurabile rilievo dal punto di vista economico. Si è così creata una situazione di assoluta incertezza nel panorama normativo.

Il contesto è poi mutato con l’adozione del D.M. 20.05.2015 n. 106 a mezzo del quale è stato modificato il D.M. n. 226/2011, al fine di omogenizzarlo con quanto previsto dalle Linee Guida.

Questa vicenda è emblematica del fatto che non sempre la linearità ha caratterizzato l’iter normativo nella materia in esame: le Linee Guida, infatti, avrebbero dovuto essere coerenti con il contenuto del D.M., in virtù della circostanza che così non è stato, il legislatore ne ha modificato l’articolato riadattandolo in base alle prime, al fine di realizzare una coerenza postuma.

Successivi aggiustamenti normativi

Vi è stato poi l’ennesimo intervento sulle scadenze attraverso l’emanazione del D.L. n. 192 del 31.12.2014 che con l’articolo 3 commi ter e quater, ha prorogato i termini per la pubblicazione dei bandi e per l’applicazione delle sanzioni, in relazione ai raggruppamenti di

Ambiti che sarebbero andati a gara nel breve.

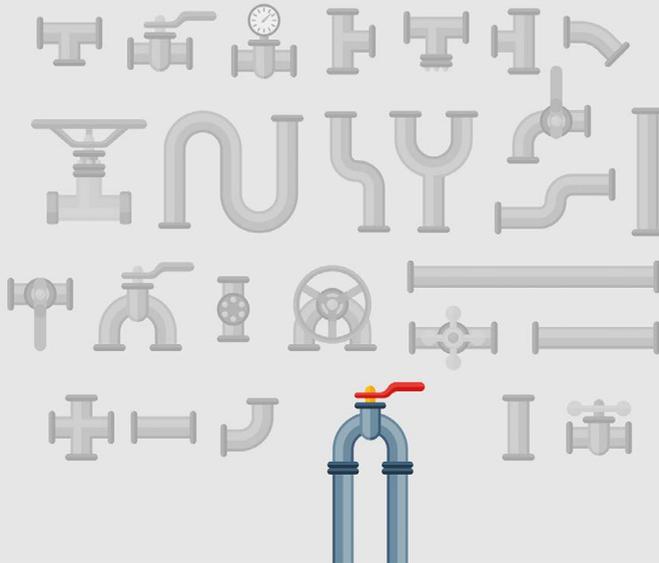
Risulta evidente come la continua evoluzione del già di per se complesso quadro normativo ha impedito alle Stazioni appaltanti di svolgere, nel rispetto dei tempi di legge, tutte le attività propedeutiche alla pubblicazione della gara.

Di tali criticità s'è reso conto il legislatore che all'Art. 3, commi 2 bis e ter del D.L. 30-12-2015 n. 210 così come convertiti dalla L. n. 21 del 25.02.2016, oltre ad aver previsto un'ulteriore proroga dei termini di pubblicazione dei bandi ha altresì eliminato le penalità introdotte dal D.L. 21-6-2013 n. 69.

Si noti che, sino all'annullamento delle sanzioni, molte Amministrazioni si sono trovate a dover compiere una scelta non semplice: decidere se assoggettarsi al rischio (o forse è più giusto dire alla certezza) di essere destinatari della riduzione dell'ammontare del canone oppure bandire egualmente le gare non rispettando l'ordine procedurale previsto dal legislatore. Ovviamente il problema è venuto meno con l'eliminazione delle sanzioni; a questo riguardo non può non osservarsi la circostanza che il legislatore è passato dall'estrema ratio di previsione delle sanzioni, tra l'altro non graduate in base alla portata dei ritardi, nei confronti di soggetti incolpevoli stante la complessa situazione normativa, all'estremo opposto, escludendo ogni intervento sanzionatorio in presenza di condotte gravemente irrispettose dei termini di legge. Si intende concludere questa esposizione osservando come la regolazione di una così ampia materia non era semplice, quindi ben può essere compresa la circostanza che il percorso non sia stato sempre rettilineo. Ciò che qui si sono volute evidenziare sono le problematiche a cui le Stazioni appaltanti e più in generale gli Enti locali si sono trovati di fronte a seguito del mutare del quadro normativo.

2

Stazione appaltante e Comuni



I rapporti tra Stazione appaltante e Comuni

Il contenuto del D.M. n. 226/11, può essere suddiviso in tre distinte parti: nella prima si provvede ad individuare il soggetto chiamato a bandire e gestire la gara nonché a scolpire i rapporti fra gli Enti locali appartenenti a ciascun ambito, con la seconda sono regolate le condizioni di riscatto delle reti e degli impianti, con la terza vengono specificate le modalità con le quali la gara si dovrà svolgere, ivi compresa la determinazione del contenuto dei bandi.

Deve essere osservato come, nell'affrontare la prima questione, il Decreto è stato alquanto sintetico: è regolata in soli due articoli il 2° ed il 3°. Quest'ultimo, tra l'altro, dedicato agli interventi suppletivi in caso d'inerzia.

Dalla lettura del Decreto Ministeriale si osserva come si venga a creare, nei limiti delle specifiche funzioni e competenze, un rapporto dialettico tra la Stazione appaltante ed i Comuni facenti parte dell'ambito volto a delineare le attività da porre in essere. Al fine di meglio inquadrare la questione vale la pena compiere un breve giro d'orizzonte nel panorama legislativo.

Punto fermo di ogni analisi è il carattere di servizio pubblico locale da attribuire al servizio di distribuzione del gas. Al riguardo è sufficiente richiamare il primo comma dell'Art. 14 del decreto Letta, il quale specifica che sono gli Enti locali ad affidarlo, anche in forma associata.

La novità introdotta dall'Art. 46 bis del D.L. 01/10/2007 n. 159 riguarda la circostanza che l'Art. 118 della Costituzione attribuisce ai Comuni le funzioni amministrative, pur facendo salva la possibilità

di conferirle a soggetti che governano territori più ampi quali Province, Città metropolitane e Regioni al fine di assicurarne l'esercizio unitario. Orbene, nel caso in esame, tale esigenza si prospetta sotto forma di opportunità di svolgere i servizi su base territoriale più ampia, al fine di conseguire economie di scala ed ottenere una maggior efficienza tecnica. La particolarità è data dal fatto che, a fronte della spogliazione delle funzioni dei singoli Comuni, le relative dette incombenze non sono trasferite ad altri Enti ma a più Comuni che operano in modo associato.

Si analizzeranno ora i rapporti tra la Stazione appaltante ed i Comuni ricompresi nell'ambito.

La Stazione appaltante è chiamata a svolgere attività di notevole rilievo, quali: la predisposizione e la pubblicazione del bando, del disciplinare di gara e del contratto di servizio tipo, la gestione e l'aggiudicazione della gara, la stipulazione del contratto di servizio e la cura del subentro del gestore aggiudicatario; infine - di norma - sarà chiamata a svolgere la funzione di controparte del contratto di servizio che sarà stipulato con quest'ultimo.

Per il vero, queste attività presentano una ridotta discrezionalità, posto che la Stazione appaltante nella predisposizione dei suddetti atti dovrà attenersi a schemi e indicazioni contenute nei documenti tipo, anche se - come vedremo - si discute della possibilità di apportare modifiche.

Più articolato è l'agire in relazione alla predisposizione del documento guida per gli interventi di estensione manutenzione e potenziamento da allegarsi ai documenti di gara.

Ai sensi dell'Art. 9 del D.M. 226/11 la Stazione appaltante predispone, in autonomia, un documento denominato Linee Guida programmatiche d'ambito con le condizioni minime di sviluppo, che tengono conto del grado di metanizzazione raggiunto in ciascun Comune, della vetustà degli impianti, dell'espansione e delle caratteristiche territoriali.

È da qui che prende avvio il rapporto dialettico con i singoli Enti locali parti dell'ambito che sono chiamati in primis a fornire gli elementi programmatici di sviluppo del proprio territorio per il periodo di durata dell'affidamento, nonché lo stato del proprio impianto

di distribuzione. Inoltre dovranno collaborare con la Stazione appaltante, nel rispetto delle predette Linee Guida, nella predisposizione del documento guida in base al quale i concorrenti redigeranno il piano di sviluppo dell'impianto di cui all'articolo 15 del D.M. 226/11.

Al riguardo deve osservarsi come la Stazione appaltante sia chiamata, nella sua funzione centralizzante, a compiere scelte che vincolano i Comuni parte dell'ambito, ma anche come questi svolgano un ruolo nella procedura di predisposizione delle Linee Guida. La norma parla di collaborazione tra gli uni e gli altri senza specificare le modalità con cui ciò deve avvenire, la stessa è rimessa alla ragionevole (inter)azione tra i soggetti interessati.

Per contro, gli Enti locali svolgono una funzione preponderante in relazione alla determinazione del valore di rimborso delle reti e degli impianti, la legge attribuisce loro infatti ogni competenza sul punto. Per una buona riuscita delle procedure di gara, dette attività devono tuttavia essere coordinate con la Stazione appaltante che ha la necessità di disporre di dati omogenei tra i vari comuni dell'ambito al fine di poter razionalizzare la sua attività. Si pensi all'ipotesi di valorizzazioni che si basano su principi diversi che, di conseguenza, rappresentano in modo differente situazioni analoghe: in questo caso i valori alla base della gara sarebbero incoerenti e la gara sarebbe a rischio di impugnazioni.

Emblematica sul punto è la previsione di cui all'Art. 5, comma 14, del D.M. 226/11 (nonché dell'Art. 1, comma 16, del D.L. n. 145 del 23.12.2013) che impone all'Ente locale concedente di trasmettere le valutazioni all'ARERA, qualora il valore di rimborso calcolato risulti maggiore del 10 per cento del valore di RAB. L'attività contemplata dal predetto comma, dunque, è chiaramente riferibile ai singoli Comuni. La norma prosegue statuendo che la Stazione appaltante dovrà tenere conto delle eventuali osservazioni dell'Autorità ai fini della determinazione del valore di rimborso da inserire nel bando di gara e quindi dovrà intervenire in una materia in cui è stabilita la competenza dei Comuni.

La collaborazione è quindi quanto mai necessaria al fine di superare le carenze normative.

Sotto questo profilo, può essere di supporto la stipula di una convenzione tra Stazione appaltante e Comuni che regolamenti il rapporto.

Lo stesso D.M. 226/11 all'Art. 2, comma 1, prevede la stipula di una convenzione votata con la maggioranza qualificata di cui all'articolo 4, comma 3, del decreto Legge 21 giugno 2013, n. 69, vale a dire dai due terzi dei Comuni appartenenti all'ambito che rappresentino almeno i due terzi dei punti di riconsegna dell'ambito.

La convenzione in oggetto è uno strumento contemplato dall'Art. 30, comma 1, legge 267/2000 secondo cui - al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati - gli Enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni.

Il contenuto della stessa, mancando qualsiasi riferimento normativo, sarà determinato dalla volontà delle parti, e al riguardo appare utile prevedere un'ampia regolazione dei rapporti sì da consentire agli Enti di operare sulla base di linee già delineate.

Si noti infine che, al di là della regolamentazione dei rapporti, diverse Stazioni appaltanti, al fine di assicurare l'omogeneità e di rendere più fluidi i rapporti, affidano con l'accordo dei Comuni l'incarico ad un advisor unico, che presti la sua attività sia per le fasi di competenza dei Comuni sia per quelle di competenza della Stazione appaltante.

La funzione della Stazione appaltante

L'Art. 2, comma 5, D.M. 226/11 dispone che (salvo l'individuazione di un diverso soggetto da parte degli Enti locali concedenti), la Stazione appaltante svolgerà la funzione di controparte nel contratto di servizio che sarà stipulato al termine della procedura di gara. In questa attività sarà coadiuvata da un comitato di monitoraggio costituito dai rappresentanti degli Enti locali concedenti appartenenti all'ambito, per un massimo di 15 membri.

Sempre in ordine alla gestione del contratto di servizio si noti che l'autonomia decisionale della Stazione appaltante incontra un deciso limite nella previsione di cui al comma 7, secondo cui la decisione in ordine alla risoluzione del contratto di servizio in caso di gravi e reiterate inadempienze deve essere assunta dalla maggioranza dei

Comuni appartenenti all'ambito che rappresentino almeno i due terzi dei punti di riconsegna dell'ambito. Quindi la discrezionalità attribuita alla Stazione appaltante incontra un limite a fronte della più rilevante decisione che deve essere assunta in relazione al contratto rispetto alla quale entrano in gioco i singoli Comuni.

Provvediamo ora ad individuare le modalità con le quali viene individuata la Stazione appaltante.

L'articolo 2 al comma 1 distingue tra due diverse ipotesi, puntualizzando che se il Comune capoluogo di provincia fa parte dell'ambito, il ruolo di Stazione appaltante è demandato a questo, ferma restando la possibilità di demandare tale ruolo, ove sia presente, a una società patrimoniale delle reti costituita ai sensi dell'articolo 113, comma 13, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

In prima battuta parrebbe trovarsi di fronte ad una designazione automatica senonché è prevista l'alternativa delle società delle reti, ed al riguardo manca qualsiasi regolamentazione delle modalità con cui tale scelta debba avvenire. Si osservi che l'uso del termine demandare da parte della normativa più che attribuire una potestà di scelta pare indicare che la funzione sia attribuita ai Comuni capoluogo, salva la possibilità di una scelta alternativa, di modo che se questa non viene esplicitata saranno automaticamente i primi ad esserne investiti.

Meglio delineata è la seconda delle ipotesi previste dalla normativa, quella in cui il Comune capoluogo di provincia non appartenga all'ambito. I singoli Comuni devono individuare un soggetto al quale demandare il ruolo di Stazione appaltante tra: i Comuni parte dell'ambito, la Provincia, un altro soggetto già istituito, una società patrimoniale delle reti. In questo caso è evidente che manca qualsiasi previsione in ordine all'ente investito della funzione e qui sarà la decisione collettiva dei comuni parte dell'ambito ad attribuire tale funzione.

La formulazione normativa fa sorgere un'ulteriore questione. Non appare definita la figura dell' "altro soggetto" cui poter demandare lo svolgimento delle attività di gara, poiché - al di là della specificazione che debba già essere costituito - la norma nulla dice sulle caratteristiche che deve avere.

La genericità della previsione, impone all'interprete di colmare il vuoto. Tra i soggetti che possano essere investiti della suddetta fun-

zione appare ragionevole ricomprendervi, oltre alle espressamente richiamate società patrimoniali delle reti, gli Enti pubblici territoriali. Non potendo certamente attribuirsi siffatte funzioni né a soggetti privati né a soggetti pubblici che non abbiano rapporti col territorio interessato dal servizio, il secondo comma dell'articolo 14 del decreto Letta richiama espressamente i Comuni le Unioni di Comuni e le Comunità montane.

Deve infine ricordarsi che l'Art. 3 del D.M. 226/11 prevede un intervento suppletivo della Regione territorialmente competente per le ipotesi in cui non siano rispettati i termini per procedere alle attività di gara. I termini di riferimento, decorrenti dalle date fissate dall'Allegato 1 al D.M. 226/11 e dalle successive proroghe di cui s'è detto sopra, sono di 7 mesi per l'individuazione della Stazione appaltante, ovviamente laddove necessario, e 15 o 18 mesi (rispettivamente a seconda che sia presente o meno il Comune capoluogo di provincia) per bandire la gara. In particolare è disposto che, scaduti tali termini, la Regione assegni ulteriori 6 mesi per adempiere, decorsi i quali avvia la procedura di gara attraverso la nomina di un commissario *ad acta*. A seguito dell'entrata in vigore dell'art 4, comma 2, del decreto legge 21 giugno 2013 n. 69 decorsi due mesi dalla scadenza di tale termine senza che la Regione competente abbia proceduto in tal senso, il Ministero dello Sviluppo economico, sentita la Regione, interviene per dare avvio alla gara nominando a sua volta un commissario *ad acta*.

In altri termini si profila nei casi di maggior inerzia un duplice commissariamento, questa misura, unita alla previsione, successivamente eliminata, della riduzione parziale del canone per gli ambiti ritardatari, è volta a velocizzare i tempi delle gare.

L'inerzia della Stazione appaltante

Nei paragrafi precedenti sono stati descritti compiti della Stazione appaltante e dei singoli Comuni. Ma cosa accade se una Stazione appaltante resta inerte?

Nel caso in cui la Stazione appaltante non dia avvio delle attività

prodromiche alla gara per la distribuzione gas è previsto un intervento suppletivo da parte della Regione territorialmente competente e - in ultima istanza - del Ministero dello Sviluppo Economico.

Ai sensi dell'Art. 3 del D.M. 226/2011 infatti *"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"*.

Ai sensi dell'Art. 4 comma 2 del D.L. n. 69 del 21 giugno 2013, poi *"Scaduti tali termini, la Regione competente sull'ambito assegna ulteriori sei mesi per adempiere, decorsi i quali avvia la procedura di gara attraverso la nomina di un commissario ad acta, ai sensi dell'articolo 14, comma 7, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164. Decorsi due mesi dalla scadenza di tale termine senza che la Regione competente abbia proceduto alla nomina del commissario ad acta, il Ministero dello sviluppo economico, sentita la Regione, interviene per dare avvio alla gara nominando un commissario ad acta"*.

Il legislatore ha quindi previsto innanzitutto un potere sostitutivo della Regione, attraverso la nomina di un commissario *ad acta* che si attivi in caso di inerzia della Stazione appaltante oltre i termini previsti dall'Allegato 1.

Dal punto di vista concreto (e dell'Ente locale/Stazione appaltante) occorre dunque porsi due quesiti:

- quali sono i compiti del commissario *ad acta*?
- decorsi i termini per l'intervento del commissario *ad acta*, la Stazione appaltante può ancora attivarsi, riappropriandosi del proprio ruolo?

Sul punto la giurisprudenza amministrativa nell'esaminare i rapporti tra il commissario *ad acta*, nominato dall'ente sovraordinato, e l'Ente pubblico rimasto inerte (cd. sostituito), ha più volte affermato che *"I provvedimenti di un Commissario ad acta sono da imputarsi esclusivamente"*

all'Amministrazione sostituita, posto che la nomina del Commissario da parte di altra Amministrazione supplisce a un'omissione dell'Amministrazione sostituita, senza privare tuttavia quest'ultima di una sua competenza e senza attribuire in via straordinaria detta competenza all'Amministrazione che nomina il Commissario ad acta".¹

Ciò significa che compiti del commissario *ad acta* saranno quelli che l'Art. 2 del D.M. 266/2011 ha attribuito alla Stazione appaltante e quindi:

- convocazione dei Comuni facenti parte dell'ATeM per la stipula della convenzione,
- (eventuale) reperimento delle informazioni presso i gestori uscenti nel caso di inerzia dei Comuni facenti parte dell'ATeM,
- preparazione e pubblicazione del bando di gara e del disciplinare di gara,
- gestione e aggiudicazione della gara.

Quanto alla possibilità, per il soggetto di cui all'Art. 2 comma 1 del D.M. 226/2011, di “riappropriarsi” del proprio ruolo di Stazione appaltante, si osserva quanto segue.

L'incontestata immedesimazione organica del commissario *ad acta* rispetto all'amministrazione sostituita - di cui costituisce un organo (sia pure straordinario), “*privo come tale di autonoma legittimazione passiva*” - ha indotto a ritenere che nei riguardi dell'attività provvedimento commissariale, l'Ente sostituito possa esercitare i poteri di autotutela, quale “*irrinunciabile estrinsecazione del principio di continuità dell'azione amministrativa [...]*”, mentre non possa ricorrere all'autorità giudiziaria, pena la violazione del divieto di venire contra *factum proprium*³.

Inoltre, come recentemente ricordato dal Tar Calabria “*l'esercizio di un potere sostitutivo da parte della Regione, non ha altrettanto chiaramente*

¹ Cfr., T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, sez. I 23 ottobre 2017 n. 317 ; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 16/02/2015, n. 381; T.A.R. Abruzzo – L'Aquila, sentenza n. 97/200).

² Così T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, sez. I 23 ottobre 2017 n. 317.

³ Cfr. T.A.R. Sicilia – Palermo, Sez. II[^], sentenza n. 362/2015.

fatto discendere dalla scadenza dei termini in questione, la decadenza dall'esercizio del potere da parte della Stazione appaltante. Non è dunque possibile affermare che l'inutile decorso dei termini 'perentori' in questione produca automaticamente, ope legis, la perdita del potere di provvedere in capo all'ente 'sostituito' il quale, in caso di annullamento dei provvedimenti che hanno disposto il commissariamento, ben potrebbe esercitare il potere in questione".

Ne discende che - anche in caso di commissariamento - residui in capo alla Stazione appaltante la possibilità di attivarsi e svolgere il ruolo ad essa attribuito dal D.M. 226/2011, anche se decorsi i termini per il commissariamento regionale.

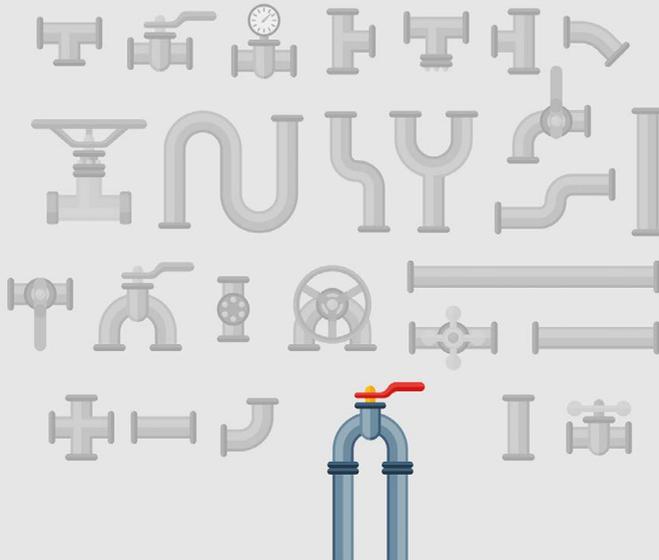
Sebbene dunque le azioni da intraprendere per dare avvio alle gare gas - anche in caso inerzia della Stazione appaltante - siano state enunciate e disciplinate facendo ricorso ad un commissario *ad acta*, ad oggi tale previsione ha trovato concreta applicazione in casi molto sporadici.

Sul punto è bene ricordare che l'Antitrust ha indirizzato al Ministero dello Sviluppo economico un parere nel quale si chiede di porre fine ai ritardi in merito alle gare gas anche attraverso la nomina di commissari *ad acta* per sbloccare gli iter.

In particolare l'Authority ha chiesto al MiSE di *"attivarsi per dare avvio, mediante la nomina di un commissario ad acta, alla gara per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale negli Ambiti Territoriali Minimi (ATeM) in relazione ai quali le stazioni appaltanti non abbiano proceduto all'indizione della rispettiva procedura di aggiudicazione nei termini previsti. L'Autorità - si legge - ha già avuto occasione di rilevare criticamente il cronico mancato esercizio del potere c.d. sostitutivo per l'indizione delle gare per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas da parte, in prima battuta delle Regioni, e, in seconda battuta, del MiSE. Tale intervento sostitutivo appare, invece, strumento idoneo a contrastare efficacemente il grave ritardo nell'aggiudicazione delle gare c.d. d'ATeM e, quindi, nella realizzazione di un'organizzazione efficiente e concorrenziale del mercato della distribuzione del gas naturale, così come prefigurato dal legislatore europeo e nazionale".*

3

Il riscatto delle reti



Regime proprietario delle reti

Le reti e gli impianti destinati alla distribuzione del gas possono essere distinti in diverse categorie a seconda di chi ne sia il proprietario.

In particolare, s'individuano: quelli di proprietà degli Enti locali o delle società pubbliche delle reti, quelli di proprietà dei gestori ed infine quelli appartenenti a soggetti terzi rispetto al gestore ed all'Ente locale.

Come si vedrà la regolazione della sorte di tali cespiti si distingue a seconda della categoria di appartenenza. Al riguardo va osservato che ci troviamo di fronte a beni liberamente commerciabili, anche laddove siano di proprietà pubblica (assumendo in tal caso la qualifica di beni patrimoniali indisponibili ex Art. 826 cod. civ.), ma che devono essere in ogni caso nella disponibilità del soggetto chiamato a svolgere il servizio. Laddove la figura del proprietario e quella del prestatore di servizio coincidano, tale circostanza si verifica automaticamente. Negli altri casi, i cespiti devono essere messi a disposizione del distributore a condizioni predeterminate. Ciò è regolato in relazione alle reti pubbliche, nulla è detto per quelle di terzi. Sul punto si tornerà in seguito.

Veniamo a considerare la fattispecie più diffusa: le reti appartenenti al gestore uscente che devono essere oggetto del riscatto oneroso ad opera del gestore entrante.

Deve al riguardo distinguersi tra il riscatto che si esplicita al termine di rapporti sorti dopo l'entrata in vigore del decreto Letta (normato dall'Art. 14 comma 8), e quello relativo alle convenzioni pregresse (normato dall'Art. 15 comma 5). La regolazione tra i due casi

è infatti assai differente.

Il sistema introdotto dal suddetto Decreto, infatti, ha fortemente innovato la materia ed il trasferimento degli impianti è stato utilizzato come “camera di compensazione” dei diversi interessi in gioco, esigenza che non si pone per i passaggi successivi che si svolgono in continuità. L’applicazione dei criteri di cui all’Art.14 del D.Lgs. 164/2000 è comunque già attuale, considerato che la lentezza dell’esplicazione delle gare d’ambito ha portato all’esaurirsi di alcuni rapporti regolati dal decreto Letta instaurati dai comuni più solerti.

Procedendo all’esame della regolazione dei rapporti pregressi, si osserva come la normativa si rinviene nell’articolo 15 del D.lgs. 164/2000, nonché nel D.M. 226/2011 - che costituisce fonte di rango inferiore e regola la materia in modo analitico; nonché nelle Linee Guida che approfondiscono ulteriormente la regolazione intervenendo a delineare compiutamente ogni aspetto della materia.

Valutazione delle reti

Un primo aspetto da considerare riguarda l’individuazione delle regole atte a determinare il valore di rimborso per le concessioni che terminano alla loro naturale scadenza.

L’Art. 15, comma 5, del D. Lgs. 164/2000 statuisce che: *“Per l’attività di distribuzione del gas, gli affidamenti e le concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, [...] proseguono fino alla scadenza stabilita, se compresa entro i termini previsti dal comma 7 per il periodo transitorio. Gli affidamenti e le concessioni in essere per i quali non è previsto un termine di scadenza o è previsto un termine che supera il periodo transitorio, proseguono fino al completamento del periodo transitorio stesso. In quest’ultimo caso, ai titolari degli affidamenti e delle concessioni in essere è riconosciuto un rimborso.”* e prosegue indicando i principi in base ai quali il rimborso deve avvenire.

L’uso della locuzione *“in quest’ultimo caso”* non lascia dubbi in ordine alla circostanza che il legislatore abbia inteso regolare (espressamente) solo questa fattispecie, in conseguenza ci si chiede come debba essere determinato il

valore di rimborso delle concessioni scadute al momento del subentro.

Può certamente dirsi che, laddove gli accordi convenzionali regolino in modo esauriente le condizioni del riscatto, la risposta è semplice poiché dovranno essere applicate tali disposizioni, stante la chiara volontà dei contraenti in tal senso.

Nel caso in cui manchi del tutto o in parte una regolazione, si applica il D.M. 226/11 (previsioni aventi lo stesso contenuto sono presenti nelle Linee Guida). Il provvedimento Ministeriale recepisce all'Art. 5 la ripartizione contenuta nel decreto Letta fra concessioni scadute e concessioni non scadute o senza termine di scadenza.

In particolare il comma 4 in tema di convenzioni non giunte a scadenza naturale, regola l'ipotesi in cui gli accordi convenzionali abbiano regolato in modo parziale la materia prevedendo una integrazione tra la disciplina convenzionale e quella del D.M. 226/11. L'ultimo capoverso estende l'applicazione del principio anche ai contratti scaduti (regolati dal cui al comma 1 di detto articolo) e quindi prevedendo la supplenza delle norme regolamentari.

Deve per il vero osservarsi che la disposizione in oggetto fa riferimento alle sole ipotesi in cui i documenti contrattuali richiamino l'Art. 24 R.D. 2578/1925, non considerando invece altre ipotesi altrettanto bisognose d'integrazione, come ad esempio quelle in cui le convenzioni regolano solo in parte la materia. In questo caso, si ritiene ragionevole applicare la previsione per analogia anche perché il comma 4 (la cui applicazione è richiamata) concerne proprio l'ipotesi in cui le previsioni convenzionali regolino parzialmente la materia.

Ancora diverso è il caso, peraltro raro, in cui le convenzioni non rechino alcuna previsione in ordine alle modalità da seguire per la valorizzazione degli impianti. Qui manca qualsiasi riferimento in base al quale agganciare un'interpretazione analogica, e può razionalmente ritenersi che le parti abbiano implicitamente escluso il rimborso del valore residuo degli stessi.

Veniamo ora ad analizzare le gestioni per le quali non è previsto un termine di scadenza o è previsto un termine di scadenza naturale che secondo la dizione del D.M. 226/11, supera la data di cessazione del servizio prevista nel bando di gara. Anzitutto si osservi come il decre-

to Letta usi una diversa data di riferimento: il compimento del periodo transitorio. Nondimeno è ragionevole rapportarsi a quella indicata nel Decreto Ministeriale, infatti la previsione legislativa prevedeva che il subentro sarebbe avvenuto proprio alla fine del periodo transitorio, in relazione anche a quanto previsto dal comma 7 dell'art 14, secondo il quale gli Enti locali devono avviare 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 regolamento ha realisticamente preso atto del superamento del periodo transitorio e quindi ha fatto riferimento all'evento che incide nei rapporti tra le parti cioè il subentro. Ciò detto, è possibile concentrarsi su una prima questione e cioè il rapporto tra le fonti convenzionali e quelle normative in ordine all'individuazione dei criteri concretamente applicabili in tema di valutazione di reti ed impianti. In questa sede saranno delineate le linee generali della questione, che sarà affrontata in modo più approfondito nel capitolo VIII alla luce delle problematiche sorte in ordine alle valutazioni dell'ARERA.

La materia è anzitutto regolata dal comma 5 dell'Art. 15 del D.lgs. 164/00 che impone il rispetto di quanto previsto nei contratti e nelle convenzioni che, in tal maniera, assumono una rilevanza centrale.

Le previsioni convenzionali potranno essere integrate da quanto previsto dalle Linee Guida solo per quanto da esso non disciplinato o comunque non desumibile dalla volontà delle parti. Il legislatore precisa poi che i contratti e le convenzioni da considerarsi sono solo quelli stipulati prima dell'11 febbraio 2012, con la conseguenza che i documenti successivi non possono esplicare alcun effetto.

La *ratio* della norma è evidente: si è voluto evitare che accordi stipulati successivamente all'entrata in vigore del Decreto Ministeriale ponessero nel nulla le previsioni in esso contenute. Tale regolazione del rapporto tra le previsioni convenzionali e quelle normative è nella sostanza confermata da quanto previsto dal D.M. 226/11 e dalle Linee Guida

Per il vero la versione originaria dell'Art. 15, comma 5, del decreto Letta indicava come criterio integrativo quanto previsto alle lettere a) e b) dell'Art. 24 del R.D. 2578/1925 (il cosiddetto valore industriale residuo o V.I.R.). La novella legislativa, introdotta

dall'Art. 1, comma 16, D.L. 23 145/2013, convertito con legge 9 del 21 febbraio 2014 n 9, ha tuttavia modificato tali regole suppletive disponendo che il rimborso, in mancanza di specifiche indicazioni contenute nelle convenzioni, sia calcolato in base alle Linee Guida. Si noti come la norma inspiegabilmente non richiami il D.M. che pur regola dettagliatamente la materia, nondimeno la corrispondenza tra questa e le richiamate Linee Guida rende irrilevante tale omissione.

Un punto rilevante riguarda l'espressa previsione di esclusione dal valore di rimborso dalla valutazione del mancato profitto derivante dalla conclusione anticipata del rapporto di gestione. La norma è di notevole importanza giacché in sua mancanza i gestori, basandosi sui principi generali dell'ordinamento, avrebbero potuto invocare il minor guadagno susseguente alla minor durata del rapporto.

Veniamo ora a considerare le norme dettate dal D.M. in ordine alla valutazione di reti ed impianti indicate nei commi da 5 a 13 dell'Art.5 che, come detto, troveranno applicazione totale o parziale o, addirittura, non saranno applicate, a seconda della completezza dei documenti convenzionali. Le predette disposizioni devono essere poi essere integrate dalle Linee Guida, che come già sopra evidenziato, sono comunque coerenti.

Secondo il comma 5, il valore industriale dell'impianto oggetto di riscatto è dato dal costo che dovrebbe essere sostenuto per la sua ricostruzione a nuovo, decurtato del valore del degrado fisico, includendo anche le immobilizzazioni in corso come risultano dai libri contabili.

Il comma 6, specifica che tale costo deve essere determinato tenendo conto dello stato di consistenza dell'impianto e applicando allo stesso i prezzi contenuti nei documenti contrattuali. Si fa presente sin d'ora che, per poter essere applicati i prezzi convenzionali (in luogo di quelli indicati dalle Linee Guida) gli stessi devono essere ben dettagliati e dovranno contenere la metodologia di calcolo (cfr. in tal senso anche TAR Brescia n. 1153/2018¹).

¹ Secondo il TAR Brescia infatti per l'utilizzo dei prezzi convenzionali si "richiede un grado di

Secondo quanto precisato al comma 7, qualora i documenti contrattuali non prevedano alcun prezzario, o si limitino al mero richiamo di un prezzario regionale o provinciale, devono utilizzarsi i prezzari applicabili per i lavori edili e per l'installazione di impianti tecnologici fissati dalla Camera di Commercio provinciale di competenza o, in mancanza di questi, occorre fare riferimento ai prezzari regionali.

Per la determinazione del valore di componenti specifiche espressamente indicate (come impianti principali e secondari di regolazione e misura, gruppi di misura gas, impianti di protezione catodica, tubazioni per reti di distribuzione gas di notevole estensione) le Linee Guida prevedono che non si faccia ricorso ai su richiamati prezzari ma si faccia riferimento ai costi standard utilizzati dall'ARERA ed, in mancanza di questi, si faccia riferimento ai valori di mercato risultanti dalle offerte più recenti.

Il presupposto logico di tale regolazione è esplicitato all'Art. 4 delle Linee Guida in particolare a seguito di verifica dei prezzari delle CCIAA è risultato che le voci di prezzo relative ai cespiti in oggetto non fossero congruenti con i valori reali essendo troppo elevate.

Ciò perché detti prezzari sono riferiti ad interventi di dimensioni indeterminate e quindi inadeguati a valorizzare forniture e lavori di grandi dimensioni quali quelli in oggetto. Infatti nel determinare il costo di ricostruzione a nuovo D.M. 226/11 le Linee Guida simulano la realizzazione ex novo dell'intero impianto quindi per il valore (almeno) di diverse decine di milioni di euro, orbene è evidente che in siffatte condizioni è normale realizzare delle economie e beneficiare degli sconti normalmente offerti negli appalti pubblici.

specificazione, nella convenzione, che va ben oltre la mera elencazione dei prezzi applicati e l'indicazione del criterio di determinazione della vita residua degli impianti. Questi, infatti, debbono essere intesi come "parametri", che la metodologia, per l'appunto, avrebbe dovuto indicare come applicare nella singola fattispecie. La convenzione, dunque, avrebbe dovuto contenere puntuali indicazioni della metodologia di determinazione del valore di ricostruzione a nuovo, che tenessero in conto, ad esempio, la tipologia di misuratori, convenzionali o elettronici, e dello stesso materiale delle condotte esistenti, anche nel caso in cui oggi alcuni materiali non si utilizzassero più per nuove realizzazioni. Ciò in modo da valorizzare correttamente l'impianto ceduto in base al materiale effettivamente presente, che potrebbe avere una minore vita utile, maggiori problematiche di manutenzione, o anche essere obsoleto. Nel caso, poi, che le norme o la regolazione ne prevedano la sostituzione, o l'uso fosse stato addirittura non a norma anche in passato, le tubazioni non potrebbero contribuire al valore di rimborso."

In ordine a lavori e componenti non presenti nell'elenco ora visto si applicheranno i prezzi delle Camere di Commercio con le seguenti precisazioni operative.

Il comma 7 dell'Art. 5 del D.M. precisa che prezzi derivati dai prezzi delle CCIAA devono essere al netto dell'eventuale utile di impresa, che pertanto dovrà essere sottratto dal valore in essi indicati.

La *ratio* della previsione si ricava dal rilievo che l'utile d'impresa rappresenta la ragione intrinseca dell'esercizio dell'attività imprenditoriale, che deve essere riconosciuto a suggello dell'attività svolta ma che non può essere riconosciuto in relazione ad attività che sono strumentali a quella principale.

In altri termini il gestore non deve ricavare utili eseguendo lavori ma gestendo il servizio.

Il comma 9, stabilisce che, al fine di considerare i costi accessori quali oneri amministrativi per autorizzazioni, per la progettazione, per la direzione lavori e per i collaudi e spese generali, il valore di reti ed impianti (come derivante dalla valutazione sopra descritta) deve essere incrementato nella misura del 13%. La disposizione tuttavia specifica che tale aumento non dovrà essere applicato laddove i prezzi utilizzati contengano già una percentuale di spese generali uguale o maggiore al 13% e ciò anche nel caso in cui la descrizione, riportata nel prezzo, del contenuto delle spese generali non dovesse esplicitare tutti gli oneri di cui sopra.

L'Art.7 delle Linee Guida agevola il compito dell'interprete informandolo che per le voci di costo relative "*alle opere compiute*", tutti i prezzi (ad esclusione di quello della provincia di Treviso che non comprende le spese generali e quello della provincia di Trento che le prevede nella misura del 12%) prevedono già prezzi incrementati delle spese generali, mentre per la "*fornitura dei materiali, la manodopera e i noli*", i vari prezzi tengono conto in maniera differente delle spese generali.

I valori previsti dall'ARERA di cui al paragrafo precedente sono stati determinati considerando già al loro interno l'importo dovuto per le spese generali di modo che non debba applicarsi l'incremento del 13% e che comprendono l'utile d'impresa, e quindi non necessita di scorporo.

Il comma 8 attenua parzialmente il rigore dettato dalle precedenti disposizioni, introducendo misure idonee a riportare il calcolo del valore di rimborso alle particolari caratteristiche dell'impianto. In particolare, è previsto che si debbano considerare per alcune opere specifiche modalità di posa che tengano conto delle condizioni morfologiche del suolo e sottosuolo, della loro accessibilità.

Quanto al degrado fisico degli impianti, vale a dire alla riduzione che il valore industriale deve subire a fronte del passare del tempo, il comma 10 dispone che è determinato anzitutto sulla base di eventuali previsioni contrattuali e, se mancanti o incomplete, mediante un duplice criterio *ratione temporis*: per le opere realizzate fino al 30 settembre 2004 si considerano le durate utili come riportate nella tabella 1 di cui all'Allegato A del D.M. 226/2011, per quelle realizzate dal 1° ottobre 2004 in poi si considerano le vite utili contenute nel Testo Unico della regolazione tariffaria allegato alla deliberazione ARG/Gas 159/08 dell'Autorità.

Il predetto comma, inoltre, stabilisce che qualora lo stato di consistenza non riporti la data di realizzazione dei componenti o delle condotte e questa non sia altrimenti desumibile, deve farsi riferimento ai dati presentati all'Autorità ai fini della determinazione delle tariffe ed in mancanza anche di queste deve essere calcolata sulla base del rapporto tra il fondo di ammortamento ed il valore del cespite riportato in bilancio, opportunamente rettificato da eventuali operazioni straordinarie, moltiplicato per la durata utile del cespite.

Il comma 13 prevede che, in caso di cessazione anticipata del servizio per effetto delle previsioni che regolano il periodo transitorio, debbano rimborsarsi al gestore le quote residue di eventuali premi pagati al Comune per l'affidamento, la prosecuzione o il rinnovo della gestione.

A tal fine, si considerano gli anni intercorrenti fra la data di scadenza naturale della concessione e l'anno di versamento del premio e si riportano alla durata non goduta, così determinando una proporzione che sarà poi applicata al premio (ad esempio se risulta che il mancato godimento è pari ad un terzo dell'intera durata dovrà essere

rimborsato un terzo del premio).

I premi da considerare sono esclusivamente quelli versati prima dell'entrata in vigore del decreto Letta (ovvero prima del 21 giugno 2000), dunque quelli pagati per ottenere una proroga all'epoca compatibile con la normativa. Non meritano per contro rimborso i pagamenti effettuati per ottenere un risultato contrario alla legge che non consentiva alcuna proroga.

Veniamo ora a considerare le questioni legate alla decurtazione dei contributi pubblici e privati dal valore di rimborso da riconoscere ai gestori uscenti.

Quanto ai primi, i commi 11 e 12 dell'Art. 5 del D.M. 226/2011, nella loro versione originaria, disponevano che, dalla somma da riconoscersi al gestore uscente a titolo di rimborso, dovevano essere detratte le anticipazioni e i sussidi (vale a dire i contributi) concessi dai Comuni e da altri finanziatori pubblici.

La disposizione di cui sopra, richiamando solo i contributi di origine pubblica, sembrava autorizzare un'interpretazione *a contrariis* che conducesse ad escludere la deducibilità dei contributi privati.

In realtà, la mancata deduzione di questi avrebbe costituito un arricchimento senza causa ai sensi dell'Art. 2041 c.c. (in tal senso depongono del resto la sentenza del Consiglio di Stato n. 4905/2003 e la Delibera dell'Antitrust del 14 dicembre 2011, seppur con riferimento agli allacciamenti d'utenza realizzati dal gestore con il parziale contributo del privato).

Sul punto è poi intervenuto il legislatore a fugare ogni dubbio. Infatti il D.L. 23 dicembre 2013, n. 145 (convertito con la legge 9/2014) con la previsione del comma 16 dell'Art. 1, è andato a modificare l'Art. 15 comma 5 del decreto Letta, specificando che *"in ogni caso dal rimborso [...] sono dettratti i contributi privati relativi ai cespiti di località, valutati secondo la metodologia della regolazione tariffaria vigente"*. In coerenza con tale previsione sono stati modificati i richiamati commi 11 e 12 dell'Art. 5 del D.M. 226/11.

Orbene, la dizione *"in ogni caso"* è senz'altro da interpretare nel senso che i contributi privati andranno decurtati dal valore di rimborso, a prescindere dalle modalità concrete con cui questo verrà

calcolato (RAB, V.I.R. o criteri specifici previsti dalla convenzione).

Viene poi specificato che gli stessi devono essere valutati secondo la metodologia della regolazione tariffaria vigente, e che devono essere detratte eventuali imposte pagate, la detrazione riguarda i contributi pagati in ordine ai cespiti di località e quindi non sono da considerare quelli a immobilizzazioni centralizzate.

Occorre infine interrogarsi su come individuare l'importo dei contributi, posto che in linea di massima i Comuni non dispongono di tali informazioni. Al riguardo pare ragionevole fare riferimento ai dati forniti dal gestore e specificamente indicati nelle cd. schede tariffarie. Vero è che si tratta di dati di parte che comunque sono stati forniti all'Autorità in sede di determinazione delle tariffe, ma sono anche gli unici a disposizione e quindi salvo l'individuazione di ricostruzioni palesemente illogiche dovranno essere utilizzati al fine delle valorizzazioni.

Dal combinato disposto tra il comma 8 dell'Art. 14 del decreto Letta (che si ritiene riferibile sia ai subentri a regime che a quelli relativi alle prime gare poiché, contrariamente al capoverso successivo, non fa espresso riferimento alle sole concessioni a regime) ed il comma 5 dell'Art.15 D.M. 226/11 si deduce che il gestore subentrante debba subentrare nelle garanzie e nelle obbligazioni relative ai contratti di finanziamento in essere detraendo dal valore di rimborso gli importi già a carico del gestore uscente.

L'Ente locale è il contraddittore del gestore uscente nel procedimento volto alla valorizzazione di reti ed impianti. Questa attività è soggetta all'intervento dell'ARERA. In base al combinato disposto dell'Art. 15 comma 5 del decreto Letta e dell'Art. 5, comma 14, del D.M. 226/11, qualora il valore di rimborso determinato all'esito dell'attività valutativa risulti maggiore del 10 per cento del valore delle immobilizzazioni nette di località calcolate nella regolazione tariffaria, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località (RAB), prima della pubblicazione del bando di gara, l'Ente locale concedente trasmette le relative valutazioni di dettaglio del valore di rimborso all'ARERA per una verifica. La Stazione appaltante dovrà tener conto di eventuali osservazioni avanzate dall'Autorità. Sul punto si tornerà al capitolo VIII.

La determinazione del valore di riscatto è propedeutica all'indizione della gara d'ambito, sia per l'ovvia ragione che il relativo importo deve essere indicato nella documentazione di gara sia perché è solo conoscendo l'esborso da sostenere che i concorrenti potranno calibrare le loro offerte tecniche ed economiche. In virtù di ciò, è evidente che se l'accordo sul valore non venisse raggiunto verrebbe meno un presupposto necessario all'indizione della gara. In tale situazione s'innesta il disposto dell'Art. 5 - comma 16, del D.M. 226/11. Questo dispone che, qualora, trascorso il periodo di tempo disponibile per emettere il bando di gara d'ambito non vi sia un accordo tra l'Ente locale concedente ed il gestore uscente, sul valore di rimborso, il bando di gara riporterà per l'impianto oggetto del disaccordo la stima del gestore uscente ed un valore di riferimento da utilizzare ai fini della verifica dei requisiti di partecipazione e della valutazione delle offerte, determinato come il più grande fra i seguenti valori: la stima dell'Ente locale concedente ed il valore delle immobilizzazioni nette di località (vale a dire la RAB).

In tal modo la gara potrà svolgersi nei tempi previsti e non vi saranno ostacoli al subentro considerato che il gestore subentrante verserà al gestore uscente il valore di riferimento di cui sopra. La norma prevede poi che l'eventuale differenza tra il valore accertato in esito alla definitiva risoluzione del contenzioso e quello di riferimento *"è regolata fra il gestore entrante e il gestore uscente"*. La previsione non appare chiara non essendo evidente il significato da attribuire al termine *"regolare"* e cioè se debba essere inteso come determinazione del valore oppure come pagamento dell'importo che sarà determinato tra l'Ente pubblico del il gestore uscente (cioè tra gli originari contraddittori).

Questa seconda conclusione appare preferibile posto il già rilevato interesse pubblicistico alla corretta determinazione dei valori ed in coerenza con la regolazione ante gara che onera di tale funzione il soggetto pubblico.

Si noti che, in presenza di impianti appartenenti al gestore uscente l'Ente locale svolge la funzione di contraddittore dell'operatore privato nel corso del procedimento dialettico volto alla determinazione dei valori. Si consideri inoltre che trattasi di un onere (per

quanto rimborsato) a carico dell'Ente locale che non ha, nella specie, alcun interesse patrimoniale diretto all'individuazione del valore (contrariamente a quanto accade per gli impianti di proprietà pubblica, di cui si tratterà in seguito), e che opera nel perseguimento dell'interesse generale.

Deve essere evidenziato che, il prezzo pagato dal vincitore della gara per acquisire gli impianti, influirà sulle tariffe che pagheranno gli utenti del servizio: il risultato della valutazione, quindi, assume una valenza pubblicistica pur essendo integralmente slegata dal dato territoriale considerato che i bacini tariffari sono ampi e vanno ben oltre i confini comunali e d'ambito. Egualmente è importante considerare che la funzione di contraddittore è utile al fine di attribuire a reti ed impianti il giusto valore circostanza che ha altresì implicazioni in tema di concorrenza posto che una valorizzazione eccessiva porterebbe a favorire il gestore uscente sfavorendo il confronto concorrenziale. Quindi anche se appare evidente l'interesse pubblico alla corretta valorizzazione forse è discutibile addossarne la tutela agli Enti locali soprattutto nell'ipotesi in cui non vi sia un accordo. Laddove si sposi la tesi che spetti all'Ente pubblico definire dopo la gara il disaccordo considerando che gran parte delle convenzioni prevedono una clausola arbitrale così assoggettando l'Ente pubblico a costi che al momento non vedono alcuna ipotesi di rimborso. Un chiarimento ed un intervento sul punto sarebbero quanto mai opportuni.

Veniamo a considerare le disposizioni che regolano il momento del subentro. Anzitutto in base all'Art. 14, comma 8, del D.lgs. 164/2000 ed all'Art. 7, comma 2, del D.M. 226/11 il gestore subentrante acquisisce la proprietà dell'impianto dalla data in cui esegue il pagamento di quanto dovuto.

L'Art. 14, comma 8, del decreto Letta (che si ritiene riferibile sia ai subentri a regime che a quelli relativi alle prime gare poiché contrariamente al capoverso successivo, non fa espresso riferimento alle sole concessioni a regime) e l'Art. 5 - comma 15, D.M. 226/11 dispongono che il nuovo gestore debba subentrare o nelle garanzie e nelle obbligazioni relative ai contratti di finanziamento in essere detraendo dal valore di rimborso gli importi di cui s'è in tal modo fatto carico.

Si consideri infine che nel bando di gara sono indicati i valori di reti ed impianti riferiti al momento in cui è avvenuta la valutazione e quindi in un momento precedente all'effettivo subentro, il valore di riscatto quindi dovrà successivamente essere aggiornato tenendo conto sia del tempo trascorso (con il conseguente ammortamento dei cespiti esistenti), sia delle eventuali modifiche allo stato di consistenza alla luce dei lavori effettuati su reti ed impianti.

Sin qui si è trattata la modalità di determinazione del valore di riscatto in relazione alle concessioni instaurate prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. 164/2000. Con differenti presupposti avviene invece la valorizzazione di reti ed impianti nella situazione a regime, ipotesi disciplinata all'Art. 14, comma 8, D. Lgs. 164/2000 secondo cui il valore di rimborso al gestore uscente *“è pari al valore delle immobilizzazioni nette di località del servizio di distribuzione e misura, relativo agli impianti la cui proprietà viene trasferita... incluse le immobilizzazioni in corso di realizzazione, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località, calcolato secondo la metodologia della regolazione tariffaria vigente e sulla base della consistenza degli impianti al momento del trasferimento della proprietà”* il legislatore ha inteso riferirsi, dunque, alla RAB.

In dette ipotesi, la valorizzazione appare certamente più facile essendo basata su un valore oggettivo non suscettibile di valorizzazione comunicato dal gestore all'ARERA. V'è una sola questione da chiarire: il riferimento alla RAB è stato introdotto dal D.lgs. 93/2011, mentre prima della sua entrata in vigore, dunque, prima del 28 giugno 2011 il gestore entrante doveva corrispondere al distributore uscente una somma in misura pari al “valore residuo degli ammortamenti degli investimenti risultanti dai bilanci del gestore uscente e corrispondenti ai piani di ammortamento oggetto del precedente affidamenti”. In virtù di ciò si ritiene che il rimborso dovrà essere determinato in base al criterio vigente al momento in cui è stata bandita la gara non apparendo legittimo privare il gestore del rimborso contrattualmente determinato nel rispetto della legislazione vigente al momento della gara.

Compatibilità della normativa nazionale sulla definizione del VIR con il diritto dell'Unione Europea

Veniamo ora considerare una particolare questione innescata dall'iniziativa di alcuni distributori che hanno impugnato le normative chiamate a definire la valorizzazione di reti ed impianti, lamentando un'illegittima incidenza sulla volontà delle parti, esplicitatasi attraverso la stipula delle convenzioni.

In particolare il tema è dato dalla definizione del rapporto tra le fonti convenzionali e quelle normative in ordine all'individuazione dei criteri applicabili.

In buona sostanza, a dire dei ricorrenti, vi sarebbe un'invasione di campo da parte del legislatore volto a far prevalere le fonti normative a discapito di quelle convenzionali. La regolazione è alquanto articolata sia sotto il profilo delle fonti (partendo dall'Art. 15 del D.lgs. 164/2000, sino alle previsioni regolamentari di cui al D.M. 226/2011, per giungere alle Linee Guida) sia sotto quello delle ripetute modifiche che si sono susseguite (ed al riguardo si rimanda alla ricostruzione di cui al capitolo 1).

In base all'originario articolo 15 comma 5 del decreto Letta il rimborso a carico del nuovo gestore era calcolato nel rispetto di quanto stabilito nelle convenzioni o nei contratti e, per quanto non desumibile dalla volontà delle parti, con i criteri di cui alle lettere a) e b) dell'articolo 24 del regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578.

Quindi veniva riconosciuta la prevalenza della volontà contrattuale con una funzione meramente suppletiva della (del resto assai scarsa) disciplina normativa.

Con l'attuale regolazione in cui all'Art. 15 del decreto Letta, si prevede che - per quanto non disciplinato dalle convenzioni - si debba fare riferimento alle ben più pregnanti Linee Guida. Principio ampliato dall'Art. 5 del D.M 226/2011 secondo il quale il ricorso alle Linee Guida (e alle disposizioni di cui ai commi da 3 a 15 dello stesso articolo) è da farsi anche nell'ipotesi in cui vi siano documenti contrattuali ma gli stessi non contengano tutti o parte gli elementi metodologici, in base ai quali compiere la valutazione. Inoltre è previsto che alcune voci dei prezzari provinciali e regionali, richiamati dalle

convenzioni, siano sostituite da quelle indicate dall'ARERA considerate più confacenti a questa tipologia d'intervento. Egualmente la normativa chiede che tali importi siano depurati dall'utile d'impresa e dagli oneri di sicurezza, e richiede che non siano duplicati ai costi generali. A parte quest'ultima ipotesi, che si sostanzia in un principio di buon senso, l'attuale normativa (seppur in ipotesi limitate e circoscritte) supera la regolazione convenzionale ed è ciò che ha provocato la reazione dei gestori. Un ulteriore intervento significativo è la previsione (contenuta in entrambe le normative sopra richiamate) secondo la quale dal valore di rimborso sono detratti i contributi privati relativi ai cuspidi di località.

Infine si osserva che le suddette norme hanno escluso che si potessero prendere in considerazione le convenzioni concluse dopo la data dell'11 febbraio 2012 (data di entrata in vigore del D.M. 226/2011).

Veniamo ora a considerare l'iniziativa giudiziaria, osservando come la stessa sia da annoverare tra quelle in cui non viene chiesta al giudicante l'applicazione di una norma di legge ad una data fattispecie, bensì viene richiesto di valutare se vi siano le condizioni per rinviare la questione alla CGUE o alla Corte Costituzionale, stante la violazione, a seconda dei casi, della disciplina europea o della Costituzione. In buona sostanza non si assiste ad un processo da decidersi in base alle leggi ma ad un "processo alle leggi".

Il TAR Lazio, sede di Roma, con sentenza n. 10286 del 2016, ha ritenuto che non vi fossero tale violazioni ed ha respinto il ricorso senza sottoporre le questioni sollevati ai suddetti organi. Tale sentenza è stata poi impugnata al Consiglio di Stato, il quale ha invece rimesso la questione avanti alla CGUE (con sentenza non definitiva n. 5736/2017) al fine di accertare quale fosse la corretta interpretazione dei principi e delle norme europee rilevanti nella controversia, con particolare riguardo all'inefficacia e alla non considerazione delle convenzioni successive al 11 febbraio 2012 ed alla prevalenza di alcune disposizioni normative rispetto a quelle convenzionali.

La Corte di Giustizia nella sentenza del 21 marzo 2019 causa C-702/17, dopo aver osservato che nonostante una concessione di servizio pubblico non rientri nell'ambito di applicazione delle direttive relative agli appalti pubblici, le autorità pubbliche in sede di as-

segnazione sono comunque tenute a rispettare le regole fondamentali del Trattato UE nonché il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità. In sintesi si applicano le stesse regole fondamentali previste per gli appalti e quindi le norme comunitarie. La Corte tuttavia ha specificato che le regole in esame non disciplinano l'affidamento delle concessioni ma riguardano solo le modalità per il calcolo del valore di rimborso e quindi non discendono dal diritto dell'Unione in materia di concessioni di servizio pubblico. Partendo da tali affermazioni conclude affermando che i principi comunitari si impongono a qualsiasi autorità nazionale nei limiti in cui quest'ultima sia chiamata ad applicare il diritto dell'Unione, circostanza che tuttavia non si pone nel caso di specie.

In ogni caso la CGUE si è premurata di osservare che la normativa in esame, riferendosi a tutti gli operatori, non presenta caratteri tali da configurare una disparità di trattamento a danno di imprese che potrebbero essere interessate a partecipare alle gare d'ambito ed aventi sede nel territorio di uno Stato membro diverso dall'Italia, posto che la modifica è indistintamente applicabile alle imprese con sede in Italia e a quelle con sede in un altro Stato membro.

In buona sostanza la Corte evidenzia la sua incompetenza a decidere. Può concludersi che la sentenza in esame si rivela inutile per la decisione della questione posta ma fornisce un interessante elemento di riflessione: in tema di valutazione degli impianti il diritto comunitario non rileva.

3.3.3. La questione è poi tornata all'attenzione del Consiglio di Stato che l'ha decisa, con la sentenza numero 6315/2019, accentrando le sue valutazioni in ordine alla sussistenza di elementi che potessero far ritenere come fondati i dubbi sulla costituzionalità della normativa in oggetto. Ha risposto in modo negativo e quindi evitando di rimettere la causa avanti alla Corte Costituzionale.

La sentenza, riprendendo una costante giurisprudenza (sia della Corte Costituzionale sia dei giudici chiamati alla decisione in ordine alla rimessione), ha evidenziato che la legge ben possa introdurre norme che modifichino in senso sfavorevole per gli interessati la disciplina di determinati rapporti di durata. Ciò anche quando l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, purché tali

disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, che frustri l'affidamento dei cittadini nella certezza dell'ordinamento giuridico con riguardo a situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti. Applicando questo principio alla normativa in esame il Consiglio di Stato ha evidenziato come la stessa ed in particolare le Linee Guida siano volte a facilitare lo svolgimento delle gare prevedendo una disciplina organica che assicuri sia l'uniformità di trattamento nonché un più equilibrato bilanciamento tra gli interessi dei concessionari e quelli generali di tutela della concorrenza, degli Enti locali, delle imprese e dei consumatori. In buona sostanza le modifiche introdotte dalla legge appaiono, ad avviso del collegio, logiche e razionali.

Andando più nello specifico deve osservarsi come le norme chiamate a fissare regole per la valutazione degli impianti siano volte a ricostruire ex post una valorizzazione basata sui costi sostenuti in epoche precedenti e caratterizzate da modalità operative e normative diverse da quelle attuali. Da ciò ne discende che in diversi aspetti siano scollegate dalla situazione reale, essendo impossibile poter ricostruire in modo puntuale la situazione. Deve quindi essere accettata l'astrazione rappresentata dalla normativa che, di conseguenza, deve essere valutata nel suo insieme, non potendosi accentrare l'attenzione su singoli aspetti ritenuti negativi per i propri interessi.

Ad esempio, a fronte delle lavorazioni stradali sono riconosciuti degli oneri (si pensi alla cantieristica allo smaltimento degli inerti) che all'epoca dell'effettuazione degli interventi non sussistevano, così avvantaggiando i gestori che possono compensare questi con quelle che ritengono essere condizioni svantaggiose. Ciò a maggior ragione in presenza di concessioni che, risalendo nel tempo, rendono difficile una valutazione postuma e che per di più sono state rilasciate senza il preventivo svolgimento di una gara e quindi prive di quella tutela degli interessi pubblici che queste di norma garantiscono. Chiarito il quadro di riferimento, veniamo a considerare i singoli punti oggetto della decisione.

Nel contestare alcune norme del D.M. 226/2011 e delle Linee Guida del MiSE – fra le varie cose – i gestori hanno impugnato le seguenti prescrizioni:

- il prezzo previsto dalle stesse Linee Guida in relazione a de-

- terminati componenti dell'impianto (prezzi che prevalgono su quelli contenuti nei prezzari regionali e provinciali, anche se richiamati nei contratti di concessione);
- esclusione dal valore di rimborso degli oneri della sicurezza (13%) e dell'utile d'impresa (10%);
 - la detrazione dei contributi privati (prevista per il vero dalla legge, prima ancora che dalle Linee Guida).

Analizziamo con ordine i singoli punti.

PUNTO A

Partendo dalla previsione secondo la quale per la determinazione del valore di componenti specifici espressamente indicati (come impianti principali e secondari di regolazione e misura, gruppi di misura gas, impianti di protezione catodica, tubazioni per reti di distribuzione gas di notevole estensione) qualora i documenti contrattuali si limitino al mero richiamo di un prezzario regionale o provinciale, non si applicano le valorizzazioni previste da questi ma quelle indicate dall'ARERA.

Da qui la contestazione che viene superata la volontà convenzionale laddove abbia fatto riferimento ai sopra richiamati prezzari.

Nondimeno si deve osservare che tale particolare regolazione trae origine nel rilievo che, a seguito della verifica dei prezzari delle CCIAA, è risultato che le voci di prezzo relative ai cespiti in oggetto non fossero congruenti con i valori reali, essendo troppo elevate: da qui la necessità di un intervento razionalizzatore. Da qui dunque la giustificazione dell'intervento legislativo.

PUNTO B

È stata contestata la previsione per cui i prezzi derivati dai prezzari delle CCIAA devono essere depurati dall'utile di impresa.

Al riguardo la sentenza ha osservato che la scelta contenuta nel regolamento non risulta contraria al principio di ragionevolezza tecnica.

Previsione senz'altro condivisibile in forza del rilievo che l'utile d'impresa rappresenta la ragione intrinseca dell'esercizio dell'attività imprenditoriale, che di conseguenza deve essere riconosciuto in relazione all'attività oggetto del contratto ma che non può essere riconosciuto in relazione ad attività che sono strumentali ad essa. In altri termini l'utile deve essere riconosciuto all'appaltatore ma non al gestore, il quale non deve ricavare utili eseguendo lavori ma gestendo il servizio. La sentenza ha poi ritenuto legittime le previsioni relative ai costi generali relativi all'esecuzione degli appalti, ed agli oneri di sicurezza stante l'assoluta ragionevolezza delle previsioni. Conclusione assolutamente condivisibile. Al riguardo si rimanda a quanto scritto al capitolo 3.

PUNTO C

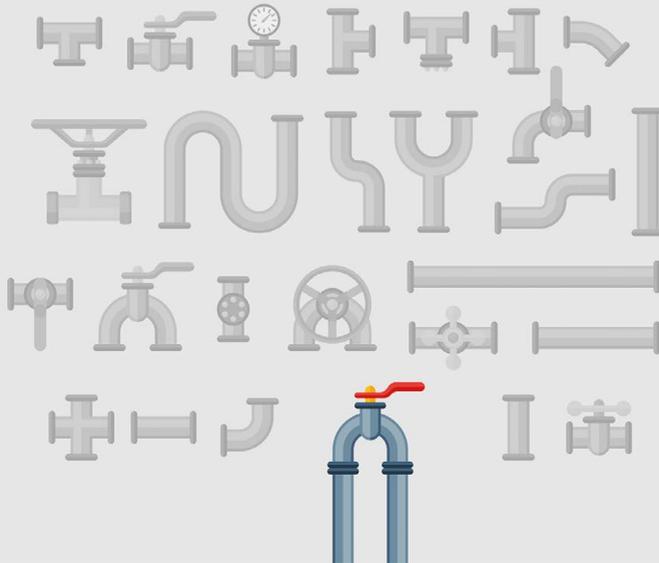
Infine sono state contestate le previsioni che prevedono la detrazione dei contributi privati la sentenza ineccepibilmente osserva che la previsione è finalizzata ad evitare sovra compensazioni del gestore. Infatti, l'utente versa tale contributo al gestore per i costi delle opere di allacciamento che diventano parte integrante della rete di distribuzione. Ne consegue che consentire di tenere conto di tali contributi comporterebbe una duplice considerazione di un valore economico.

Quindi sono da condividere le norme volta ad assicurare una regolamentazione ragionevole che può anche incidere sull'assetto negoziale quale definito dalle parti. D'altro canto deve osservarsi la restituzione di tali importi non era regolata e quindi era soggetta alla libera interpretazione per cui non può nemmeno affermarsi che vi fosse una posizione consolidata.

Alla luce della giurisprudenza sopra richiamata, possiamo affermare che le norme (non solo le Linee Guida, ma anche la normativa primaria, tra cui il decreto Letta) che incidono su precedenti rapporti negoziali siano compatibili sia con la normativa comunitaria sotto il profilo della certezza del diritto e del legittimo affidamento, sia con quella costituzionale.

4

Le reti degli Enti locali



Reti di proprietà dell'Ente locale

Veniamo ora a considerare le reti e gli impianti appartenenti agli Enti pubblici locali individuandone le diverse modalità di acquisizione e le problematiche a ciò legate. Vedremo poi se gli Enti proprietari possono alienarle.

Si rinvia invece alla parte seconda del presente elaborato per l'analisi delle condizioni di vendita delle reti di proprietà pubblica, essendo tale questione uno dei temi aperti cui è stata dedicata una specifica trattazione.

Deve anzitutto osservarsi che le reti di proprietà degli Enti locali sono assimilate quelle di proprietà delle Società patrimoniali delle reti vista la loro natura pubblicistica tanto che possono essere chiamate a bandire le gare. Di conseguenza, quando si farà riferimento a reti ed impianti degli Enti locali, dovrà presumersi il richiamo anche a quelli di proprietà delle Società patrimoniali.

Nella categoria in oggetto rientrano: i cespiti già di proprietà degli Enti locali, quelli realizzati dai lottizzanti a scampo degli oneri di urbanizzazione e quelli di proprietà dei gestori per i quali la concessione preveda la devoluzione gratuita agli Enti locali.

Per questi ultimi si possono distinguere due ulteriori subcategorie, a seconda che alla data del subentro del nuovo gestore la concessione sia o meno cessata per il raggiungimento della scadenza naturale.

Quanto a reti ed impianti già di proprietà dell'Ente locale, non si pongono particolari questioni, salvo la regolazione dell'ipotesi in cui

il gestore abbia eseguito sui cespiti interventi di potenziamento e/o manutenzione di natura ordinaria e straordinaria. In tali casi, deve essere compreso se a fronte di tali interventi questi possano legittimamente avanzare delle pretese. Anzitutto occorre fare riferimento alle previsioni convenzionali. Nel caso in cui manchino previsioni in merito andrà ricostruita la regolazione facendo riferimento ai principi generali. In linea di principio è da escludere che a fronte di interventi di manutenzione effettuati dal gestore possa avanzare ragionevoli pretese, posto che la circostanza di mantenere in buono stato un cespite affidato costituisce una preconditione per l'esercizio del servizio. In altri termini il gestore utilizza reti ed impianti per svolgere un'attività dalla quale trae il suo guadagno e se per farlo utilizza dei cespiti altrui ha il dovere di mantenerli in buono stato ed idonei alla bisogna. Ciò vale senz'altro per la manutenzione ordinaria ma si ritiene ragionevolmente riferibile anche a quella straordinaria.

In ordine a sostituzioni di particolare rilievo (si pensi al rifacimento di un'intera via) la questione appare più incerta, ma comunque si dubita che il gestore possa così acquisire la proprietà dei cespiti, semmai potrà vantare il diritto ad un indennizzo ma sempre a condizione che gli interventi effettuati siano stati tecnicamente necessari ovvero funzionali a garantire l'erogazione del servizio e l'efficienza della rete e siano stati preventivamente accettati dal Comune, o quantomeno fossero indilazionabili. Diversa ancora appare la questione a fronte della realizzazione di nuove reti. In questo caso, a meno che vi siano particolari previsioni convenzionali, appare corretto attribuirne la proprietà al gestore.

Reti realizzate a scomputo di oneri di urbanizzazione

Quanto ai cespiti realizzati dai lottizzanti a scomputo degli oneri di urbanizzazione, si osserva che la materia è regolata dall'Art. 18 delle linee Guida che individua diverse fattispecie.

Anzitutto dispone che laddove reti ed impianti siano state realizzati direttamente dal lottizzante essi sono da ritenersi di proprietà

dell'Ente locale, salvo diversa previsione contenuta nella convenzione. Laddove siano state realizzate dal gestore, su incarico del lottizzante (ed a scomputo degli oneri di urbanizzazione), la normativa dispone che sarà la convenzione a delineare la proprietà precisando che, se verrà riconosciuta la proprietà al gestore, dal prezzo di riscatto andrà comunque tolto il contributo pagato dal privato, previsione quest'ultima che entra nel solco tracciato dal legislatore, che ha imposto la detrazione anche dei contributi privati.

Per contro, la norma non regola l'ipotesi in cui la convenzione nulla dica sul punto. Al riguardo può affermarsi che in tal caso la proprietà debba essere riconosciuta all'Ente pubblico.

Ciò può dedursi preliminarmente in base ad un ragionamento *a contrariis* fondato sul rilievo che, laddove la previsione normativa abbia inteso attribuire la proprietà al gestore lo ha fatto esplicitamente, lasciando intendere la volontà opposta per il caso non regolato. Alle stesse conclusioni si giunge attraverso una più articolata analisi economico-giuridica. A fronte della realizzazione della rete in oggetto, il Comune ha rinunciato al pagamento degli oneri di urbanizzazione da parte del lottizzante, il quale poi a sua volta ha incaricato il gestore della realizzazione delle opere ed ha provveduto a remunerarlo.

In tal modo il gestore non ha sostenuto alcun esborso per la costruzione della rete, giacché ha operato come semplice appaltatore, ricevendo direttamente dal privato lottizzante un corrispettivo per l'attività prestata. È stato invece il Comune a farsi carico dell'opera mediante la rinuncia agli oneri di urbanizzazione che il privato avrebbe dovuto altrimenti corrispondergli. E' evidente che una soluzione diversa svantaggerebbe immotivatamente l'Ente pubblico.

Sotto il profilo giuridico deve osservarsi che, essendo stato il privato lottizzante a incaricare il gestore di realizzare i tratti di rete per conto dell'Ente pubblico consegnatario, sarà quest'ultimo a dover essere considerato quale proprietario degli stessi e ad avere diritto *ex lege* alla loro consegna.

Queste conclusioni – quantomeno per le opere realizzate a scomputo degli oneri di urbanizzazione a partire dal 2001 – trovano esplicita conferma a livello legislativo nell'Art. 16- comma 2, del DPR

380/2001 (c.d. Testo Unico dell'Edilizia) secondo cui le opere realizzate con queste modalità vengono acquisite al patrimonio indisponibile del Comune, ed inoltre sono state esplicitate da una sentenza del Consiglio di Stato, la n. 593/2018 (che ha confermato la sentenza del TAR Veneto n. 181/2017) e da due sentenze del TAR Veneto - ormai definitive - le n. 1020/2018 e n. 32/2018.

La sentenza del CdS n. 593/2018 specifica infatti chiaramente che, qualora la concessione non disciplini esplicitamente la proprietà delle opere realizzate tramite piani di lottizzazione a scomputo, si deve necessariamente far riferimento all'Art. 16 del TU dell'edilizia: *“Nella convenzione accessiva alla concessione del 1991 (stipulata tra il Comune di Eraclea e l'allora Metano gas) non si rinviene una specifica previsione in merito alla parte di rete realizzata a scomputo degli oneri di urbanizzazione (la concessione all'Art. 7 disciplina la diversa ipotesi delle estensioni successive della rete, realizzate a spese della società o con parziale contributo degli utenti, riconoscendo in tal caso la proprietà delle estensioni in capo alla società).*

Nel silenzio della concessione del 1991, non può allora che applicarsi il principio desumibile dall'Art. 16, commi 2 e 7, d.P.R. n. 380/2001 (proprietà comunale della rete), a prescindere dal fatto che essa sia stata realizzata direttamente dal lottizzante o quest'ultimo si sia avvalso per la realizzazione del distributore, dovendosi ritenere che anche in tale eventualità quest'ultimo abbia agito nella veste di mero appaltatore del lottizzante”.

Tali conclusioni non mutano neanche alla luce della circostanza che i passaggi di proprietà non siano stati formalizzati in appositi accordi. Una carenza formale, alla quale può essere posto rimedio, non può mutare la sostanza del rapporto

Reti a devoluzione gratuita

Per quanto concerne la sorte dei cespiti soggetti a riscatto gratuito relativi a rapporti che saranno scaduti alla data dell'effettiva cessazione del servizio (cioè al subentro del nuovo gestore), non si pone alcuna questione, dal momento che troveranno applicazione

le previsioni convenzionali. Si noti che il D.M. 226/11 agli articoli 5 (comma 14) e 7 fa riferimento cessazione del servizio e non alla cessazione del servizio prevista nel bando di gara come indicata dal comma 1 dell'Art. 5.

Più articolata è la regolazione di quelle fattispecie in cui è previsto il riscatto gratuito ed al momento del subentro le concessioni non sono ancora giunte a naturale scadenza.

Va anzitutto premesso che, prima dell'entrata in vigore del D.M. 226/2011, la devoluzione gratuita degli impianti non trovava una compiuta ed esplicita disciplina legislativa. L'unico appiglio normativo era rappresentato dall'Art. 24 del R.D. n. 2578/1925 che tra l'altro regola il riscatto anticipato del servizio. Esso dispone che i soggetti subentranti *“debbono pagare ai concessionari un'equa indennità, nella quale si tenga conto dei seguenti termini: a) valore industriale dell'impianto e del relativo materiale mobile ed immobile, tenuto conto del tempo trascorso dall'effettivo cominciamento dell'esercizio e dagli eventuali ripristini avvenuti nell'impianto o nel materiale ed inoltre considerate le clausole che nel contratto di concessione siano contenute circa la proprietà di detto materiale, allo spirare della concessione medesima b) [...] c) [...]”*.

Tale norma, richiamando il minor tempo trascorso dall'inizio del servizio, ha statuito che in caso di devoluzione gratuita degli impianti in un rapporto concessorio non giunto a naturale scadenza, deve tenersi conto della minor durata in relazione all'ammortamento del valore di reti ed impianti.

La ragione di ciò è presto detta: il concessionario, nel sottoscrivere la clausola di riscatto gratuito alla scadenza, ha accettato contrattualmente di perdere la proprietà di reti ed impianti alla scadenza naturale senza aver diritto al riconoscimento di alcun indennizzo ritenendo che l'espletamento del servizio per la durata convenuta gli consentisse di coprire con i ricavi della gestione i costi sostenuti per la realizzazione dell'impianto. Se fronte del venir meno anticipato del rapporto ciò non si verifica, risulta allora necessario un intervento (ri)equilibratore attraverso un indennizzo.

In merito a ciò si deve considerare che quando è previsto il riscatto gratuito si presuppone che gli investimenti si degradino in

modo tale da avere un valore pari a zero al momento in cui termina il rapporto. In altri termini, la quota annua di ammortamento di tali investimenti è pari al valore dell'investimento diviso il numero di anni correnti tra l'anno di scadenza naturale e l'anno di realizzazione dell'investimento.

Quindi, se la concessione cessa anticipatamente, rimangono scoperte le quote annue di ammortamento relative agli anni mancanti alla scadenza naturale, ed è in base a tale valore che deve essere determinato l'indennizzo. Questo è tra l'altro il principio in base al quale devono essere predisposti i bilanci delle società di capitali.

Sino all'entrata in vigore del D.M. 226/11 questo era il criterio utilizzato, l'importo così calcolato, soprattutto quando gli anni sottratti al gestore sono pochi, si discosta normalmente di parecchio dal valore calcolato al VIR.

Ciò detto, veniamo ora a considerare come e dove il D.M. ha innovato lo scenario sopraindicato.

È rimasta invariata l'ipotesi in cui la convenzione giunga alla scadenza pattuita: l'Ente pubblico acquisirà gratuitamente la proprietà di reti ed impianti. Ben più articolata ed incisiva è la regolazione dell'ipotesi in cui la cessazione del servizio sia antecedente rispetto alla scadenza naturale della concessione.

L'Art. 5, comma 14, D.M. 226/11 distingue fra due fattispecie indicate alle lettere a) e b).

La prima ricorre quando il contratto di concessione preveda le condizioni per il calcolo del valore di rimborso in caso di cessazione anticipata o, in mancanza di previsioni specifiche, contenga comunque un riferimento al Regio Decreto n. 2578/1925.

In tal caso, il rimborso è anzitutto determinato secondo le stesse previsioni contrattuali ed in mancanza di queste, troveranno applicazione in via integrativa i criteri previsti dai commi 5-13 dell'Art. 5 e, quindi, il valore di rimborso sarà calcolato in base al VIR (al riguardo si richiama quanto scritto al paragrafo precedente ed al conseguente svantaggio per l'Ente locale).

La fattispecie di cui alla lett. b) ha ad oggetto, invece, i casi in cui *“le modalità per la cessazione anticipata del contratto non siano desumibili nelle convenzioni o nei contratti”*.

In questi casi, la norma regolamentare prevede che trovi applicazione la metodologia di calcolo disciplinata dai commi da 5 a 9 e da 11 a 13 dell'Art. 5, con l'esclusione quindi di quanto previsto dal comma 10 in tema di durata utile dei cespiti.

Viene infatti utilizzato un criterio specifico in base al quale viene considerata una durata convenzionale della vita dei cespiti pari al tempo intercorso tra la data di scadenza naturale della concessione e la data di realizzazione dell'impianto. Di conseguenza, l'indennizzo sarà calcolato sulla base del periodo non goduto a causa dell'estinguersi anticipato del rapporto.

Questa regolazione appare senz'altro più equilibrata e richiama il criterio evidenziato nel paragrafo precedente ed utilizzato prima dell'entrata in vigore del D.M.. È stabilito inoltre che, laddove la durata utile convenzionale così determinata (ossia la differenza fra la data di scadenza naturale e la data di realizzazione dell'investimento) sia inferiore alla durata utile prevista in relazione alla determinazione del VIR, troverà applicazione quest'ultima.

La regolazione ora illustrata porta quindi ad un peggioramento delle aspettative dei Comuni titolari del diritto di riscatto.

Una ulteriore riduzione delle aspettative pubbliche viene dall'Art. 7 che regola il passaggio di proprietà di reti ed impianti disponendo che l'Ente locale acquisisce la proprietà gratuitamente solo se la concessione è scaduta alla data del subentro. Se la stessa è ancora in essere e ci si trovi nell'ipotesi di cui alla lettera b) dell'Art. 5, comma 14, del D.M. 226/11 acquisirà la proprietà ma dovrà pagare il valore di rimborso calcolato con il criterio dell'ammortamento anticipato.

Il comma 1 bis specifica che in detta ipotesi l'Ente locale concedente può optare per il passaggio di reti ed impianti destinati alla devoluzione gratuita direttamente dal gestore uscente al subentrante. In tal caso non acquisirà la proprietà dei cespiti ma si vedrà riconosciuto il valore pari al VIR al quale dovrà essere sottratto quanto dovuto al gestore uscente ai sensi dell'art 5 comma 14 lettera b), in altri termini si avrà la monetizzazione dei beni. Un'ulteriore alternativa è la divisione delle reti e degli impianti oggetto del riscatto gratuito. Una parte giungerà gratuitamente all'Ente locale mentre l'altra

sarà ceduta onerosamente dal gestore uscente al subentrante. In altri termini, il Comune evita di pagare l'indennizzo, o meglio, parte di questi, lo paga perdendo la titolarità di parte dei cespiti.

Si noti comunque che la fattispecie sub b) dell'Art. 5, comma 14 ricorre raramente, in quanto pressoché tutte le convenzioni regolano le condizioni al venir meno anticipato del rapporto, menzionando quantomeno l'Art. 24 del R.D. 1925/2578, con ciò rientrando nella fattispecie di cui alla lettera a). Si applica quindi il secondo comma dell'Art. 7 secondo cui gli impianti sono riscattati onerosamente dal gestore entrante che ne paga il relativo prezzo al gestore uscente. Con la conseguente uscita di scena dell'Ente locale, che vede così dileguarsi qualsivoglia aspettativa economica.

In particolare, se già l'Art. 5, comma 14 - escludendo la possibilità di ricorrere all'ammortamento anticipato - rendeva il riscatto più oneroso, l'art 7 addirittura lo esclude impedendo agli Enti locali di procedere all'acquisto.

Può affermarsi dunque che ci si trova di fronte ad un evidente stravolgimento della situazione pregressa ed anche della logica. In molti casi viene a configurarsi una situazione rilevante dal punto di vista economico: si pensi a convenzioni vicine alla scadenza in cui l'Ente locale vede sfumare poco prima del traguardo la possibilità di acquisire cespiti di rilevante importo.

Dubbi sorgono sull'opportunità ed anche sulla legittimità di una siffatta regolazione. In primo luogo la normativa in oggetto stravolge una volontà contrattuale espressamente determinata dalle parti nelle convenzioni (che hanno previsto la devoluzione in favore dell'Ente locale), e quindi va ad incidere su situazioni giuridiche già delineate e consolidate.

Un tale intervento legislativo postumo - che va a incidere su diritti già acquisiti e dunque sul legittimo affidamento che le parti ripongono nel contratto - non è vietato in assoluto, ma è prospettabile solo laddove sia giustificato da "ragioni imperative di interesse generale", che nel caso di specie non si ravvisano.

Anzi tali previsioni si pongono in netto contrasto con l'interesse pubblico: l'Ente pubblico perde la possibilità di acquisire un cespite di valore con ciò arrecando un danno alla collettività locale che l'Ente rappresenta.

In secondo luogo, viene favorito il gestore uscente che si vede riconoscere un insperato utile e, laddove questi parteciperà alle gare d'ambito, si troverà in possesso di ulteriori mezzi finanziari in grado di favorirlo nel confronto concorrenziale.

Non si rinviene quindi alcuna logica che possa giustificare la *ratio legis* dell'intervento in oggetto, che sotto questo profilo differenzia il trattamento tra le ipotesi di cui alle lettere a) e b).

Scadenza anticipata delle concessioni: impatto sui Comuni

Riepilogando quando già analizzato ai capitoli precedenti, possiamo quindi riassumere che, il quadro normativo – in relazione alla scadenza delle concessioni - si dipana lungo le seguenti direttive:

- ha imposto ai Comuni l'esperimento delle gare per la concessione del servizio di distribuzione del gas naturale su base d'ambito (Art. 46 bis del D.L. n. 159 del 01.10.2007), e non più su base individuale;
- ha previsto che gli Enti locali concedenti appartenenti a ciascun ambito demandino al comune capofila il ruolo di Stazione appaltante per la gestione della gara (Art. 2 comma 1 del D.M. 226/2011);
- ha prescritto che gli Enti locali stabiliscano in contraddittorio con il gestore uscente il valore di rimborso delle reti e impianti di proprietà di quest'ultimo, cd. VIR (Art. 5 D.M. 226/2011)
- ha imposto la scadenza anticipata dei rapporti concessori.

I cespiti oggetto di valorizzazione ai sensi del D.M. 226/2011 e delle Linee Guida sono quindi esclusivamente quelli di proprietà del gestore, mentre non rientrano nell'indennizzo spettante a quest'ultimo gli impianti di proprietà dell'Ente locale:

- in quanto di proprietà comunale fin dall'origine (ad esempio perché costruiti dal Comune, o da una sua municipalizzata, a proprie spese prima dell'affidamento del servizio al gestore

“privato”, che ne ha acquisito semplicemente la disponibilità per tutta la durata della concessione);

- oppure perché (pur costruiti dal gestore e di proprietà di questo per tutto il periodo di vigenza della concessione) vengono riscattati gratuitamente dal comune secondo il combinato disposto di cui agli artt. 5 c. 14 e 7 del D.M. 226/2011 (tali articoli prevedono, in estrema sintesi, che qualora la data di scadenza della concessione sia precedente alla data di subentro del gestore d'ambito e il contratto di concessione preveda la devoluzione gratuita alla scadenza di parte o dell'intero impianto, il comune diverrà proprietario di quei cespiti senza alcun esborso).

Pertanto, compito (e dovere) dell'Ente locale – in sede di contraddittorio – non è solo quello di verificare che la quantificazione del VIR operata dal gestore sia conforme ai criteri normativi e contrattuali previsti (es: prezzari, vite utili, prescrizioni tecniche specifiche, ecc), ma anche che questi non si attribuisca cespiti di proprietà comunale (con conseguente aumento dell'indennizzo ad esso spettante e a carico del futuro aggiudicatario della gara d'ambito).

E ciò, non solo nell'interesse del Comune stesso (che non può certamente rinunciare a cespiti facenti parte del proprio patrimonio, pena il possibile configurarsi di un danno erariale) ma anche nell'interesse dei partecipanti alla gara che – in caso di aggiudicazione – non devono essere chiamati a versare al gestore uscente più di quanto ad esso legittimamente spettante.

Nella prassi sono infatti numerosi i Comuni proprietari di reti, grazie alla naturale scadenza di concessioni che avevano – nella devoluzione gratuita degli impianti – la base de rapporto sinallagmatico con il gestore uscente.

La maggior parte dei rapporti concessori stipulati all'epoca delle prime metanizzazioni giungono infatti - in questa anni - a scadenza naturale. I concessionari dell'epoca proponevano ai Comuni di realizzare la rete gas nel territorio comunale, gestire il servizio per una trentina di anni e garantivano l'allacciamento alla rete gas per tutti quei cittadini che ne avessero fatto richiesta.

A fronte dell'esclusiva del servizio, pattuivano con l'Ente locale

un canone (spesso molto basso rispetto agli introiti generati dai gestori) ma garantivano la devoluzione gratuita della rete gas realizzata a fine concessione.

La causa del rapporto sinallagmatico era quindi chiara: permettere ad un operatore di mercato di esercire in esclusiva un servizio pubblico, a fronte della devoluzione gratuita dell'impianto realizzato in favore dell'ente concedente al termine del rapporto (era – con le dovute distinzioni – una primordiale forma di project financing, oggi disciplinato dagli Art. 180 e ss. del Codice dei Contratti).

Tuttavia nella prassi accade che il gestore uscente non sempre accetti di riconoscere all'Ente locale concedente la titolarità delle reti per la distribuzione gas, sebbene vincolato da un contratto con devoluzione gratuita e ciò – almeno – per due ragioni:

1. il contratto è stato oggetto di rimodulazioni della scadenza, in linea con le previsioni normative sulla scadenza *ope legis*;
2. le parti non hanno sottoscritto un atto transattivo.

Entrambe le argomentazioni, risultano però prive di basi logiche e giuridiche.

Quanto al punto sub. i) si ritiene utile ricordare che - in epoca recente - tale tematica è stata oggetto di una esemplare pronuncia del Consiglio di Stato. Nel caso sottoposto all'attenzione dei giudici di Palazzo Spada la scadenza contrattuale, originariamente stabilita, era stata prorogata in forza di un atto aggiuntivo e poi anticipata – come accaduto in tanti Comuni - *ex lege* in virtù delle modifiche introdotte dal d.lgs. 23 maggio 2000 n. 164.

Ebbene, il Consiglio di Stato con sentenza n. 4104/2018 ha confermato che visto che la concessione (cessata, in quel caso, anticipatamente *ope legis* al 31 dicembre 2012 in virtù dei provvedimenti normativi sopra analizzati) ha avuto comunque durata superiore ai quaranta anni originariamente “*considerati dalle parti quale termine per realizzare un equo bilanciamento del nesso sinallagmatico tra le rispettive attribuzioni patrimoniali, non vi è ragione alcuna, né giuridica né equitativa, per mettere in discussione l'Art. 7 dell'atto di concessione*” (che prevedeva la devoluzione gratuita degli impianti a scadenza naturale del contratto).

Si tratta, continua il Consiglio di Stato, *“di un lasso di tempo congruo per giustificare ed equilibrare la devoluzione in via gratuita di determinati cespiti al Comune”*.

Di conseguenza, in tutti i casi in cui la concessione (che prevedeva la devoluzione gratuita) sia giunta a naturale scadenza, secondo il Consiglio di Stato, il Comune può legittimamente rivendicare la titolarità degli impianti per la distribuzione gas. Acclarato quindi tale – importante – aspetto, occorre ora comprendere quali siano le modalità attraverso cui procedere. L'iter dovrebbe richiedere il coinvolgimento del gestore per la sottoscrizione di un atto ricognitivo dei rapporti in essere con conseguente verbale sullo stato di consistenza degli impianti (riportante il corretto regime proprietario degli stessi). Tuttavia – secondo il Consiglio di Stato – è possibile procedere anche in assenza di esso. Quanto alla necessità di procedere con la sottoscrizione di un atto transattivo per l'effettivo cambio di titolarità degli impianti (punto sub. ii), si ritiene utile fare riferimento ad un recente sentenza, sempre del Consiglio di Stato¹ secondo cui *“il trasferimento”* è collegato al *“verificarsi dei requisiti – scadenza della convenzione, realizzazione dei beni relativi al servizio gas entro (il periodo di riferimento), conseguente devoluzione gratuita di quei beni al patrimonio indisponibile dell'Ente – senza che possa riconoscersi efficacia traslativo-costitutiva al verbale di consegna: quest'ultimo atto (...) ha effettivi meramente ricognitivi di un trasferimento già verificatosi, e non la funzione di individuare l'oggetto del trasferimento, essendo questo già determinato al verificarsi dei presupposti previsti dalla legge fonte convenzionale o dalla legge”*.

Sulla base delle argomentazioni sopra enucleate e della Giurisprudenza qui richiamata si evince quindi che i Comuni possono legittimamente rivendicare la titolarità degli impianti, la cui devoluzione gratuita era prevista in contratti di concessione giunti a naturale scadenza e che i gestori non possano opporre a ciò la mancanza della sottoscrizione di un atto transattivo.

¹ Cons. Stato, sez. V., 24 gennaio 2019, n. 588

“Affitto” delle reti nelle more della gara d'ATeM

Nel presente paragrafo ci si soffermerà sull'ipotesi in cui il comune diventi proprietario dei cespiti di distribuzione del gas alla scadenza della concessione tramite la devoluzione gratuita degli stessi (ai sensi di quanto previsto dall'Art. 5 comma 14 del D.M. 226/2011) e di come, in particolare, lo stesso possa ricevere una remunerazione per tali cespiti².

Tale tematica nasce dal fatto che ovviamente – essendo il Comune divenuto proprietario degli impianti solo alla scadenza naturale della concessione – le convenzioni in essere non contemplano necessariamente il pagamento di un canone d'affitto (posto che quando sono state sottoscritte gli impianti erano di proprietà del concessionario che dunque non doveva pagare alcunché per usarle). Nondimeno al Comune spetta, dal momento in cui ha acquisito la proprietà dell'impianto, un corrispettivo per la messa a disposizione dello stesso al concessionario.

Andremo pertanto ad approfondire la tematica relativa all'*an et quantum* del corrispettivo dovuto da parte del gestore uscente al Comune qualora sussistano le seguenti condizioni:

1. il contratto originario di concessione prevedesse la devoluzione gratuita dei cespiti di distribuzione del gas alla scadenza del contratto;
2. il contratto stipulato tra le parti sia giunto a scadenza e dunque sia maturato l'effetto devolutivo degli impianti e divenuto efficace il passaggio in proprietà dei beni dell'ente;
3. sia riconosciuta anche da parte della società la proprietà comunale degli impianti alla scadenza della concessione (per esempio con la sottoscrizione di un accordo sul VIR o sullo stato di consistenza della rete).

² Qualora, invece, il Comune sia già originariamente proprietario degli impianti del gas (o di parte di essi) sarà la convenzione in essere (pur scaduta) a regolare il canone d'affitto dovuto per l'utilizzo di tali cespiti da parte del Concessionario.

Affrontiamo dunque la prima questione: vale a dire se, di fronte all'utilizzo degli impianti di proprietà comunale a seguito della scadenza della concessione, il gestore debba riconoscere al comune un corrispettivo.

La domanda deve avere una risposta positiva.

Anzitutto deve osservarsi che la devoluzione gratuita prevista dalle concessioni di distribuzione del gas matura alla scadenza delle stesse e non al subentro del gestore d'ambito.

Le convenzioni che regolano il rapporto concessorio tra il comune e la società infatti prevedono solitamente nella prassi che la proprietà di una parte dell'impianto passi gratuitamente al comune *“alla scadenza della concessione”*.

Dunque la lettera dell'accordo convenzionale è solitamente chiara: a rilevare è la scadenza della convenzione.

In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza, la quale afferma che il passaggio di proprietà avviene automaticamente senza che sia necessario alcun adempimento formale da parte del comune, come per esempio un verbale di consegna. In particolare è stato sancito che non può *“riconscersi efficacia traslativo - costitutiva al verbale di consegna: [...] il quale ha effetti meramente ricognitivi di un trasferimento già verificatosi e non la funzione di individuare l'oggetto del trasferimento, essendo questo già determinato al verificarsi dei presupposti previsti dalla fonte convenzionale o dalla legge”* (Cfr. Consiglio di Stato n. 588/2019 punto 3.1).

Un'ulteriore dimostrazione della mancata necessità di qualsiasi adempimento formale al fine della maturazione della devoluzione gratuita si ha anche dal passaggio 3.3 della medesima sentenza del Consiglio di Stato n. 588/2019, il quale prevede che *“i cespiti oggetto di devoluzione e acquisiti al patrimonio indisponibile dell'Ente non costituiscono un indistinto insieme, ma sono puntualmente individuati e descritti nel c.d. “Stato di consistenza” (formulato in ottemperanza alle regole fissate dal Decreto MiSE in vista della gara d'ambito): quindi non risulta necessario un verbale di consegna che individui i beni così determinando l'effetto traslativo in capo al Comune, come se si trattasse di beni generici ancora da individuare”*.

Si osservi poi che lo stato di consistenza, peraltro, è presente non solo quando sia stata definita tra Comune e società il regime di devoluzione dei cespiti ma anche quando viene sottoscritto tra Comune e Società il verbale sul valore di rimborso (cioè anche nel caso in cui

venga sottoscritto quindi tra Comune e gestore solamente l'accordo sul VIR: la condizione per tale accordo infatti risulta essere la ripartizione proprietaria dei cespiti).

Definito il momento in cui si sostanzia il passaggio di proprietà, deve ora comprendersi se da tale momento il gestore debba riconoscere un corrispettivo per l'utilizzo delle reti e degli impianti che non gli appartengono più.

Anche in questo caso la domanda deve ricevere una risposta positiva.

Il corrispettivo per l'"affitto" delle reti di proprietà è un effetto che si realizza automaticamente a seguito della maturazione della devoluzione gratuita degli impianti.

Tale affermazione è confermata anche dalla recente giurisprudenza del Consiglio di Stato il quale ha statuito - in un caso analogo a quello in esame - che *"il pagamento del canone costituisca esplicitazione legittima dell'esercizio del diritto dominicale, acquisito in virtù del trasferimento del bene stabilito dalla fonte convenzionale, al verificarsi dei requisiti (scadenza della concessione, realizzazione dei beni relativi al servizio gas entro i trent'anni, conseguente devoluzione gratuita di quei beni determinati al patrimonio indisponibile dell'Ente)"* (Cfr. Consiglio di Stato n. 588/2019 punto 3.1 e nel medesimo senso cfr. Consiglio di Stato n. 4104/2018, TAR veneto n. 989/2017, TAR Veneto n. 654/2017).

D'altro canto le parti hanno convenuto che, a partire dalla data della scadenza della concessione, gli impianti sarebbero divenuti di proprietà dell'Ente locale, che avrebbe così goduto dei vantaggi patrimoniali conseguenti.

Tale risultato non muta per il fatto che il rapporto concessorio prosegua in forza di una previsione normativa, dal momento che, della scadenza, il comune ha il diritto di monetizzare l'utilizzo da parte di terzi dei suoi beni. A sua volta il gestore utilizza beni non (più) suoi e quindi è ragionevole che sostenga il relativo onere.

4.5.3. Si fa presente inoltre che spesso le società, al fine di superare la debenza del canone di utilizzo delle reti di proprietà del comune, utilizzano la circostanza che le stesse elargiscono al Comune il canone di concessione di cui all'Art. 46 bis comma 4 del decreto Legge 159/2007. Tale argomento tuttavia non può avere rilievo in quanto il canone richiamato è indipendente dalla proprietà dei cespiti ed è

dovuto anche nel caso in cui il Comune non sia proprietario di alcuna porzione di rete.

Il canone corrisposto ai sensi dell'Art. 46 bis comma 4 del D.L. n. 159/2007³ infatti è dovuto a fronte dell'affidamento del servizio di distribuzione sul territorio comunale. In particolare la norma è volta ad imporre il pagamento nella misura stabilita in tutte le ipotesi in cui il canone o non era dovuto o lo era per un importo più basso.

Per contro il corrispettivo per il Comune a cui si fa riferimento in tale paragrafo è legato all'utilizzo dell'impianto divenuto di proprietà del Comune. La differenza tra i due pagamenti è quindi sostanziale:

- il canone dovuto a fronte di un'attività svolta in concessione costituisce un istituto spesso inserito nei rapporti concessori, in particolare per quanto riguarda la distribuzione del gas ciò avveniva in base alla volontà delle parti e, per le concessioni che deriveranno dalle gare d'ambito, tale onere è previsto dall'Art. 8 comma 4 del D.M. 226/2011 e dall'Art. 28 del contratto tipo approvato con delibera dell'ARERA n. 571/2014/R/GAS;
- il corrispettivo da riconoscere invece al proprietario per l'utilizzo delle reti costituisce la normale contropartita economica per l'utilizzo di cespiti altrui e, per le gare d'ambito, è previsto dall'Art. 8 comma 3 del D.M. 226/2011 e dall'Art. 27 del contratto tipo dell'ARERA.

Dunque il canone di concessione previsto dall'Art. 46 bis comma 4 del DL 159/2007 riguarda il primo istituto (cioè l'affidamento del servizio di distribuzione sul territorio comunale) e non ha nulla a che vedere con il corrispettivo di cui si sta trattando.

Chiarito quindi il diritto da parte del comune di ricevere il canone

³ L'Art. 46 bis comma 4 del decreto Legge 159/2007 prevede che "a decorrere dal 1° gennaio 2008, i comuni interessati dalle nuove gare di cui al comma 3 possono incrementare il canone delle concessioni di distribuzione, solo ove minore e fino al nuovo affidamento, fino al 10 per cento del vincolo sui ricavi di distribuzione di cui alla delibera dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas n. 237 del 28 dicembre 2000, pubblicata nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 4 del 5 gennaio 2001, e successive modificazioni, destinando prioritariamente le risorse aggiuntive all'attivazione di meccanismi di tutela relativi ai costi dei consumi di gas da parte delle fasce deboli di utenti".

per l'utilizzo dei cespiti di proprietà comunale e dunque l'an di tale pagamento, dobbiamo adesso stabilire il *quantum*.

In relazione alle concessioni precedenti all'entrata in vigore del D.M. 226/2011 manca una qualsiasi disposizione che provveda alla quantificazione del canone d'affitto e dunque, nell'ambito delle singole concessioni, si assiste a diverse soluzioni.

Nella maggior parte dei casi, non risultando il comune proprietario di alcuna parte di impianto al momento della sottoscrizione delle concessioni che regolano il servizio, manca qualsiasi riferimento convenzionale al canone di utilizzo delle reti di proprietà. Nondimeno non vi è dubbio, alla luce di quanto già scritto, che un pagamento sia dovuto.

Il fatto che non sia previsto il prezzo dovuto per l'affitto dei cespiti infatti non è ostativo alla corresponsione dello stesso.

Il codice civile infatti prevede all'Art. 1374 cc che il contratto *“obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità”*. Tale articolo è utilizzato dalla giurisprudenza ogni qualvolta vi sia un'integrazione dell'oggetto di una prestazione contrattualmente dovuta a cui deve corrispondere l'integrazione della controprestazione per ripristinare l'equilibrio del sinallagma funzionale del contratto altrimenti inficiato (Cfr. Cass. SU 9631/1996, Cass. 10459/2001 e Cass. 341/2001).

Inoltre all'Art. 1474 cc si statuisce che *“se il contratto ha per oggetto cose che il venditore vende abitualmente e le parti non hanno determinato il prezzo, né hanno convenuto il modo di determinarlo, né esso è stabilito per atto della pubblica autorità, si presume che le parti abbiano voluto riferirsi al prezzo normalmente praticato dal venditore. Se si tratta di cose aventi un prezzo di borsa o di mercato, il prezzo si desume dai listini o dalle mercuriali del luogo in cui deve essere eseguita la consegna, o da quelli della piazza più vicina. Qualora le parti abbiano inteso riferirsi al giusto prezzo, si applicano le disposizioni dei commi precedenti e, quando non ricorrono i casi da essi previsti, il prezzo, in mancanza di accordo, è determinato da un terzo nominato a norma del secondo comma dell'articolo precedente”*.

Tale norma esprime il principio secondo il quale la mancata determinazione del prezzo non impedisce la formazione del contratto

di compravendita ma tale principio viene richiamato anche in altre disposizioni dell'ordinamento⁴. La giurisprudenza inoltre si è espressa in favore dell'applicazione della ratio dell'Art. 1474 c.c. anche a tipi contrattuali ulteriori, come nel caso di contratti di locazione e di affitto di fondo rustico (Cfr. Cass. n. 7268/2013). Nel caso citato le parti non erano giunte ad un accordo sulla misura dell'affitto (una volta venute meno le norme sull'equo canone) e la Corte ha affermato che, nonostante la mancata intesa, resta comunque ferma la possibilità di giungere alla determinazione officiosa della misura del pagamento dovuto, determinata applicando in via analogica l'Art. 1474 cc comma 2.

Il principio di determinazione del canone ai sensi dell'Art. 1474 cc e dell'Art. 1374 cc può dunque essere applicato anche al caso di cui si tratta.

Si ritiene opportuno, per analogia⁵, far riferimento per la determinazione del canone a quanto previsto per le gare d'ambito e dunque calcolare il canone dovuto ai sensi dall'Art. 8 comma 3 del D.M. 226/2011 che, come visto, prevede che il gestore d'ambito sia tenuto al pagamento di diverse tipologie di canoni: canone concessorio, canone d'affitto delle reti e canone per l'occupazione degli spazi pubblici.

⁴ Cfr. le regole previste dagli artt. 1657 (sulla determinazione del corrispettivo dell'appalto), 1709, 2° cpv. (sulla determinazione del prezzo del mandato), 1733 (sulla misura della provvigione della commissione), 1736 2° e 3° cpv. (sulla misura dello star del credere nella commissione), 1755 2° co. (sulla misura della provvigione del mediatore), 2225 (sul corrispettivo del lavoratore autonomo), 2233 (sul compenso del prestatore d'opera intellettuale).

⁵ Risulta infatti possibile far ricorso all'Art. 12 comma 2 delle Disposizioni sulla legge in generale (o preleggi) il quale prevede che *"Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe"*. Nella fattispecie concreta infatti il Comune si trova ad essere titolare del diritto a ricevere il canone in quanto proprietario di reti, ma non vi è una disposizione specifica che ne quantifichi l'entità rendendo tale diritto effettivo. Applicando quindi la disposizione richiamata delle preleggi, le norme che regolano l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale sulla base di ambiti territoriali minimi riguardano casi simili e analoghi a quello in esame. Nella gestione del servizio di distribuzione del gas su base comunale o su base d'ambito infatti l'unica differenza riguarda l'ente che affida la concessione e gestisce la gara, poiché sarà un unico comune nel caso delle concessioni su base comunale, mentre sarà una Stazione appaltante su delega di tutti i comuni dell'ambito nel caso delle concessioni d'ambito.

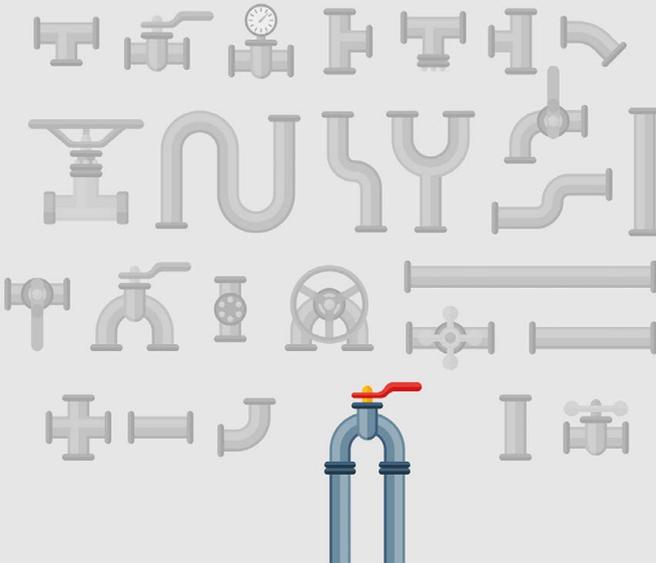
Il canone calcolato ai sensi dell'Art. 8 comma 3 del D.M. 226/2011 può risolvere, dunque, l'incertezza circa il quantum dovuto.

In sintesi dunque possiamo dire che, anche alla luce della recente giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato n. 588/2019, Consiglio di Stato n. 4104/2018, TAR veneto n. 989/2017, TAR Veneto n. 654/2017), il comune ha diritto al pagamento del canone per l'utilizzo degli impianti di sua proprietà. Nel caso in cui il gestore non corrisponda tale cifra, si consiglia agli Enti locali:

- in primo luogo di verificare – anche se in modo non del tutto puntuale - l'entità del canone d'*affitto* dovuto dal gestore (e questo potrà essere fatto prendendo ad esempio i dati che il gestore ha fornito al comune o alla Stazione appaltante ai fini della quantificazione del VIR per l'indizione della gara d'ATeM);
- in secondo luogo di instaurare un giudizio al fine di veder accertato il proprio diritto a ricevere il canone di utilizzo delle reti di proprietà comunale.

5

La gara



Le regole

In base al disposto dell'Art. 9, comma 1, D.M. 226/11 la Stazione appaltante predispone e pubblica il bando ed il disciplinare di gara attenendosi agli schemi e alle indicazioni del bando e del disciplinare tipo di cui, rispettivamente, agli Allegati 2 e 3 del medesimo D.M.

Il bando di gara riporta altresì in allegato la bozza di contratto di servizio, previsto dalla Stazione appaltante sulla base del contratto di servizio tipo (così come predisposto dall'Autorità ed approvato dal Ministro dello sviluppo economico, di cui all'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n.164).

Si noti come il richiamo ai documenti tipo, soprattutto se interpretato restrittivamente, limita la discrezionalità della Stazione appaltante. Sul punto si tornerà più approfonditamente nella terza parte del presente lavoro.

L'Art. 9 dispone poi che la Stazione appaltante invia all'Autorità i documenti di gara nonché le Linee Guida programmatiche d'ambito con le condizioni minime di sviluppo, insieme alla nota giustificativa per eventuali scostamenti dai documenti tipo.

La norma prosegue disponendo che, eventuali scostamenti (anche in ordine alla scelta dei punteggi utilizzati nei criteri di valutazione della gara), devono essere giustificati in una apposita nota.

La gara, ai sensi dell'Art. 9, è effettuata adottando la procedura ristretta, ad eccezione degli ambiti in cui un gestore uscente gestisca più del 60% dei punti di riconsegna, per i quali si adotta la procedura aperta.

Il diverso criterio nasce dalla considerazione che gli ambiti che

presentano una posizione dominante appaiono meno contendibili e giustificano quindi la massima apertura in termini di partecipazione. Per il vero si può ragionevolmente ritenere (come accaduto nella prassi fino ad oggi) che il numero dei partecipanti alle gare sarà in ogni caso ridotto e quindi la differenziazione appare pleonastica.

Il bando di gara è unico per ciascun ambito. È composto da una parte generale contenente: le informazioni dettagliate per la partecipazione alla gara, le informazioni di massima per la sua gestione, gli oneri da riconoscere una tantum ed annualmente alla Stazione appaltante, la cauzione provvisoria e quella definitiva, nonché una serie di allegati contenenti le informazioni specifiche per ogni Comune appartenente all'ambito. Deve inoltre contenere le informazioni indicate ai commi 6 e 6 bis dell'Art. 9. Tutti i documenti presentati dalle imprese concorrenti sono trasmessi con dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante di ciascun concorrente o partecipante ai raggruppamenti temporanei di imprese o consorzi.

L'articolo 9 prevede alcuni contenuti obbligatori. Ad esempio il comma 7 dispone l'obbligo per il gestore di provvedere alla costruzione della rete nei Comuni dell'ambito non ancora metanizzati, qualora durante il periodo di affidamento si rendano disponibili finanziamenti pubblici in conto capitale di almeno il 50%.

Il comma 8 sancisce poi che il contratto di servizio deve prevedere il diritto da parte del gestore di alienare eventuali beni di proprietà degli Enti locali concedenti o della società patrimoniale delle reti qualora il piano di sviluppo degli impianti preveda la loro sostituzione.

Il documento guida per gli investimenti

Riprendiamo un aspetto già considerato al capitolo II°, vale a dire la collaborazione tra Enti locali e Stazione appaltante in relazione alla predisposizione del documento guida degli investimenti. L'Art. 9, comma 3, dispone che la Stazione appaltante prepara le Linee Guida programmatiche d'ambito che devono indicare le condizio-

ni minime di sviluppo, tenendo conto del grado di metanizzazione, della vetustà degli impianti, dell'espansione territoriale e delle caratteristiche territoriali.

In particolare, devono indicare:

- la densità minima di nuovi punti di riconsegna per chilometro di rete che rendono obbligatorio lo sviluppo dell'impianto di distribuzione;
- il volume di gas distribuito per chilometro di rete che, in seguito a incrementi sulle reti esistenti, rende obbligatorio il potenziamento dell'impianto di distribuzione;
- gli interventi per la sicurezza e per l'ammodernamento degli impianti;
- la vita residua media ponderata dell'impianto, al di sotto della quale, qualora si superi un valore limite del tasso di dispersione per km di rete, diventa obbligatoria la sostituzione di alcuni tratti di rete e/o impianti.

Dal canto suo, ciascun Ente locale fornisce gli elementi programmatici di sviluppo del proprio territorio nel periodo di durata dell'affidamento nonché lo stato del proprio impianto di distribuzione.

Infine la Stazione appaltante, in collaborazione con i Comuni, predisporrà il documento guida per gli interventi di estensione, manutenzione e potenziamento nei singoli Comuni, in cui saranno indicati:

- gli interventi di massima di estensione della rete ritenuti compatibili con lo sviluppo territoriale del Comune e con il periodo di affidamento;
- le zone con eventuali problematiche di fornitura che necessitano di interventi di potenziamento della rete;
- la relazione sullo stato dell'impianto, con indicazione delle zone con maggiore carenza strutturale. Questo documento sarà allegato agli atti di gara ed in base al medesimo i concorrenti redigeranno il piano di sviluppo dell'impianto, esso è di fondamentale importanza, posto che costituisce lo strumento con cui la Stazione appaltante può per orientare le offerte dei partecipanti

alla gara, rendendole più aderenti alle esigenze ed alle scelte delle realtà locali.

Occorre infine considerare che il documento guida deve avere un contenuto tale da consentire l'equilibrio economico e finanziario del gestore, e che gli interventi indicati devono essere giustificati da un'analisi dei benefici per i consumatori rispetto ai costi da sostenere.

Il requisito dell'equilibrio economico finanziario non appare semplice da realizzarsi per un duplice motivo: in primis la durata del rapporto, in secondo luogo la circostanza che le entrate per il gestore sono determinate dalle tariffe che verranno mutate più volte nel corso del rapporto. Al riguardo è espressamente previsto che l'equilibrio economico finanziario non può essere perseguito a scapito degli utenti e cioè attraverso l'imposizione di investimenti che possano comportare eccessivo aumento delle tariffe.

Sul punto è importante dare evidenza di una recente sentenza del Consiglio di Stato, la n. 570/2019 (riguardante l'ATeM di Belluno), che ha ritenuto legittimo un bando che, nel documento guida, prevedeva alcuni interventi non rientranti nelle condizioni minime di sviluppo approvate dall'ARERA (in sede di approvazione degli atti di gara).

Ha infatti affermato che *“la disciplina di settore non ponga alcun divieto, nemmeno in via implicita o derivata, all’inserimento nel documento guida degli interventi che non superano le CMS (e perciò ritenuti non meritevoli di riconoscimento tariffario) affinché siano valutati con l’offerta tecnica, non essendo individuabile (né del resto indicata dall’appellante) alcuna fonte normativa o regolamentare, né una statuizione dell’Autorità regolatrice, secondo cui la remuneratività dell’offerta debba riguardare ogni sua singola componente e non, invece, la sua articolazione complessiva.”*

Ovviamente – come riconosciuto dalla stessa sentenza – tale possibilità è ammessa purché le condizioni del bando consentano ai concorrenti di predisporre un’offerta comunque economicamente sostenibile.¹

¹ Come evidenziato dalla sentenza *“il bando impugnato, per un verso, non presenta profili di illo-*

Gli oneri a favore degli Enti locali

L'Art. 8 D.M. 226/11 indica gli oneri a carico del gestore da riconoscere agli Enti locali concedenti ed alla Stazione appaltante. L'elenco non è esaustivo di tutti i pesi economici posti a carico del gestore, altri infatti se ne traggono dalle condizioni economiche poste a base di gara. Al riguardo si osservi che alcune di quelle poste sono presenti in entrambe le categorie, ad esempio la corresponsione del canone e gli oneri relativi all'efficientamento energetico. Quelle inserite tra i criteri di gara sono destinate a mutare la loro misura all'esito della procedura di gara, per contro, le voci annoverate solo tra gli oneri sono determinate sin dall'inizio.

La norma prevede che:

- il gestore aggiudicatario corrisponda alla Stazione appaltante un corrispettivo una tantum per la copertura degli oneri della gara, ivi inclusi gli oneri di funzionamento della commissione di gara. Tali oneri sono determinati in base ai criteri definiti dall'Autorità;
- il gestore corrisponde annualmente al soggetto che svolge la funzione di controparte del contratto di servizio, un corrispettivo pari *“all'1% della somma della remunerazione del capitale di località relativi ai servizi di distribuzione e misura e della relativa quota di ammortamento annuale”*, a titolo di rimborso forfettario degli oneri sostenuti dal soggetto medesimo e dagli Enti locali concedenti per lo svolgimento delle attività di controllo e vigi-

gicità e, per altro verso, non altera l'equilibrio economico finanziario mediante imposizione di costi fissi non recuperabili in alcun modo, ben potendo ex ante le imprese conoscere quali investimenti soddisfano le CMS e per i quali otterranno perciò un riconoscimento in tariffa e quali invece non assicurino tali requisiti, restando perciò a carico dell'impresa e del consumatore: a ciò consegue che l'offerta era ed è ragionevolmente formulabile, ben potendo il concorrente effettuare un calcolo di convenienza economica e conoscere anticipatamente quali interventi offrire in base alle proprie reali possibilità, in assenza di norme che impongano che ciascun intervento, per essere ammesso in gara, debba essere interamente remunerato con certezza, ben potendo operare un meccanismo compensativo che assicuri, nel suo insieme, la “congrua remunerazione del capitale investito” cui fa riferimento la lettera della norma.”

- lanza sulla conduzione del servizio;
- il gestore corrisponde annualmente agli Enti locali e alle società patrimoniali delle reti che risultino proprietarie di una parte degli impianti dell'ambito *“la remunerazione del relativo capitale investito netto che l'Autorità riconosce ai fini tariffari sulla base dei dati relativi alla parte di impianto di loro proprietà, che i proprietari stessi devono fornire al gestore, da inserire nella proposta tariffaria all'Autorità e a condizione che tale parte concorra quindi effettivamente all'ammontare del capitale investito netto di località riconosciute dall'Autorità”*;
 - il gestore corrisponde annualmente agli Enti locali *“una percentuale della remunerazione del capitale di località relativo ai servizi di distribuzione e misura, relativa al proprio territorio comunale nonché della relativa quota di ammortamento annuale di cui all'articolo 13, comma 1, lettera d)”*, nella misura risultante dall'esito della gara con il limite massimo del 10%. In altri termini si tratta del canone. La norma specifica che tale pagamento è dovuto sia nel caso in cui la rete sia di proprietà dell'Ente locale sia nel caso in cui sia di proprietà del gestore. In merito, punto rilevante è la determinazione *ex lege* del limite massimo di tale percentuale nella misura del 10%. Trattasi di una previsione alquanto insolita, posto che usualmente non vengono posti dei limiti normativi alla misura delle offerte. Detta limitazione è stata presumibilmente volta ad evitare la possibilità che i concorrenti offrano elevati corrispettivi economici a scapito di altri aspetti quali ad esempio la sicurezza e sviluppo. Tuttavia questo risultato avrebbe potuto essere raggiunto sia attraverso la graduazione dei punteggi, ed anche, sotto il profilo del rispetto dell'equilibrio economico finanziario (attraverso la verifica dell'anomalia delle offerte). Questa previsione, infatti, danneggia gli Enti locali. Le gare svoltesi prima dell'introduzione del D.M. 226/11 hanno garantito canoni nettamente superiori. Forse erano esagerati, ma la differenza tra essi e quelli calcolati con l'attuale limite massimo induce a qualche riflessione. Inoltre, detta limitazione, eliminando un'importante voce di confronto tra gli operatori economici partecipanti alla procedura di gara costituisce un notevole limite alla concorrenza;

- il gestore è tenuto al pagamento della tassa e/o canone di occupazione del suolo e sottosuolo della porzione di impianto di sua proprietà, a meno che la concessione preveda la devoluzione gratuita all'Ente locale alla sua scadenza;
- il gestore è tenuto ad effettuare interventi di efficienza energetica addizionali rispetto agli obiettivi annuali del distributore previsti dall'articolo 4, comma 4, del decreto ministeriale 28 dicembre 2012, e sue successive modificazioni e integrazioni, che danno luogo all'emissione di titoli di efficienza energetica. In particolare si tratta d'interventi sugli usi finali di gas naturale ai sensi del decreto ministeriale 20 luglio 2004, dal decreto legislativo 3 marzo 2011 n. 28 e dal decreto ministeriale 28 dicembre 2012, relativi a riduzione sugli usi finali di gas naturale o di energia elettrica e dal decreto ministeriale 19 settembre 2011 n. 218. Sarà il valore dei relativi titoli di efficienza energetica conseguenti a tali interventi ad essere corrisposto agli Enti locali concedenti, in proporzione al gas distribuito in ciascun Comune nell'anno precedente.

I criteri di gara

L' Art. 12 D.M. 226/11 indica che l'aggiudicazione è effettuata con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa in base ai tre criteri:

- le condizioni economiche: con l'attribuzione di un massimo di 28 punti;
- i criteri di sicurezza e di qualità: con l'attribuzione di un massimo di 27
- i piani di sviluppo degli impianti con l'attribuzione di un massimo di 45 punti.

Rispettivamente agli articoli 13,14 e 15 sono indicati i criteri in base ai quali attribuire i punteggi, inoltre è specificato che il disciplinare di gara tipo predisposto dal Ministero specifica dettagliata-

mente altresì i subcriteri di valutazione ed i relativi punteggi. Come si vede ci si trova di fronte ad un sistema già delineato rispetto al quale sono ammesse deroghe che tuttavia devono essere giustificate avanti all'ARERA.

L'Art. 13 regola la prima voce: le condizioni economiche il cui punteggio complessivo può arrivare ad un massimo di 28 punti. Queste sono a loro volta suddivisi nei seguenti criteri:

- l'entità dello sconto tariffario rispetto alle tariffe previste dall'Autorità, espressa come percentuale del valore massimo dello stesso. Lo sconto riguarda due specifici voci: quanto riconosciuto in tariffa per l'ammortamento della differenza tra il valore di rimborso pagato dal gestore entrante e la RAB, e quanto riconosciuto in tariffa a fronte degli oneri sostenuti per remunerare il soggetto pubblico a fronte dell'attività di controllo e vigilanza. Il punteggio massimo riconoscibile è di 13 punti. Questa previsione, così come quello di cui al punto successivo, è destinata a riverberarsi favorevolmente sul comune;
- lo sconto sui corrispettivi di prestazioni di servizi rispetto a corrispettivi di riferimento;
- il rapporto rete e cliente per cui il distributore si impegna a realizzare, (in Comuni già metanizzati) estensioni successive non previste nel piano di sviluppo degli impianti. In altri termini il gestore s'impegna, su richiesta del Comune, a posare nuove reti non previste nell'offerta iniziale laddove vi sia una determinata concentrazione di punti di riconsegna. Il punteggio massimo riconoscibile complessivo per le voci ii) e iii) è di 5 punti, che sarà la Stazione appaltante a ripartire. Questa prestazione a ben vedere sembra più riguardare gli investimenti che non la parte economica del rapporto;
- la percentuale della remunerazione del capitale di località relativo ai servizi di distribuzione e misura e della relativa quota di ammortamento annuale, a favore degli Enti locali concedenti (in altri termini il canone riconosciuto agli Enti locali), con un tetto del 10%. Sul punto s'è già detto al paragrafo 5.6 sub iv), in questa

sede resta da osservare come si dovrà individuare una base di gara che sia sufficientemente bassa da consentire un confronto tra i concorrenti senza peraltro troppo comprimere le entrate degli Enti locali nell'ipotesi in cui non vi fossero importanti offerte in aumento. Sul punto si osserva inoltre che sarebbe stato forse più razionale porre questa voce tra gli oneri fissi senza farle assumere il carattere di criterio di gara. Il punteggio massimo riconoscibile per questo sub criterio è di 5 punti. Questa prestazione va a vantaggio delle finanze dell'Ente locale;

- investimenti di efficienza energetica, il punteggio massimo riconoscibile è di 5 punti. Questa prestazione va a vantaggio delle finanze dell'Ente locale, ma può avere un effetto positivo anche sul territorio grazie agli interventi di risparmio energetico.

L'Art. 14 elenca i criteri di sicurezza e qualità del servizio il cui punteggio massimo arriva a 27 punti (di cui 22 vengono assegnati relativamente al criterio della sicurezza e 5 a quello della qualità del servizio). Il comma 1 del succitato articolo regola i criteri di sicurezza del servizio e specifica che sono da considerare, nella valutazione della gara, i livelli incrementali rispetto agli obblighi fissati dall'Autorità che l'impresa concorrente si impegna a rispettare nell'ambito oggetto di gara in ciascun anno del periodo di affidamento.

La valutazione è fatta sulla base di parametri prefissati, quali:

- la percentuale annua di rete di media e alta pressione sottoposta ad ispezione;
- la percentuale annua di rete di bassa pressione sottoposta ad ispezione;
- la percentuale di chiamate di pronto intervento con tempo di arrivo entro 60 minuti;
- il numero annuo convenzionale di misure del grado di odorizzazione di gas per migliaio di clienti finali.

Il criterio relativo alla qualità del servizio consiste nel livello incrementale, rispetto all'obbligo fissato dall'Autorità, che l'impresa

concorrente si impegna a rispettare in relazione ad un parametro della qualità del servizio, scelto dalla Stazione appaltante, tra quelli fissati nel Testo integrato della regolazione della qualità dei servizi di distribuzione e misura del gas emanato dall'Autorità, vigente al momento dell'emissione del bando di gara.

Un interessante previsione è contenuta nei commi 6 e 7, in base ai quali anzitutto il contratto di servizio deve prevedere le modalità per la verifica degli impegni assunti in sede di offerta.

Deve inoltre indicare le penali per il caso di non rispetto di tali livelli su base annuale, con un minimo di 2500 euro ed un massimo di 2,5 milioni di euro, ed infine deve disporre la decadenza del contratto in caso di mancato rispetto per tre anni dei livelli offerti al di sotto di un valore soglia.

L'Art. 15, infine, regola l'ultimo criterio posto a base di gara, cioè quello che considera i piani di sviluppo degli impianti, il cui massimo punteggio è di 45 punti.

Ai commi 1 e 2 è previsto che ogni concorrente redige un piano di sviluppo degli impianti, partendo dai Documenti Guida sugli interventi di estensione e potenziamento della rete ed impianti e dallo stato di consistenza di ciascun impianto. Il piano è costituito da una relazione tecnica, che contiene il programma dei lavori e illustra gli interventi, e da elaborati progettuali, in particolare planimetrie e schemi illustrativi degli interventi. Il concorrente ottimizza quanto previsto nel documento guida e può prevedere anche interventi integrativi e scostamenti, giustificati dalla negativa valutazione costi/benefici.

Il comma 3 individua i criteri di valutazione del piano degli investimenti, con riguardo ai seguenti aspetti:

- l'adeguatezza dell'analisi di assetto di rete e degli impianti e della relativa documentazione;
- la valutazione degli interventi di estensione e potenziamento;
- la valutazione degli interventi per il mantenimento in efficienza della rete e degli impianti;
- l'innovazione tecnologica, attuata in maniera accelerata o addizionale rispetto a quanto previsto dalla regolazione, subordi-

nata alla dimostrazione di credibilità dell'offerta in base ad altre esperienze di ridistribuzione.

Si noti che la previsione normativa indica per ognuna di tali voci degli elementi valutativi, integrati da sub criteri rinvenibili nel disciplinare tipo del MiSE.

Il comma 8, infine, prevede che l'offerta, al solo fine della giustificazione delle condizioni offerte e della verifica della sostenibilità economica degli investimenti proposti, è corredata dal piano industriale previsionale per gli anni di durata dell'affidamento redatto secondo lo schema contenuto nel disciplinare di gara tipo e da una nota illustrativa.

Per un'analisi più approfondita di criteri e sub criteri si rimanda ad un esame della normativa e del disciplinare tipo, data l'analiticità degli stessi.

In questa sede preme osservare come le norme sopra descritte delineano un sistema che privilegia gli aspetti tecnici degli interventi rispetto a quelli economici, che invece prevalevano nelle gare svolte su base comunale a seguito dell'introduzione del decreto Letta e prima dell'introduzione delle procedure su base d'ambito.

Si tratta di una scelta con la quale il MiSE ha inteso porre le basi per una modernizzazione del sistema e di ciò non si può che essere soddisfatti. Deve tuttavia osservarsi che il compito per gli Enti locali diventa più impegnativo. Se per ottenere il riconoscimento di un canone sostanzioso era sufficiente attendere l'esito delle offerte, ora è necessario articolare una complessa attività. Andrà posta attenzione alla predisposizione dei Documenti Guida sugli interventi di estensione e potenziamento della rete e degli impianti, poiché costituiscono il presupposto del piano di sviluppo che sarà presentato dai concorrenti, voce che costituisce l'elemento di maggior rilievo con i 45 punti attribuiti. Inoltre occorrerà premiare in sede di gara le proposte più idonee ad incidere sul futuro sviluppo della distribuzione del gas sul territorio. Infine bisognerà vigilare sul corretto adempimento del contratto.

In forza dell'attuale sistema gli Enti locali certamente vedono ri-

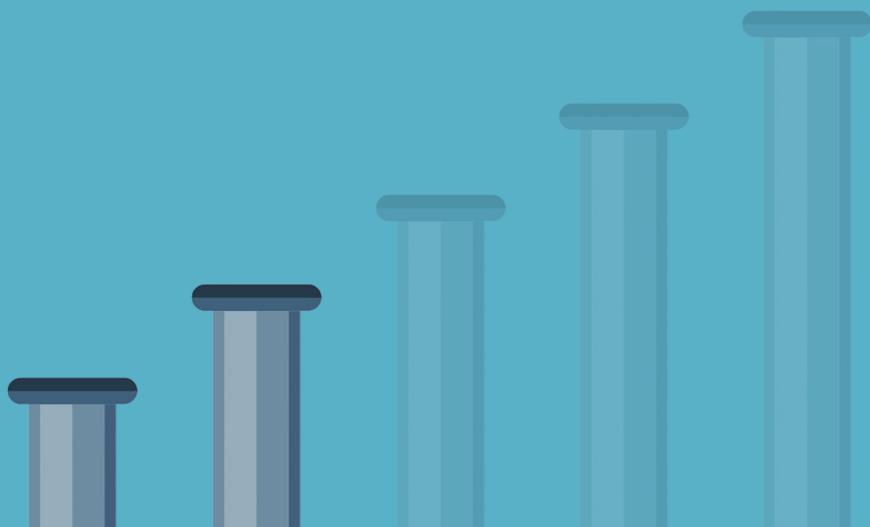
dursi talune aspettative di incasso legate al pagamento dei canoni. Per limitare i danni complessivi è necessario operare con attenzione affinché gli obiettivi di razionalizzazione e modernizzazione avuti di mira dal MiSE siano in concreto realizzati.

Parte 2

I temi aperti

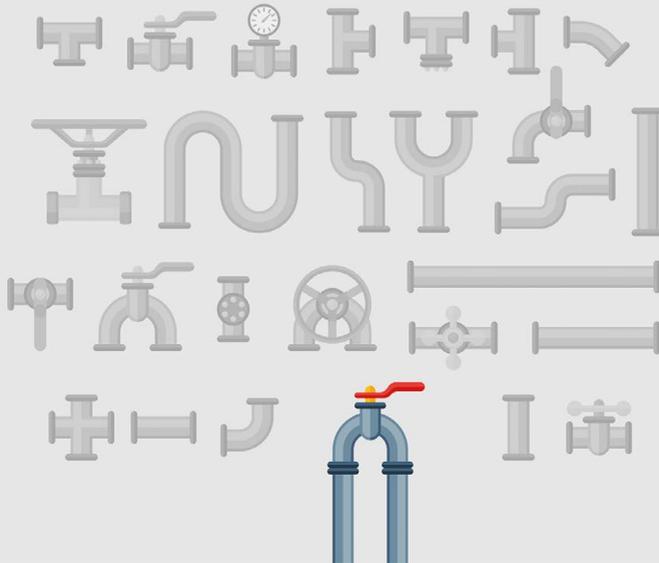
di

**Sergio Cesare Cereda,
Giuseppe Civico,
Enrico Maria Curti,
Gaia Vitarelli**



6

Il valore delle reti degli Enti locali



Gli interessi degli Enti locali tra VIR e RAB

Nella prima parte sono state analizzate le problematiche relative a reti ed impianti appartenenti agli Enti locali, avendo modo di accertare che le stesse sono alienabili e che la sede più idonea per provvedervi sono le gare d'ambito.

Si tratta ora di comprendere quale sia il valore attribuibile a tali cespiti considerato che manca un'espressa previsione normativa che regola la vendita delle reti e le relative condizioni.

In astratto si presentano due criteri di valutazione, il VIR oppure la RAB, che sono gli unici due criteri fissati dall'ordinamento.

La scelta tra l'uno e l'altro, tuttavia, assume un notevole rilievo concreto posto che normalmente il VIR è superiore rispetto alla RAB e tale differenza è ancor più marcata in presenza di reti pubbliche.

Sul punto è intervenuto il MiSE che, con una successiva aggiunta alla nota già citata ed in cui ha evidenziato la preferenza all'alienazione attraverso la gara d'ambito, ha preso posizione sul punto affermando che *"In conformità con lo spirito delle norme vigenti, il valore di trasferimento è pari al valore delle immobilizzazioni nette di località del servizio di distribuzione e misura, relativo agli impianti che vengono alienati, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località (c.d. RAB), come riconosciuto dall'Autorità nella tariffa valida per la gestione d'ambito e come già spettante all'Ente locale in quanto titolare della rete. Pertanto, la decisione dell'Ente locale di alienare o meno la rete di proprietà pubblica non deve creare nuovi oneri a carico dei clienti finali del servizio in termini di aumento delle tariffe di distribuzione gas"*.

Si noti che si tratta di una comunicazione apparsa sul sito del Ministero, che quindi non presenta le forme del provvedimento ufficiale ma, stante l'autorevolezza del soggetto che l'ha predisposto, appare comunque opportuno considerare con attenzione tale orientamento.

Orbene, il primo riferimento è dato dalla necessità di *“conformarsi con lo spirito delle norme vigenti”*, quasi a dire che lo stesso indichi la RAB come criterio di riferimento. In realtà la remunerazione basata sulla RAB costituisce l'ipotesi corrente al termine degli affidamenti assegnati dopo l'entrata in vigore del decreto Letta: sia che si tratti di gare d'ambito sia di quelle bandite su base comunale negli anni scorsi - (si veda l'Art. 14, comma 8, del suddetto Decreto, nonché l'Art. 6 del D.M. 226/11).

Il VIR è invece un metodo di calcolo che viene applicato *tantum*, in relazione al passaggio di proprietà degli impianti effettuato in costanza delle gare che per la prima volta prevedono l'applicazione delle regole dettate dal citato decreto Letta.

Ebbene, l'elemento distintivo pare essere proprio questo: alla valutazione in base al VIR si ricorre al momento del passaggio nel sistema delineato dal decreto Letta e, quindi, la sua applicazione è dettata dall'elemento temporale.

Laddove ci si trovi a dover individuare la normativa da applicare ad un'ipotesi non predefinita dal legislatore, non può che farsi riferimento analogicamente alla modalità attraverso cui viene regolata una materia simile, concretizzando quello che il Ministero chiama *“spirito delle norme vigenti”*.

Tuttavia, nel caso di alienazione di reti pubbliche al momento del passaggio tra i due regimi, il riferimento non può che essere alle modalità attraverso cui viene regolato il passaggio delle reti dal gestore uscente a quello entrante, che nel caso di prima gara col nuovo regime prevede le valutazioni al VIR.

Tali conclusioni non mutano per la circostanza che la remunerazione per la messa a disposizione delle reti avviene, come previsto dall'Art. 8 - comma 3, del D.M. 226/11, in base alla RAB. Infatti, l'elemento caratterizzante quest'ultima regolazione è la circostanza che ci si trova nel periodo successivo all'applicazione del decreto Letta e quindi in una situazione diversa da quella oggetto dell'odierna ana-

lisi. Quindi l'elemento caratterizzante risiede nel dato temporale e non nell'assetto proprietario.

Infatti non può rilevare la circostanza che i predetti cespiti appartengano a soggetti pubblici. Gli Enti locali non esplicano in questo caso alcuna funzione pubblicistica che può giustificare un diverso trattamento rispetto agli operatori privati. Pubblico e privato sono accomunati dalla necessità di tutelare il loro patrimonio alienandolo alle migliori condizioni. Laddove gli Enti pubblici fossero tenuti ad alienare reti di loro proprietà al valore corrispondente alla RAB, piuttosto che al corrispondente al VIR, riceverebbero un trattamento differente (e, quasi nella totalità dei casi, peggiorativo) rispetto ad un gestore privato, in netto contrasto con il principio di eguaglianza sostanziale e formale sancito all'Art. 3 della Costituzione.

In ordine all'opportunità espressa da Ministero di non *“creare nuovi oneri a carico dei clienti finali del servizio”* non si può che concordare, è discutibile invece che tale lodevole risultato debba essere ottenuto a scapito dei soli Enti locali.

Si deve poi considerare l'aspetto tariffario ed il conseguente impatto delle condizioni di alienazione sul gestore entrante. Si ricordi che il vincitore della gara dovrà acquisire le reti e gli impianti pagandoli sulla base del VIR, mentre al termine del primo periodo di affidamento li cederà sulla base della RAB. In tal modo, nel caso in cui al momento del subentro il VIR fosse superiore alla RAB, i gestori subirebbero una diminuzione patrimoniale. Al fine di indennizzarli l'Art. 24, comma 3 del D. Lgs. 93/2011 ha previsto che l'ARERA deve riconoscere in tariffa al gestore entrante l'ammortamento della differenza tra tali importi.

L'Autorità con la Delibera 24 luglio 2014 n. 367/2014/R/GAS (Testo unico sulla regolazione tariffaria per il periodo 2014 -2019) ha dato attuazione a tale principio, agli articoli 21 e 26, (oggi confermato negli articoli 23 e 28 della Delibera 570/2019/R/GAS - Testo Unico delle disposizioni della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2020-2025) facendo riferimento esclusivamente all'ipotesi in cui reti ed impianti passino dal gestore entrante al gestore uscente.

Non v'è alcun riferimento ad altre ipotesi, nella specie a quella in cui in cui gli impianti siano alienati da Enti territoriali. In conseguenza di ciò, laddove il gestore entrante si trovasse a pagare gli impianti in base al VIR senza tuttavia poter fruire della predetta integrazione tariffaria, ci sarebbero le condizioni per impugnare il bando di gara e contestare la valorizzazione al VIR.

La rivalutazione della RAB “depressa”

Una tema di primario interesse rispetto all'esperimento delle gare d'ambito è legata agli effetti del nuovo regime d'ambito sulle proprietà degli Enti locali.

Come già osservato nei paragrafi precedenti vi sono Comuni proprietari di impianti in virtù di contratti scaduti o di investimenti effettuati direttamente.

In relazione a tale aspetto, il terzo comma dell'Art. 8 del D.M. 226/2011 ha introdotto, per il nuovo regime d'ATeM, un elemento di grande importanza: il riconoscimento agli Enti locali della remunerazione prevista in tariffa per gli investimenti fatti per gli impianti di distribuzione del gas naturale.

L'Art. 8 comma 3 prevede che: *“il nuovo gestore corrisponderà annualmente agli Enti locali e alle società patrimoniali delle reti, che risultino proprietarie di una parte degli impianti dell'ambito, la remunerazione del relativo capitale investito netto che l'Autorità riconosce ai fini tariffari sulla base dei dati relativi alla parte di impianto di loro proprietà, che i proprietari stessi devono fornire al gestore, da inserire nella proposta tariffaria all'Autorità e a condizione che tale parte concorra quindi effettivamente all'ammontare del capitale investito netto di località riconosciuto dall'Autorità”.*

Di conseguenza diviene fondamentale ricostruire correttamente il capitale investito netto.

Il capitale investito netto riconosciuto tariffariamente, spesso non contempla le proprietà pubbliche o ne contempla solo una parte.

Tale discrasia deriva dalle regole tariffarie stabilite dall'Allegato

A della Deliberazione ARG/gas 159/08 del 6.12.2008, che sanciva il passaggio da un meccanismo parametrico di determinazione del capitale, a cui riferire il ritorno tariffario del capitale investito e la sua remunerazione, ad una metodologia basata sui costi storici effettivamente sostenuti (RAB) come risultanti dai dati contabili forniti dai distributori.

Tale metodologia orientata a disciplinare il mercato della distribuzione con riguardo ai soli soggetti regolati, ovvero ai distributori, non essendo, pur quando previsti, i ricavi degli Enti concedenti legati all'ammontare degli investimenti ma piuttosto parametrati all'utile complessivamente maturato nella località dalla società gestrice.

La prassi ha quindi dimostrato che in molti casi le RAB relative agli impianti di proprietà pubblica sono "disallineate" rispetto alle medie di settore (c.d. RAB depresse).

Sul punto l'ARERA ha quindi previsto un meccanismo di trattamento delle RAB disallineate, segnatamente per rivalutare da le RAB depresse, senza attendere le gare d'ambito.

In attuazione dell'articolo 9 della deliberazione dell'Autorità 27 dicembre 2019, 570/2019/R/gas (recante la RTDG per il periodo di regolazione 2020-2025, di seguito: RTDG), è stata infatti adottata la determina del Direttore della Direzione Infrastrutture dell'Autorità 4 marzo 2020, n. 4/2020 (di seguito: determina 4/2020), la quale ha aggiornato le modalità operative per la determinazione del valore delle immobilizzazioni nette rivalutate nei casi di valore delle immobilizzazioni nette disallineate rispetto alle medie di settore, sia ai fini del confronto con il VIR, sia ai fini della pubblicazione di valori di stima delle RAB nei bandi di gara e della successiva dichiarazione tariffaria, prevedendo la cessazione degli effetti della determinazione del Direttore della Direzione Infrastrutture 7 agosto 2018, n. 12/2018 con la quale, tra l'altro, era stata rinviato a successivo provvedimento la definizione delle modalità operative in caso di indisponibilità della stratificazione del VRN.

A partire dalla pubblicazione della richiamata determina n. 4/2020 le valorizzazioni di RAB disallineate riportate nei bandi di gara dovranno essere effettuate applicando le disposizioni contenute nella medesima determina

La ricostruzione delle RAB

Nel paragrafo precedente è stato affrontato il tema relativo alla rivalutazione delle RAB delle parti di impianto degli Enti locali, fattispecie che – come visto – si ha quando le RAB degli Enti locali sono anormalmente basse e disallineate rispetto alle medie di settore.

Altro e diverso tema invece (che affronteremo nel presente paragrafo) riguarda quei casi in cui la RAB dei cespiti comunali non sia “depressa” ma sia del tutto “inesistente”, in quanto sulla rete comunale non sono mai stati comunicati all’ARERA gli investimenti (la RAB sia quindi pari a zero).

Vediamo ora che cosa l’Ente locale può fare per porre rimedio a questa particolare situazione.

Il comune dovrà attivarsi, in collaborazione con il proprio gestore, al fine di procedere con l’avvio dell’iter di ricostruzione del valore di RAB.

La normativa di riferimento è quella prevista dalla delibera ARE-RA n. 570/2019/R/Gas allegato A Art. 4, che prevede la possibilità di inviare (tramite il gestore) istanza di rideterminazione tariffaria all’Autorità.

Tale procedimento è necessario in quanto, è bene qui brevemente ricordarlo, gli Enti locali - ai fini dell’inserimento dei valori nel bando di gara d’ATeM - possono:

- mantenere la proprietà dei cespiti con la possibilità di percepire un canone calcolato sulla base della remunerazione del capitale investito (ossia parametrato alla RAB);
- cedere la proprietà dei propri impianti al nuovo gestore subentrante per un valore pari almeno alla RAB di competenza, così come definito dall’ARERA.

In entrambi i casi la RAB è il parametro di riferimento per il valore dei cespiti di proprietà comunale e dunque è fondamentale che questo sia un valore positivo, comunque parametrato agli investimenti effettivamente realizzati sulla rete.

Passiamo dunque adesso ad esaminare che cosa il Comune operativamente deve fare quando accerta che la RAB dei cespiti di sua proprietà è inesistente.

Tramite la società concessionaria del servizio di distribuzione del gas, si dovrà inoltrare tutta la documentazione utile al fine di ottenere la determinazione del valore della RAB di proprietà comunale tale per cui questo sia riallineato alle risultanze contabili dell'Ente¹.

Si fa presente che l'inserimento dei cespiti al patrimonio e l'approvazione delle fonti contabili obbligatorie ha valore meramente ricognitorio, i cui effetti pertanto retroagiscono al momento dell'esecuzione di ciascun intervento.

Si veda in tal senso la sentenza del Consiglio di Stato sentenza n. 3475/2019, secondo la quale *“se è vero che non è possibile rinvenire un*

¹ A tal fine è necessario che il Comune:

1) Rinvenga atti e documenti per la ricostruzione delle fonti contabili obbligatorie: le ricerche di archivio richiedono una piena e costante collaborazione tra l'Ufficio Tecnico e Ragioneria, in quanto occorre reperire tutta la documentazione di spesa sostenuta per la realizzazione delle porzioni di impianto di proprietà del Comune. In particolare:

- Documentazione che attesti la spesa sostenuta per la realizzazione delle reti e degli impianti di distribuzione del gas naturale. Si riporta a titolo esemplificativo il tipo di documentazione da ricercare: Delibere, Determine, Certificato di pagamento, Mandato di pagamento, collaudo impianti, contratti di appalto, planimetrie, fatture di acquisto etc.);
- Documentazione che attesti la spesa sostenuta per la realizzazione degli impianti di derivazione di utenza (Allacciamenti), ivi compresi i contributi a fondo perduto pagati dall'utente. Per esempio, fatture emesse dalle imprese incaricate dal Comune alla esecuzione dei lavori;
- Documentazione che attesti la spesa sostenuta per l'installazione dei gruppi di misura, ivi compresi i contributi a fondo perduto pagati dall'utente. Per esempio, fatture emesse dalle imprese incaricate dal Comune alla esecuzione dei lavori.

2) Infine l'ente dovrà recepire (eventualmente con l'ausilio di un tecnico specializzato) le risultanze di cui ai punti precedenti:

- disponendo il formale inserimento degli impianti di proprietà dell'ente nel patrimonio del comune;
- provvedendo all'aggiornamento annuale dell'inventario comunale sulla scorta di quanto riportato nel presente atto ai sensi dell'Art. 230 comma 7 del D. Lgs. 267/2000;
- firmando la dichiarazione prevista dall'Art. 2.4 Allegato A alla Delibera ARERA n. 570/2019/R/GAS. La stessa infatti dovrà essere allegata all'istanza di invio dei dati e delle informazioni raccolte tramite il comune all'ARERA e, in sintesi, prevede la comunicazione di veridicità dei dati trasmessi e l'impegno a rendere disponibili tali dati all'ARERA. Tale dichiarazione dovrà essere firmata digitalmente dal Sindaco (in qualità di legale rappresentante).

dato normativo espresso quanto all'efficacia retroattiva delle scritture contabili degli Enti locali, una volta approvate è altrettanto vero che un dato contabile si áncora ad un fatto pregresso, risalente al periodo contabile cui le scritture fanno riferimento”.

Una volta reperita tutta la documentazione contabile e disposto (se necessario) il formale inserimento degli impianti nel libro inventariale del Comune, l'ente dovrà inoltrare il tutto al gestore, affinché proceda all'invio dell'istanza di rideterminazione tariffaria di cui all'Art. 4 dell'allegato A alla delibera ARERA n. 570/2019/R/GAS. Si fa presente che la concessionaria avrà necessità di ricevere la copia/stralcio delle fonti contabili relative agli investimenti effettuati (dunque la copia del libro inventariale aggiornata).

Infine si evidenzia che l'invio all'ARERA delle istanze di rideterminazione tariffaria non è sempre permessa, ma ci sono delle precise finestre temporali entro cui tale invio è permesso (cfr. Art. 4 all. a Delibera ARERA 570/2019) che sono le seguenti:

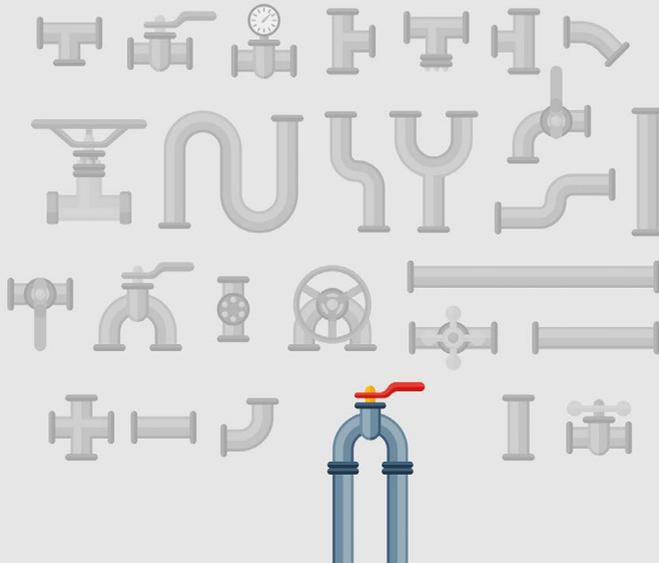
- a. 1 febbraio – 15 febbraio;
- b. 1 settembre – 15 settembre.

Una volta inviata l'istanza l'ARERA provvederà alla verifica di tutti i documenti trasmessi e procederà a deliberare la rettifica del valore di RAB.

L'iter sopra delineato è comunque complesso, richiede il coordinamento di diverse professionalità e anche di diversi soggetti (dal gestore, ai comuni e al tecnico che li assiste), e inoltre richiede delle tempistiche non brevi (tra il reperimento di tutta la documentazione necessaria, le varie interazioni tra tecnico e gestore, le tempistiche degli enti per le deliberazioni e l'aggiornamento dei libri inventariali).

7

I controlli dell'ARERA in ordine alle valutazioni degli impianti



Il controllo dell'ARERA sulle valutazioni

Come già osservato nella prima parte del lavoro, dal combinato disposto dell'Art. 15, comma 5, del decreto Letta e Art. 5, comma 14, D.M. 226/11 si deduce che se il valore di rimborso al gestore uscente supera di oltre il 10% il valore delle immobilizzazioni nette di località (al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località), l'Ente locale concedente è vincolato a trasmettere le relative valutazioni di dettaglio all'ARERA evidenziando l'eventuale mancato utilizzo o eventuali scostamenti dai parametri utilizzati nella metodologia riportata nelle Linee Guida.

La ratio della previsione è evidente: si vuole evitare la sopravvalutazione delle reti ed impianti, e lo scostamento dai valori RAB funge da elemento spia, e giustifica approfondimenti da parte dell'Autorità. Il presupposto logico-giuridico alla base del ragionamento è che tale ultimo valore costituisce un dato oggettivo di raffronto. Ma concretamente non è sempre così, posto che la RAB stessa può variare a seconda dell'attenzione con cui il gestore ha contabilizzato i costi (così ottenendo, a seconda dei casi, una RAB più o meno sostanziosa). La Stazione appaltante deve tenere conto delle eventuali osservazioni dell'Autorità ai fini della determinazione del valore di rimborso da inserire nel bando di gara.

Le richiamate disposizioni prevedono poi che la Stazione appaltante deve "tenere conto" di eventuali "osservazioni" dell'Autorità. L'espressione "tener conto" non è precisa e non è chiaro se debba essere intesa come obbligo di adeguamento, e quindi le osservazioni

dell'Autorità siano da intendersi come vincolanti per l'Ente locale concedente, oppure devono più semplicemente essere oggetto di una riflessione che lascia inalterata la decisione finale (che rimane libera per il Comune).

Si noti che, nella specie, si è di fronte ad un incrocio di competenze poiché, nonostante la valutazione del valore di rimborso degli impianti spetti ai singoli Comuni, è la Stazione appaltante a dover tener conto delle osservazioni. Resta da comprendere quale sia la potestà della Stazione appaltante nel caso in cui i valori di rimborso siano stati oggetto di accordo tra gestore uscente ed Ente locale concedente. Pare ragionevole interpretare la previsione come impegnativa anche perché mal si giustificerebbe l'articolato meccanismo se alla fine le prescrizioni dell'Autorità si riducessero ad avere una portata meramente indicativa.

In tal senso sembra andare la sentenza del Consiglio di Stato n. 2202/2019 che si è espressa sulla natura delle osservazioni rese dall'ARERA in riferimento alle osservazioni relative alle valutazioni sul VIR.

In tale pronuncia è stato affermato che il coinvolgimento dell'ARERA in merito ai VIR, è strumentale alla *“formulazione di “eventuali osservazioni” che, seppure non dichiaratamente vincolanti, prefigurano un onere di (motivata) considerazione e – se del caso – legittimano, per la formulazione dei termini della lex specialis, una proroga dei termini legali di scadenza”*.

In sintesi dunque le osservazioni dell'ARERA sui VIR rimangono un punto fermo per la Stazione appaltante, la quale può discostarsene solo ed esclusivamente con un forte onere motivazionale.

Deve essere considerato, inoltre, anche il rapporto con il gestore. È opportuno che l'Ente locale non si vincoli a questo con un accordo prima di aver ottenuto l'assenso dell'Autorità (a tal riguardo, infatti, sarà possibile sottoscrivere un accordo condizionato al parere dell'ARERA).

LA DELIBERA ARERA 27 DICEMBRE 2017 N. 905/R/GAS

Con la delibera ARERA 27 dicembre 2017 n. 905/R/GAS sono state introdotte importanti novità in ordine all'invio all'ARERA dei

dati riguardanti gli scostamenti VIR/RAB (e degli atti di gara – sui quali però ci si soffermerà al capitolo seguente), semplificando da un lato la procedura e dall'altro gravando di maggiori responsabilità gli Enti locali.

Tale delibera ha infatti sostituito la precedente deliberazione 310/2014/R/Gas (così come integrata dalla delibera 344/2017/R/Gas) anche alla luce dell'entrata in vigore della legge annuale per il mercato e la concorrenza (legge n. 124/17), la quale ha introdotto norme per la semplificazione dell'iter per la valutazione dei valori di rimborso (e dei bandi di gara) per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale.

L'Allegato A alla delibera 905/2017 (modificato con delibera 130/2018/R/GAS) *“Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità in materia di determinazione e verifica del valore di rimborso delle reti di distribuzione del gas naturale ai fini delle gare d'ambito”* disciplina dunque ad oggi 3 regimi per la verifica degli scostamenti VIR/RAB:

1. Il **Regime Ordinario** (ex delibera 310/2014/R/gas, recepito nella delibera 905/2017/R/gas);
2. Il **Regime Semplificato individuale per Comune** (introdotto già con la delibera 344/2017/R/Gas, recepito nella delibera 905/2017/R/gas);
3. Il **Regime Semplificato d'Ambito** (introdotto a seguito della L. 124/17 e disciplinato per la prima volta con la delibera 905/2017).

Tali Regimi di verifica si differenziano non tanto per la tempistica di riscontro dell'ARERA (anche se vi sono comunque delle piccole differenze che vedremo successivamente), quanto per la documentazione che la Stazione appaltante delegata o l'Ente locale è tenuto ad inoltrare all'ARERA.

Per l'accesso ai regimi “semplificati” la delibera ARERA 905/2017 prevede alcune condizioni (cfr. paragrafo 3.2 dell'allegato A) che brevemente si elencano.

Per accedere al Regime semplificato individuale per Comune gli Enti locali devono avere uno scostamento VIR/RAB superiore al 10% e rispettare le seguenti condizioni:

- a. devono essere diversi dal Comune con il maggior numero di punti di riconsegna dell'ambito;
- b. devono avere una popolazione fino a 100.000 abitanti, come risulta dall'ultimo censimento;
- c. devono poter attestare che il valore di rimborso è stato determinato applicando esclusivamente le disposizioni contenute nelle Linee Guida 7 aprile 2014.

Per accedere al Regime semplificato d'ambito invece la Stazione appaltante deve valutare se sussistono i seguenti presupposti:

- a. il singolo Ente locale concedente possa certificare, anche tramite un idoneo soggetto terzo, che il valore di rimborso è stato determinato applicando **in via esclusiva** le disposizioni contenute nelle Linee Guida 2014;
- b. lo scostamento VIR-RAB, aggregato d'ambito, non risulti superiore alla percentuale dell'8 per cento;
- c. lo scostamento VIR-RAB relativi ai cespiti di località del singolo Comune non superi il 20 per cento.
- d. In tutti gli altri casi invece l'invio e le verifiche dovranno essere eseguiti secondo quanto previsto per il Regime Ordinario.

LA DOCUMENTAZIONE DA RENDERE DISPONIBILE ALL'ARERA PER LE VERIFICHE SUGLI SCOSTAMENTI VIR/RAB E LE TEMPISTICHE DI RISCONTRO

Per quanto riguarda il Regime Ordinario, ai fini delle verifiche sono resi disponibili all'Autorità almeno i seguenti documenti (cfr. articolo 11 Allegato A Delibera 905/2017):

- a. documentazione individuata al capitolo 19 delle Linee Guida 7

- aprile 2014 che il gestore uscente ha reso disponibile all'Ente locale concedente;
- b. una relazione sottoscritta dall'Ente locale concedente o dalla Stazione appaltante, in caso di delega di cui all'articolo 2 del decreto 226/11, in cui sia data evidenza delle verifiche condotte dall'Ente locale e di eventuali osservazioni formulate dall'Ente locale rispetto alla valutazione del gestore uscente;
 - c. attestazione da parte dell'Ente locale concedente o della Stazione appaltante, in caso di delega di cui all'articolo 2 del decreto 226/11, di aver applicato o meno le Linee Guida 7 aprile 2014;
 - d. nei casi di cui all'articolo 5, comma 16, del decreto 226/11, oltre alla documentazione di cui alle precedenti lettere a) e b), la valutazione dell'Ente locale concedente o della Stazione appaltante, in caso di delega di cui all'articolo 2 del decreto 226/11;
 - e. prospetto sinottico dei dati rilevanti per le verifiche;
 - f. documentazione contenente gli elementi informativi inerenti l'esercizio, da parte degli Enti locali, delle opzioni previste dall'articolo 7, comma 1-bis, del decreto 12 novembre 2011.

La documentazione da rendere disponibile è quindi consistente, e anche le tempistiche previste dalla delibera sono più lunghe: l'articolo 13 infatti prevede che l'ARERA effettui le verifiche entro il termine di 90 giorni, termine che però nella prassi – essendo ordinatorio – viene sempre di gran lunga superato, dato anche il fatto che solitamente l'Autorità non si limita ad emettere entro 90 giorni la valutazione di idoneità o inidoneità a fini tariffari dei VIR, bensì instaura una vera e propria interlocuzione con la Stazione appaltante (chiedendo documenti o chiarimenti) e, ad ogni interlocuzione, tornano a decorrere i termini previsti dall'Art. 13.

Per quanto riguarda il Regime semplificato individuale per Comune deve essere reso disponibile all'Autorità almeno il seguente documento:

- a. attestazione da parte dell'Ente locale concedente o della Stazione appaltante, in caso di delega di cui all'articolo 2 del decreto

226/11, di aver applicato esclusivamente le Linee Guida 7 aprile 2014. A tale regime non possono quindi accedere, così come si evince dal termine *“esclusivamente”* (e come ribadito all'articolo 21.2) i Comuni che hanno applicato non solo le Linee Guida ma anche previsioni contenute in atti o convenzioni tra le parti.

L'articolo 22 però prevede un ulteriore incombente per la Stazione appaltante: l'invio della comunicazione dell'avvenuto completamento degli invii degli scostamenti VIR/RAB in regime semplificato.

Tale ultimo documento è fondamentale perché proprio dall'invio di questo l'ARERA, entro 30 giorni, può richiedere a campione l'invio della documentazione prevista per il regime ordinario (e in tale caso si applicheranno poi gli articoli di riferimento del regime ordinario).

Il Regime semplificato d'Ambito invece richiede che la Stazione appaltante renda disponibile all'ARERA:

- a. la certificazione del rispetto delle condizioni di cui all'articolo 1, comma 93, della legge 124/17 (che altro non è che l'attestazione del possesso dei requisiti per accedere a tale regime).

Tale certificazione può essere rilasciata dagli Enti locali concedenti o dalla Stazione appaltante, se delegata dagli Enti locali concedenti ai sensi delle disposizioni dell'articolo 2 del decreto 226/11, o dai soggetti certificatori terzi.

Qualora però venga rilasciata da un soggetto certificatore terzo lo stesso deve possedere, ex Art. 25.2, alcuni specifici requisiti:

- adeguate e comprovate competenze professionali rispetto ai compiti connessi alla valutazione delle reti di distribuzione del gas (ai sensi dell'Art. 25.3 tali requisiti sono definiti dagli Enti locali in sede di selezione dei soggetti terzi);
- requisiti di onorabilità (cfr. Art. 25.4);
- requisiti di indipendenza (cfr. Art. 25.5).

L'ARERA entro 30 giorni dalla data di acquisizione della certificazione (ex Art. 24) comunica alla Stazione appaltante l'esito della verifica, tuttavia ha la facoltà, come accade nel regime semplificato individuale per comune, di effettuare a campione verifiche puntuali secondo quanto previsto dal regime ordinario e, in tale ultimo caso, si applicheranno anche le tempistiche previste per il regime ordinario.

I VIR valutati positivamente secondo i diversi percorsi di verifica, sono considerati idonei ai fini dei riconoscimenti tariffari, nei limiti di quanto previsto dalla regolazione tariffaria per le gestioni d'ambito, come disciplinata dalla RTDG.

Nei casi di inidoneità l'Autorità procede a trasmettere le proprie osservazioni alla Stazione appaltante affinché ne tenga conto nella predisposizione dei bandi di gara. Tali osservazioni sono rese pubbliche mediante pubblicazione sul sito internet dell'Autorità.

Nel caso in cui la Stazione appaltante non abbia tenuto conto delle osservazioni dell'Autorità, la stessa ne dà evidenza pubblica nell'ambito delle deliberazioni adottate ai sensi dell'Allegato B, segnalando che i valori del VIR indicati nel bando di gara non sono stati giudicati idonei ai fini dei riconoscimenti tariffari e, ai soli fini tariffari, si considererà o il valore calcolato applicando le Linee Guida 7 aprile 2014, se reso disponibile dalla Stazione appaltante prima della pubblicazione del bando di gara, oppure il valore parametrico determinato ai sensi dell'articolo 16.

CRITICITÀ IN MERITO ALLA VALUTAZIONE DEI VALORI DI RIMBORSO

Una prima problematica da affrontare è quella legata all' "interazione temporale" tra i diversi regimi, in particolare quando la Stazione appaltante ha inoltrato tramite la piattaforma dell'ARERA i dati necessari alle verifiche in un determinato regime ma, successivamente, viene inserito nell'ordinamento un nuovo e più "conveniente" regime di trasmissione, come avvenuto per i regimi semplificati.

Cosa può fare la Stazione appaltante in tali casi?

Ad oggi non molto: se si è inviato la documentazione nella vigen-

za di un determinato regime (solitamente quello ordinario), questo non può essere cambiato “in corsa”, neanche se l’Autorità non ha ancora iniziato le verifiche su nessun VIR di quel determinato ambito (perché ad esempio non si è ancora concluso il caricamento per tutti i comuni dell’ATeM).

La delibera n. 905/2017 ARERA prevedeva solo una deroga a quanto appena descritto (deroga ormai non più attivabile da parte delle stazioni appaltanti): nel caso in cui fosse già stata trasmessa all’ARERA la documentazione sugli scostamenti, la Stazione appaltante avrebbe potuto comunicare in modo formale all’Autorità – ma entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione della deliberazione 905/2017 (ossia dal 27 dicembre 2017) - la scelta di avvalersi del nuovo regime previsto dalla legge 124/17 (il regime semplificato d’ambito).

Per quanto riguarda invece l’ipotesi in cui la Stazione appaltante abbia inoltrato all’ARERA (prima del 19 maggio 2017 e dunque prima della delibera 344/2017) la documentazione relativa agli scostamenti VIR/RAB tramite il regime ordinario, tale regime non può essere mutato (cfr. in tal senso il chiarimento ARERA pubblicato il 29 maggio 2017).

In sintesi dunque, qualora la Stazione appaltante abbia trasmesso la documentazione necessaria ai fini delle verifiche dell’ARERA sui VIR prima del 19 maggio 2017 (quando cioè esisteva solo il regime ordinario) la stessa:

- non potrà prevedere il “passaggio” al regime semplificato individuale per comune in quanto lo stesso si applica dall’entrata in vigore della delibera 344/2017, ossia dal 19 maggio 2017;
- non potrà prevedere neanche il “passaggio” al regime semplificato d’ambito, a meno che non abbia già fatto richiesta all’ARERA entro il 26.02.2018.

Come noto, la delibera ARERA n. 905/2017/R/GAS prevede, in caso di regime semplificato individuale per Comune, il seguente iter:

- la Stazione appaltante delegata o il Comune inoltrano all'ARE-RA l'attestazione di aver applicato esclusivamente le Linee Guida 7 aprile 2014¹;
- la Stazione appaltante comunica l'avvenuto completamento degli invii degli scostamenti VIR/RAB in regime semplificato individuale²;
- a seguito della comunicazione di completamento degli invii di cui al punto precedente, l'Autorità a campione può richiedere, entro 30 giorni, l'invio della documentazione prevista per il regime ordinario e ne effettua le verifiche, di fatto tramutando il regime semplificato individuale per comune a regime ordinario individuale³.

Qualora non venga esercitata tale facoltà (ossia la “conversione” da regime semplificato a ordinario) entro 30 giorni dall'invio della comunicazione di completamento degli invii, è la stessa delibera - all'articolo 19⁴ - a prevedere che il VIR “viene in ogni caso ritenuto idoneo ai fini dei riconoscimenti tariffari” quando il Comune o la Stazione appaltante delegata attesti sotto la propria responsabilità di aver applicato ai fini delle valutazioni la Linee Guida 7 aprile 2014. Dunque,

¹ Cfr. Articolo 21 “Documentazione da rendere disponibili per l'accesso al regime semplificato individuale per Comune”

² Cfr. Articolo 22 “Comunicazione del completamento degli invii degli scostamenti in regime semplificato individuale”:

22.1 La Stazione appaltante comunica all'Autorità secondo modalità definite con determina del Direttore della Direzione Infrastrutture l'avvenuto completamento degli invii degli scostamenti VIR-RAB in regime semplificato individuale relativi ai Comuni di uno stesso ambito.

³ Cfr. Articolo 23 “Verifiche a campione dell'Autorità”:

23.1 L'Autorità, a campione, entro 30 giorni dalla comunicazione dell'avvenuto completamento degli invii degli scostamenti VIR-RAB di cui all'articolo 22, può richiedere l'invio della documentazione prevista per il regime ordinario dall'Articolo 11.

23.2 Nei casi si cui al precedente comma l'Autorità effettua le verifiche previste per il regime ordinario individuale.

⁴ Cfr. Articolo 19 “Dichiarazione sull'applicazione delle Linee Guida 7 aprile 2014”:

19.1 Per i casi nei quali l'Ente locale concedente o la Stazione appaltante, in caso di delega di cui all'articolo 2 del decreto 226/11, attesti, sotto la propria responsabilità, nell'ambito della documentazione trasmessa ai sensi del comma 11.1, lettera c), di aver applicato, ai fini delle valutazioni di sua competenza, le Linee Guida 7 aprile 2014, il VIR viene in ogni caso ritenuto idoneo ai fini dei riconoscimenti tariffari.

qualora vi sia l'attestazione di applicazione delle Linee Guida - come per l'appunto in caso di procedura semplificata per comune - il VIR è da ritenersi in ogni caso idoneo e la verifica in oggetto sostanzialmente vincolata.

Si pone quindi la questione se, a fronte di tale giudizio vincolato, la Stazione appaltante debba comunque attendere un formale pronunciamento da parte dell'Autorità oppure, trascorso il termine di 30 giorni, il VIR si intende approvato tramite il meccanismo del silenzio-assenso.

Sotto il profilo squisitamente giuridico potrebbe anche optarsi per il silenzio assenso⁵, tuttavia nella prassi l'Autorità propende per l'adozione e l'invio di un provvedimento espresso di idoneità.

⁵ Nel senso dell'avvenuta conclusione del procedimento, depone non solo (come visto) la regolazione di settore, ma anche la normativa generale in tema di procedimento amministrativo, ed in particolare l'Art. 20 L. n. 241/1990, sussistendo tutte le condizioni per la formazione dello stesso, ossia: la completezza della documentazione trasmessa, la non ricomprensione della materia in oggetto fra quelle "sensibili" elencata al comma 4 dell'Art. 20, la mancanza di richieste ad integrazione della documentazione ricevuta e, in particolare, l'Art. 17 bis L. n. 241/1990 relativo (nello specifico) al silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche.

Cfr. in tal senso TAR Calabria n. 2228/2016 e parere del Consiglio di Stato n. 1640/2016, secondo cui "il silenzio assenso "orizzontale" previsto dall'Art. 17-bis opera, nei rapporti tra Amministrazioni co-decidenti (...) si applica a ogni procedimento (anche eventualmente a impulso d'ufficio) che preveda al suo interno una fase co-decisoria necessaria di competenza di altra amministrazione (...)"

Inoltre, sempre il CdS nel citato parere afferma che tale disposizione è applicabile anche nei confronti delle Autorità indipendenti (si legge infatti che "La nuova disposizione risulta applicabile alle Autorità indipendenti sia nella parte in cui prevede il termine di trenta giorni per rendere (o ricevere) l'assenso, sia nella parte in cui prevede il silenzio-assenso in caso di inerzia").

Conclusione peraltro suffragata da Cds n. 2202/2019 secondo cui "L'Art. 15, comma 5 della l. n. 164/2000 è perspicuo nel pretendere - prima ed in previsione dell'indizione delle procedure evidenziali preordinate all'affidamento, in concessione, del servizio di distribuzione del gas naturale - la trasmissione all'Autorità delle "valutazioni di dettaglio" effettuati dal committente ed inerenti la stima del valore di rimborso (le quante volte quest'ultima superi di almeno il 10% il valore delle immobilizzazioni nette di località calcolate nella regolazione tariffaria, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località e sempreché l'Ente non sia in grado di "certificare", per un verso, la conformità dei criteri di stima adottati alle Linee Guida ministeriali in re e, per altro verso, lo scarto, così calcolato, non risulti superiore, nell'ambito, all'8%, quando nel singolo Comune interessato non superi il 20%) (...) È evidente la natura meramente "eventuale" delle osservazioni e valutazioni tecniche (cui le pedissequo disposizioni regolamentari aggiungono, coerentemente, un meccanismo di valorizzazione del silenzio della investita Autorità in termini di tacito assenso, id est - secondo è più corretto evidenziare - di "mancanza di rilievi")..."

Qualora non vi sia la determinazione dell'Autorità, la stessa infatti non procederà neanche all'analisi del bando inviato.

Viene dunque esclusa qualsiasi forma di silenzio-assenso in merito all'idoneità tariffaria del VIR, nonostante l'attestazione di applicazione delle Linee Guida.

Dunque operativamente, qualora decorsi 30 giorni dall'invio della comunicazione di cui all'Art. 22 l'ARERA non abbia deliberato circa l'idoneità tariffaria del VIR, è opportuno che la Stazione appaltante invii una comunicazione per sollecitare l'Autorità all'adozione della delibera.

Convenzioni e normativa. Cosa prevale?

Il punto nevralgico, in questa sede, riguarda la posizione assunta dall'Autorità nell'ambito di alcune verifiche aventi ad oggetto la valenza da attribuire ad accordi convenzionali ed a prezzi ai fini della determinazione dei criteri di stima del valore residuo degli impianti.

L'Autorità ha avuto modo di ritenere inapplicabile la valorizzazione basata su documenti e prezzi convenzionali che non rispondessero alla duplice condizione di:

- a. essere contenuti in documenti contrattuali sottoscritti in data antecedente all'11 febbraio 2012,
- b. esplicitare la metodologia di calcolo applicata.

L'Autorità pare quindi subordinare l'applicazione delle previsioni convenzionali alla circostanza che contengano gli elementi metodologici necessari ad effettuare la valutazione. In caso contrario, troveranno applicazione le Linee Guida e le stesse revisioni convenzionali non saranno prese in considerazione.

Al fine di comprendere - dal punto di vista concreto - quale sia la metodologia applicata da ARERA - che per legge è l'unico soggetto deputato a svolgere attività istruttoria sulle valutazioni degli

impianti gas - in applicazione della normativa sopra richiamata, ha ritenuto applicabili le previsioni convenzionali e quando invece ha ritenuto di dover applicare unicamente le Linee Guida.

In relazione alle valutazioni relative ad impianti di alcuni Comuni compresi nell'ATeM Udine 2, l'Autorità (con Deliberazione n. 880/2017 del 22.12.2016 – doc. n. 18) ha ritenuto inapplicabile la valorizzazione basata su prezzi convenzionali sulla scorta della considerazione che *“secondo un'interpretazione letterale e sistematica dell'intero Art. 5 del decreto 226/2011, la norma di cui al comma 4 appena citata può trovare applicazione solo là dove possono a loro volta, e ancor prima, trovare applicazione gli stessi accordi stipulati dalle parti, vale a dire solo nel caso in cui venga rispettato il disposto di cui all'Art. 5, comma 2 del D.M. 226/2011 e sussistano, quindi, i presupposti ivi contemplati”*.

In altri termini l'Autorità subordina l'applicazione delle previsioni convenzionali alla duplice condizione che:

- siano contenute in documenti contrattuali sottoscritti in data antecedente all'11 febbraio 2012;
- le stesse contengano la metodologia di calcolo applicata.

In un altro caso (in esito all'istruttoria svolta sulle stime degli impianti siti nel Comune di Cesenatico, appartenente all'ATeM Forlì - Cesena), l'ARERA (con Deliberazione n. 67/2016 del 25.02.2016 - doc. n. 19) ha ribadito che *“il prezzo contrattuale allegato all'Atto Aggiuntivo convenzionale, utilizzato per la valorizzazione del VIR, risulta privo dei dettagli metodologici atti a illustrare la modalità d'impiego del medesimo prezzo per la valorizzazione degli impianti ai fini della verifica dell'Autorità e che il riferimento all'Art. 24 del r.d. 2578/1925 non integra elementi metodologici sufficienti per impedire l'applicazione delle Linee Guida in luogo dei documenti contrattuali, con la conseguenza che, ai sensi delle disposizioni di cui ai capitoli 1 e 2 delle Linee Guida 7 aprile 2014 nonché dell'articolo 5 del D.M. 226/11 non sussistano le condizioni che giustificano la non applicazione delle Linee Guida per la valorizzazione del VIR”*.

Questo orientamento non sembra condivisibile. La materia è anzitutto regolata dall'Art. 15, comma 5, del decreto Letta secondo il quale il “...rimborso, a carico del nuovo gestore [...] (va) calcolato nel rispetto di quanto stabilito nelle convenzioni o nei contratti, [...conclusi prima dell'11 febbraio 2012]e, per quanto non desumibile dalla volontà delle parti nonché per gli aspetti non disciplinati dalle medesime convenzioni o contratti, in base alle Linee Guida [...]”.

Quindi tale norma impone il rispetto di quanto previsto nei contratti che, in tal maniera, assumono una rilevanza dominante. Le previsioni contrattuali potranno poi essere integrate da quanto previsto dalle Linee Guida ma solo per quanto non disciplinato dalle convenzioni o comunque non desumibile dalla volontà delle parti.

Consideriamo ora, la regolazione di cui al D.M. 226/11. Anche per tali norme, a rilevare sono in primo luogo i contratti e le convenzioni stipulati prima dell'11 febbraio 2012.

La materia è regolata nel merito dall'Art. 5, il cui comma 2 dispone che il valore di rimborso deve essere calcolato in base a quanto stabilito nelle convenzioni o nei contratti, purché questi contengano tutti gli elementi metodologici, quali “*le voci di prezzario applicabili alle diverse tipologie di cespiti da applicare allo stato di consistenza aggiornato e il trattamento del degrado fisico, incluse le durate utili per le diverse tipologie di cespiti, per il calcolo e per la verifica del valore di rimborso anche da parte dell'Autorità*”.

Il comma 3, disciplina l'ipotesi opposta in cui il valore di rimborso non sia desumibile da documenti contrattuali, inclusi i casi in cui sia genericamente indicato che il valore di rimborso debba essere calcolato in base all'art 24 del R.D. 15 ottobre 1925 n. 2578, (senza precisare la metodologia). In questi casi trovano applicazione i criteri normativi indicati dai commi 5-13 dello stesso Art. 5.

Il successivo comma 4, disciplina l'ipotesi intermedia, cioè quella di una parziale regolazione convenzionale, ed al riguardo appare utile richiamarne il disposto: “*Nel caso in cui le convenzioni o i contratti contengano la metodologia generale di calcolo ma non prevedano uno o più dettagli applicativi, si applica il comma o i commi pertinenti tra quelli da 5 a 13 per la determinazione degli elementi applicativi mancanti e le sezioni*

applicabili delle Linee Guida su criteri e modalità operative per la valutazione del valore di rimborso, mentre per gli altri parametri si considerano i dati e le modalità desumibili dai documenti contrattuali”.

Una lettura sistematica delle tre previsioni sembra portare all'individuazione di due fattispecie che stanno agli estremi ed una ipotesi mediana che può avere un contenuto vario a seconda dell'ampiezza delle previsioni convenzionali.

Nell'ipotesi regolata dal comma 2, le previsioni documentali sono autosufficienti e quindi idonee a regolare l'intera fattispecie, in questo caso sarà inutile ricorrere alle previsioni normative.

Il comma 3 regola l'ipotesi speculare in cui la mancanza di qualsiasi previsione convenzionale porta all'integrale applicazione delle previsioni normative.

Infine, il comma 4 prevede l'intervento integrativo delle previsioni normative laddove quelle convenzionali non regolino compiutamente la materia.

Le convenzioni quindi prevalgono. Sarebbe peraltro impossibile che una previsione normativa (regolamentare) vada a mutare situazioni giuridiche cristallizzate dalla stipula di contratti e convenzioni. Questa impostazione è del resto conforme all'Art. 15 del decreto Letta, secondo cui nella determinazione del valore di rimborso prevale quanto stabilito nelle convenzioni e nei contratti (si ricorda brevemente che tale interpretazione è stata confermata anche dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 6315/2019 a seguito della sentenza della CGUE del 21 marzo 2019 causa C-702/17 – per un maggior dettagli si richiama il capitolo III paragrafo 3).

Resta, per ultimo, da considerare l'aspetto relativo ai termini lessicali utilizzati nei diversi commi dell'Art. 5 per definire le previsioni convenzionali che prevalgono sulle previsioni normative.

Nel comma 2 si parla di “*elementi metodologici*”, il comma 3 richiama la “*metodologia di calcolo*” nel comma 4 vi è un riferimento ancora alla “*metodologia generale di calcolo*”, ed ai “*dettagli applicativi*”, il comma 14, invece parla di “*elementi applicativi*”.

Il significato di tali termini ha una rilevanza sostanziale, dipen-

dendo da ciò la supremazia di quanto stabilito convenzionalmente dalle parti rispetto alla normativa di settore. Tanto più essi sono considerati in modo restrittivo, tanto più viene limitata la portata delle previsioni convenzionali. Si considerino ad esempio i prezzari. Se facciamo riferimento agli *“elementi applicativi”* potranno regolare le condizioni di rimborso. Se invece facciamo riferimento alla *“metodologia generale di calcolo”* sarebbe ragionevole concludere che i prezzari non trovano applicazione.

Appare preferibile fare riferimento al significato sostanziale delle diverse locuzioni utilizzate dal legislatore, intendendole riferite a qualsiasi previsione convenzionale.

Un ponderato esame della questione porta a ritenere impensabile che il legislatore volesse dare un significato diverso a termini similari utilizzati nello stesso contesto. In altri termini, l'utilizzo di termini diversi per indicare lo stesso concetto pare indicare scarsa precisione linguistica più che una volontà di introdurre significati diversi. Questa conclusione rende coerente il testo dell'articolo 5 con le previsioni normative che si trovano a monte (il decreto Letta) o a valle (come si vedrà, le Linee Guida) che fanno un generico riferimento alla sussistenza di previsioni convenzionali che regolano la materia, senza voler attribuire ad esse una valenza diversificata.

Infine un ulteriore elemento è tratto dal comma 6 secondo il quale ai fini della determinazione del costo per la ricostruzione a nuovo si deve applicare il prezzario contenuto nei documenti contrattuali e dal comma 7 che dispone l'utilizzo dei prezzari delle Camere di Commercio quando manchino i documenti contrattuali. Si sottolinea nuovamente però che, per poter essere applicati i prezzari convenzionali (in luogo di quelli indicati dalle Linee Guida) gli stessi devono essere ben dettagliati e dovranno contenere la metodologia di calcolo (cfr. in tal senso anche TAR Brescia n. 1153/2018).

Veniamo ora a considerare la regolazione di cui alla Linee Guida che al capitolo 2 delineano i limiti della loro applicabilità.

Anche per esse vale la precisazione che rilevano solo le convenzioni ed i contratti prima dell'11 febbraio 2012, ciò detto va richiamato che secondo le stesse: *“nei casi in cui gli atti di concessione vigenti*

[...] riportano previsioni solo su aspetti particolari per il calcolo del valore di rimborso (ad esempio, prezzario da utilizzare, vite utili per il calcolo del degrado, o altri dettagli metodologici) le Linee Guida si applicano per gli elementi non definiti in tali atti". Così confermando le conclusioni sopra riportate e cioè che si debba far riferimento alle previsioni di qualunque tipo contenute nei documenti convenzionali che saranno integrate, nelle parti non espressamente regolate, dalle previsioni normative.

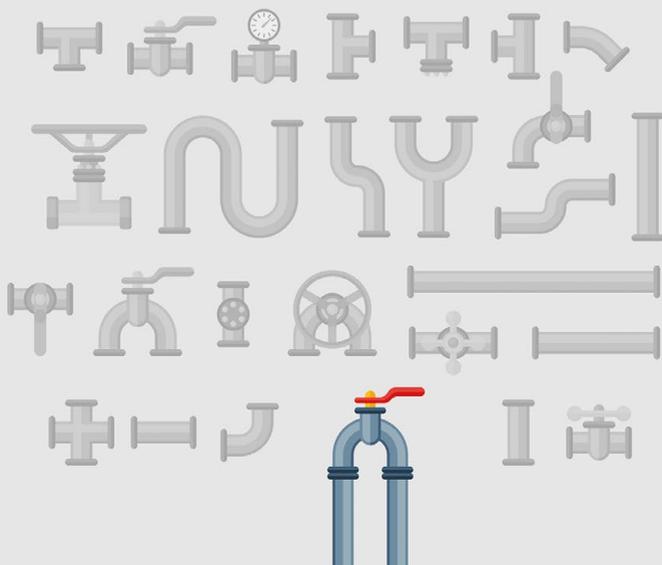
Questa impostazione è poi specificata in relazione ai prezzari, al riguardo è disposto che: *"qualora i documenti contrattuali facciano riferimento all'applicazione di un prezzario regionale, di una provincia autonoma o della CCIAA provinciale, senza specificarne le modalità applicative, valgono comunque le previsioni contenute nelle Linee Guida per l'utilizzo del prezzario"*.

Così ribadendo l'integrazione tra previsioni convenzionali e normative con l'intervento delle seconde a supplire ad eventuali mancanze delle prime.

In conclusione si ritiene che debbano trovare applicazione le previsioni contrattuali e convenzionali, e che l'integrazione ad opera del all'Art. 5 del D.M. 226/11 e delle Linee Guida intervenga solo per gli aspetti non previsti e regolati da queste.

8

Atti di gara tipo e contratto di servizio tipo



Modificabilità di bando e disciplinare

Con l'evidente finalità di razionalizzare il sistema, il legislatore ha predisposto dei "modelli" sia per il bando e il disciplinare di gara sia per il contratto di servizio tipo. Il tema è senz'altro rilevante, posto che le poche gare sino ad oggi bandite hanno evidenziato sia l'interesse delle Stazioni appaltanti ad apportare alcune modifiche alla modulistica standard predefinita dalla normativa, sia la reazione di alcuni gestori, che, a seguito delle predette variazioni, hanno impugnato il bando di gara.

L'Art. 9 del D.M. 226/11, dopo aver fatto riferimento ai documenti tipo consente che possano esservi degli scostamenti dal contenuto della documentazione predefinita e che possano apportarsi modifiche alla scelta dei punteggi utilizzati nei criteri di valutazione della gara.

La facoltà di modificare è ribadita dall'Art. 12, comma 2 in relazione ai sub criteri ed ai relativi punteggi, che possono essere modificati in base alle specificità della rete e alle esigenze locali, ed infine una specifica potestà di modifica è prevista dall'Art. 15, comma 6 laddove le modifiche siano fatte per tenere conto dell'evoluzione tecnologica e della standardizzazione di alcune soluzioni.

Va comunque individuato il limite di questa facoltà di modifica di tali interventi.

Al riguardo deve osservarsi che le regole tipo sono state scritte in relazione a fattispecie astratte, definite avendo come riferimento una sintesi delle situazioni che possono delinearci su tutto il territorio

nazionale che, in quanto tali, sono connotate da naturale genericità.

Ogni gara, per contro, si riferisce a situazioni concrete, per esempio è facile capire la differenza tra un ambito fortemente abitato e infrastrutturato ed uno che invece, essendone sprovvisto, necessita di notevoli interventi.

In virtù di ciò è ragionevole ritenere legittimi quegli interventi che adattino gli atti di gara alla situazione concreta ma mantengano invariati gli elementi cardine del sistema delineato, quali:

- la prevalenza degli interventi di sviluppo (ovviamente laddove necessari),
- l'importanza attribuita agli interventi in tema di sicurezza, il mantenimento dell'equilibrio economico finanziario ma non a discapito dell'equilibrio tariffario.

Chiariti i cardini, occorre determinare il contenuto concreto di tali scostamenti. Un ausilio in questo senso è dato dalla circostanza che gli scostamenti devono essere giustificati in una apposita nota che dovrà essere inviata all'Autorità che potrà inviare le proprie osservazioni alla Stazione appaltante, in ordine al carattere vincolante di tali osservazioni, vale quanto detto sopra in tema di scostamento di valori, la mancata previsione di un obbligo di adeguamento induce a riconoscere sul punto una certa discrezionalità alla Stazione appaltante (sulla modificabilità degli atti di gara si rimanda alle sentenze del TAR Lombardia Milano n. 467/2020 e Consiglio di Stato n. 2202/2019).

Modificabilità del contratto di servizio tipo

Esaminiamo adesso la vincolatività del contratto di servizio tipo predisposto dall'ARERA ed approvato dal Ministero dello Sviluppo Economico con D.M. 5.02.2013.

Questo viene richiamato dall'Art. 14, comma 1 del decreto Letta (e dall'Art. 9, comma 8, D.M. 226/11) secondo cui i rapporti tra gestore ed Ente locale concedente sono regolati da appositi contratti di

servizio, sulla base appunto di un contratto tipo predisposto dall'Autorità ed approvato dal MiSE.

Anche qui è da capire se tali previsioni possano precludere qualsiasi discrezionalità da parte della Stazione appaltante. Una risposta positiva la priverebbe della possibilità di individuare le soluzioni più adatte alla situazione concreta. In effetti appare paradossale affermare che le funzioni amministrative di guida ed indirizzo in tema di servizi pubblici locali siano svolte dai Comuni se concretamente, questi sono rigidamente vincolati nell'esercizio delle stesse.

Tale assunto trova ulteriori conferme anche nel tenore letterale delle succitate norme, dalle quali si evince che il legislatore stabilendo che il contratto di servizio debba essere predisposto sulla base del contratto tipo, non ha certamente inteso prevedere un vincolo assoluto in capo alle Stazioni appaltanti ma ha inteso fissare il punto di riferimento, la mera base da cui partire, non elevandola ad unica fonte dalla quale non sia possibile discostarsi. Infatti predisporre un documento sulla base di un modello significa che da questo occorre prendere le mosse ma che all'interprete è comunque riservata l'elaborazione del testo. Se tale facoltà doveva essere esclusa il legislatore avrebbe usato diversi termini.

Questa conclusione trova conferma sia nel fatto che lo schema di nota giustificativa (predisposto dall'ARERA con Determina 07 giugno 2013 2/2013 - DIUC) contempla nella sezione 1, uno specifico spazio per indicare gli scostamenti e le relative giustificazioni in merito all'Allegato E "*Bozza del contratto di servizio*", sia in un'interpretazione di carattere sistematico. L'Art. 118 della Costituzione attribuisce agli Enti locali la titolarità delle funzioni amministrative e tra queste va compresa la regolazione dei servizi pubblici locali, tra i quali va annoverata la distribuzione del gas. Ai sensi del disposto dell'Art. 14 del decreto Letta i Comuni sono chiamati ad indire le gare volte ad individuare il concessionario.

È allora evidente che i Comuni debbano svolgere tale funzione con discrezionalità che a sua volta è incompatibile con una regolazione che li priva di ogni possibilità di scelta ed avrebbe l'effetto di espropriarli delle funzioni costituzionalmente attribuitegli.

In materia di distribuzione di energia sussiste una competenza

normativa concorrente tra Stato e Regioni. Diverse sentenze della Corte Costituzionale in tema regolazione di gare pubbliche, individuano la competenza esclusiva dello Stato sussumendo la fattispecie sotto la materia della tutela della concorrenza.

È peraltro ragionevole ritenere che vi sia esclusività quando la concreta regolazione vada ad influire sulla concorrenza intesa in senso stretto, ad esempio individuando i soggetti che possono partecipare alle gare ovvero i macro elementi in base ai quali deve avvenire la selezione. L'esclusività non dovrebbe peraltro coprire questioni che non influenzano in alcun modo aspetti concorrenziali.

Deve a tal proposito ricordarsi che un intervento eccessivamente limitativo delle funzioni degli Enti locali è già illegittimo se previsto dal legislatore statale competente, a maggior ragione lo è laddove non viene rispettata la potestà legislativa del soggetto Regione. Detto ciò si fa presente che, quantomeno fino ad oggi, l'Autorità ha assunto una posizione decisamente contraria, ritenendo il contratto immodificabile. In ogni caso non si ritiene corretta tale posizione non solo alla luce degli argomenti di cui sopra, ma anche alla luce della posizione assunta dalla giurisprudenza (cfr. in tal senso la sentenza del TAR Veneto n. 655/2017 che ha riguardato proprio l'eliminazione della clausola compromissoria dal contratto posto a base di gara - eliminazione che è stata ritenuta legittima dal TAR stante la possibilità per la Stazione appaltante di apportare modifiche al contratto tipo).

Fermo il principio ora esposto, occorre considerare quali siano le modifiche che la Stazione appaltante possa legittimamente apportare. In questa sede possiamo evidenziare alcuni aspetti problematici del documento. Anche in questo caso deve tuttavia osservarsi che i Comuni sono lasciati soli di fronte ad una scelta non semplice: l'accettazione di previsioni discutibili o il loro superamento con l'accettazione in questo caso dei rischi di conseguenti possibili impugnative dei documenti di gara.

Un primo profilo riguarda la circostanza che lo schema di contratto tipo all'Art. 37 contiene una clausola compromissoria che - in caso di controversia - impone alla Stazione appaltante di ricorrere ad

un giudizio arbitrare. Orbene, come è noto i costi di tali procedure sono ben superiori a quelli connessi agli ordinari metodi di impugnazione, così come più alta è la percentuale dei casi in cui l'Ente pubblico risulta soccombente.

Si veda sul punto il Comunicato Stampa ANAC del 22 giugno 2010, nel quale si riferisce che *“La circostanza che l'arbitrato rappresenti ormai una sorta di fase finale quasi costante delle procedure di affidamento dei contratti pubblici e che porti, con una regolarità quasi assoluta, alla soccombenza della Pubblica Amministrazione, rappresenta una vera e propria patologia del sistema. Nell'anno 2009 (...) la percentuale di soccombenza totale o parziale della Pubblica Amministrazione, con riferimento complessivo agli arbitrati liberi ed amministrati, è risultata all'incirca del 94%, mentre solo nel 6% dei casi le domande dell'impresa sono state rigettate”*.

In forza di questi dati parrebbe ragionevole escludere tale clausola anche se contenuta all'interno del contratto tipo.

Potrebbe essere opportuno inserire all'Art. 10 relativo al Piano di Sviluppo degli Impianti la previsione secondo cui qualora non fosse possibile o necessario, per obiettive ragioni di natura tecnica o di pianificazione territoriale, realizzare gli impianti previsti nel piano, il gestore s'impegna a realizzare interventi di pari valore da concordarsi con la Stazione appaltante.

In tal modo viene attribuito agli Enti locali un valido sistema di gestione del territorio anche in prospettiva futura non potendosi ignorare che ci si trova di fronte ad un rapporto concessorio che si svilupperà per oltre un decennio.

L'Art. 27 del contratto tipo dispone che il gestore corrisponde annualmente agli Enti concedenti e alle Società patrimoniali delle reti la remunerazione del relativo capitale investito netto in relazione agli impianti o alle porzioni di cui i medesimi sono proprietari.

Per contro non è remunerata la diminuzione del valore degli impianti a seguito dell'ammortamento. Tale regola è ineccepibile, poiché è normale che il proprietario veda diminuire nel tempo il valore di un proprio cespite (diminuzione, del resto, compensata dal corrispettivo per la messa a disposizione dello stesso).

Il problema sussiste però quando la proprietà è del gestore, in quanto lo stesso vede comunque riconoscersi in tariffa il minor valore degli impianti a seguito di ammortamento e ciò ai sensi dell'Art. 28 del testo unico della regolazione tariffaria.

La tariffa di riferimento per il servizio di distribuzione garantisce altresì al gestore la remunerazione dell'ammortamento su tutti i beni in gestione, siano essi di sua proprietà o di proprietà dell'Ente locale concedente o di società patrimoniali delle reti.

In altri termini, il gestore che utilizza le reti pubbliche, viene egualmente remunerato (applicandosi la medesima regolazione tariffaria) anche dell'ammortamento relativo ai beni di soggetti diversi dal gestore stesso, senza però riconoscere nulla al soggetto proprietario delle reti.

Infatti il contratto tipo all'art 27 dispone che il gestore corrisponde agli Enti concedenti proprietari degli impianti la remunerazione del relativo capitale investito netto calcolato applicando al valore dello stesso il tasso di remunerazione riconosciuto dall'Autorità, in tale posta non è previsto l'ammortamento. Si viene quindi a creare una situazione paradossale, il gestore viene remunerato a fronte della perdita di valore di impianti di cui non è proprietario e quindi rispetto ai quali non subisce alcuna diminuzione, mentre gli Enti locali che la soffrono direttamente nulla ottengono.

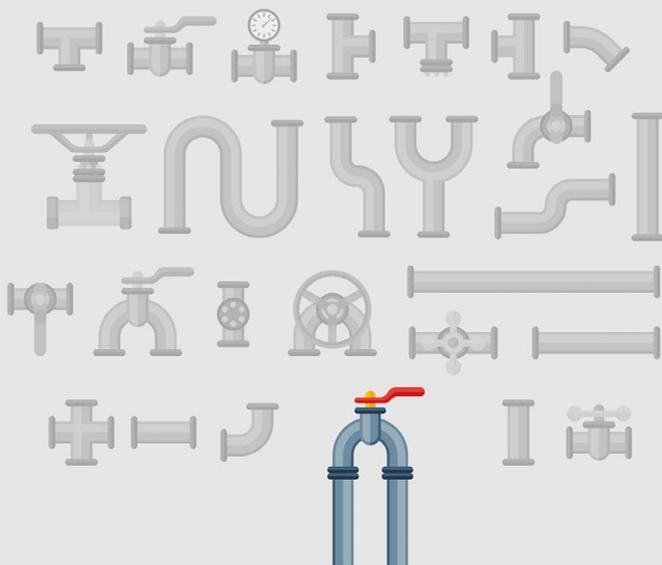
Tant'è che la stessa autorità, a cui spetta, ai sensi dell'Art. 14 del D.Lgs. 164/00 il compito di predisporre il contratto di servizio tipo, con la deliberazione 571/1014/gas ha proposto al MiSE di aggiungere all'Art. 27 del contratto tipo il comma 4 in base al quale *“Alla scadenza del periodo di affidamento del servizio di cui al comma 5.1, lettera (a), e comunque non oltre il termine di cui al comma 6.2, il gestore corrisponde ai soggetti di cui al comma 27.1 una somma pari all'ammortamento relativo al capitale investito netto di cui al medesimo comma, dietro presentazione di idonea documentazione da parte degli Enti Concedenti ovvero delle Società delle Reti”*.

Anche su questo punto, parrebbe utile una riflessione della Stazione appaltante su eventuali variazioni dello schema del contratto tipo, giacché la stipula di un contratto alle attuali condizioni finirà col vincolare gli Enti locali alla mancata percezione del corrispettivo in oggetto.

Si potrebbe infatti pensare ad una integrazione del contratto di servizio tipo, inserendo una previsione che contempli il riconoscimento della quota Ammortamenti nella tariffa anche a favore degli EE.LL. e delle proprie Società delle Reti, nel caso in cui questi soggetti siano proprietari dei beni (reti e impianti) messi a disposizione del gestore del servizio.

9

Il pagamento del canone in presenza di concessioni scadute



Affrontiamo ora una questione che non è direttamente legata alle gare per la distribuzione del gas ma è ad esse comunque connessa. A causa del dilungarsi dei tempi necessari per la predisposizione delle gare d'ambito, alcune concessioni sono giunte a naturale scadenza e certune, di norma quelle scaturenti da contratti conclusi a seguito di gare bandite dopo l'entrata in vigore del decreto Letta, pongono in capo al concessionario l'obbligo di pagare un canone oneroso.

Taluni concessionari hanno sostenuto di non essere tenuti a pagare quanto previsto, stante il venir meno del rapporto contrattuale ed hanno dato vita a procedimenti giudiziari alcuni dei quali hanno portato alla pronuncia di sentenze non favorevoli nei confronti degli Enti locali. Da qui l'opportunità di analizzare con attenzione la problematica in oggetto.

Stante il disposto dell'Art. 14, comma 7, del D.lgs. n.164/00 ai sensi del quale *"il gestore uscente resta comunque obbligato a proseguire la gestione del servizio limitatamente all'ordinaria amministrazione, fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento"*, la questione su cui occorre soffermarsi riguarda la permanenza, in capo allo stesso, di tutti quei doveri assunti in sede di concessione, con particolare riguardo all'obbligo di versare ai Comuni concedenti il canone convenuto.

Nella prospettiva del Comune, avendo esso posto a gara ed aggiudicato l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale in base alle condizioni cristallizzate nel contratto, sembrano esserci le condizioni per ottenere l'adempimento di tutte le prestazioni e quindi anche del pagamento del relativo canone.

A fronte dell'affidamento del servizio e della stipula del contratto è

sorto un rapporto contrattuale che vincola le parti ad un sinallagma operante per tutta la durata del rapporto: il Comune ha l'obbligo di consentire la gestione del servizio sul suo territorio, il gestore ha l'obbligo di adempiere alle prestazioni assunte.

Chiarito questo aspetto, è possibile entrare nel merito della questione relativa alla sorte dell'obbligo di pagamento del canone laddove il rapporto abbia una durata maggiore di quella originariamente prevista.

In primo luogo, in forza dei principi generali del diritto civile, in mancanza di diverse prescrizioni contrattuali o normative, la prosecuzione di un rapporto deve necessariamente avvenire sulla base delle reciproche prestazioni che hanno formato il sinallagma basato sull'accordo originario.

Né tanto meno può affermarsi che c'è stato un intervento legislativo. Non può certo essere interpretata in tal senso la generica previsione che impone al concessionario di proseguire *“nella gestione del servizio fino al nuovo affidamento”*, apparendo intuitivo che la prosecuzione non può che avvenire secondo le previsioni contrattuali esistenti.

Ogni modifica del rapporto deve avvenire sulla base di una specifica previsione. Il legislatore si è limitato a disporre che per il periodo successivo alla formale scadenza l'attività deve essere limitata all'ordinaria amministrazione. Quindi argomentando *a contrariis* può affermarsi, che in mancanza di specifiche indicazioni, il legislatore abbia inteso mantenere il rapporto inalterato.

Nemmeno è sostenibile che, la mancata concessione dei canoni, troverebbe giustificazione economica nel fatto che l'ordinaria amministrazione impedisce al gestore di lucrare su manutenzione straordinaria o posa di nuovi impianti. Il venir meno di queste attività non può incidere negativamente sulla gestione o meglio inciderebbe solo laddove gli investimenti fossero remunerati in modo eccessivo e squilibrato. Presumendosi la remunerazione equilibrata, deve concludersi che il risultato economico non muta in modo rilevante in base agli investimenti effettuati, che comunque rappresentano un costo per il gestore.

In ogni caso questa argomentazione non può portare al superamento dell'obbligo di pagare il canone, al limite potrà consentire ad una riduzione dello stesso ma comunque solo sulla base di rigorose verifiche tecniche ed economiche.

In questo contesto si inserisce il comunicato del 19 maggio 2016, con cui l'ARERA ha preso posizione sulla sussistenza dell'obbligo al pagamento del canone per il servizio di distribuzione del gas naturale da parte del concessionario nel periodo di prosecuzione del servizio.

Più precisamente, l'Autorità chiarisce che *“Peraltro, il silenzio normativo in punto di canone per l'affidamento non pare di per sé sufficiente a escludere l'obbligo di pagamento dello stesso canone. Sembra, piuttosto, che - in assenza di previsioni specifiche o contrarie - la gestione del servizio debba continuare a essere disciplinata come in precedenza e quindi secondo le previsioni della concessione scaduta, rispettando l'equilibrio giuridico-economico ivi stabilito”*.

Concetto ribadito dalla stessa Autorità con l'ulteriore comunicato pubblicato in data 04.08.2016 col quale ha affermato che: *“La prosecuzione del servizio di distribuzione del gas naturale, per la quale comunque l'impresa distributrice percepisce l'intera tariffa, in assenza di diversa indicazione legislativa, non può che avvenire alle condizioni originarie della fonte del rapporto, sia essa una convenzione tra ente affidante e distribuzione o altro titolo”*. Tale posizione è stata recentemente confermata dal MiSE.

Tali indicazioni non sono ovviamente vincolanti, ma rivestono un indubbio rilievo vista la loro origine ma anche alla luce della fondatezza e della logicità delle posizioni sostenute.

In questo quadro già chiaramente delineato è intervenuto l' Art. 1 Comma 453 della L. 11-12-2016 n. 232 il quale ha sancito che *“L'articolo 14, comma 7, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, si interpreta nel senso che il gestore uscente resta obbligato al pagamento del canone di concessione previsto dal contratto. Le risorse derivanti dall'applicazione della presente disposizione concorrono al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica da parte degli Enti locali”*.

La disposizione pare chiudere definitivamente la questione, anche se alcuni gestori hanno preannunciato l'intenzione di voler sollevare

una questione di legittimità costituzionale. Ciò non toglie che al momento la norma è vigente ed oltretutto conferma un diritto, come visto, fondato sotto il profilo logico e giuridico.

Inoltre si fa presente che la giurisprudenza negli ultimi tempi si è espressa proprio in favore dei Comuni, riconoscendo in capo ai gestori l'obbligo di pagamento del canone per lo svolgimento del servizio di distribuzione del gas anche dopo la scadenza naturale della concessione (e fino al subentro del nuovo gestore d'ambito) nonché la legittimità costituzionale e comunitaria dell'Art. 1 comma 453 della L. n. 232/16 (cfr. in tal senso Sentenza Corte Appello di Milano n. 1973 del 2018¹; Sentenza Tribunale di Bergamo n. 452 del 2017²; Sentenza Tribunale di Milano n. 11803 del 2017³; Sentenza Tribunale di Milano n. 12109 del 2017⁴; Sentenza Corte d'Appello di Milano

¹ Secondo la quale *“la norma (Art. 14 comma 7 d. lgs. 164/2000) conferma pienamente la tesi dell'appellante, secondo il quale devono ritenersi applicabili le condizioni del contratto di concessione, ivi compresa la debenza del canone, anche per il periodo successivo alla scadenza del contratto”*.

² Secondo la quale *“Del resto, in senso opposto a quanto suesposto non potrebbe essere formalisticamente osservato che l'Art.1, comma 453, della L. n.232 dell'11/12/2016 dispone l'ultrattività della sola obbligazione negoziale di pagamento del canone, con consequenziale caducazione del restante regolamento contrattuale. [...] Anzitutto si è già evidenziato che la norma di interpretazione autentica conferma l'opzione interpretativa a favore dell'ultrattività dell'intera concessione-contratto, e non esclusivamente della sola obbligazione negoziale di pagamento del canone, sicché non è fondato sostenere che “proseguono solo gli obblighi ma non i diritti”*.

³ Secondo la quale *“si condivide in pieno l'orientamento espresso dal Tribunale di Milano, sezione VII civile, nella sentenza del 18 ottobre 2012 prodotta in giudizio dal Comune, che ha per l'appunto ricondotto la citata disposizione normativa all'istituto della proroga legale del contratto, escludendo il protrarsi del rapporto tra ente e gestore in via di mero fatto [...] Pertanto, alla luce del carattere oneroso del contratto di servizi e dell'oggetto principale della prestazione affidata al gestore, la prosecuzione del rapporto di gestione ordinaria imposta dalla legge comporta come conseguenza naturale ed automatica, in assenza di una specifica indicazione di segno contrario, la uguale prosecuzione delle obbligazioni di natura economiche previste nel contratto stesso, pervenendosi diversamente all'effetto paradossale di far svolgere al concessionario di svolgere a titolo gratuito il medesimo servizio svolto a titolo oneroso in base al contratto di affidamento, pur continuando a ricevere dall'utenza la remunerazione dell'attività di distribuzione del gas.”*

⁴ Secondo la quale *“va invece ritenuto che, in virtù dell'Art. 14 comma 7 dlgs 164/2000, l'accordo in essere tra le parti è prorogato ex lege”*.

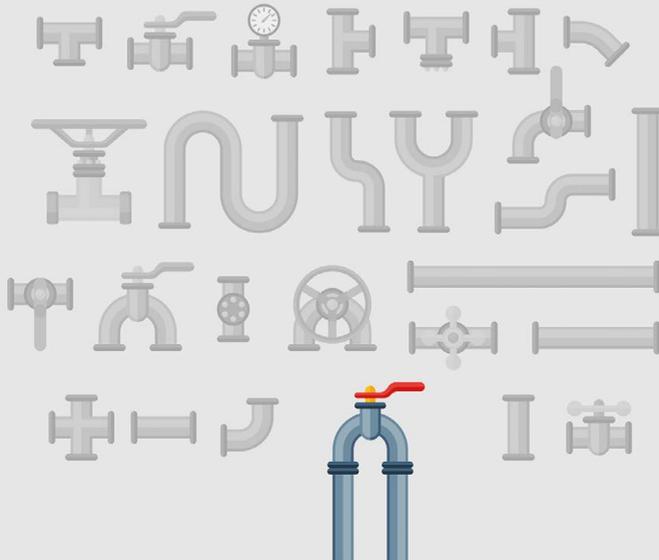
n. 4570/2015⁵; Sentenza Corte d'Appello di Milano n. 2695/2019⁶, Sentenza della Corte Appello di Milano n. 5140 del 2019; e da ultimo la Sentenza della Corte d'Appello di Brescia n. 878/2020).

⁵ Secondo la quale *“deve ritenersi che la prosecuzione nella gestione del servizio non può che avvenire alle stesse condizioni, fissate dalle parti nel contratto del... quanto meno per l'attività di ordinaria amministrazione [...] In conclusione, come ha correttamente osservato il giudice di prime cure, l'Art. 14 comma 7 d. lgs. n. 164/2000 ha determinato la proroga ex lege del contratto di gestione fino al nuovo affidamento”*.

⁶ Secondo la quale *“debbono pertanto ritenersi applicabili le condizioni del contratto di concessione, ivi compresa la debenza del canone anche per il periodo successivo alla scadenza del contratto”*.

10

L'inerzia dei gestori uscenti nel fornire i dati. Soluzioni operative



L'importanza degli "obblighi informativi"

Come è noto le attività poste in carico ai Comuni per la predisposizione delle gare gas richiedono necessariamente la collaborazione del gestore uscente del servizio.

In altri termini il singolo Ente locale (o la Stazione appaltante nel caso di delega di funzioni) è chiamato dal legislatore a stimare il valore degli impianti per la distribuzione gas, a indicare le proprie esigenze di estensione e potenziamento della reti e a fornire i dati per la predisposizione degli allegati al bando di gara, ma lo può fare solo utilizzando i dati sullo stato degli impianti forniti dal gestore uscente.

La normativa pone infatti in capo al gestore un preciso obbligo di fornire all'Ente locale concedente tutti i dati di natura tecnica e finanziaria relativi agli impianti gestiti nel singolo Comune (i c.d. "obblighi informativi").

Il gestore uscente è altresì tenuto a trasmettere tali dati entro un termine perentorio (60 giorni) e sulla base di un determinato formato imposto dall'ARERA (formato xml.).

Tali informazioni sono essenziali affinché l'Ente locale concedente (o la Stazione appaltante, in caso di delega) possa, in via esemplificativa:

- procedere a stimare il valore degli impianti di distribuzione gas, strumentali al servizio e che verranno inseriti in gara;
- indicare alla Stazione appaltante gli interventi di estensione (e

di conseguenza nella maggior parte dei casi di potenziamento della rete) che dovranno essere inseriti in gara come interventi obbligatori a carico del gestore aggiudicatario;

- fornire alla Stazione appaltante tutte le informazioni sullo stato degli impianti da inserire nell'allegato B al bando di gara;
- comunicare alla Stazione appaltante l'elenco del personale impiegato dal gestore uscente, che dovrà essere obbligatoriamente essere "riassunto" dal gestore entrante da inserire nell'allegato C al bando di gara;

Il mancato assolvimento degli obblighi informativi da parte anche solo di uno dei gestori dell'ATeM ed in relazione ad un solo Ente locale (seppur di piccole dimensioni) rischia di paralizzare la procedura di gara su tutto l'ambito.

Si tratta di dati che - se non forniti dal gestore del servizio - non è possibile per il Comune reperirli attraverso altri soggetti.

L'intervento prefettizio di cui all'Art.10 del DPR 4 ottobre 1986, n. 902

Stante l'importanza degli obblighi informativi ed essendo questi essenziali al fine della predisposizione di tutta la documentazione di gara, l'attuale complesso normativo prevede che l'Ente locale concedente (o la Stazione appaltante, se delegata), in caso di mancata fornitura entro 60 gg debba procedere ai sensi dell'Art.10 del DPR 4 ottobre 1986, n. 902.

Il MiSE ha quindi identificato nell'intervento prefettizio lo strumento attraverso cui l'Ente locale, dopo apposita diffida, può procedere a reperire direttamente presso il gestore uscente i dati e le informazione sullo stato degli impianti.

Pertanto, in caso di mancato riscontro nei termini di legge dei gestori uscenti, l'Ente locale concedente dovrà innanzitutto procedere con il redigere una richiesta espressa di intervento al Prefetto com-

petente, facendo una precisa ricostruzione delle richieste effettuate, delle tempistiche decorse e dei mancati riscontri. Operativamente si ritiene che l'intervento prefettizio vada impostato come segue:

- a. L'Ente locale, scaduti i termini di cui all'Art. 4 del D.M. 226/2011, diffida il concessionario ad adempiere entro il termine di 30 giorni, dandone notizia al Prefetto e all'AGCOM (per l'attivazione del potere sanzionatorio di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689) di cui al successivo punto 3;
- b. Qualora entro il termine il gestore non adempie, l'Ente locale, deve scrivere al Prefetto competente affinché: - ordini- ai sensie per gli effetti degli artt. 4 c. 5 del D.M. 226/2011 e dell'Art. 10 del DPR. 902/1986 - al Concessionario di trasmettere allo scrivente Comune, entro un termine che si riterrà congruo i dati e le informazioni ex Art. 4 c.1 del D.M. 226/2011 - oppure consenta l'accesso coattivo agli incaricati dell'Ente locale concedente (o della Stazione appaltante se delegata) presso gli impianti e/o locali del gestore inadempiente onde reperire le informazioni necessarie e compiere i dovuti rilievi (compresi sopralluoghi con macchinari cercatubi e carotaggi), addebitando i relativi costi in capo al concessionario.

Tuttavia, l'intervento prefettizio non è l'unico strumento offerto dall'ordinamento per far sì che i gestori uscenti garantiscano quella collaborazione che è loro imposta dal legislatore.

Il potere sanzionatorio dell'AGCOM

Il Ministero dello Sviluppo Economico ha recentemente ricordato - attraverso una FAQ pubblicata sul proprio sito internet - che *“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, il ritardo nella comunicazione oltre il termine di sessanta giorni dall'apposita richiesta e la comunicazione di informazioni false integrano illecito per il quale il prefetto, su richiesta dell'Ente locale, irroga una san-*

zione amministrativa pecuniaria, ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, da un minimo di euro 5.000 ad un massimo di euro 500.000”.

Si tratta di un potere sanzionatorio tutt'altro che teorico.

In numerose circostanze l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCOM) ha sanzionato operatori della distribuzione che si sono rifiutati di fornire i dati al proprio ente concedente.

Ad esempio, con il provvedimento n. 23243/2012 l'AGCOM ha affermato che *“le società Estra S.p.A. ed Estra Reti Gas S.r.l. hanno posto in essere un abuso di posizione dominante contrario all'articolo 102 del TFUE, consistente nel rifiuto e ritardo a fornire informazioni necessarie ai fini della realizzazione di una procedura di gara competitiva per il riaffidamento del servizio di distribuzione del gas naturale nel Comune di Prato”.*

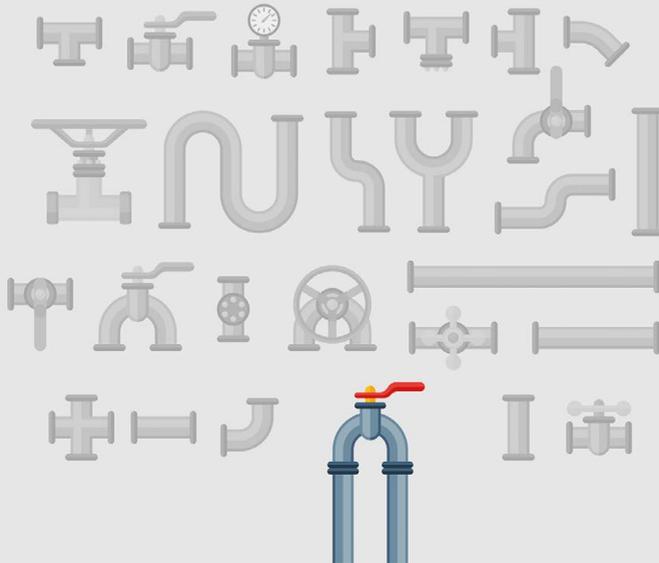
Con tale provvedimento l'AGCOM ha, peraltro, irrogato alla Estra Reti Gas s.p.a anche una sanzione di 276.132€.

Dalle semplici considerazioni sopra esposte pare evidente che l'inerzia dei gestori uscenti nel fornire i dati sullo stato consistenza non possa da sola essere alibi per il mancato assolvimento degli obblighi dei singoli Comuni.

Vige altresì un preciso dovere degli Enti di attivarsi affinché vengano fornite alla Stazione appaltante tutti gli strumenti necessari alla preparazione della gara, ricorrendo, se necessario sia all'intervento sostitutivo del prefetto, che a quello sanzionatorio dell'AGCOM.

11

Il monitoraggio delle gare del gas



Le attività di Controllo e Vigilanza

La maggior parte dell'attenzione è in questo periodo focalizzata sulle modalità di stima degli impianti e di realizzazione della procedura di gara.

Merita però approfondimento una fase di grande importanza, che vedrà la sua estrinsecazione solo ad avvenuta aggiudicazione della gara ed entrata in esercizio del gestore aggiudicatario: il monitoraggio del contratto di servizio.

La normativa dettata in tema di gare gas prevede infatti che - una volta aggiudicato il contratto di servizio - sia in capo alla Stazione appaltante il dovere di monitorare sul corretto andamento della gestione e di vigilare sulla conduzione del servizio.

Dal punto vista concreto, la Stazione appaltante sarà l'interlocutore diretto del gestore aggiudicatario e fungerà da controparte contrattuale dello stesso.

Dovrà prendersi carico di verificare che il piano di sviluppo degli impianti offerto in gara venga rispettato, che eventuali scostamenti rispetto ad esso siano debitamente motivati, che gli investimenti in efficienza energetica vengano realizzati e - elemento di maggiore interesse per i soggetti concedenti - che gli oneri economici di cui all'Art. 8 del D.M. 226/2011 a favore dei Comuni e/o società patrimoniali vengano corrisposti.

Si tratta quindi di un compito tutt'altro che formale.

Nel prosieguo della trattazione si procederà quindi ad esaminare brevemente i seguenti profili:

1. Controllo e Vigilanza: di cosa si tratta ?
2. Composizione del comitato di monitoraggio
3. Operatività della Stazione appaltante e del comitato di monitoraggio

Ai fini della verifica dell'adempimento delle obbligazioni contrattuali e del rispetto delle norme che disciplinano lo svolgimento del servizio, la Stazione appaltante e comitato di monitoraggio devono svolgere nei confronti del gestore attività di controllo.

In particolare, il delegato e il comitato di monitoraggio hanno il diritto di:

- chiedere e ottenere tempestivamente dal gestore dati, documenti e informazioni sullo svolgimento del servizio;
- accedere alle reti e agli impianti, anche avvalendosi di terzi all'uopo incaricati, con un preavviso minimo di 5 (cinque) giorni lavorativi.

Al fine di permettere tale attività di vigilanza e controllo il gestore è tenuto a trasmettere alla Stazione appaltante, ogni anno le seguenti informazioni:

- a. il dettaglio dei lavori effettuati nel corso dell'anno precedente in attuazione del piano di sviluppo degli impianti;
- b. il dettaglio dei livelli di qualità conseguiti, completo degli elementi necessari per verificare il rispetto dei livelli incrementali di qualità nei termini indicati dall'offerta presentata in gara;
- c. il dettaglio dei livelli di sicurezza conseguiti, completo degli elementi necessari per verificare il rispetto dei livelli incrementali di sicurezza nei termini indicati dall'offerta presentata in gara;
- d. il dettaglio degli investimenti di efficienza energetica effettuati, completo degli elementi necessari per verificare la realizzazione degli interventi ulteriori indicati nell'offerta presentata in gara.

Si consideri poi che - *previa determinazione che potrà essere assunta*

dalla maggioranza dei Comuni - la Stazione appaltante potrà chiedere la risoluzione del contratto di affidamento del gestore dell'ambito, ai sensi dell'Art. 1455 del codice civile in caso di mancato adempimento delle obbligazioni assunte in gara.

Ricapitolando quindi: la Stazione appaltante ha l'obbligo (con la collaborazione del comitato di monitoraggio) di vigilare sulla corretta esecuzione degli obblighi contenuti nel contratto di servizio e offerti in gara.

Per fare ciò, potrà accedere all'impianto, richiedere documenti o informazioni al gestore ed esaminare tutte le informazioni che il gestore è tenuto a fornire in base a quanto previsto nel contratto di servizio sopra citato.

L'importanza dell'attività posta in capo alla Stazione appaltante (e al comitato di monitoraggio) si può ulteriormente apprezzare esaminando quale siano le penali che possono essere irrogate per il mancato rispetto degli obblighi contrattuali.

Operatività della Stazione appaltante e del comitato di monitoraggio

Nello svolgimento delle attività sopra indicate la Stazione appaltante non sarà sola.

Ai sensi dell'Art. 2 comma 6 del D.M. 226/2011 la Stazione appaltante sarà coadiuvata, nella funzione di vigilanza e controllo, da un comitato di monitoraggio costituito dai rappresentanti degli Enti locali concedenti appartenenti all'ambito, per un massimo di 15 membri.

I membri del comitato verranno selezionati dalla Stazione appaltante tra persone di comprovata esperienza e professionalità all'interno dei Comuni dell'ATeM.

Per operare adotterà un regolamento di organizzazione e funzionamento e potrà operare senza particolari formalità.

Nel contratto di servizio tipo predisposto dall'ARERA è espressamente previsto poi che il gestore debba fornire la massima collabo-

razione alla Stazione appaltante e al comitato di monitoraggio.

La copertura dei costi delle attività di controllo e vigilanza sulle obbligazioni del gestore aggiudicatario verrà assicurata dal gestore aggiudicatario.

Tra gli oneri che il soggetto aggiudicatario dovrà corrispondere alla Stazione appaltante vi è infatti un corrispettivo pari all'1% della somma della remunerazione del capitale di località relativi ai servizi di distribuzione e misura e della relativa quota di ammortamento annuale, a titolo di rimborso forfettario degli oneri sostenuti dal soggetto medesimo e dagli Enti locali concedenti per lo svolgimento delle attività di controllo e vigilanza sulla conduzione del servizio.

L'importo, sebbene in alcuni casi non è molto elevato (poiché commisurato alle caratteristiche di "redditività" dell'ATeM di riferimento), potrà anche essere utilizzato per incaricare professionisti in grado di supportare la Stazione appaltante nella verifica del rispetto delle obbligazioni previste nel contratto di servizio (e quindi di natura legale e tecnica).

Per facilitare i compiti sopra indicati la Stazione appaltante proverà a stilare con il gestore aggiudicatario un protocollo per la realizzazione dell'attività di vigilanza e controllo, prevedendo scadenze per la trasmissione della documentazione e appositi momenti di verifica.

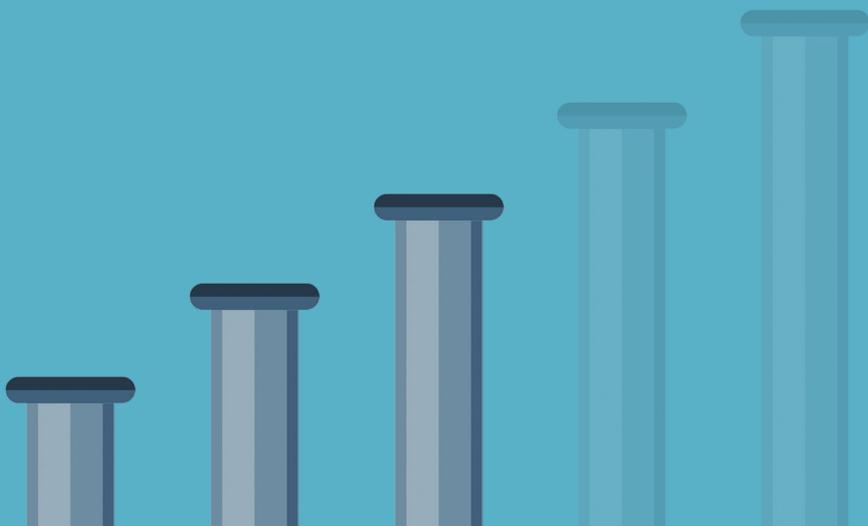
Inoltre stanti i rilevanti interessi in gioco e la molteplicità dei soggetti coinvolti è quindi bene che la Stazione appaltante scelga i membri del comitato di monitoraggio sulla base delle professionalità che i membri potranno apportare per collaborare fattivamente allo svolgimento dei compiti sopra delineati.

Parte 3

Considerazioni tecniche sulla predisposizione della documentazione di gara

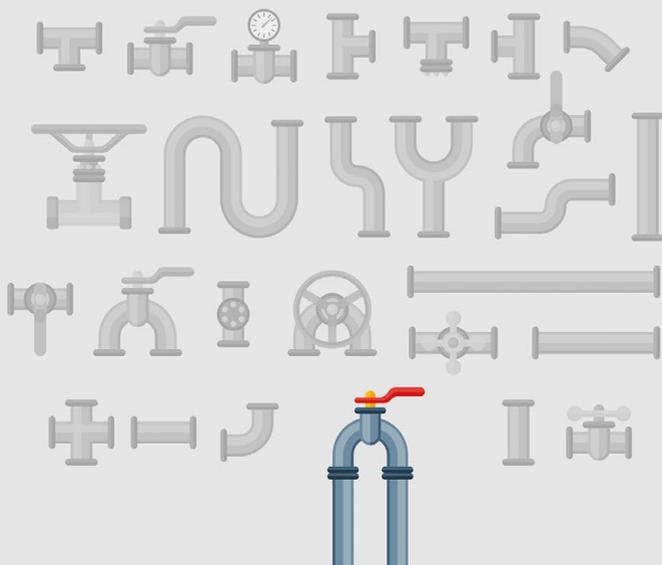
di

Luca Del Beato Corvi,
Valerio Valeriani



12

La definizione dello stato di consistenza e dell'assetto proprietario



Acquisizione della documentazione

Il D.M. 226/2011, all'Art.4 "*Obblighi informativi dei Gestori*" prevede l'obbligo da parte dei distributori di fornire agli Enti locali le informazioni necessarie e utili per le attività propedeutiche alla gara.

Nell'ambito della fornitura di tale documentazione si sono susseguiti nel tempo vari interventi ministeriali volti a chiarire alcuni aspetti, sia formali che sostanziali. Fra questi, riveste un ruolo di rilievo, sia ai fini delle necessarie verifiche degli Enti locali che per agevolare i concorrenti nella predisposizione delle offerte tecniche, quello relativo alla trasmissione delle cartografie informatizzate.

A tal riguardo, infatti, a seguito di dubbi e differenti interpretazioni dei vari soggetti coinvolti, il MiSE ha chiarito, in sintesi, che le cartografie devono essere fornite in formato aperto ed interoperabile (ovvero editabile e modificabile) e che, per ogni tratto, sia rappresentato almeno l'anno di posa, il materiale e il diametro.

Nonostante ciò, è stato necessario un intervento dell'Antitrust perché il tema venisse preso nella giusta considerazione da parte dei distributori.

In merito alle informazioni contenute all'interno della cartografia, sarebbe poi auspicabile trovare sulla cartografia tutti gli elementi ed i rispettivi dettagli indicati nell'XML della consistenza: generalmente, infatti, nelle cartografie ci sono i dettagli delle reti (materiale, anno, classe, e raramente proprietario) ma non degli impianti. Sarebbe invece utile poter disporre in cartografia l'ubicazione con il codice di ogni singolo GRF o impianto di protezione catodica e non solo delle REMI o GRF senza codice. Teoricamente, incrociando la via in cui è installato si risale poi a tale informazione, ma significa

fare una ricerca molto laboriosa. Tali dati sono utili per la predisposizione del piano industriale, soprattutto per la parte di ammodernamento dell'impianto (sostituzione di un GRF di 40 anni fa) e per la parte di simulazione di funzionamento della rete (assegnare la giusta portata max ad ogni GRF, piuttosto che valutare la corretta protezione catodica delle reti).

Quindi ricevere il dettaglio in cartografia della proprietà ed il dettaglio degli impianti (ubicazione e codice, corrispondente con l'xml) metterebbe gli Enti locali e gli offerenti nelle migliori condizioni per operare.

Sempre in merito ai contenuti, nell'ambito dell'istruttoria dell'Antitrust, un distributore ha proposto di fornire anche il dettaglio dei vincoli (vincolo idrogeologico, centro storico, strada provinciale, etc...) per la realizzazione delle reti, ma tale informazione non appare indispensabile (non essendo nell'esclusività dei gestori e potendo essere recuperata con analisi ad hoc).

In merito al formato, infine, si osserva che i dettagli contenuti nel .dwg si ritengono di difficile elaborazione rispetto ad uno shapefile corredato di attributi.

Oltre alla documentazione di cui all'Art. 4 D.M. 226/2011, risulta necessario reperire ulteriore documentazione dagli archivi degli Enti locali al fine di dirimere, qualora ve ne fosse la necessità, eventuali diatribe tra le parti (gestore/Ente concedente) riguardo alla proprietà degli impianti e verificare, con documentazione atta e idonea, gli stati di consistenza pervenuti dal gestore; difatti la documentazione che i Comuni dovranno fornire e mettere a disposizione riguarderà tutto quanto attribuibile al servizio per la distribuzione gas naturale: documenti contrattuali, tecnici e amministrativi, progetti, atti contabili, collaudi, autorizzazioni alle costruzioni, al fine di acquisire elementi utili al riscontro dell'anno/periodo di costruzione degli impianti, delle quantità, qualità, tipologia, dimensioni delle parti di opere a vista e non a vista (condotte principali, derivazioni d'utenza etc.).

Di sovente accade, però, che la documentazione di riferimento non risulta facilmente recuperabile negli archivi degli Enti locali, con difficoltà nelle necessarie determinazioni e conseguente allungamento dei tempi.

A tal riguardo, è apprezzabile la disponibilità dei molti distributori che, nell'ambito dei tavoli tecnici, hanno fornito la documentazione tecnica e amministrativa in loro possesso, facilitando il confronto in contraddittorio.

Nonostante il tempo trascorso dalla pubblicazione del Regolamento Criteri, permangono dunque elementi di criticità nell'acquisizione della documentazione di riferimento che incidono negativamente sulla predisposizione della documentazione di gara.

Le previsioni dei contratti/convenzioni di concessione

Recuperata la documentazione utile, è opportuno procedere allo studio degli atti contrattuali concessori, tecnici e amministrativi messi a disposizione dai Comuni con massima attenzione a: la data di scadenza naturale, le condizioni di devoluzione previste, i criteri di riferimento per l'indennizzo e la presenza di finanziamenti pubblici o privati. Questi elementi concorreranno a determinare il (VR) valore di rimborso al gestore uscente e il riparto della proprietà degli impianti, sia prima della cessazione del rapporto di concessione esistente che dopo la gara ATeM.

- Un Comune, infatti, potrebbe essere proprietario di impianti per:
- a. averne finanziato in parte la costruzione;
 - b. devoluzione gratuita all'Ente concedente degli impianti o parte di essi per cessazione del rapporto contrattuale (interventuta);
 - c. averne finanziato indirettamente la realizzazione nelle lottizzazioni mediante scomputo di oneri di urbanizzazione, fatte salve esplicite previsioni;
 - d. impianti realizzati con finanziamenti pubblici (tramite contributi statali e/o regionali) , con devoluzione delle opere a favore dell'Ente.

Tali porzioni di impianto dovranno essere chiaramente identifi-

cate nello stato di consistenza (in formato .xml) e (auspicabilmente) nelle cartografie, e valorizzate nel bando di gara in ragione del valore tariffario previsto per la gestione d'ambito.

Nel caso, poi, di Comuni che hanno inteso affidare la gestione del servizio con gara dopo il 2000 (c.d. "Post Letta"), si segnala che talvolta sono presenti previsioni alla scadenza non coerenti con l'applicazione del Regolamento criteri. È il caso, ad esempio, delle gare comunali nelle quali si prevedeva una restituzione di *una tantum* finale alla cessazione del rapporto, a carico del gestore subentrante.

A tal riguardo, si osserva che:

- la restituzione dell'*una tantum* finale, da inquadrare in modo più ampio nei risultati economico-finanziari della precedente gara, rappresenta un debito per l'Ente locale, le cui modalità di restituzione dovranno essere attentamente valutate per non incorrere in contestazioni del bando di gara;
- una possibile soluzione potrebbe essere quella di un'alienazione da parte dell'Ente locale di una porzione di impianto di pari valore tariffario della gestione d'ambito (con rivalutazione, dunque, in caso di RAB depressa), da verificare con attenzione.

Sempre nel caso di Comuni "Post Letta", nei casi invece di differenze fra il valore di rimborso calcolato secondo le previsioni contrattuali (ovvero con riferimento all'Art. 14 comma 8 DLgs 164/2000 vigente alla data di pubblicazione della gara) e la RAB relativa alla medesima porzione di impianto, generalmente modeste, si ritiene di poter comunque inserire il valore di rimborso in gara a carico del gestore subentrante (corredato da tutta la documentazione di dettaglio prevista).

Lo stato di consistenza, cartografia ed eventuali sopralluoghi

La disamina di tutta la documentazione dovrà infine portare ad un output documentale chiaro ed univoco, sia in caso di accordo che

in caso di disaccordo con il gestore uscente. Lo stato di consistenza dovrà essere attinente a quanto desunto dagli atti contrattuali e redatto secondo il format di cui alla deliberazione ARERA del 13-12-2012 n.532/2012/R/GAS, inoltre le cartografie, in formato editabile e modificabile, dovranno riportare chiari riferimenti allo stato di consistenza analitico con indicazione, per ogni tratto di rete, dell'anno di posa, del tipo di materiale, della specie delle condotte, del diametro e della proprietà; inoltre, sarebbe alquanto utile, (anche se praticamente mai disponibili) se vi fossero anche dati relativi alla pressione ed alla portata sui nodi e quant'altro necessario al fine di garantire la possibilità di verificare fluidodinamicamente la rete di distribuzione del gas, basterebbero a tal proposito anche semplici riferimenti in cartografia da associare ad elaborati analitici contenenti i dati richiamati.

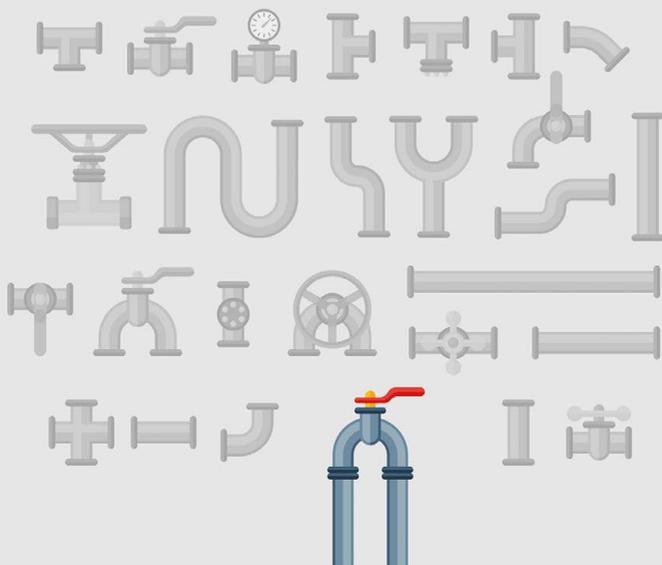
In caso di disaccordo tra gestore e Ente concedente sull'attribuzione di proprietà degli impianti è consigliabile reperire/elaborare la documentazione citata, sia secondo l'interpretazione dell'Ente concedente che del gestore, verbalizzando ed ufficializzando gli elaborati che saranno in seguito utili nel probabile contenzioso tra le parti.

Inoltre al fine di rendere tangibili parte dei controlli effettuati sulla documentazione, potrebbero effettuarsi dei sopralluoghi a campione sugli impianti in modo da consentire una verifica di massima circa la corrispondenza dello stato di consistenza dichiarato dal gestore rispetto a allo stato dell'arte rilevato in campo¹. Eventuali sopralluoghi potranno inoltre essere utili per la verifica dello stato di conservazione ed efficienza degli impianti, con particolare riferimento a quanto riportato nella "Relazione sullo stato dell'impianto di distribuzione" di cui all'Art. 4 comma 1 lett. d D.M. 226/2011, oltreché per la redazione del documento guida, di cui all'Art. 9 del D.M. 226/2011, riguardante gli interventi di estensione, manutenzione e potenziamento da allegare al bando di gara.

¹ Art. 4 comma 4 D.M. 226/2011: "L'Ente locale concedente, entro 60 giorni dal ricevimento dello stato di consistenza, anche previo accesso all'impianto, o dal ricevimento di altre informazioni di cui ai commi 1 e 2 può comunicare al concessionario le eventuali osservazioni e proposte di rettifica a cui il gestore è tenuto a rispondere entro 30 giorni."

13

II VIR alla luce degli orientamenti dell'ARERA



La stima del valore di rimborso al gestore

Successivamente alla definizione dello stato di consistenza dovrà essere acquisita dai gestori uscenti la documentazione di cui all'Art. 5 del D.M. 226/11 oltre che gli elaborati e le informazioni previste dal capitolo 19 parte IV delle "Linee Guida su criteri e modalità applicative per la valutazione del valore di rimborso degli impianti di distribuzione del gas naturale" pubblicate con D.M. 24 maggio 2014 (da qui in poi Linee Guida), al fine di consentirne la verifica così come previsto nello stesso capitolo delle Linee Guida.

Tale documentazione, in coerenza con un chiarimento ministeriale¹, viene solitamente trasmessa dai gestori a valle della definizione dello stato di consistenza anche se, in realtà, una trasmissione anticipata consentirebbe di avviare il confronto tecnico sull'analisi prezzi e sull'applicazione delle Linee Guida ministeriali.

Gli impianti oggetto di valorizzazione ai fini del rimborso saranno solo quelli di proprietà del gestore uscente soggetti a devoluzione onerosa a fine concessione.

Per la stima, in assenza di specifiche differenti previsioni di metodologia di calcolo contenute negli atti delle singole concessioni stipulati prima dell'11/02/2012 (data di entrata in vigore del D.M. 226/2011), dovrà essere applicata la metodologia descritta nelle Linee Guida MiSE del 07.04.2014. In particolare, ai fini del calcolo del rimborso, possono trovare applicazione i documenti contrattuali

¹ www.mise.gov.it/index.php/it/energia/gas-naturale-e-petrolio/gas-naturale/distribuzione/faq

“purché [...] contengano tutti gli elementi metodologici [...] per il calcolo e per la verifica del valore di rimborso anche da parte dell’Autorità”. Il riferimento ad un prezziario contrattuale che non contiene tutti i dettagli metodologici per il calcolo del valore dell’impianto, però, non è idoneo per la valorizzazione. L’ARERA infatti, in casi analoghi, ha osservato che “la valutazione del VIR deve essere effettuata utilizzando i criteri di cui alle Linee Guida 7 aprile 2014”, precisando però che se il calcolo a Linee Guida risultasse maggiore di quello calcolato applicando le previsioni contrattuali, verrà ritenuto idoneo quello contrattuale!

Resta inteso che, in caso di disaccordo, sia sullo stato di consistenza e riparto della proprietà che sui criteri per la valorizzazione, le parti procederanno ognuna in modo disgiunto effettuando una propria perizia di stima basata sullo stato di consistenza compilato secondo la propria interpretazione proprietaria, sempre in applicazione delle Linee Guida, rientrando così nel campo di applicazione dell’Art.5 comma 16 del D.M.226/11.

Condizioni alla scadenza

Le condizioni alla scadenza, a seguito delle modificazioni introdotte all’Art. 7 del D.M. 226/2011, assumono enorme importanza per i Comuni in quanto da esse ne possono derivare rilevanti benefici patrimoniali ed economici per gli stessi.

Infatti l’Art. 5 del D.M. 226/2011 che detta norme per la determinazione del valore di rimborso al gestore uscente, al comma 14 stabilisce che *“qualora la concessione preveda, alla sua scadenza, la devoluzione gratuita all’Ente locale concedente di una porzione di impianto e la data di scadenza naturale superi la data di effettiva cessazione del servizio, il valore di rimborso al gestore uscente di tale porzione d’impianto dovrà essere valutato:*

- a. secondo quanto desumibile dal contratto o concessione in caso di cessazione anticipata del contratto; in particolare, nel caso di riferimento*

al Regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578, valgono i commi pertinenti dal 5 a 13, per gli elementi applicativi mancanti. Resta sempre esclusa la valutazione del mancato profitto derivante dalla conclusione anticipata del rapporto di gestione;

- b. Nel caso in cui le modalità per la cessazione anticipata del contratto non siano desumibili nelle convenzioni o nei contratti, valgono i commi da 5 a 9 e da 11 a 13, considerando per il calcolo del valore del degrado fisico, una durata utile convenzionale pari alla differenza fra la data di scadenza naturale della concessione e la data di realizzazione dell'investimento, qualora tale differenza sia inferiore alla presunta durata utile della tipologia di cespiti di cui al comma 10".*

L'Art. 7 del D.M. 226/2011 come modificato con D.M. 20 maggio 2015 n. 116 (GU n. 161 del 14 luglio 2015) che regola la trattazione della proprietà degli impianti dispone poi all'Art. 1 *"nel caso in cui la concessione preveda a fine affidamento la devoluzione gratuita di una porzione di impianto, l'Ente locale concedente acquisisce la proprietà di tale porzione di impianto se:*

- i) alla data di cessazione effettiva dell'affidamento si è raggiunta la scadenza naturale del contratto;*
- ii) come previsto nell'Art. 5, comma 14 lett. b) previo pagamento, da parte dell'Ente locale, del valore di rimborso al gestore uscente ivi determinato;*
- iii) nel caso in cui vi sia una porzione di rete soggetta alle condizioni di cui all'Art. 5 c.14 lettera b) l'Ente locale concedente può optare per il passaggio di proprietà di tale porzione di rete direttamente dal gestore uscente al gestore subentrante, previo pagamento da parte del gestore subentrante al gestore uscente del valore di rimborso di cui all'Art. 5, c.14 lett. b) e all'Ente locale concedente di una somma pari alla differenza tra il valore di rimborso calcolato secondo l'articolo 5 commi da 5 a 13, e il valore di rimborso secondo l'articolo 5 comma 14 lett. b)".*

Le condizioni alla scadenza assumono ulteriore rilevanza economica per il Comune nel caso che sia o lo sarà proprietario di impianti in quanto l'Art. 8 c. 3 del D.M. 226/2011 dispone che *"il gestore*

corrisponde annualmente agli Enti locali e alle società patrimoniali delle reti che risultino proprietarie di una parte degli impianti dell'ambito la remunerazione del relativo capitale investito netto che l'Autorità riconosce ai fini tariffari sulla base dei dati relativi alla parte d'impianto di loro proprietà, che i proprietari stessi devono fornire al gestore, da inserire nella proposta tariffaria all'Autorità e a condizione che tale parte concorra quindi effettivamente all'ammontare del capitale netto di località riconosciuto dall'autorità".

Verifica della corretta applicazione delle Linee Guida ministeriali pubblicate dal MiSE con D.M. del 22/05/2014

La verifica della corretta applicazione delle Linee Guida da parte del gestore uscente non può che prescindere da un'attenta lettura della documentazione prodotta ed elaborata dal gestore stesso; dopo aver attenzionato tutti gli aspetti ben descritti dalle Linee Guida Ministeriali (Vite Utili, coefficienti di degrado, sezioni di scavo tipo, utilizzo dei prezzari, corretta applicazione delle formule per la valutazione delle derivazioni di utenza etc..) si relaziona circa gli esiti di tale verifica al gestore al fine di renderlo edotto sulle eventuali osservazioni/criticità riscontrate e quindi discutere le stesse in un tavolo tecnico convocato alla presenza del gestore e dell'Ente locale/Stazione appaltante in modo da recepire eventuali controdeduzioni del gestore e dipanare le eventuali ulteriori divergenze, al fine di un (auspicabile) condivisione finale; a seconda delle criticità e delle problematiche riscontrate i tavoli tecnici potrebbero essere diversi fino al raggiungimento di un accordo/disaccordo.

In caso di accordo si procederà a condividere la perizia di stima elaborata dal gestore, relazionare sulle verifiche effettuate e, quindi, verbalizzare il Valore Industriale Residuo (VIR) che ne deriva. Viceversa, in caso di disaccordo, dovrà essere elaborata una perizia di stima di parte dell'Ente concedente al fine di determinare il valore che verrà inserito nel bando di gara così come previsto dal D.M. 226/11 Art.5 comma 16.

I valori derivanti dalle perizie di stima, come descritto, saranno depurati dei contributi pubblici e privati percepiti e maggiorati di eventuali premi, determinando così il Valore di Rimborso (VR) al gestore uscente.

In caso di scostamento VIR-RAB superiore al 10%, poi, si dovrà sottoporre la documentazione prevista per le verifiche ARERA², ai sensi dell'Art. 15 comma 5 DLgs 164/2000. A tal riguardo, si ritiene utile evidenziare alcuni aspetti emersi nell'ambito di tali procedimenti di verifica, rispetto ai quali l'ARERA ripone una particolare attenzione:

- il Regolamento comunale di manomissione suolo pubblico e le prescrizioni per la posa delle tubazioni su strade Regionali/ Provinciali, che sono sempre al centro delle analisi degli scostamenti VIR-RAB da parte dell'Autorità. Se non trasmessi nella documentazione, infatti, vengono sempre richiesti (con allegato il documento deliberativo in copia originale firmato). In assenza, poi, di un Regolamento comunale approvato dall'organo competente e approvato in data antecedente a quella della valorizzazione, le lavorazioni si ritiene debbano essere valorizzate secondo i criteri delle Linee Guida 07.04.2014;
- le spese per occupazioni temporanee, installazione cantiere, ripasso segnaletiche, ricerca sottoservizi, sistemazione chiusini ecc., che, come regola, sono da ricomprendersi nelle spese generali in quanto maggiori oneri di posa o extracosti non specificamente trattati dalle Linee Guida;
- i prezzi che, in caso di valori differenziati in funzione dei quantitativi delle lavorazioni, devono essere scelti con riferimento a quelli più compatibili con la costruzione di una estesa rete di distribuzione che presenti lunghezze di decine o centinaia di chilometri di impianto.

² Delibera ARERA 905/2017

Si evidenzia che, in caso di valori delle immobilizzazioni disallineati rispetto alle medie di settore (RAB depresse), il confronto VIR-RAB dovrà essere effettuato con riferimento ai valori di RAB rivalutati³.

Analisi e quantificazione dei finanziamenti pubblici e privati

Ai sensi dell'Art. 5 c. 11 del D.M. 226/2011 e s.m.i, "il valore di rimborso al gestore uscente è ottenuto deducendo dal VIR le anticipazioni e sussidi eventualmente concessi dal Comune e da altri finanziatori pubblici e i contributi privati relativi ai cespiti di località (per i contributi privati nel D.M. modificato è stato recepito l'Art. 1 c. 16 del DL 23 dicembre 2013 n. 145 convertito con modifiche in L. 21-02-2014 n.9) limitatamente alla porzione di impianto che non sia ceduta all'Ente locale concedente a devoluzione gratuita, e aggiungendo eventuali premi pagati agli Enti locali, valutati con le modalità di cui ai commi 12-13 del medesimo Art. 5".

A tal fine dovrà essere accertato/verificato, dai contratti/ convenzioni di concessione intervenuti nel tempo tra Comune e gestore o da altra documentazione fornita dalle parti, se risulta che il gestore abbia percepito dal Comune o da altri finanziatori pubblici anticipazioni e sussidi e se vi sono stati premi ricevuti dal Comune.

Relativamente a tale tematica purtroppo si generano di sovente alcuni contrasti tra le parti (gestore/Ente locale) dettati per lo più da una diversa interpretazione sull'attribuzione dei contributi pubblici e privati relativamente agli asset proprietari ridefiniti sulla scorta degli assunti contrattuali.

Inoltre l'importo del contributo storico, in base a quanto disposto dalle Linee Guida Ministeriali nell'Allegato 2 paragrafo terzo, gode

³ Art. 1 comma 93 Legge 4 agosto 2017, n. 124 (GU 14 agosto 2017, n. 189), che modifica l'Art. 15 comma 5 del DLgs 164/2000

di una rivalutazione e di un degrado diverso rispetto a quello previsto per il Valore di Ricostruzione a Nuovo (VRN) (secondo le Linee Guida) dei cespiti, determinando mediamente, a parità di anno considerato, un degrado minore del contributo, generando pertanto una abbattimento maggiore del VR e quindi della rispettiva RAB.

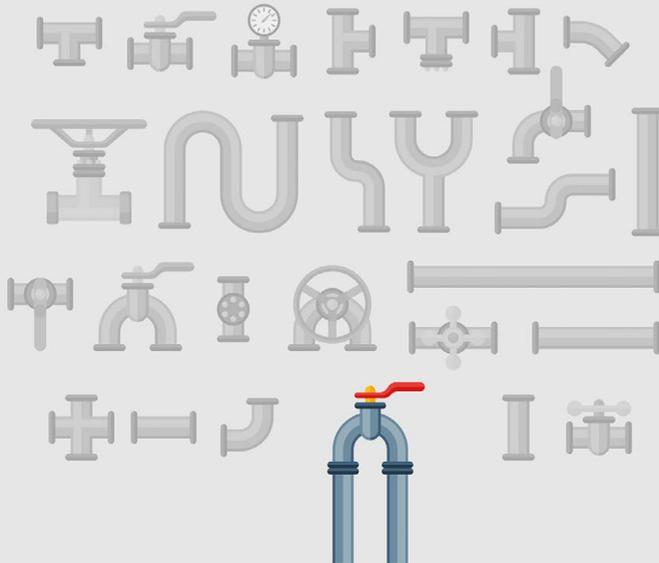
Inoltre in molti casi sono state riscontrate anche le seguenti criticità:

- Contributo storico percepito disallineato temporalmente rispetto ai costi storici sostenuti del relativo cespite di riferimento;
- Comunicazione dei contributi storici per tipologia di cespite errata; ossia a titolo di mero esempio, contributi stanziati per la realizzazione di condotte o allacci risultano, a volte, associati ad altri cespiti tipo misuratori o altro;
- In questi casi si dovrebbero tenere in debita considerazione tali risultanze, in coerenza con quanto previsto nel Cap. 17 delle Linee Guida MiSE 07.04.2014, ferma restando la necessità di una conseguente istanza di ridefinizione/rideterminazione tariffaria da parte del gestore⁴.

⁴ V. Determina ARERA 3/2015

14

La RAB della gestione d'ambito



Ripartizione della RAB per soggetto proprietario

Una questione rilevante che si pone nella predisposizione dei Bandi di gara d'ATeM per l'affidamento della concessione per la distribuzione del gas naturale, riguarda la determinazione/ripartizione della RAB per soggetto proprietario degli impianti; la questione ovviamente non si genera quando la proprietà degli impianti è totalmente di un unico soggetto, diversamente si generano difficoltà via via crescenti in base al tenore del contrasto che si genera tra le parti e a seconda della documentazione disponibile.

In generale, tale ripartizione viene effettuata analizzando la stratificazione dei costi storici di costruzione comunicati dal gestore nella scheda tariffaria, rispetto allo stato di consistenza (auspicabilmente) concordato, nel rispetto delle previsioni contrattuali.

In linea approssimativa possiamo distinguere due macro casi in cui si creano ostacoli al fine di evidenziare, anche se non esaustivamente, le difficoltà che gli Enti locali e quindi le Stazioni appaltanti incontrano nel definire i Valori di RAB qualora risultino esserci cespiti di proprietà dell'Ente locale.

- a. Condivisione dello stato di consistenza tra Ente concedente e gestore, con accordo riguardo agli impianti da riconoscere in proprietà dell'Ente concedente poiché realizzati con finanziamenti pubblici, mutui, regionali e/o statali o tramite contributi privati (opere di lottizzazione con oneri di urbanizzazione a scomputo). In tal caso la difficoltà di ripartizione della RAB per soggetto proprietario viene affrontata sia dal gestore che

dall'Ente locale associando ai costi storici dei relativi impianti i contributi pubblici/privati addivenendo ad una ripartizione, comunque non condivisa della RAB. Difatti tale modus operandi determina, nella maggior parte dei casi, RAB per l'Ente concedente di valore molto basso o addirittura negativo.

b. Non condivisione dello stato di consistenza tra Ente concedente e gestore, con disaccordo riguardo agli impianti da riconoscere in proprietà dell'Ente concedente poiché realizzati con finanziamenti pubblici, muti, regionali e/o statali o tramite contributi privati (opere di lottizzazione con oneri di urbanizzazione a scemuto). In tal caso la difficoltà di ripartire la RAB per soggetto proprietario viene affrontata da entrambe le parti ma in modo disgiunto portando a valori di RAB per soggetto proprietario molto diversi e generando pertanto ulteriori criticità nella gestione del disaccordo e quindi del bando di gara.

Pertanto nella peggiore delle ipotesi il disaccordo tra Ente locale e gestore potrebbe riguardare tutti i fronti:

- proprietà dei cespiti;
- Valore di Rimborso;
- ripartizione dei costi storici;
- ripartizione dei contributi storici;
- ripartizione della RAB;

In tali casi i Comuni i Gestori e le relative Stazioni appaltanti si ritrovano in un'impasse dettata da mancanza di documentazione idonea e normativa lacunosa tale da arrestare l'iter procedurale finalizzato a bandire la gara d'ATeM;

Si rappresenta inoltre che tali difficoltà si riscontrano sempre più di sovente negli ATeM siti nel centro sud dell'Italia, dove i contributi pubblici sono stati erogati in forma e quantità maggiori.

Ad ogni modo per i casi descritti in precedenza, anche se con percorsi e difficoltà molto diverse, viene a crearsi la medesima condi-

zione per la quale ai costi storici imputabili alla proprietà dell'Ente locale concedente vengono associati valori storici dei contributi tali da generare valori di RAB molto bassi o in moltissimi casi negativa.

Probabilmente le motivazioni sono da ricercare nei seguenti casi (alcuni già riportati nel paragrafo 2.4) *“Analisi e quantificazione dei finanziamenti pubblici e privati”* della presente pubblicazione):

- c. formula di degrado dei contributi diversa dalla formula di degrado dei relativi cespiti; (i contributi risultano avere un degrado meno marcato; risulta pertanto che ad un determinato anno di riferimento, per una medesima tipologia di cespiti, importo e anno, il contributo risulta avere un importo rimanente maggiore quindi detraendolo all'investimento ammortizzato si determina un valore negativo)
- d. disallineamento temporale - contributo storico percepito disallineato temporalmente rispetto ai costi storici sostenuti del relativo cespiti di riferimento;
- e. comunicazione dei contributi storici per tipologia di cespiti errata, ossia a titolo di mero esempio, contributi stanziati per la realizzazione di condotte o allacci risultano, a volte, associati ad altri cespiti tipo misuratori o altro;
- f. non è sempre possibile associare al contributo percepito l'effettiva consistenza, in termini numerici, degli impianti realizzati, inoltre per gli impianti più datati vi potrebbero essere state dismissioni o sostituzioni (dettate dalla contingenza del momento per varie problematiche, nonostante i cespiti dismessi ad oggi potrebbero godere ancora di una vita tariffaria) che hanno contribuito a rimodellare la consistenza e la relativa proprietà (desunta dalla documentazione storica) dei cespiti realizzati con contributo; pertanto il contributo storico è rimasto tal quale mentre il VR o la RAB a cui detrarre i contributi si riferiscono ad una consistenza mediamente diversa.

La disamina di cui sopra è solo uno spaccato delle problematiche riguardanti la ripartizione proprietaria degli impianti di distribuzio-

ne del gas e le relative RAB, che gli Enti locali, i Gestori e le Stazioni appaltante si ritrovano ad affrontare, anche perché ogni impianto gode di una sua storia di realizzazione oltre che di accordi formalizzati tra le parti.

Verifica e rivalutazione della RAB

La normativa di riferimento per la verifica e (eventuale) rivalutazione delle RAB è stata recentemente modificata con la pubblicazione della Determina ARERA 4/2020 e del successivo chiarimento pubblicato in data 29.04.2020, che hanno introdotto rilevanti novità, sia formali che sostanziali (fra tutte, la possibilità di effettuare il test per la verifica della RAB depressa per perimetro proprietario).

Tale determina prevede che vengano poste in essere una serie di attività per verificare il corretto valore delle immobilizzazioni nette da confrontare con il VIR e da inserire nel bando di gara.

1. VERIFICA DELL'APPLICABILITÀ DELLA RIVALUTAZIONE PARAMETRICA AI SENSI DELL'ART. 25 DELLA VIGENTE REGOLAZIONE TARIFFARIA (RTDG ALLEGATA A DELIBERA ARERA N. 570/19)

La verifica di applicabilità avviene mediante controllo che, per singolo perimetro proprietario (ovvero suddividendo le parti di impianto di proprietà del gestore uscente da quelle di proprietà dell'Ente concedente) il valore lordo effettivo delle immobilizzazioni tariffarie a data di riferimento 31.12.2017 sia inferiore al valore lordo parametrico. Tale test andrà dunque effettuato:

- Acquisendo e verificando gli stati di consistenza .xml aggiornati al 31.12.2018, le consistenze al 31.12.2017;
- acquisendo dal gestore uscente i valori dell'immobilizzato lordo

- effettivo al 31.12.17, suddivisi per soggetto proprietario;
- acquisendo dal gestore uscente l'immobilizzato lordo in smart meter del periodo 2012-2017, ottenuto a partire da costi calcolati come media dei valori riportati nelle dichiarazioni tariffarie e dei valori di costo standard (diversi per ogni anno e cespite), nel rispetto delle indicazioni dell'Art. 56 della regolazione tariffaria RTDG;
 - elaborando le stratificazioni dei valori di ricostruzione a nuovo (VRN), alla data di riferimento del 31.12.17 ed a moneta 2018, dettagliate per anno e per cespite, e per ogni soggetto proprietario (in caso di indisponibilità, facendo ricorso alla stratificazione standard di cui alla Determina 3/2020), al fine del calcolo del coefficiente μp ;
 - procedendo all'applicazione delle formule per la verifica della presenza di valori disallineati, per ogni soggetto proprietario.

2. DETERMINAZIONE, NEI CASI DI DISALLINEAMENTO RISPETTO ALLE MEDIE DI SETTORE, DEL VALORE LORDO PARAMETRICO DELLE IMMOBILIZZAZIONI TARIFFARIE DI LOCALITÀ, PER OGNI SOGGETTO PROPRIETARIO, MEDIANTE APPLICAZIONE DELLE FORMULE DI CUI ALL'ART. 25 DELLA VIGENTE REGOLAZIONE TARIFFARIA (RTDG ALLEGATA A DELIBERA ARERA N. 570/19) E SECONDO LE MODALITÀ OPERATIVE PREVISTE DALLA DETERMINA 4/20

Per ogni perimetro proprietario (Ente/gestore) che dovesse risultare disallineato rispetto alle medie di settore, si dovrà procedere al calcolo ed alla stratificazione per anno e per cespite dell'immobilizzato lordo parametrico:

- partendo dal valore dell'immobilizzato lordo parametrico relativo al perimetro p di riferimento disallineato;
- definendo, sulla base delle rispettive stratificazioni VRN, delle matrici dei pesi percentuali, per anno e per cespite;

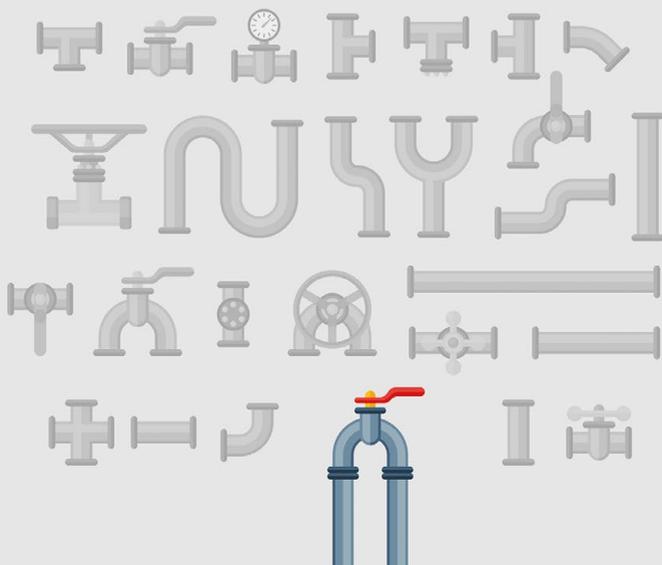
- definendo, sulla base delle suddette matrici dei pesi, le stratificazioni per anno e per cespite dell'immobilizzato lordo parametrico;
- riportando alla moneta dell'anno di riferimento delle valorizzazioni le stratificazioni dei valori lordi parametrici ottenute, mediante l'applicazione dei deflatori investimenti fissi lordi;

3. DETERMINAZIONE DEL VALORE NETTO PARAMETRICO DELLE IMMOBILIZZAZIONI TARIFFARIE DI LOCALITÀ, PER OGNI SOGGETTO PROPRIETARIO, SECONDO LE MODALITÀ OPERATIVE PREVISTE DALLA DETERMINA 4/20

- Per ogni perimetro proprietario (Ente/gestore) che dovesse risultare disallineato rispetto alle medie di settore, si dovrà procedere al calcolo ed alla stratificazione per anno e cespite dell'immobilizzato netto parametrico:
- definendo, a partire dalla stratificazione dei valori lordi parametrici, moltiplicando per (1 - fattori di degrado pubblicati in Allegato B alla Determina 4/20), la stratificazione dei valori netti parametrici, da cui il valore netto IMN di distribuzione e misura che si otterrà sommando nei vari anni e nei relativi cespiti i valori netti ottenuti;
- aggiungendo alla stratificazione di valori netti parametrici così ottenuta, i valori effettivi delle annualità successive al 2017 (ovvero il 2018);
- detraendo dal valore tariffario netto così ottenuto i contributi al 31.12.2018 e a moneta 2019 definiti dal gestore uscente, determinando così la RAB rivalutata;
- condividendo con il gestore uscente le risultanze finali dei contee, al fine di definire la documentazione da trasmettere alla Stazione appaltante in forma finale.

15

Gli interventi di estensione, manutenzione e potenziamento



Linee Guida Programmatiche e Documento Guida di cui all'Art. 9 del dm 226/2011

Le Linee Guida Programmatiche d'ambito sono predisposte dalle Stazioni appaltanti con il fine di uniformare la preparazione dei Documenti Guida per gli interventi di estensione, manutenzione e potenziamento da allegare al bando di gara e contengono le condizioni minime di sviluppo dell'ambito.

Le condizioni minime di sviluppo e gli interventi ivi contenuti devono essere tali da consentire l'equilibrio economico e finanziario del gestore e devono essere giustificati da un'analisi dei benefici per i consumatori rispetto ai costi da sostenere, rispetto anche ad eventuali soluzioni alternative all'uso del gas naturale negli usi finali, come il teleriscaldamento.

Le Linee Guida Programmatiche d'ambito devono essere sottoposte all'ARERA per osservazioni, ai sensi dell'Art. 9 comma 2 del D.M. 226/2011, insieme al bando di gara, il disciplinare di gara e alla eventuale nota giustificativa di scostamento rispetto al Regolamento Criteri.

L'ARERA, nell'ambito di tali osservazioni, verifica la coerenza dell'analisi costi – benefici e la congruità delle condizioni minime di sviluppo.

Le Linee Guida Programmatiche d'ambito sono alla base della predisposizione del "Documento Guida per gli interventi di estensione, manutenzione e potenziamento" (Art. 9 comma 4 D.M. 226/2011), allegato al bando di gara e sul quale i concorrenti redigono il proprio Piano di sviluppo ai sensi dell'Art. 15 comma 1 del D.M. 226/2011.

Condizioni minime di sviluppo (CMS) per ciascun Comune atte a garantire l'equilibrio economico e finanziario di gestione

Le Linee Guida Programmatiche d'ambito, preparate sulla base delle CMS, differenziate, se necessario, rispetto al grado di metanizzazione raggiunto in ciascun Comune, alla vetustà degli impianti, all'espansione territoriale e alle caratteristiche territoriali (orografia del territorio e densità abitativa), dovranno essere tali da garantire un equilibrio economico e finanziario di gestione oltre che fornire parametri tali da garantire un fattibilità tecnica ed economica per singolo intervento.

Per individuare gli interventi da contenere nelle condizioni minime si dovrà fare riferimento a quanto riportato all'Art.9 c. 3 del D.M. 226/2011:

- densità minima di nuovi punti di riconsegna per km di rete, in nuove aree, che rendono obbligatorio lo sviluppo dell'impianto di distribuzione (estensione rete e eventualmente potenziamento dell'esistente);
- volume di gas distribuito per chilometro di rete, che, in seguito a incrementi sulle reti esistenti, rende obbligatorio il potenziamento dell'impianto di distribuzione esistente;
- interventi per la sicurezza e per l'ammodernamento degli impianti come previsti dalla regolazione, quale la sostituzione o risanamento delle tubazioni in ghisa, la messa in protezione catodica efficace di condotte in acciaio, la introduzione di misuratori elettronici;
- vita residua media ponderata dell'impianto, al di sotto della quale, qualora si superi anche un valore limite del tasso di dispersione per km di rete, è obbligatoria la sostituzione di alcuni tratti di rete e/o impianti.

Inoltre al fine di rendere compatibile il piano industriale che scaturirà dall'offerta tecnica del gestore partecipante alla gara d'ATeM,

con le previsioni urbanistiche di ogni Comune, sarebbe buona prassi esaminare per ciascun Comune e ciascun impianto:

- gli elementi programmatici di sviluppo del territorio comunale nel periodo di durata dell'affidamento;
- lo stato dell'impianto di distribuzione del gas naturale.

ESTENSIONE DELLA RETE ED EVENTUALE POTENZIAMENTO DELLA RETE ESISTENTE

Relativamente all'estensione della rete potrebbero essere considerate e analizzate le seguenti macro situazioni:

- zone del territorio Comunale residenziali dove esiste già l'edificato;
- estensioni che possono essere realizzate come semplice prosecuzione di reti esistenti senza la necessità di potenziamento;
- nuove reti a servizio di nuclei abitati (frazioni, nuovi quartieri, casolari);
- zone del territorio comunale di nuova espansione in corso di attuazione o con permesso a costruire;
- zone a servizio di attività industriali, artigianali, commerciali e terziario, giustificati da volumi di gas importanti o da riflessi positivi di carattere socio economico.

MANUTENZIONE E RINNOVO DEGLI IMPIANTI

Gli interventi di manutenzione straordinaria e/o rinnovo dei ce-spiti possono essere dedotti dalla documentazione prodotta dal gestore sullo stato dell'impianto, dallo stato di consistenza e da quanto desunto durante l'attività dei sopralluoghi agli impianti.

La scelta di eventuali interventi dovrà garantire i principi di: efficienza, sicurezza e continuità del servizio; adeguamento alla vigenti normative tecniche; miglioramento del servizio alle utenze.

Alcuni parametri utili potrebbero essere i seguenti:

- anno medio di costruzione delle reti per cui la vita residua media è superiore al periodo di affidamento;
- condotte costruite con materiali attualmente non a norma (ghisa grigia e sferoidale);
- stato di protezione catodica delle condotte in acciaio e relativi impianti;
- carenze strutturali delle reti e impianti;
- l'esigenza di interventi edili e/o meccanici sulle cabine principali e/o secondarie;
- magliatura delle reti e/o sostituzione dei GRF qualora vi siano tratti di rete ad antenna alimentati da GRF ad una sola linea;
- lo stato degli armadi dei GRF.

DOCUMENTO GUIDA D'AMBITO

Individuate le CMS e quindi le Linee Guida Programmatiche, dovrà essere predisposto il Documento Guida d'ambito che in particolare conterrà (rif.to Art. 9 c. 4 del D.M. 226/2011):

- gli interventi di massima estensione della rete ritenuti compatibili con lo sviluppo territoriale di ciascun Comune e con il periodo di affidamento;
- le zone con eventuali problematiche di fornitura che necessitano di interventi di potenziamento della rete, anche in funzione della potenziale acquisizione di nuove utenze in base al grado di metanizzazione della zona e dei piani urbanistici comunali;
- la relazione sullo stato dell'impianto, con indicazione delle zone con maggior carenza strutturale, supportata dai dati di ricerca fughe degli ultimi tre anni per tipologia d'impianto e per modalità di individuazione delle fughe, necessari ad identificare eventuali priorità negli interventi di sostituzione.

Le condizioni minime di sviluppo e gli interventi contenuti del

Documento Guida, come già accennato in precedenza, dovranno essere tali da consentire l'equilibrio economico e finanziario del gestore e dovranno essere giustificati da una Analisi Costi Benefici (ACB) la quale garantirà, qualora positiva, la riconoscibilità tariffaria dell'investimento da parte dell'Autorità (ARERA)

ANALISI COSTI BENEFICI (ACB)

L'ARERA nel tempo è intervenuta sul tema dell'analisi costi-benefici attraverso diverse pubblicazioni:

- Delibera 113/2013/R/Gas, su Attuazione di disposizioni in materia di bandi di gara per il servizio di distribuzione del gas naturale;
- chiarimenti sulla riconoscibilità tariffaria degli investimenti indicati nei piani di sviluppo dell'impianto, di cui all'articolo 15 del decreto 226/11, e sui criteri per i riconoscimenti tariffari nei casi di disaccordo tra Ente locale concedente e gestore uscente, di cui all'Art. 5, comma 16, del medesimo decreto, del 17 agosto 2017;
- osservazioni ai disciplinari di gara già presentati dalle stazioni appaltanti ai sensi del comma 9.2 del D.M. n. 226;
- appendice 2 al DCO 410/2019/R/gas, contenente Linee Guida per l'analisi costi benefici prevista dal D.M. n. 226 (di seguito DCO 410/2019);
- Delibera ARERA 570/2019, che approva l'RTDG 2020-2025.

In particolare, nella Delibera ARERA 570/2019, l'ARERA ha previsto che:

- nel DCO 410/2019, tenuto conto delle osservazioni emerse nella precedente fase di consultazione, sono stati illustrati gli orientamenti in relazione ai criteri di regolazione tariffaria a partire del 2020 con riguardo alla promozione dell'adeguatezza, efficienza e sicurezza delle infrastrutture, nel rispetto delle esigenze di efficienza allocativa e tenuto conto degli obiettivi fis-

sati a livello europeo e nazionale in relazione alla decarbonizzazione dell'energia, prevedendo che il riconoscimento dei nuovi investimenti, in particolare nelle aree di nuova metanizzazione fosse subordinato allo svolgimento di adeguate analisi costi-benefici ovvero al rispetto delle condizioni minime di sviluppo ritenute ragionevoli dall'Autorità nell'ambito delle valutazioni dei bandi di gara;

- in relazione ai nuovi investimenti, con riguardo all'efficienza allocativa, nell'Appendice 2 del DCO 410/2019/R/GAS sono stati resi disponibili gli orientamenti e i propri orientamenti per la predisposizione di Linee Guida per lo svolgimento delle analisi costi-benefici previste dal D.M. 226/11, al fine di subordinare le decisioni di sviluppo infrastrutturale, in particolare nelle aree di nuova metanizzazione, allo svolgimento di adeguate analisi costi-benefici ovvero al rispetto delle condizioni minime di sviluppo ritenute ragionevoli dall'Autorità nell'ambito delle valutazioni dei bandi di gara;
- sono state formulate osservazioni rispetto agli orientamenti generali espressi dall'Autorità per la definizione di Linee Guida per lo svolgimento di analisi costi-benefici e alcuni soggetti hanno segnalato l'esigenza di garantire il pieno riconoscimento tariffario agli investimenti che risultino supportati da adeguate analisi costi-benefici;
- in conseguenza di ciò, con riferimento all'esigenza di favorire uno sviluppo efficiente degli investimenti, è previsto che:
 - siano riconosciuti, in generale, solo investimenti effettuati in condizioni di economicità;
 - siano svolti ulteriori approfondimenti con le imprese distributrici e gli Enti locali concedenti in relazione alla predisposizione di Linee Guida per lo svolgimento delle analisi costi-benefici, nell'ambito di uno specifico procedimento al fine dell'adozione di un provvedimento dell'Autorità;
 - possano essere ammessi ai riconoscimenti tariffari i soli costi relativi a investimenti che rispettino condizioni minime di sviluppo ritenute ragionevoli dall'Autorità o che siano supportati da analisi costi benefici valutate positivamente

dall'Autorità;

- con riferimento agli investimenti realizzati sulla base delle gare d'ambito, non siano in ogni caso ammissibili a riconoscimento tariffario la quota parte dell'investimento relativa a quanto le imprese si impegnano a offrire in sede di gara ai sensi di quanto previsto dall'articolo 13, comma 1, lettera c, del D.M. 226/11.

Si è dunque in attesa di un nuovo provvedimento contenente le Linee Guida per lo svolgimento delle Analisi Costi Benefici.

Si ritiene comunque utile formulare alcune sintetiche riflessioni sulle previsioni del DCO 410/2019. Esso contiene indicazioni su:

- il ruolo dell'ACB nel processo di riconoscimento tariffario dei costi di investimento degli interventi;
- modalità di elaborazione dell'ACB.

Con riguardo al primo punto, si prevede che:

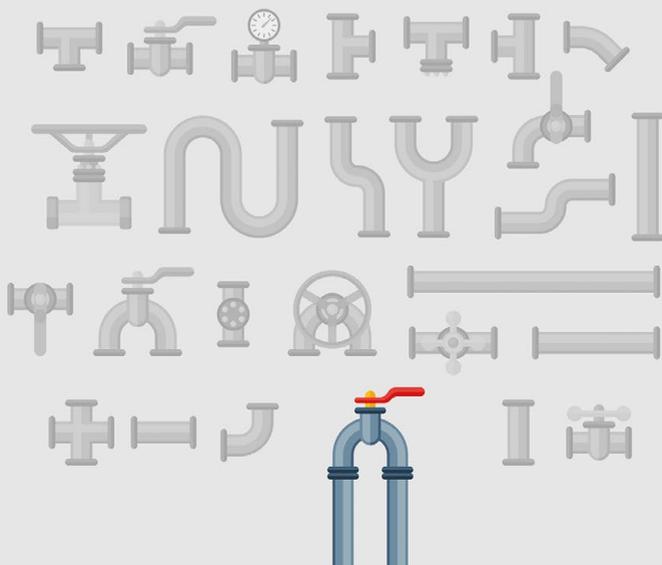
- le condizioni minime di sviluppo debbano essere giustificate dalla Stazione appaltante tramite un'ACB; quest'ultima non risulta necessaria qualora la Stazione appaltante adotti un criterio di selezione degli investimenti basato sulla densità minima di metri/utente, con livello di soglia maggiore o uguale a 10 (25 per le zone disagiate);
- gli interventi che non dovessero superare il vaglio delle CMS possono essere inseriti nelle Linee Programmatiche d'ambito a condizioni che l'ACB dia esito positivo;
- tutti gli interventi inseriti nelle Linee Programmatiche d'ambito, o compatibili con le condizioni minime di sviluppo fissate dalla Stazione appaltante sono riconosciuti in tariffa.

Il DCO 410/2019 non fornisce indicazioni circa l'ammissione a riconoscimento tariffario degli interventi presentati nel Piano di sviluppo degli impianti presentato dal partecipante alla gara qualora:

- si discostino da quelli previsti nelle Linee Programmatiche d'ambito;
- dovessero evidenziare la necessità di potenziare gli impianti esistenti al fine di realizzare gli interventi indicati nel documento guida.

16

Gli atti di gara: aspetti tecnici



Gli atti di gara

Ai sensi dell'Art. 9 comma 2 D.M. 226/2011, la Stazione appaltante invia tramite piattaforma informatica all'Autorità, il bando di gara, il disciplinare di gara e le Linee Guida programmatiche d'ambito con le condizioni minime di sviluppo, insieme alla nota giustificativa di cui all'Art. 9 comma 1.

Nell'ambito di tali procedimenti, l'Autorità rende pubbliche le delibere contenenti le osservazioni solo a valle della pubblicazione dei relativi bandi di gara.

Da un'analisi delle osservazioni rese pubbliche, si possono evidenziare alcuni elementi ricorrenti e rilevanti:

- in merito alla data di riferimento della documentazione, ARERA ha sempre osservato che: *“un aggiornamento dei valori di rimborso a una data più prossima a quella di pubblicazione del bando meglio renderebbe evidenza della quota parte degli importi stimati che potrebbero essere rivisti a consuntivo, riducendo di conseguenza l'incertezza sui soggetti che partecipano alla gara”*. A tal riguardo, si ritiene che, allo stato attuale, sia inevitabile visti i tempi tecnici di definizione dei VIR, un disallineamento temporale ma che nel contempo possa essere minimizzata tale incertezza mettendo a disposizione i dati informativi più aggiornati disponibili e stimando il valore di rimborso alla data presunta di subentro con riferimento ai costi effettivi degli investimenti successivi alla data dei VIR, con aggiornamento dei

prezzi e il degrado a tale data. Un aggiornamento delle perizie prima della pubblicazione del bando di gara, infatti, non risulta compatibile con le tempistiche per la pubblicazione (vista la complessità della procedura e di tali determinazioni, che renderebbero nuovamente vetusti tali dati) e non si ritiene possibile qualora i valori siano stati ritenuti idonei da ARERA in esito alle verifiche degli scostamenti VIR-RAB (visto che, in presenza di aggiornamenti e/o nuovi prezzi regionali/provinciali potrebbero cambiare sostanzialmente i computi metrici per la definizione dei valori a nuovo dei cespiti sottoposti ad ARERA).

Il valore di rimborso da inserire nel bando di gara, stimato alla data presunta di subentro, dovrà essere dunque calcolato in coerenza con le previsioni del Cap. 5.2 delle Linee Guida MiSE 07.04.2014 e, più in generale, con il quadro normativo e le procedure di riferimento¹, come di seguito riportato:

- rivalutazione del VIR mediante aggiornamento prezzi tramite coefficiente ISTAT o con il deflatore di riferimento;
- degrado del VIR rivalutato considerando gli anni intercorsi;
- eliminazione dal VIR rivalutato e degradato dei cespiti dismessi e/o sostituiti nel corso degli anni oggetto di aggiornamento;
- aggiunta al VIR degli investimenti effettivi relativi ai cespiti sostituiti e realizzati nel corso degli anni oggetto di aggiornamento;

Stesso procedimento dovrebbe essere applicato anche per la rivalutazione e degrado dei valori relativi ai contributi pubblici /privati al fine della determinazione del Valore di Rimborso. Tale criterio

¹ L'aggiornamento completo delle perizie di stima con riferimento ai criteri contenuti nelle Linee Guida MiSE 07.04.2014, sulla base di uno stato consistenza aggiornato, successivamente alla pubblicazione del bando di gara, non è compatibile con l'applicazione delle norme di riferimento poiché andrebbe a modificare i valori del bando (eventualmente deliberati dall'ARERA) rispetto ai quali i concorrenti devono offrire lo sconto sul delta VIR-RAB (per ottenere fino a 13 punti).

sarà utilizzato, in analogia, anche per la stima del VIR da inserire nel bando di gara alla data presunta di subentro (con riferimento, se del caso, ad investimenti stimati per gli anni successivi rispetto a quello della pubblicazione).

Tali modalità dovranno essere riportate anche nell'apposito allegato al bando di gara contenente le modalità per calcolare i VIR a consuntivo alla data effettiva di subentro².

In merito alla stratificazione dei VIR, ARERA ha osservato che *“la pubblicazione della stratificazione del VIR costituisce un pre-requisito per l'applicazione della stratificazione del valore di rimborso per tipologia di cespite e per anno di entrata in esercizio sulla base delle risultanze dello stato di consistenza e/o delle perizie di stima, ai sensi dell'articolo 25, comma 2, della RTDG”*. Si sottolinea, dunque, l'importanza di tali informazioni e che, in assenza, trova applicazione la stratificazione standard di cui alla Determina 3/2020.

In merito all'ACB, in generale l'ARERA ha osservato che: *“L'Autoretà ritiene che siano meritevoli di riconoscimento tariffario solo gli investimenti che siano effettuati in condizioni di economicità e che di conseguenza le condizioni minime di sviluppo debbano individuare livelli compatibili con lo sviluppo economico del servizio. Estensioni di rete che eccedano il livello individuato nelle condizioni minime di sviluppo dovranno prevedere:*

- *un onere a carico delle imprese, per la quota relativa a quanto le imprese si impegnano a offrire in sede di gara ai sensi di quanto previsto dall'articolo 13, comma 1, lettera c, del decreto 226/11 (metri di rete per cliente per cui il distributore si impegna a realizzare, in Comuni già metanizzati, estensioni successive non previste nel piano di sviluppo degli impianti, anche eventualmente differenziati per i Comuni 'in condizioni di disagio, quali alcuni comuni montani, qualora gli Enti locali e la Stazione appaltante, in conformità con le Linee Guida programmatiche d'ambito, ne ravvisano la necessità). Gli investimenti*

² Punto 19 del Bando di gara Tipo – Allegato 2 D.M. 226/2011

che le imprese aggiudicatarie effettuano in esito alle offerte (ai sensi di quanto previsto dall'articolo 13, comma 1, lettera c), del decreto 226/11) non potranno concorrere alla determinazione del livello del capitale investito rilevante ai fini tariffari (riconoscimento di ammortamento e remunerazione del capitale investito);

- *un onere diretto a carico dei clienti finali che richiedono la connessione per la parte di estensione della rete che eccede il livello delle condizioni minime di sviluppo e quello offerto in sede di gara dalle imprese”.*

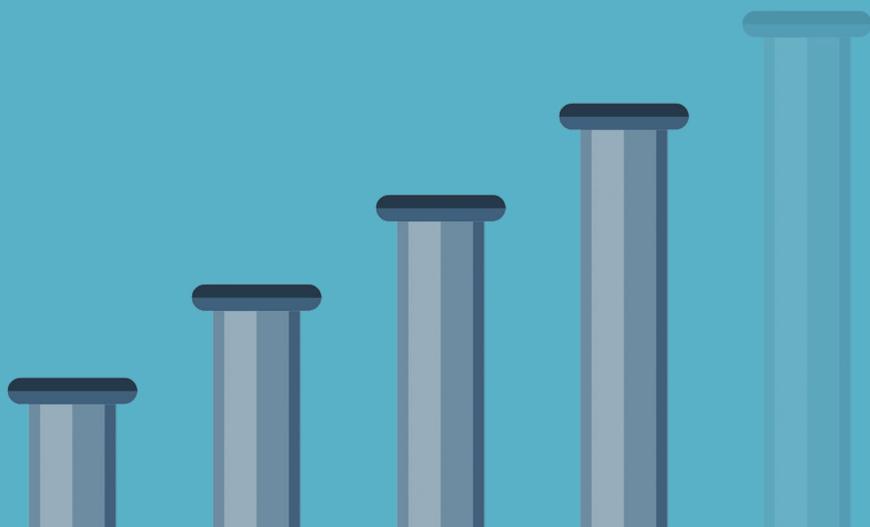
E ancora: *“Per quanto sopra, le condizioni individuate non sembrano compatibili con i livelli che l’Autorità ritiene congrui. In particolare l’Autorità ritiene che le condizioni minime di sviluppo della rete nelle aree non disagiate debbano prevedere un limite non superiore a 10 metri per utente, entro il quale, sul piano tariffario, sia possibile garantire una piena socializzazione del costo. Similmente, in relazione alle aree disagiate, l’Autorità ritiene congruo un limite pari a circa 20-25 metri per utente”.*

Nell’ambito della predisposizione delle ACB da parte delle Stazioni appaltanti, dunque, si dovranno fornire le argomentazioni per giustificare uno sviluppo economico del servizio con parametri diversi (maggiori), qualora ricorrano le condizioni.

Parte 4

Un modello per la gestione delle attività necessarie alla predisposizione della gara d'ambito

di
Elisabetta Martino,
Onelia Rivolta



La quarta parte di questo libro propone un modello per la gestione delle attività necessarie alla predisposizione della gara d'ambito. I concetti esposti nelle parti precedenti sono qui contestualizzati in una logica progettuale e trasposti nella situazione concreta del percorso operativo affrontato dalle Amministrazioni che devono pubblicare la gara.

Il modello proposto è stato utilizzato da ANCI Lombardia nell'affiancamento all'attività prodromica alla pubblicazione della gara di otto ATeM lombardi, delle relative stazioni appaltanti e di oltre duecentocinquanta Comuni. L'attività è organizzata in fasi di sviluppo del progetto. Queste si realizzano in modo non sequenziale procedendo in larga misura parallelamente. Durante lo svolgimento del progetto, tutti i Comuni, non solo il capofila, sono chiamati a partecipare in un'ottica di corresponsabilità per il raggiungimento dell'obiettivo.

Lo schema che segue è utile per riassumere in modo molto sintetico le attività previste per la pubblicazione della gara d'ambito. Viene fornita anche un'indicazione di massima della tempistica necessaria per lo svolgimento delle attività.

NOTA SULLA TEMPISTICA PER LA REALIZZAZIONE DELLE ATTIVITÀ

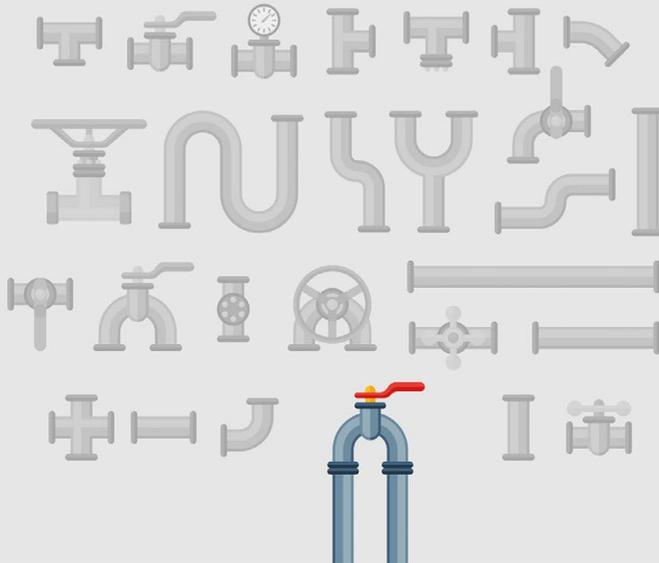
I primi ambiti che hanno lavorato alla predisposizione della gara hanno impiegato dai 24 ai 48 mesi per arrivare al completamento della fase 3. Si è trattato di un lavoro lungo e da apripista, sviluppatosi con una situazione normativa non ancora ben stabilizzata.

Oggi, pur con una situazione normativa consolidata, permangono complessità tecniche rendono il processo molto lungo con tempistiche che realisticamente si assestano tra i 24 e i 36 mesi.



17

Genesi e sviluppi del cambiamento in atto



Nel capitolo 1 di questo libro, è presentata l'articolata e decennale evoluzione normativa che ha preceduto la pubblicazione del D.M. 226/2011. Il decreto rappresenta il punto di non ritorno per l'attuazione del cambiamento del servizio di distribuzione del gas. Il servizio è svolto in concessione dagli Enti locali e garantisce, attraverso una rete infrastrutturale complessa, la consegna del gas naturale ai clienti finali. L'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambienti (ARERA) regola il servizio intervenendo sugli aspetti tariffari, sulla sicurezza e sulla qualità della distribuzione.

Prima della pubblicazione del D.M. 226/2011, i Comuni potevano scegliere il proprio fornitore del servizio di distribuzione del gas naturale attivando una procedura ad evidenza pubblica a copertura del proprio territorio, oppure, meno frequentemente, associandosi in aggregazioni di Enti locali di dimensioni contenute, spesso già abituate a cooperare in convenzione.

Come illustrato nei capitoli precedenti il decreto raggruppa i Comuni in ATeM - Ambito Territoriale Minimo - e obbliga le amministrazioni a bandire un'unica gara a copertura di tutto l'ambito. I raggruppamenti in Italia sono 177, i confini degli ambiti sono stati previsti dal legislatore senza riguardi specifici verso aggregazioni già esistenti e senza la possibilità per gli Enti locali di spostarsi da un ambito ad un altro, in ogni ambito deve essere individuata una Stazione appaltante che ha il ruolo fondamentale di predisporre la gara d'Ambito.

Alla gara parteciperanno i potenziali gestori subentranti che saranno scelti non solamente sulla base dell'offerta economica ma soprattutto sulla bontà del progetto di manutenzione, estensione, e

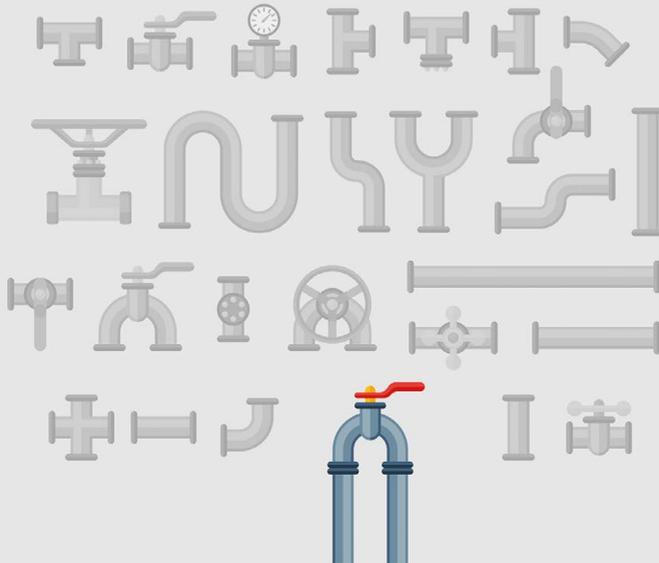
potenziamento che sarà offerto in sede di gara.

La circostanza che la gara non sia gestita da una singola Amministrazione, non significa che i Comuni possano disinteressarsi degli aspetti legati alla predisposizione della gara stessa: tutti i Comuni hanno il compito di contribuire alla redazione di un piano di sviluppo che possa portare in gara gli interventi di cui i territori hanno necessità, il piano però, deve mantenersi in "equilibrio economico finanziario" senza andare ad impattare sulle future tariffe dei cittadini.

La riforma comporta un significativo carico di lavoro e di responsabilità per tutti gli Enti locali coinvolti e, anche se oggi quasi tutti gli elementi normativi e regolatori possono dirsi consolidati, permangono elementi di complessità procedurale che non agevolano il processo di cambiamento.

18

Regole per la gestione della cooperazione tra Enti



La predisposizione della gara d'ambito è un'attività lunga e articolata la cui buona riuscita dipende dalla coesione tra le parti coinvolte. Il processo di collaborazione tra Enti deve essere attentamente governato per orientare gli interventi in modo efficace e necessita inevitabilmente di regole condivise. La convenzione tra i Comuni, presentata nel capitolo 2 di questo libro, è uno degli strumenti utili per definire le regole del lavoro di cooperazione intercomunale. La struttura della convenzione deve prevedere la definizione dei compiti e dei ruoli, della Stazione appaltante e dei Comuni, l'individuazione di strumenti e organi per la gestione delle attività, la determinazione del criterio di distribuzione tra i Comuni delle risorse utili a finanziare l'attività di valutazione degli impianti serventi il proprio territorio. Lo schema di convenzione è approvato in Consiglio Comunale da tutti i Comuni dell'ambito e quindi sottoscritto formalmente. Nella convenzione si stabilisce il livello di delega alla Stazione appaltante dell'attività. Su questo aspetto, è importante evidenziare che, anche se ai Comuni singoli è lasciato un margine di autonomia nella fase di valutazione degli impianti, i migliori risultati si ottengono lavorando in modo sinergico e coordinato con tutti i Comuni dell'ATeM, delegando il capofila per la gestione di questa attività. Infatti, una delega che va oltre i dettami normativi integrando le funzioni del comune capofila e attribuendogli la funzione di coordinamento e raccolta dei dati dei gestori uscenti e realizzazione delle valutazioni degli impianti e delle reti di tutti i Comuni dell'ATeM, diminuisce la complessità di progetto favorendo il raggiungimento degli obiettivi.

Tale assunto deriva dall'esperienza svolta sul campo: negli ATeM in cui è stata conferita alla Stazione appaltante ampia delega, le attività sono progredite in maniera più fluida e omogenea.

Segue un esempio di schema di convenzione tra Enti locali.

**CONVENZIONE PER LO SVOLGIMENTO IN FORMA ASSOCIATA
DELLA PROCEDURA DI GARA PER L' AFFIDAMENTO DEL SERVI-
ZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE E LA SUCCESSIVA
GESTIONE DEL CONTRATTO DI SERVIZIO**

INDICE

PREMESSE

ART. 1 OGGETTO

ART. 2 COMUNI SOTTOSCRITTORI

ART. 3 INDIVIDUAZIONE E COMPITI DELLA STAZIONE APPALTANTE

ART. 4 COMPITI DEI COMUNI

ART. 5 DELEGA ALLA STAZIONE APPALTANTE DELL'ATTIVITÀ DI VALU-
TAZIONE DEGLI IMPIANTI

ART. 6 ASSEMBLEA DEI SINDACI

ART. 7 COMITATO RISTRETTO

ART. 8 GESTIONE DEL CONTRATTO DI SERVIZIO

ART. 9 COMITATO DI MONITORAGGIO

ART. 10 RIMBORSO PER LE SPESE SOSTENUTE

ART. 11 REFERENTE DELLA CONVENZIONE

ART. 12 CONTROVERSIE

ART. 13 RINVIO

PREMESSE

Premesso che:

- a) ai sensi dell'articolo 14, comma 1, del Decreto Legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (di seguito: Decreto Legislativo n. 164/2000), il servizio di distribuzione del gas naturale è un servizio pubblico affidato dagli Enti locali, mediante gara, ai soggetti di cui all'articolo 14, comma 5, dello stesso Decreto Legislativo;
- b) il Ministro dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministro per i Rapporti con le Regioni e la coesione territoriale hanno determinato, con decreto del 19 gennaio 2011, gli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare ai sensi dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1 ottobre 2007, n. 159 (convertito con modifiche dalla legge 29 novembre 2007, n. 222 e modificato dalla legge del 24 dicembre 2007, n. 244 - di seguito: decreto-legge n. 159/07) e dall'articolo 30, comma 26, della legge 23 luglio 2009 n. 99 (di seguito: legge n. 99/09);
- c) il Ministro dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministro per i rapporti con le Regioni e la coesione territoriale ha determinato, con decreto del 18 ottobre 2011, i Comuni appartenenti a ciascun ambito territoriale minimo;
- d) il Ministro dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministro per i Rapporti con le Regioni e la coesione territoriale ha definito, con decreto del 12 novembre 2011 n. 226 (di seguito: D.M. 226/11), i criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge n. 159/07;
- e) l'Art. 2, comma 1, del D.M. 226/2011 prevede che gli Enti locali concedenti demandino al Comune capoluogo di Provincia - laddove presente - o ad un altro soggetto appositamente individuato il ruolo di

Stazione appaltante per la gestione della gara e per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale in forma associata, secondo la normativa in materia di Enti locali;

- f) l'Art. 3 del D.M. 226/2011 prevede che laddove 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;
- g) ai sensi dell'Art. 3 del D.M. 226/2011, in combinato disposto con l'Art. 4 del D.L. 21.06.2013, il termine per l'intervento suppletivo della Regione in caso di mancata pubblicazione del bando di gara, nel caso di specie, è quello dell'11.03.2014;
- h) I Comuni sottoscrittori intendono impegnarsi nel rispettare le tempistiche previste dalla normativa vigente e procedere secondo il principio di leale collaborazione istituzionale;

tutto ciò premesso

e considerato che ai fini di stabilire le modalità di gestione del procedimento, le funzioni della Stazione appaltante e dei Comuni appartenenti all'ambito per l'aggiudicazione della gara del servizio di distribuzione del gas naturale e per il successivo monitoraggio per il periodo di appalto, tra i comuni medesimi si concorda la seguente

CONVENZIONE

Art. 1 - OGGETTO

Le premesse costituiscono parte integrante e sostanziale della presente convenzione.

La presente convenzione viene stipulata allo scopo di svolgere in modo

coordinato e uniforme le attività concernenti la gara di affidamento del servizio di distribuzione del gas su base d'ATeM, come disposto dalle norme vigenti ed in particolare dal Decreto Ministeriale n. 226/2011 e per il successivo monitoraggio della gestione del servizio in argomento per tutto il periodo di appalto per anni 12 (dodici).

Con il presente accordo si intendono assicurare condizioni di efficienza, uniformità, omogeneità, nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità dell'agire amministrativo.

Art. 2 - COMUNI SOTTOSCRITTORI

La presente convenzione viene sottoscritta tra i Comuni facenti parte dell'ATeM_____, come individuati dal D.M. 18 ottobre 2011 e precisamente:

- 1 ...
- 2 ...
- 3 ...
- n. ...

In ogni caso la presente convenzione vincolerà tutti i Comuni sottoscrittori, anche nell'ipotesi in cui taluno dei Comuni facenti parte dell'ATeM non la sottoscriva.

Art. 3 - INDIVIDUAZIONE E COMPITI DELLA STAZIONE APPALTANTE

I Comuni firmatari della presente convenzione prendono atto che, nel corso dell'assemblea tenutasi in data __ presso la sede del Comune di _____, è stato formalizzato il ruolo del Comune di _____ quale ente capofila per svolgere le funzioni di Stazione appaltante e assumere gli atti necessari e utili alla gestione della gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale in forma associata per l'ATeM_____, secondo la normativa vigente in materia di Enti locali.

I Comuni firmatari della presente convenzione demandano, ai sensi dell'Art. 2 del D.M. 226/2011, al Comune di _____, la gestione della gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale in forma associata, secondo la normativa vigente in materia di Enti locali.

Tale gestione verrà effettuata dal Comune di _____ in uno spirito di collaborazione con i comuni dell'ATeM, in ottemperanza alle indicazioni delle normative specifiche citate in premessa e secondo le modalità espressamente previste nella presente convenzione.

In particolare, la Stazione appaltante:

- svolgerà una attività di collaborazione, assistenza, coordinamento e supporto ai Comuni, quando richiesto, nello svolgimento dei compiti loro spettanti, nella raccolta dei documenti, nella predisposizione di eventuali atti amministrativi, indicazioni operative etc.;
- predisporrà le Linee Guida Programmatiche dell'ATeM _____ da inserire all'interno degli atti di gara, sulla base delle specifiche tecniche fornite da ogni singolo Comune;
- in collaborazione con i singoli Comuni e in conformità alle Linee Guida Programmatiche provvederà a predisporre il Documento Guida per gli interventi di estensione, sviluppo e potenziamento nei singoli Comuni;
- redigerà e pubblicherà il bando di gara e il disciplinare di gara, anche sulla base della documentazione fornita da ogni singolo Comune;
- svolgerà e aggiudicherà la gara per conto degli Enti locali concedenti;
- stipulerà il contratto di servizio con il gestore aggiudicatario.

La Stazione appaltante sarà altresì delegata ad assumere anche le funzioni di parte attrice e resistente in ogni eventuale contenzioso che dovesse insorgere, in sede amministrativa o civile in relazione al contratto di servizio stipulato con il gestore aggiudicatario.

Art. 4 - ATTIVITÀ DI COMPETENZA DEI COMUNI

In base a quanto disposto dall'Art. 2, comma 6, del D.M. 226/2011, gli Enti locali concedenti forniranno alla Stazione appaltante medesima la documentazione necessaria alla preparazione del bando di gara entro il 30 giorni dalla richiesta scritta della Stazione appaltante.

In particolare i Comuni sottoscrittori si impegnano a fornire alla Stazione appaltante le informazioni concernenti l'impianto servente il proprio territorio ed in particolare:

- a) i dati dell'impianto di distribuzione, costituiti da un sommario dei dati

più significativi della rete e degli impianti, e dallo stato di consistenza diviso per proprietario, dal numero dei punti di riconsegna articolato per tipologia di utenza e da una loro ipotesi di tasso di crescita annua sulla rete esistente e dai volumi distribuiti;

- b) i valori delle immobilizzazioni lorde e nette, valutati con il metodo del costo storico rivalutato e utilizzati nel calcolo del vincolo dei ricavi in base alla regolazione tariffaria, articolati per tipologia di cespiti e ripartiti per soggetto proprietario, e le corrispondenti vite utili ai fini tariffari, oltre i contributi pubblici in conto capitale e i contributi privati relativi ai cespiti di località. In particolare devono essere disponibili su formato elettronico le schede con tutti i dati rilevanti per il calcolo delle tariffe con riferimento all'ultimo anno tariffario, oltre ai dati sugli investimenti realizzati successivamente;
- c) gli elementi programmatici di sviluppo del proprio territorio al fine di redigere il documento guida per gli interventi di estensione, manutenzione e potenziamento;
- d) l'eventuale valore di rimborso da riconoscere al gestore uscente, le obbligazioni finanziarie in essere relative agli investimenti realizzati nel precedente periodo di affidamento e i contratti pubblici e privati dei gestori uscenti, relativi allo svolgimento del servizio di distribuzione e connessi con la proprietà degli impianti, quali servitù e concessioni di attraversamento;
- e) in presenza di Enti locali concedenti proprietari o di società patrimoniali delle reti, gli oneri annuali di cui all'articolo 8, comma 3, del D.M. 226/2011;
- f) le informazioni sul personale di cui all'articolo 4, comma 1, lettera g) del D.M. 226/2011;
- g) per gli impianti con scadenza ope legis della concessione successiva alla gara: la data di subentro; i contratti di concessione in vigore e i piani di sviluppo degli impianti gestiti, relativamente agli obblighi previsti in concessione, per l'intero periodo residuo di concessione; oltre alle informazioni di cui ai punti precedenti al momento della pubblicazione del bando, anche le informazioni prevedibili al momento di trasferimento di gestione;

- h) il regolamento comunale per l'esecuzione dei lavori stradali;
- i) l'entità della tassa o canone di occupazione del suolo e sottosuolo (TOSAP o COSAP) comunale e provinciale, nonché i relativi regolamenti;
- j) ogni altra informazione che sarà necessaria alla redazione degli atti di gara.

Art. 5 - DELEGA ALLA STAZIONE APPALTANTE DELL'ATTIVITA' DI COMPETENZA DEI COMUNI

Allo scopo di rispettare i principi costituzionali di buon andamento, di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, i Comuni sottoscrittori della presente convenzione e la Stazione appaltante prendono atto della necessità di redigere le valutazioni e i Documenti Guida per gli interventi di estensione e potenziamento, avvalendosi di criteri e metodologie omogenee, così da fornire alla Stazione appaltante - chiamata a predisporre bando e disciplinare di gara - dei valori corretti e comparabili.

I Comuni sottoscrittori, per il raggiungimento delle finalità esplicitate nel presente articolo, con la firma della convenzione, danno incarico alla Stazione appaltante di provvedere ad individuare un soggetto che svolga l'attività di valutazione degli impianti di distribuzione gas naturale serventi il proprio territorio, nonché di assistenza nella fase della trattativa con il gestore uscente sul valore degli impianti.

Con la sottoscrizione della presente convenzione, i Comuni delegano espressamente al Comune di _____ il compito di richiedere per conto di ogni singolo Comune sottoscrittore, i dati che i gestori uscenti sono obbligati a fornire ai sensi dell'Art. 4 del D.M. 226/2011.

I Comuni sottoscrittori al fine di permettere alla Stazione appaltante il corretto svolgimento dell'attività di valutazione degli impianti si impegnano a fornire alla Stazione appaltante tutta la documentazione relativa al rapporto con l'attuale gestore del servizio (quali a titolo esemplificativo e non esaustivo: contratti di concessione, eventuali atti modificativi) entro 30 giorni dalla sottoscrizione della presente convenzione.

Resta inteso, che nel rispetto di quanto previsto dall'Art. 5 del D.M. 226/2011 e delle potestà dei singoli Enti locali concedenti, sarà di com-

petenza di ogni Ente locale concedente l'approvazione dell'accordo con il gestore uscente sul valore industriale residuo degli impianti (o dell'eventuale disaccordo).

La Stazione appaltante – a semplice richiesta del Comune interessato - metterà a disposizione i dati risultanti dall'attività di valutazione espletata.

Laddove un Comune abbia già provveduto a determinare in contraddittorio con il gestore uscente la stima dell'impianto servente il proprio territorio, la Stazione appaltante prenderà in considerazione il valore così determinato.

Art. 6 - ASSEMBLEA DEI SINDACI

Entro la data del ____ si riunirà presso la sede del Comune di _____ l'Assemblea dei Sindaci dei Comuni facenti parte dell'ATeM_____, a cui dovrà partecipare il Sindaco di ogni Comune facente parte dell'ATeM (o suo delegato).

L'Assemblea dei Sindaci in tale sede avrà il compito di:

- a) nominare un Comitato (diseguito Comitato ristretto, di cui al successivo Art. 7), presieduto dal Sindaco del Comune capofila (o suo delegato) e composto anche da altri 5 membri, come di seguito specificati:
 - 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti fino a 3000 abitanti;
 - 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 3001 a 7000 abitanti;
 - 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 7001 a 10000 abitanti;
 - 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 10001 a 15.000 abitanti;
 - 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti oltre 15.001 abitanti.
- b) definire le regole di funzionamento del Comitato ristretto ;
- c) stabilire le tematiche su cui si dovrà pronunciare il Comitato ristretto;
- d) fornire gli indirizzi programmatici al Comitato ristretto.

L'Assemblea dei Sindaci - riunendosi con cadenza almeno annuale - avrà

il compito di verificare che il Comitato ristretto abbia attuato gli indirizzi programmatici forniti.

L'Assemblea dei Sindaci avrà facoltà di revocare il Comitato ristretto laddove lo stesso non rispettasse gli indirizzi programmatici.

Ai fini della nomina dei membri del Comitato ristretto, il peso ponderale da attribuire ad ogni singolo Comune sarà calcolato in proporzione al numero dei PDR serventi il proprio territorio (n.b. è il numero dei punti di riconsegna, ai sensi della delibera 159/98/AEEG, esistenti nell'anno precedente a quello di riferimento), così come risultanti dal sito internet del Ministero dello Sviluppo Economico.

Art. 7 - COMITATO RISTRETTO

In conformità con quanto stabilito dall'Assemblea dei Sindaci, la Stazione appaltante sarà coadiuvata nella predisposizione delle attività propeedeutiche alla gara da un Comitato ristretto.

Tale Comitato avrà funzioni consultive.

Al suddetto Comitato la Stazione appaltante sottoporrà - al fine di ricevere un parere non vincolante - le più rilevanti questioni in ordine alle attività previste dalla presente convenzione, così come indicate dall'Assemblea dei Sindaci ai sensi dell'Art. 6 della presente convenzione.

Le decisioni del Comitato ristretto saranno adottate a maggioranza dei votanti. In caso di esito paritario delle votazioni, prevarrà il voto espresso dal Presidente del Comitato.

Il Comitato ristretto resterà in carica sino al momento della stipula del contratto di servizio con il gestore aggiudicatario.

Art. 8 - GESTIONE DEL CONTRATTO DI SERVIZIO

Ai sensi dell'Art. 2, comma 5, del D.M. 226/2011, la Stazione appaltante curerà ogni rapporto con il gestore entrante.

In particolare, la Stazione appaltante svolgerà la funzione di controparte del contratto di servizio.

La Stazione appaltante svolgerà tale servizio senza richiedere ai singoli Enti locali alcun onere.

Art. 9 - COMITATO DI MONITORAGGIO

La Stazione appaltante sarà coadiuvata, nella funzione di vigilanza e controllo del successivo contratto di servizio, da un comitato di monitoraggio costituito dai rappresentanti degli Enti locali concedenti appartenenti all'ambito _____, composto da 5 membri (**N.B. massimo 15 membri ai sensi dell'Art. 2, comma 5, del D.M. n. 226 / 2011**). I comuni sottoscrittori della presente convenzione provvederanno a nominare il Comitato di monitoraggio al momento della stipula del contratto di servizio con il gestore aggiudicatario. Il Comitato di monitoraggio sarà nominato, a maggioranza dei voti espressi dai Comuni facenti parte dell'ATeM _____, ogni 3 anni - secondo il criterio capitaro, secondo la seguente composizione:

- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti fino a xxx abitanti;
- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da xxx a xxx abitanti;
- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da xxx a xxx abitanti;
- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da xxx a xxx abitanti;
- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti oltre xxx abitanti.
- Tale Comitato avrà funzioni consultive.

Al suddetto Comitato la Stazione appaltante sottoporrà - al fine di ricevere un parere non vincolante - le più rilevanti questioni in ordine alle attività previste nel contratto di servizio stipulato con il gestore aggiudicatario della gara d'ATeM.

Le decisioni del Comitato di monitoraggio saranno adottate a maggioranza dei votanti. In caso di esito paritario delle votazioni, prevarrà il voto espresso dal Presidente del Comitato. Resta inteso che - ai sensi dell'Art. 7, comma 7 del D.M. 226/2011 - in caso di gravi e reiterate inadempienze al contratto di servizio, la Stazione appaltante, previa determinazione assunta dalla maggioranza dei Comuni appartenenti all'ambito ponderata in funzione del numero delle utenze gas servite in ciascun Comune, dispone la risoluzione del contratto di affidamento al gestore dell'ambito.

Art. 10 - RIMBORSO PER LE SPESE SOSTENUTE

Tenuto conto che ai sensi dell'Art. 8, comma 1, del D.M. 226/2011, il gestore subentrante è tenuto a corrispondere alla Stazione appaltante una somma a copertura delle attività poste in essere dagli Enti locali per la gara d'ATeM e tenuto altresì conto che l'ARERA ha individuato una somma complessiva riferibile a tutto l'ATeM, senza indicare quali debbano essere le somme riconosciute ad ogni singolo Ente locale, i Comuni firmatari della presente convenzione, stabiliscono che le spese sostenute dagli Enti locali per la valutazione degli impianti potranno essere rimborsate dal gestore aggiudicatario della gara in una misura massima equivalente a _____ pdr - è il numero dei punti di riconsegna, ai sensi della delibera 159/98/AEEG, esistenti nell'anno precedente a quello di riferimento

Comune - Ente locale firmatario della presente convenzione.

Nel caso in cui il singolo Comune intenda delegare alla stazione appaltante le attività di cui all'Art. 4 della presente convenzione, sarà la stazione appaltante stessa a sostenere le spese necessarie per realizzare l'attività delegata. In tal caso la Stazione appaltante, una volta incassato dal gestore entrante la somma *una tantum*, tratterrà le somme spettanti pro-quota ai Comuni deleganti.

Art. 11 - REFERENTE DELLA CONVENZIONE

Ciascun Comune nominerà un funzionario quale referente esecutivo della presente convenzione entro 10 giorni dalla sottoscrizione della presente convenzione.

Il referente esecutivo del singolo Comune coadiuverà la Stazione appaltante comunicando le esigenze specifiche del proprio Ente, fornendo tutte le informazioni, reperendo e mettendo a disposizione la documentazione necessaria, ivi compresa quella relativa alla realizzazione di nuovi tratti di rete o alla sua manutenzione straordinaria.

Art. 12 - CONTROVERSIE

Ogni eventuale azione giurisdizionale che le parti intendano proporre deve essere preceduta da un tentativo di composizione di fronte ad un Comitato paritetico. La parte che si rivolge al Comitato paritetico for-

mula con chiarezza le proprie richieste, indicando le norme contrattuali assertivamente violate e nominando contestualmente il proprio rappresentante in Comitato.

La controparte con nota comunicata all'istante nomina il proprio rappresentante nel termine perentorio di sette giorni dalla notifica.

Il Comitato paritetico opererà senza ricevere alcun emolumento.

Il Comitato, eventualmente sentite le parti in contraddittorio, formula entro quindici giorni una proposta di soluzione conciliativa.

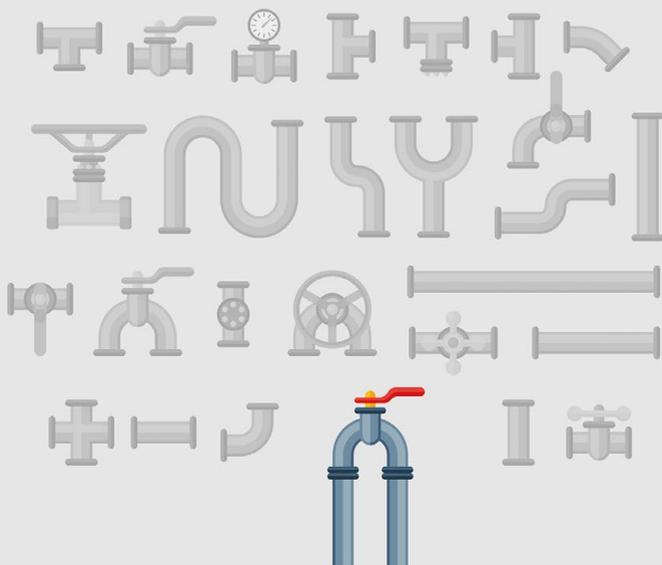
Le parti nei successivi quindici giorni provvedono all'approvazione della proposta conciliativa e si scambiano reciprocamente notizia dell'intervenuta approvazione.

Art 13 - RINVIO

Per tutto quanto non espressamente previsto nella presente convenzione si fa rinvio alla normativa in vigore.

19

Ruolo dei Comuni, della Stazione appaltante e altre competenze coinvolte



Prima di entrare nel vivo della descrizione delle fasi operative di gestione dell'attività è utile riassumere quali sono i ruoli e i compiti degli Enti locali, e illustrare le competenze (interne o esterne) necessarie per la predisposizione della gara.

Il ruolo di Stazione appaltante impegna il comune capofila nella gestione del nuovo contratto concessorio per dodici anni e per tutta l'area territoriale compresa nell'Ambito. Per la Stazione appaltante, infatti, il compito non si limita alla fase di predisposizione, gestione e svolgimento della gara, ma prosegue anche nella fase successiva all'assegnazione, quando il capofila curerà i rapporti con il gestore entrante, svolgerà la funzione di controparte del contratto di servizio e vigilerà sul rispetto del contratto stesso.

Durante la fase antecedente alla pubblicazione è opportuno che il Comune capofila definisca la struttura operativa interna che seguirà la procedura, in particolare si devono identificare gli uffici e i funzionari che collaboreranno alla predisposizione della gara, coinvolgendo le competenze utili alla realizzazione delle attività.

Un buon gruppo di lavoro tecnico interno vede la presenza di: Segretario Comunale, Settore Urbanistica, Appalti, Lavori Pubblici, Avvocatura, Servizi a Rete, Partecipate e per completezza Demografici. Il gruppo di lavoro interno è la cabina di regia che coordina le attività del capofila, dei consulenti, dei referenti dei Comuni.

A ciascun singolo Comune è affidato il compito di collaborare nella predisposizione delle attività propedeutiche all'indizione della gara. L'azione principale che ciascun comune dovrà svolgere è legata all'indi-

I COMPITI DEL CAPOFILA / STAZIONE APPALTANTE

- Redazione del bando di gara, del disciplinare di gara, dello schema di contratto di servizio e dei relativi documenti allegati.
- Rollazione dei documenti tecnici necessari per l'espletamento della gara.
- Redazione della Linee Guida Programmatiche d'ambito con le condizioni minime di sviluppo, differenziate rispetto al grado di metanizzazione raggiunto in ciascun Comune, alla vetustà degli impianti, all'espansione territoriale e alle caratteristiche territoriali.
- Redazione del Documento Guida per gli interventi di estensione manutenzione e potenziamento, in base a cui i concorrenti redigeranno il piano di sviluppo dell'impianto
- Gestione della gara.
- Stipulazione del contratto di servizio con l'aggiudicatario della procedura ad evidenza pubblica.
- Passaggio della rete dal gestore uscente al gestore entrante.
- Controllo sullo svolgimento del servizio del gestore aggiudicatario.

viduazione delle reti di pertinenza pubblica e all'individuazione, per il proprio territorio, degli interventi di ampliamento della rete che costituiranno un dato che andrà a comporre il piano di sviluppo da allegare al bando di gara.

La corretta determinazione delle reti di proprietà comunale, con particolare riferimento a quelle realizzate in sede di lottizzazione, è un'attività non delegabile e da realizzarsi con pazienza all'interno degli archivi comunali.

Se non delegata alla Stazione appaltante, ai comuni spetta anche la definizione della stima del valore degli impianti in servizio sul territorio comunale. Nell'ambito delle procedure di affidamento delle concessioni, il valore degli impianti assume una rilevanza essenziale, pesando in modo consistente sulla determinazione dell'equilibrio

economico finanziario riferito alle attività che dovrà svolgere il gestore entrante. Ogni singolo Comune svolge una funzione di "arbitro" tra gli interessi del gestore uscente e quelli del futuro vincitore della gara e, dunque, in base ai principi della buona amministrazione dovrà agire con diligenza e attenzione.

I COMPITI DEI I COMUNI

- Censimento delle reti di pertinenza del comune.
- Raccolta e consegna alla Stazione appaltante della documentazione necessaria alla predisposizione degli atti di gara.
- Individuazione per il proprio territorio degli interventi di ampliamento della rete.
- Informazioni sul personale addetto al servizio
- stima del valore degli impianti serventi il proprio territorio (se non delegata alla Stazione appaltante).

Un organo che supporta la Stazione appaltante, con funzioni consultive, nell'attività di predisposizione della gara è il Comitato Ristretto. Il Comitato può essere composto da rappresentanti tecnici e politico/istituzionali degli Enti. Il Comitato può essere previsto dalla convenzione d'ATeM e la sua attività normata mediante regolamento. Tale organismo ha funzioni consultive e la Stazione appaltante sottopone allo stesso, al fine di ricevere un parere, le più rilevanti questioni in ordine alle attività prodromiche all'individuazione del nuovo concessionario.

Segue un esempio di regolamento per il Comitato Ristretto.

ATeM _____
Comitato Ristretto

REGOLAMENTO

ARTICOLO 1 - Natura e finalità del Comitato ristretto

La Stazione appaltante sarà coadiuvata nella predisposizione delle attività propedeutiche alla gara da un Comitato tecnico ristretto.

Il Comitato ristretto è un organismo autonomo che opera in base al presente Regolamento nell'ambito delle attività necessarie alla predisposizione della gara d'ATeM.

Tale Comitato avrà funzioni consultive. Al suddetto Comitato la Stazione appaltante sottoporrà - al fine di ricevere un parere - le più rilevanti questioni in ordine alle attività prodromiche all'individuazione del nuovo concessionario, quali a titolo esemplificativo e non esaustivo:

- condividere il cronoprogramma delle attività per l'ATeM _____, proposto dal Comune Capofila, e/o, eventualmente, proporre modifiche;
- condividere le misure da prendere nei confronti di Comuni inadempienti, proposte dal Comune Capofila; e/o, eventualmente, proporre modifiche;
- esprimere il proprio parere sulle *"Linee Guida di Sviluppo degli impianti"*;
- esprimere il proprio parere in ordine agli interventi non necessari da inserire nel "documento guida per gli interventi di estensione e potenziamento".

ARTICOLO 2 - Composizione

I membri del comitato ristretto sono nominati ai sensi dell'Art. 6 della convenzione sottoscritta in data ____.

Il Comitato è presieduto dal Sindaco del Comune capofila (o un suo dirigente incaricato o delegato) e composto anche da altri 5 membri, come di seguito specificati:

- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli Enti fino a 3000 abitanti;

- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 3001 a 7000 abitanti;
- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 7001 a 10000 abitanti;
- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti da 10001 a 15.000 abitanti;
- 1 rappresentante di un comune scelto tra/dagli enti oltre 15.001 abitanti.
- Il Presidente presiede le riunioni del Comitato, regolandone lo svolgimento.

ARTICOLO 3 - Modalità decisorie

Le decisioni del Comitato ristretto saranno adottate a maggioranza dei votanti. In caso di esito paritario delle votazioni, prevarrà il voto espresso dal Presidente del Comitato.

ARTICOLO 4 - Convocazione

Il Comitato ristretto è convocato presso la sede del Comune di _____ dal Presidente del comitato o suo delegato quando esso lo ritenga opportuno o quando ne venga fatta richiesta da almeno due membri.

Gli avvisi di convocazione devono essere spediti via PEC almeno cinque giorni avanti quello della riunione; in caso di urgenza possono essere spediti via email ai diretti interessati, almeno quarantotto ore prima della riunione. Detti avvisi devono indicare il luogo e gli argomenti da trattare.

ARTICOLO 5 - Durata

Il Comitato ristretto resterà in carica sino al momento della stipula del contratto di servizio con il gestore aggiudicatario.

ARTICOLO 6 - Remunerazione membri del comitato

Resta inteso che nessun compenso né gettone di presenza sarà riconosciuto ai componenti del Comitato.

Gli Enti locali, siano essi Stazioni appaltanti o Comuni, si trovano in prima linea nella gestione di un processo che necessita di competenze specialistiche spesso non rintracciabili all'interno degli enti stessi. La specificità tecnica delle attività richiede, per alcune competenze, una selezione di professionisti esterni. La Stazione appaltante deve poter far riferimento su tre competenze fondamentali:



I *professionisti con competenza tecnica*, in via esemplificativa e non esaustiva, redigono la lettera di richiesta dati al gestore uscente, esaminano gli stati di consistenza degli impianti, verificano le informazioni su obbligazioni finanziarie in essere, esaminano la relazione sullo stato dell'impianto, stimano il numero dei punti di riconsegna e volumi di gas distribuiti, calcolano il costo riconosciuto di località e tariffa di riferimento, assistono i Comuni nell'elencazione degli elementi programmatici di sviluppo del proprio territorio, predispongono il Documento Guida, determinano il valore di ricostruzione a nuovo e il valore industriale residuo alla data di riferimento e alla

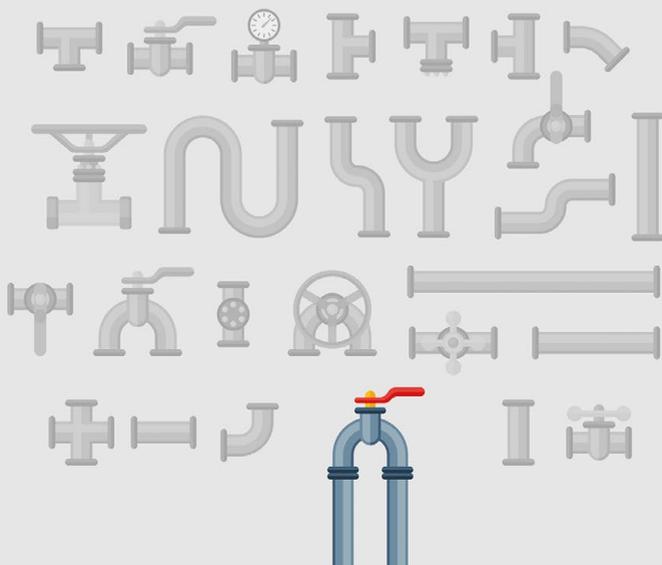
data presunta di subentro, forniscono tutti gli elementi necessari alla predisposizione di uno schema personalizzato dei documenti di gara e infine forniscono assistenza integrale ai Comuni e alla Stazione appaltante sino al subentro del nuovo gestore. Una competenza che può essere individuata all'interno del team tecnico ingegneristico ma che può richiedere un profilo specifico è la specifica competenza in ambito finanziario. La competenza è necessaria per l'analisi costi benefici e per la valutazione del tasso di rendimento interno degli investimenti programmati.

I professionisti con competenza giuridico/legale, in via esemplificativa e non esaustiva, esaminano i contratti di concessione tra gestori uscenti e Enti locali, coadiuvano il team tecnico nell'attività di valutazione delle reti, assistono ogni Ente locale nelle trattative con il gestore uscente sul valore degli impianti di distribuzione gas, forniscono costante aggiornamento normativo sul settore della distribuzione gas, predispongono uno schema personalizzato dei documenti di gara, forniscono assistenza legale ai Comuni e alla Stazione appaltante sino al subentro del nuovo gestore.

I professionisti con competenza gestionale, in via esemplificativa e non esaustiva, supportano la Stazione appaltante per la gestione delle attività, tengono sotto controllo le tempistiche di progetto attraverso un sistema di monitoraggio delle attività con lo scopo di verificare la corretta esecuzione progettuale degli interventi realizzati, supportano la governance interna, gestiscono le partnership progettuali e tecnologiche, pianificano e gestiscono le risorse progettuali (umane, economiche, finanziarie e logistiche), predispongono la documentazione formale utile per le comunicazioni, forniscono supporto nell'interfacciamento con l'Autorità, organizzano gli incontri con gli Enti locali dell'ATeM per informare i Comuni dello stato di avanzamento del lavoro e fornire tutte le informazioni sull'attività in corso.

20

Le fasi del progetto



Nelle pagine che seguono sono descritte, per ciascun Ente di competenza, le fasi utili all'organizzazione delle attività, ad ogni attività è affiancata una breve descrizione dell'operatività prevista

Attività di competenza della Stazione appaltante pre gara e post gara.

L'attività in capo alla Stazione appaltante può essere organizzata in cinque fasi. Gli aspetti operativi dell'attività sono disciplinati attraverso la scomposizione del processo come illustrato nello schema seguente:

FASE	Avvio e regolamentazione	
1	ATTIVITÀ	DESCRIZIONE OPERATIVITÀ
	Presentazione delle novità normative e condivisione delle modalità di gestione del cambiamento	<p>Questa attività si realizza dopo che l'ATeM ha individuato il Comune capofila e formalizzato il relativo ruolo di Stazione appaltante.</p> <p>Il capofila avvia un programma di formazione e informazione rivolto agli amministratori e ai tecnici dei Comuni facenti parte dell'ATeM.</p> <p>L'azione deve essere rivolta sia ai tecnici/funzionari dei Comuni, sia agli amministratori ed è finalizzata alla diffusione di conoscenze sulle novità previste dalla norma.</p>
	Individuazione di alcuni modelli di convenzione	<p>Sulla base delle esigenze emerse durante gli incontri organizzati la Stazione appaltante individua alcuni modelli di convenzione che contengono gli elementi essenziali per formalizzare le regole dell'ATeM.</p> <p>Se necessario, si predispone adeguata informazione sulle potenzialità della delega alla Stazione appaltante con integrazione delle funzioni di valutazione.</p>
	Discussione delle bozze di convenzione con i comuni coinvolti, redazione e sottoscrizione del documento finale	<p>Le bozze di convenzione sono esaminate e valutate in un incontro con i comuni dell'ATeM.</p> <p>La condivisione porta alla versione finale del documento.</p> <p>La versione finale dello schema di convenzione viene approvata in Consiglio Comunale da tutti gli Enti, la convenzione è quindi sottoscritta in un momento dedicato.</p>

FASE

2

Valutazione Impianti

ATTIVITÀ

DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Confronto con i tecnici incaricati dai comuni

Se la valutazione degli impianti non è delegata alla Stazione appaltante, sono organizzati incontri di coordinamento con i periti incaricati dai comuni per condividere la metodologia di valutazione.

Trasmissione all'ARERA degli scostamenti VIR-RAB

La normativa impone all'ARERA il compito di supervisionare le attività prodromiche alla gara d'ATeM svolte da Enti locali e Stazione appaltante. Infatti, qualora il valore di rimborso risulti maggiore del 10 per cento del valore delle immobilizzazioni nette di località, relative alla porzione di impianto che non sia ceduta all'Ente locale concedente a devoluzione gratuita, l'Ente locale concedente trasmette le relative valutazioni di dettaglio del valore di rimborso all'Autorità per la verifica prima della pubblicazione del bando di gara, motivando l'eventuale mancato utilizzo o eventuali scostamenti dai parametri utilizzati nella metodologia riportata nelle Linee Guida su criteri e modalità operative del Ministero dello Sviluppo Economico. Compito dell'ARERA è quello di verificare la corretta applicazione delle Linee Guida e il rapporto delle stesse con le previsioni contrattuali contenute in atti concessori sottoscritti dai singoli Enti locali.

FASE

3

Predisposizione atti di gara e allegati tecnici

ATTIVITÀ

DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Risposta alle osservazioni dell'ARERA

L'ARERA effettua le verifiche sulle stime – accertando che i valori siano stati calcolati in applicazione delle Linee Guida - entro 90 giorni dall'invio dei dati. L'attività istruttoria dell'ARERA prevede un alto livello di interlocuzione tecnica, attraverso la richiesta di chiarimenti e integrazioni relativamente alla documentazione sul calcolo del valore di rimborso. E' necessaria un'adeguata competenza tecnica e legale per la gestione della fase di interlocuzione e confronto.

...

...FASE 3 (continua)

ATTIVITÀ**DESCRIZIONE OPERATIVITÀ**

Redazione degli atti di gara

Ai sensi dell'Art. 9 del D.M. 226/2011 la Stazione appaltante deve predisporre e pubblicare il bando di gara e il disciplinare di gara attenendosi agli schemi e alle indicazioni del bando di gara tipo e il disciplinare di gara tipo allegati al D.M. 226/2011.

La documentazione necessaria ai fini della pubblicazione della gara è sinteticamente composta da:

- bando di gara;
- disciplinare di gara, con annessa dichiarazione del concorrente, modello offerta e attestato di sopralluogo degli impianti; contratto di servizio;
- stato di consistenza dell'impianto aggiornato, con allegate schede tecniche e documentazione fotografica;
- normativa per gli scavi e i ripristini stradali;
- piano guida degli investimenti richiesti ai partecipanti alla gara;
- Linee Guida Programmatiche d'ambito con le condizioni minime di sviluppo;
- Documento Guida per gli interventi di estensione, manutenzione e potenziamento nei singoli Comuni;
- documento riguardante gli oneri da riconoscere come una tantum ed annualmente alla Stazione appaltante, sarà inoltre necessario procedere alla collazione degli allegati tecnici contenenti le informazioni specifiche per ogni Comune appartenente all'ambito;
- redazione documenti tecnici necessari per l'espletamento della gara.

Sul punto si segnala che gli atti di gara tipo predisposti dal MiSE sopra citati sono stati redatti in epoca antecedente al D.Lgs. 50/2016. Si dovrà quindi procedere ad aggiornare tali documenti con le previsioni del nuovo Codice dei Contratti. Anche gli atti di gara, così come le stime degli impianti, dovranno essere trasmessi all'ARERA per verificare che eventuali scostamenti siano in linea con le previsioni normative sopra citate. L'istruttoria dell'ARERA sugli atti gara verrà conclusa entro 30 giorni. Ricevute le eventuali osservazioni dell'ARERA sugli atti di gara la Stazione appaltante potrà quindi procedere a pubblicare il bando di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione.

FASE

4

Pubblicazione della gara

ATTIVITÀ

DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Risposta ai quesiti dei potenziali concorrenti

Tale attività consiste nella predisposizione, per quanto attiene agli aspetti giuridico-legali, delle risposte ai quesiti proposti dai potenziali concorrenti relativi al bando di gara, al disciplinare di gara, alla convenzione; nella valutazione della coerenza delle offerte presentate con il bando di gara; nella assistenza alla Commissione per gli aspetti giuridici relativi alla procedura di gara.

Nomina della commissione di valutazione

Per l'individuazione della commissione di gara, nei progetti sino ad ora seguiti, si è ritenuto utile procedere con la pubblicazione di un avviso per la selezione di candidati idonei allo svolgimento dell'incarico di commissario di gara. L'avviso è finalizzato all'individuazione di cinque soggetti che costituiranno la Commissione di gara, secondo i criteri di cui all'Art. 11 del D.M. 226/2011 e s.m.i.. La selezione produce un elenco di candidati idonei fra i quali l'Amministrazione può individuare i soggetti ai quali conferire l'incarico di Commissario di gara.

I criteri di idoneità prevedono:

- l'iscrizione almeno decennale negli albi professionali; laurea e dieci anni di esperienza nel settore del gas;
- svolgimento della professione di docente universitario di ruolo;
- comprovata esperienza nel campo della distribuzione del gas o dei servizi pubblici locali.

Non sono idonei i soggetti che, pur in possesso dei requisiti di cui sopra, sono in potenziale conflitto di interesse o rientrano in uno o più dei seguenti casi di incompatibilità previsti dalla norma:

- soggetti che, nei cinque anni precedenti la scadenza della presentazione delle offerte, sono stati pubblici amministratori o dipendenti degli Enti locali appartenenti all'ambito di gara, o dell'Amministrazione Provinciale o dell'Amministrazione Regionale in cui si trova l'ATeM;
- soggetti che, nei cinque anni precedenti la scadenza della presentazione delle offerte, hanno avuto rapporti di collaborazione con le suddette istituzioni, ad eccezione di eventuali partecipazioni a commissioni di gara;

...

...FASE 4 (continua)

ATTIVITÀ

DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

- soggetti che hanno svolto, nel biennio precedente alla scadenza della presentazione delle offerte, o che svolgeranno funzioni o incarichi tecnici o amministrativi relativamente allo specifico contratto di affidamento;
- soggetti che, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave, accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi;
- soggetti per i quali vi siano cause di astensione previste dall'articolo 51 del codice di procedura civile;
- soggetti che rientrano in situazioni che determinano l'incapacità a contrarre con la Pubblica Amministrazione.

Non sono candidati idonei i soggetti che, pur in possesso dei requisiti di cui sopra, sono in potenziale conflitto di interessi derivante da rapporti con le società concorrenti, loro controllate o controllanti o collegate nel biennio precedente alla scadenza della domanda di partecipazione e per tutta la durata dell'incarico di commissario di gara. In esito alla valutazione delle domande pervenute, l'Amministrazione provvederà alla formazione dell'elenco dei soggetti idonei per il conferimento dell'incarico.

FASE

5

Post gara

ATTIVITÀ

DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Fase di subentro

Ad avvenuta aggiudicazione si procederà con l'aggiornamento della stima attraverso i criteri fissati nel verbale di accordo per la stima iniziale, acquisendo da ciascun gestore uscente le variazioni dello stato di consistenza intervenute dalla data di redazione dello stato stesso alla data prevista per la stipula del contratto di cessione degli impianti e subentro nella gestione. E' opportuno prevedere un incontro congiunto con i tecnici dei comuni interessati, il RUP ed i Gestori interessati per illustrare l'esito degli aggiornamenti.

La documentazione di stima aggiornata è rimessa a ciascun Comune per l'approvazione unitamente allo schema

...

...FASE 5 (continua)

ATTIVITÀ

DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

dell'atto approvativo. I valori della stima originaria e dell'aggiornamento sommati costituiscono il valore di rimborso/indennizzo che il gestore entrante deve pagare a quello uscente.

La fase di subentro del nuovo gestore assume particolare importanza quando sono coinvolti un numero consistente di Comuni e impianti. È necessario che questa fase venga regolamentata già negli atti di gara inserendovi procedure e schemi di contratti di cessione e di verbali di consegna degli impianti e di subentro nella gestione, condivisi con i Gestori uscenti.

In particolare, lo schema di contratto di cessione riporterà:

- i riferimenti al valore del VIR/VR e alla procedura di gara;
- lo stato patrimoniale ed ubicazione degli impianti;
- le modalità di cessione e di pagamento del VR e consegna degli impianti; le modalità di subentro e immissione in possesso;
- l'indicazione delle autorizzazioni e canoni concessori a favore di terzi;
- le lavorazioni richieste con riguardo ai contributi in conto allacci e servizi pagati al gestore uscente e che dovranno essere realizzate dall'entrante;
- il passaggio dei dati relativi agli utenti e dei rapporti in corso con ARERA e terzi in genere coinvolti nel servizio di distribuzione;
- eventuali altri oneri a carico del gestore entrante (es. atti notarili per cessioni di fabbricati e terreni).

Al contratto di cessione saranno allegati gli atti di approvazione del VIR/VR, compreso l'aggiornamento dalla data della stima originaria alla data di consegna degli impianti, tabelle numeriche e planimetrie dello stato di consistenza con evidenza sia numerica che grafica della suddivisione patrimoniale.

Il verbale di consegna degli impianti e di subentro nella gestione, è redatto contestualmente al contratto di cessione degli impianti e al quale interverranno il gestore uscente ed entrante ed il Comune, disciplina in dettaglio l'assunzione delle responsabilità in testa al gestore entrante del servizio di distribuzione e della gestione degli impianti.

...

...FASE 5 (continua)

ATTIVITÀ

DESCRIZIONE OPERATIVITÀ

Esso riporta:

- tutti i beni che passano da un gestore all'altro indipendentemente dalla proprietà disciplinata nel contratto di cessione;
- l'elenco della documentazione che il gestore uscente trasferisce all'entrante;
- le verifiche in contraddittorio che i Gestori hanno fatto immediatamente prima della compilazione del verbale;
- il giorno e ora di passaggio delle responsabilità gestionali;
- la regolamentazione per informare le società di vendita e i clienti finali del subentro del nuovo gestore;
- le modalità di lettura dei contatori e di ripartizione dei volumi gas.

In termini operativi la fase di subentro dovrà essere concordata tra le parti in causa, Gestori e Comuni e Stazione appaltante, tenendo conto delle previsioni del contratto di servizio stipulato.

La data di decorrenza dell'affidamento dovrà essere mediata con i tempi di consegna di tutti gli impianti prevedendo, ad esempio, che questa possa coincidere con la data di consegna del 50% dei punti di riconsegna.

Attività di competenza dei comuni per la valutazione degli impianti serventi il proprio territorio

L'attività può essere delegata alla Stazione appaltante o essere svolta in autonomia da ciascun Comune. Le azioni previste per la realizzazione dell'attività rientrano tutte nella fase 2 di progetto "VALUTAZIONE DEGLI IMPIANTI" e sono strutturate in tre sotto-fasi.

Gli aspetti operativi dell'attività sono disciplinati attraverso la scomposizione del processo come illustrato in tabella:

FASE 2 - Valutazione impianti											
SOTTOFASE	Ricognizione										
1	<table border="1"> <thead> <tr> <th>ATTIVITÀ</th> <th>DESCRIZIONE OPERATIVITÀ</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Inizializzazione</td> <td>Si raccolgono informazioni su: <ul style="list-style-type: none"> • anagrafica gestori e impianti; • tipologie di devoluzione esistenti, di proprietà esistenti; • componenti dei cespiti; • condizioni ambientali di realizzazione delle opere. </td> </tr> <tr> <td>Pre analisi</td> <td>Attività finalizzata alla richiesta formale dei dati, e alla valutazione dello stato del servizio prestato fino ad oggi.</td> </tr> <tr> <td>Formalizzazione richiesta dati</td> <td>Il Comune, o la Stazione appaltante se delegata, predisporre la lettera per la richiesta dei dati che devono essere forniti dal gestore uscente.</td> </tr> <tr> <td>Monitoraggio di ricezione dati</td> <td>I dati devono essere forniti dal gestore entro 60gg dalla richiesta dell'Ente locale. L'Ente locale entro 60gg dal ricevimento può comunicare eventuali osservazioni.</td> </tr> </tbody> </table>	ATTIVITÀ	DESCRIZIONE OPERATIVITÀ	Inizializzazione	Si raccolgono informazioni su: <ul style="list-style-type: none"> • anagrafica gestori e impianti; • tipologie di devoluzione esistenti, di proprietà esistenti; • componenti dei cespiti; • condizioni ambientali di realizzazione delle opere. 	Pre analisi	Attività finalizzata alla richiesta formale dei dati, e alla valutazione dello stato del servizio prestato fino ad oggi.	Formalizzazione richiesta dati	Il Comune, o la Stazione appaltante se delegata, predisporre la lettera per la richiesta dei dati che devono essere forniti dal gestore uscente.	Monitoraggio di ricezione dati	I dati devono essere forniti dal gestore entro 60gg dalla richiesta dell'Ente locale. L'Ente locale entro 60gg dal ricevimento può comunicare eventuali osservazioni.
	ATTIVITÀ	DESCRIZIONE OPERATIVITÀ									
	Inizializzazione	Si raccolgono informazioni su: <ul style="list-style-type: none"> • anagrafica gestori e impianti; • tipologie di devoluzione esistenti, di proprietà esistenti; • componenti dei cespiti; • condizioni ambientali di realizzazione delle opere. 									
	Pre analisi	Attività finalizzata alla richiesta formale dei dati, e alla valutazione dello stato del servizio prestato fino ad oggi.									
Formalizzazione richiesta dati	Il Comune, o la Stazione appaltante se delegata, predisporre la lettera per la richiesta dei dati che devono essere forniti dal gestore uscente.										
Monitoraggio di ricezione dati	I dati devono essere forniti dal gestore entro 60gg dalla richiesta dell'Ente locale. L'Ente locale entro 60gg dal ricevimento può comunicare eventuali osservazioni.										
SOTTOFASE	Analisi										
2	<table border="1"> <thead> <tr> <th>ATTIVITÀ</th> <th>DESCRIZIONE OPERATIVITÀ</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Verifica di coerenza dei dati</td> <td>La coerenza è verificata rispetto agli schemi previsti dall'Autorità.</td> </tr> </tbody> </table>	ATTIVITÀ	DESCRIZIONE OPERATIVITÀ	Verifica di coerenza dei dati	La coerenza è verificata rispetto agli schemi previsti dall'Autorità.						
ATTIVITÀ	DESCRIZIONE OPERATIVITÀ										
Verifica di coerenza dei dati	La coerenza è verificata rispetto agli schemi previsti dall'Autorità.										

Esame dei contratti di concessione	Vengono esaminati tutti i contratti di concessione sottoscritti sottoscritti tra Ente locale concedente e gestore uscente. L'obiettivo è quello di individuare le previsioni contrattuali che devono essere applicate nell'attività di stima degli impianti.
Analisi dei prezzi	I dati relativi ai prezzi sono confrontati con i prezzari della camera di commercio del capoluogo di provincia in cui ha sede l'ATeM e con il prezzario regionale delle opere pubbliche di riferimento e, ove i prezzi non siano presenti, anche con altri prezzari disponibili sul mercato. L'analisi dei prezzi è necessaria per la determinazione dei prezzi di opere compiute.
Visite agli impianti	Possono essere previste visite agli impianti con finalità documentale di verifica di eventuali maggiori degni, rispetto al degrado standard eventualmente desumibile dalla relazione del gestore uscente.

SOTTOFASE

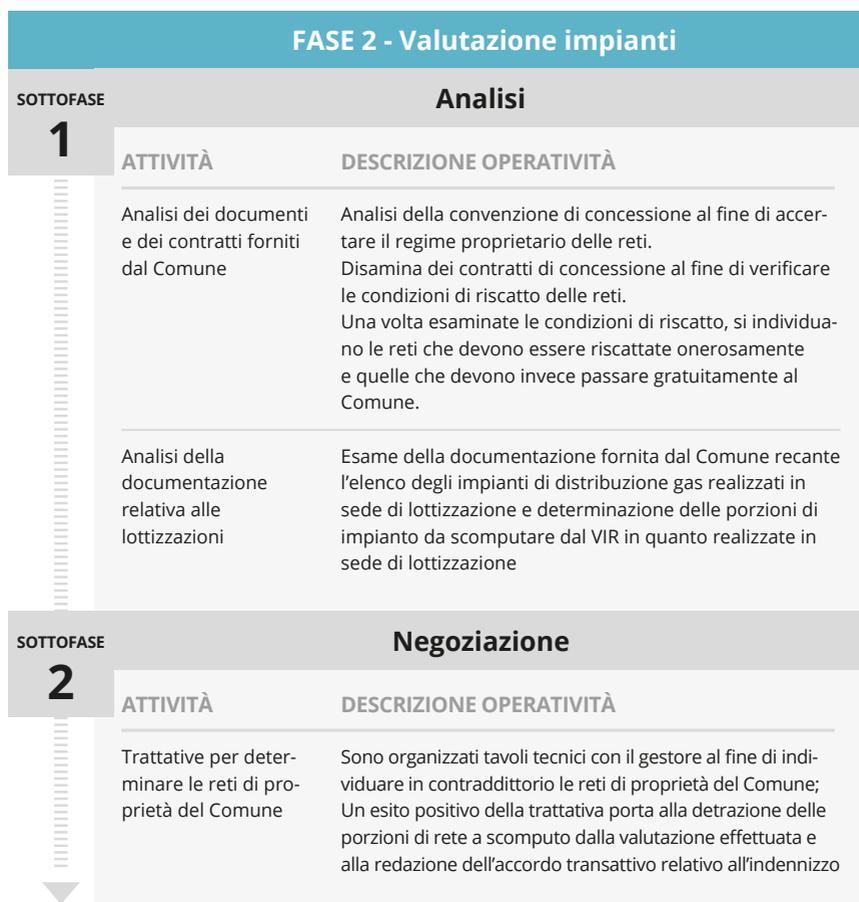
3

Calcolo

ATTIVITÀ	DESCRIZIONE OPERATIVITÀ
Valore a nuovo del bene	È calcolato il valore a nuovo del bene in riferimento alle condizioni di possesso e alle condizioni di devoluzione.
Calcolo età dei beni	Si analizzano le vite utili dei cespiti con riferimento: alla tabella A del D.M. 226, ai singoli contratti di servizio e all'ipotesi di devoluzione gratuita. Viene calcolata l'età dei beni con riferimento alle specifiche contrattuali
Calcolo del valore industriale residuo VIR	Il VIR viene calcolato impianto per impianto, comune per comune, gestore per gestore ed è suddiviso in quota a carico del nuovo gestore all'atto del subentro e quota da pagarsi ai gestori con scadenza ope legis.
Valore riconosciuto dalla tariffa	La fase ha lo scopo di determinare i corrispettivi futuri spettanti agli Enti locali tenendo conto delle diverse aliquote di remunerazione.

Attività di competenza dei Comuni per la ricognizione delle proprie reti di pertinenza

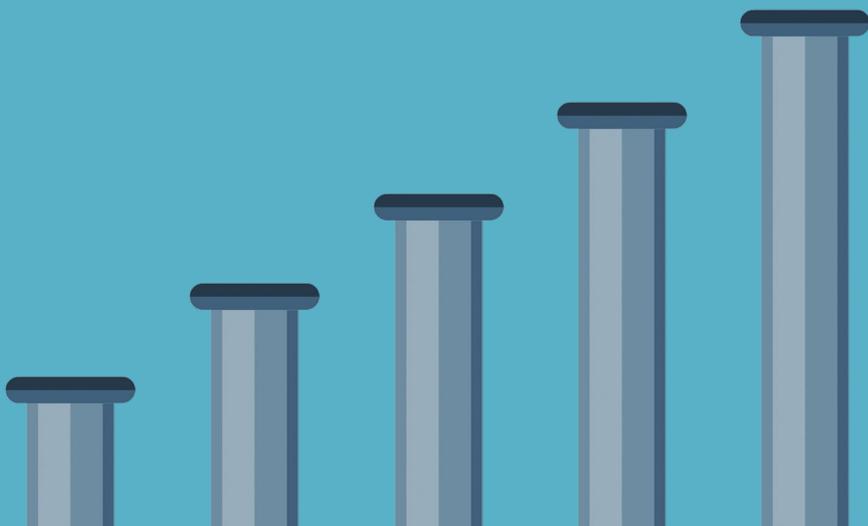
L'azione ha come finalità la corretta determinazione delle reti appartenenti al Comune, con particolare riferimento a quelle realizzate in sede di lottizzazione. Le azioni previste per la realizzazione dell'attività rientrano tutte nella fase 2 di progetto "VALUTAZIONE DEGLI IMPIANTI" e sono strutturate in due sottofasi:



Parte 5

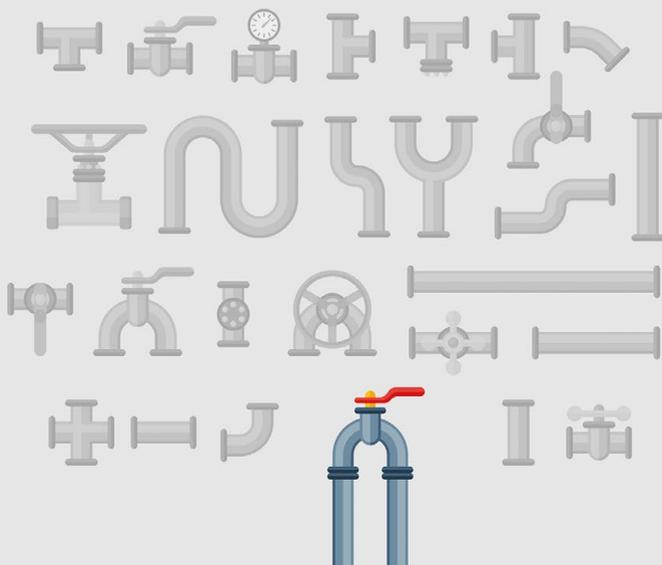
Gas PlaNet

Modelli e strumenti per la standardizzazione della gestione
della procedura di affidamento del servizio
di distribuzione del gas naturale



21

Il progetto



Gas PlaNet: modelli e strumenti per la standardizzazione della gestione della procedura di affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale

I progetti finanziati dal *PON Governance e capacità istituzionale*, programma Europeo di titolarità dell'Agenzia della Coesione Territoriale, hanno rappresentato, negli ultimi anni, uno dei principali strumenti di finanziamento del rafforzamento e dell'innovazione della pubblica amministrazione rivolgendosi alle PA di tutto il Paese, con particolare attenzione al Sud cui è stato destinato oltre l'80% della dotazione complessiva. Il programma ha avuto l'obiettivo di rendere la pubblica amministrazione più efficiente, efficace e vicina ai territori, ai cittadini e alle imprese. Le azioni ammissibili al finanziamento hanno riguardato i seguenti aspetti: competenze, modalità organizzative e di offerta di servizi, metodi e procedure, strumenti e soluzioni tecnologiche e forme di cooperazione istituzionale.

Il progetto Gas PlaNet rientra tra le buone prassi finanziate, proponendo un modello gestionale innovativo, di semplificazione e digitalizzazione di processi. Il progetto ha previsto il trasferimento di esperienze, metodologie, sistemi organizzativi e gestionali innovativi da più enti cedenti a più enti riusanti. La buona in questione, che riguarda appunto la predisposizione della gara d'ambito, ha già prodotto risultati effettivi e risolvendo criticità reali, e determinando un concreto miglioramento nell'azione amministrativa.

Caratteristiche del partenariato

Il progetto Gas PlaNet ha avuto origine da un'esperienza realizzata nel territorio lombardo, che ha visto ANCI Lombardia impegnata nell'affiancamento all'attività prodromica alla pubblicazione della gara di 8 ATeM, comprendenti circa 250 Comuni con una popolazione complessiva di 3.582.741 abitanti. Tale attività ha prodotto la modellizzazione di una procedura per la gestione delle attività strumentali alla predisposizione della gara d'ambito che accompagna i Comuni dall'avvio dell'attività alla gestione del post gara.

Gli enti che hanno sperimentato il modello hanno inteso trasferirlo agli enti del partenariato, condividendo l'approccio metodologico strutturato per la messa a gara del servizio, è stata costituita una struttura che ha operato in collaborazione con i Comuni lombardi in tutte le fasi prodromiche alla gara e che opera unicamente a favore delle pubbliche amministrazioni garantendo terzietà e indipendenza dai fortissimi interessi in gioco.

Tra gli enti cedenti il Comune di Varese ha contribuito allo sviluppo della buona prassi in quanto stazione appaltante dell'ATeM Varese 2, Il Comune di Veduggio al Lambro ha contribuito allo sviluppo della buona prassi in quanto comune singolo facente parte dell'ATeM Monza Brianza 2, infine ANCI Lombardia ha analizzato il fabbisogno degli enti locali e ha indirizzato lo sviluppo della buona prassi.

Gli enti riusanti sono tutti enti strutturati e con esperienza in progetti di cambiamento organizzativo e tecnologico, in particolare, la Città Metropolitana di Reggio Calabria, ha percorso con successo esperienze di riuso in particolare nello sviluppo del Portale Gare Telematiche acquisito in riuso dalla Provincia di Napoli. Altro punto di forza dell'Ente Capofila è la consolidata esperienza maturata dal personale della Stazione Unica Appaltante che, nel corso degli anni, ha gestito procedure di gara per l'intero territorio provinciale, dal personale dei Sistemi Informatici nella gestione di progetti multi-partner nell'ambito di programmi di riuso software e nel supporto ai processi di riorganizzazione interna e dal personale degli Uffici Finanziari per l'esperienza accumulata nelle attività di monitoraggio e rendicontazione.

Idea progettuale, obiettivi di Progetto, contesto di riferimento e principali sfide affrontate

Il DM 226/2011 ha raggruppato i Comuni in ATeM - Ambito Territoriale Minimo – e ha obbligato le amministrazioni a bandire un'unica gara a copertura di tutto l'ambito. Gli enti riusanti sono amministrazioni, in obbligo di applicazione della norma, che non hanno ancora provveduto ad avviare i processi di predisposizione delle gare. L'obiettivo principale del progetto è stato quello di sviluppare la capacità di gestione delle gare per la distribuzione del gas utilizzando tecnologie e metodi in grado di assicurare sia un'efficace svolgimento della gara sia delle successive attività di gestione contrattuale. Inoltre, il progetto si è proposto di rafforzare le esperienze di cooperazione intercomunale, quale sistema in grado di rafforzare complessivamente la capacità di governo locale. Le gare per l'affidamento della distribuzione del gas naturale, in seguito al DM 226/2011, rappresentano, ancora oggi, una sfida per i Comuni a causa della diffusa inesperienza su questi temi, di una normativa complessa e mutevole, di un'intrinseca complessità delle metodologie da adottare, della necessità di consolidare rapporti intercomunali sia nella fase di definizione della gara sia di sua gestione.

L'idea progettuale, con i suoi obiettivi, è stata apprezzata e finanziata dal PON perché coerente con gli obiettivi generali del Programma, in quanto la metodologia realizzata dagli enti cedenti per giungere alla pubblicazione della gara contribuisce al raggiungimento del risultato atteso relativo all'aumento della capacità degli enti di attuare e realizzare le politiche e gli investimenti pubblici. La metodologia sviluppata in Gas PlaNet, grazie anche ad un sistema di gestione che premia la cooperazione tra amministrazioni comunali e la creazione di reti tra queste e il settore privato che gestirà il servizio a seguito dell'affidamento della gara, assicura un recupero di efficienza nel processo di decisione pubblica, nonché una riduzione ed un più adeguato monitoraggio dei tempi necessari alla pubblicazione della gara stessa.

Risultati raggiunti in coerenza con gli obiettivi

Il progetto è risultato in particolar modo efficace nel perseguire i risultati di Rafforzamento e sviluppo dell'innovazione grazie alla realizzazione di azioni che sono state indirizzate al miglioramento del servizio di distribuzione del gas erogato con l'utilizzo di tecnologie sostenibili. Il progetto ha raggiunto obiettivi coerenti in termini di consolidamento, modernizzazione e diversificazione dei sistemi produttivi territoriali, infatti la pubblicazione della gara d'ambito, oltre ad essere in adempimento ad un obbligo normativo, rappresenta un'occasione per qualificare l'offerta di servizi infrastrutturali che possono essere strumentali allo sviluppo della competitività delle imprese esistenti nonché all'attrazione di nuove attività. Anche la metodologia per giungere alla pubblicazione della gara è risultata coerente con gli obiettivi del PON in quanto elaborata sulla base di analisi territoriali e con metodi partenariali di collaborazione.

Gas PlaNet è intervenuto sinergicamente su più tematiche di rilievo per la Pubblica Amministrazione prevedendo, innanzitutto, il trasferimento di atti e modulistica già standardizzata utile alla predisposizione della gara, nonché un adattamento del bando alle specifiche esigenze degli ATeM coinvolti. Questo ha contribuito alla semplificazione degli adempimenti. Il progetto ha sviluppato forme di cooperazione intercomunale per la gestione di un servizio pubblico, riducendo, così, la duplicazione delle attività e aumentando il tasso di specializzazione dell'azione amministrativa, quale condizione necessaria per garantire la qualità dei risultati. La realizzazione di forme di cooperazione tra enti comunali è un fattore che contribuisce anche la condivisione di informazioni utili alla formulazione dei requisiti della gara e di formulazione di metodi di gestione condivisa dei contratti, generando un aumento della trasparenza amministrativa, in termini di aumento dei soggetti in grado di comprendere e valutare le scelte riguardanti singole realtà.

Soggetti che hanno partecipato alla realizzazione del progetto

CAPOFILA

Città Metropolitana di Reggio Calabria.

ENTI RIUSANTI

Città Metropolitana di Catania, Comune di Bari, Comune di Catania,
Comune di Pizzo, Comune di Reggio Calabria, Comune di Vibo Valentia.

ENTI CEDENTI

ANCI Lombardia, Comune di Varese, Comune di Veduggio al Lambro.

Il trasferimento di buone prassi

di Fabio Nicita

Dirigente Settore Informatizzazione e digitalizzazione - Città Metropolitana di Reggio Calabria

La Città Metropolitana di Reggio Calabria, insieme ad altri 9 Enti, ha costruito un importante progetto, che ha goduto dei finanziamenti del PON governance, finalizzato alla semplificazione delle procedure per la predisposizione della gara d'ambito per l'affidamento della distribuzione del gas naturale.

La finalità del progetto Gas Planet è stata quella di favorire il trasferimento ad altri Enti del modello procedurale messo a punto grazie all'azione delle Amministrazioni locali con ANCI Lombardia, per contribuire alla diffusione di un approccio metodologico strutturato, giungendo alla messa a gara del servizio e garantendo ai Comuni gli interventi di estensione e ammodernamento della rete oltre che le entrate economiche derivanti dalla concessione.

La metodologia condivisa si basa su un'intensa attività di coprogettazione tra Comuni e Stazione appaltante, per garantire efficacia alle funzioni di coordinamento e raccolta dei dati dei gestori uscenti, gestione delle valutazioni degli impianti e delle reti di tutti i Comuni dell'ATeM, predisposizione e gestione della gara e del successivo contratto.

Il gruppo di Enti coinvolti nel progetto ha manifestato, in questi due anni di realizzazione delle attività, la volontà di snellire le procedure relativamente all'appalto del gas e di contribuire alla diffusione di procedure attuabili da tutte le realtà territoriali interessate. Nel caso della Città Metropolitana di Reggio Calabria, che è capofila del progetto, l'attività sviluppata in questi anni ha consentito di realizzare una serie di best practice positive e soprattutto un sistema innovativo e nuovo di gestione della gara d'ambito che riguarderà tutti i Comuni che comprendono l'area metropolitana di Reggio Calabria



ma anche tutti i Comuni della Provincia di Vibo Valentia. Si tratta di un risultato importante che ci aiuterà ad approcciare un tema complesso, come quello della fornitura del gas, con una modalità innovativa e condivisa, frutto anche dello scambio di buone prassi fra Enti locali previsto dal progetto Gas PlaNet.

La voce dei partners di progetto

L'ESPERIENZA DEL COMUNE DI VARESE - STAZIONE APPALTANTE DELL'ATEM VARESE 2

di Giuseppe Longhi
Dirigente Area VIII - Verde pubblico, Tutela Ambientale e Servizi per lo Sport
- Comune di Varese



Il Comune di Varese, rivestendo *ex lege*, ai sensi dell'Art. 2 del D.M. n. 226/2011, il ruolo di Stazione appaltante per l'ATEM Varese 2, nel 2014 ha avviato il lungo percorso di gestione delle attività connesse alla predisposizione degli atti della gara finalizzato alla pubblicazione.

L'ATEM Varese 2 comprende 41 Comuni, tutti metanizzati e tutti deleganti le funzioni di valutazione alla Stazione appaltante. Ciò ha favorito i lavori dell'ATEM e ha permesso di superare criticità tipiche connesse proprio alla delega.

Nella convenzione d'ATEM i Comuni hanno stabilito un ampio livello di delega alla Stazione appaltante attribuendogli la funzione di coordinamento e raccolta dei dati dei gestori uscenti e realizzazione delle valutazioni degli impianti e delle reti di tutti i Comuni dell'ATEM, in questo modo è in parte diminuita la complessità di progetto.

Da subito, come Stazione appaltante ci siamo resi conto che avremmo avuto bisogno di un supporto specialistico ed è per questo che abbiamo avviato una collaborazione con ANCI Lombardia. Il supporto si è reso necessario in modo particolare durante la fase di valutazione degli impianti di distribuzione del gas, nelle fasi procedurali relative alla ricognizione degli impianti, nel calcolo del Valore Industriale Residuo e nella sua negoziazione con i gestori uscenti; ANCI Lombardia ci ha inoltre supportato durante l'attività di valutazione delle reti di pertinenza, nella ricostruzione e nell'analisi delle

concessioni dei Comuni e nella negoziazione per la definizione della proprietà delle reti.

Con piacere e spirito di condivisione abbiamo accettato nel 2018 di partecipare al progetto PON Governance GasPlanet, in cui siamo stati coinvolti come enti cedenti la buona prassi. E' stato importante ed un piacere condividere con altri enti la nostra esperienza legata alla gara del gas. Questo progetto ha reso possibile l'attivazione di un network in grado di supportare chi ancora deve avviare la procedura, ed abbiamo messo a disposizione in nostro know-how per programmare le fasi in modo efficiente fornendo gli strumenti utilizzati durante la nostra esperienza.

La nostra procedura non è ancora terminata, siamo giunti alla fase di interlocuzione con l'ARERA per l'approvazione dei VIR. Ottenu-
ta la delibera da parte dell'Autorità, il Comune di Varese e l'ATeM Varese 2 potranno finalmente pubblicare il bando.

IL CASO DEL COMMISSARIAMENTO DELL'ATEM DI REGGIO CALABRIA - VIBO VALENTIA

di Leone Pangallo

*Commissario ad acta individuato dalla
Regione Calabria fino a dicembre 2020*



L'Ambito Territoriale Minimo di Reggio Calabria-Vibo Valentia è stata commissariato dalla Giunta regionale della Calabria nel maggio 2018 per il mancato rispetto del crono programma delle attività definito dal MiSE. Si tratta della prima esperienza di commissariamento in Italia, insieme a quella dell'ATeM Cosenza Nord, e come tale ha comportato una serie di problemi procedurali che potrebbero essere oggetto d'interesse per il futuro.

La gestione del commissariamento ha reso necessaria la progettazione e sperimentazione di un percorso innovativo, in quanto non erano presenti procedure consolidate e applicabili a una realtà molto specifica come quella dell'ATeM Reggio Calabria - Vibo Valentia. L'ATeM in questione presenta la caratteristica, pressoché esclusiva a livello nazionale, di raggruppare 147 Comuni facenti parte di due diverse provincie e 2 Comuni capoluogo.

La prima criticità affrontata dal Commissario è stata quella di definire le modalità con cui avrebbe individuato la Stazione appaltante. La molteplicità di ipotesi valutate è stata ricondotta a due possibilità: la prima prevedeva che il Commissario individuasse in autonomia la Stazione appaltante; la seconda prevedeva di pervenire all'individuazione attraverso ulteriori solleciti ai 147 Comuni.

Il Commissario ha sfruttato la totalità delle funzioni che gli sono state attribuite per lavorare in un'ottica di semplificazione della procedura che ha portato alla sottoscrizione, nel settembre 2018, da parte dei sindaci di Reggio Calabria, di Vibo Valentia e del Commissario stesso di un verbale che ha individuato la Città Metropolitana di Reggio Calabria come Stazione appaltante.

La scelta è stata ispirata a due ragioni sostanziali: il riconoscimento di uno stato di difficoltà gestionale – in particolare di natura finanziaria - dei due Comuni capoluogo e una maggiore capacità operativa e gestionale della Città Metropolitana. La scelta è stata sostenuta anche dalla circostanza che la Città Metropolitana era capofila di un progetto europeo “Gare del gas in ATeM: modelli e strumenti per la standardizzazione della gestione della procedura di affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale” finalizzato al trasferimento ed alla diffusione di buone pratiche attraverso il programma PON Governance: Open Community Pubblica Amministrazione.

Immediatamente dopo l'individuazione della Stazione appaltante, si è aperta una lunga valutazione in sede regionale sull'ampiezza dei poteri del Commissario acta, alla luce di precedenti esperienze e della giurisprudenza esistente. La conclusione è stata una nuova delibera (luglio 2019) che ha preso atto della individuazione della Città Metropolitana di Reggio Calabria come Stazione appaltante ed ha stabilito *“i poteri sostitutivi di cui all'Art. 3 del D.M. 12 novembre 2011 n. 226 e s.m.i. per ogni altra attività prodromica e consequenziale prevista dalla normativa in materia, nonché la gestione della quota complessiva una tantum”*.

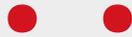
In sostanza l'orientamento assunto è stato quello di una funzione commissariale in grado di operare in modo autonomo, esercitando le funzioni di Stazione appaltante presso la Città Metropolitana, usufruendo dell'apporto logistico, amministrativo e finanziario delle sue strutture. Questa scelta ha dato un senso compiuto ed una ragione concreta al commissariamento dell'ATeM creando i presupposti dell'operatività.

La costituzione dell'Unità Speciale di Progetto è stato il primo passo per affrontare il tema della gestione delle modalità operative per lo svolgimento delle funzioni. In tale direzione il Sindaco Metropolitan di Reggio Calabria ha approvato (luglio 2020) *“l'istituzione dell'Unità di Progetto Speciale denominata Commissario ad acta ATeM Reggio Calabria-Vibo Valentia”* nell'ambito della quale il commissario svolge le funzioni commissariali, opera quale organo monocratico adottando specifici decreti, utilizza appositi capitoli del bilancio per l'acquisizione dell'una tantum e per le spese ai fornitori. Questo indirizzo organizzativo consente di gestire i flussi finanziari delle entrate

(la quota *una tantum*) e delle future uscite e di utilizzare le strutture della Città Metropolitana, a partire dalla SUA (Stazione Unica Appaltante) nello svolgimento delle attività di gara.

Un altro problema di fondo, tipico di tutte le gestioni commissariali, è di come garantire il massimo di partecipazione dei soggetti interessati, in questo caso i Comuni, a difesa degli interessi legittimi del territorio. La partecipazione dei comuni potrà essere garantita nell'ambito di un Comitato Tecnico Consultivo che avrà il compito di condividere e/o proporre modifiche al crono programma delle attività ed in particolare di esprimere un parere sulle *"Linee Guida di sviluppo degli impianti"*. Il Comitato, nominato per fasce demografiche, dura in carica fino alla nomina del successivo Comitato di monitoraggio da nominare ai sensi dell'Art. 2 del comma 5 del D.M. 226/2011.

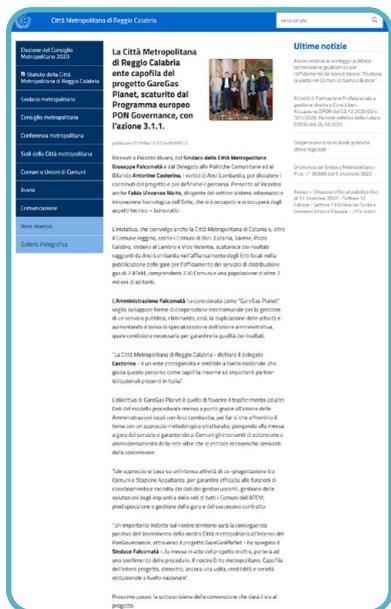
Un altro aspetto importante è quello di garantire la trasparenza nella gestione di tutte le procedure e nella successiva gestione delle reti e del gas. Il Patto d'integrità è lo strumento attraverso il quale le procedure per la specifica gara di individuazione del gestore unico del gas vengano svolte nel rispetto dei protocolli di legalità già in atto presso la Città Metropolitana di Reggio Calabria al fine di prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa o l'attuazione di atti corruttivi. Ciò varrà dalle fasi di predisposizione della procedura di gara, fino alla gestione della gara stessa, ma anche nella fase successiva di monitoraggio del contratto.



Rassegna Stampa



La Città Metropolitana di Reggio Calabria ente capofila del progetto Gas Planet, scaturito dal Programma europeo PON Governance, con l'azione 3.1.1.



www.cittametropolitana.rc.it, 11 aprile 2018

Ricevuti a Palazzo Alvaro, dal Sindaco della Città Metropolitana Giuseppe Falcomatà e dal Delegato alle Politiche Comunitarie ed al Bilancio Antonino Castorina, i vertici di ANCI Lombardia, per discutere i contenuti del progetto e per definirne il percorso. Presente all'incontro anche Fabio Vincenzo Nicita, dirigente del settore sistemi informatici e innovazione tecnologica dell'Ente, che si è occupato e si occuperà degli aspetti tecnico – burocratici.

L'iniziativa, che coinvolge anche la Città Metropolitana di Catania e, oltre il Comune reggino, anche i Comuni di

Bari, Catania, Varese, Pizzo Calabro, Vedano al Lambro e Vibo Valentia, scaturisce dai risultati raggiunti da ANCI Lombardia nell'affidamento del servizio di distribuzione delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione gas di 8 ATeM, comprendenti 250 Comuni e una popolazione di oltre 3 milioni di abitanti.

L'Amministrazione Falcomatà ha considerato come "Gas Planet" voglia sviluppare forme di cooperazione intercomunale per la gestione di un servizio pubblico, eliminando, così, la duplicazione delle attività e aumentando il tasso di specializzazione dell'azione amministrativa, quale condizione necessaria per garantire la qualità dei risultati.

“La Città Metropolitana di Reggio Calabria - dichiara il delegato Castorina - è un ente protagonista e credibile a livello nazionale, che guida questo percorso come capofila insieme ad importanti partner

istituzionali presenti in Italia”.

L'obiettivo di Gas Planet è quello di favorire il trasferimento ad altri Enti del modello procedurale messo a punto grazie all'azione delle Amministrazioni locali con ANCI Lombardia, per far sì che affrontino il tema con un approccio metodologico strutturato, giungendo alla messa a gara del servizio e garantendo ai Comuni gli interventi di estensione e ammodernamento della rete oltre che le entrate economiche derivanti dalla concessione.

Tale approccio si basa su un'intensa attività di coprogettazione tra Comuni e Stazione appaltante, per garantire efficacia alle funzioni di coordinamento e raccolta dei dati dei gestori uscenti, gestione delle valutazioni degli impianti e delle reti di tutti i Comuni dell'ATeM, predisposizione e gestione della gara e del successivo contratto.

“Un importante indotto sul nostro territorio sarà la conseguenza positiva dell'inserimento della nostra Città metropolitana all'interno del PonGovernance, attraverso il progetto GareGasPlaNet - ha spiegato il Sindaco Falcomatà -, la messa in atto del progetto inoltre, porterà ad uno snellimento delle procedure. Il nostro Ente metropolitano, Capofila dell'intero progetto, dimostra, ancora una volta, credibilità e serietà istituzionale a livello nazionale”.

Prossimo passo: la sottoscrizione della convenzione che darà il via al progetto. L'evento è realizzato dal Comune di Bari, in collaborazione con la Città metropolitana di Bari, nell'ambito del progetto Gare-Gas PlaNet.

PON Governance "Gas PlaNet": incontro a Reggio Calabria

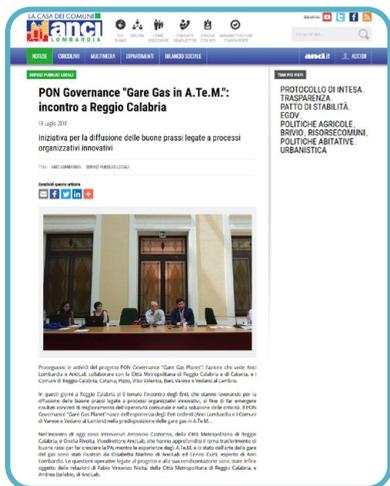
www.anci.lombardia.it, 19 luglio 2018

Iniziativa per la diffusione delle buone prassi legate a processi orga- nizzativi innovativi

Proseguono le attività del progetto PON Governance "Gas PlaNet": l'azione che vede ANCI Lombardia e AnciLab collaborare con la Città Metropolitana di Reggio Calabria e di Catania, e i Comuni di Reggio Calabria, Catania, Pizzo, Vibo Valentia, Bari, Varese e Vedano al Lambro.

In questi giorni a Reggio Calabria si è tenuto l'incontro degli Enti, che stanno lavorando per la diffusione delle buone prassi legate a processi organizzativi innovativi, al fine di far emergere risultati concreti di miglioramento dell'operatività comunale e nella soluzione delle criticità. Il PON Governance "Gas PlaNet" nasce dall'esperienza degli Enti cedenti (ANCI Lombardia e i Comuni di Varese e Vedano al Lambro) nella predisposizione delle gare gas in ATeM.

Nell'incontro di oggi sono intervenuti Antonino Castorina, della Città Metropolitana di Reggio Calabria, e Onelia Rivolta, Vicedirettore AnciLab, che hanno approfondito il tema trasferimento di buone prassi per far crescere la PA; mentre le esperienze degli A.Te.M. e lo stato dell'arte delle gare del gas sono stati illustrati da Elisabetta Martino di AnciLab ed Enrico Curti, esperto di ANCI Lombardia. Le questioni operative legate al progetto e alla sua rendicontazione sono state infine oggetto delle relazioni di Fabio Vincenzo Nicita, della Città Metropolitana di Reggio Calabria, e Andrea Ballabio, di AnciLab.



Gare gas: l'esperienza di Anci Lombardia in un seminario a Bari

StrategieAmministrative.it, 4 aprile 2019

Dalla positiva esperienza di gestione della procedura di affidamento del servizio di distribuzione del gas realizzata da ANCI Lombardia in 8 ATeM lombardi, alla standardizzazione di un metodo messo a disposizione per altre amministrazioni.

Questo percorso sarà protagonista il prossimo 8 aprile a Bari in occasione del seminario "L'affidamento del servizio di distribuzione del gas: esperienze di aggregazione, norme e modelli di gestione", che sarà ospitato nel Palazzo della Città Metropolitana di Bari (Lungomare N. Sauro, 29) dalle 10.30 alle 13.30.

Durante l'incontro saranno presentate delle esperienze di applicazione concreta di un approccio metodologico strutturato utile per giungere alla messa a gara del servizio.

Le gare per l'affidamento della distribuzione del gas naturale, in seguito al D.M. 226/2011, rappresentano indubbiamente una sfida per i Comuni e per il sistema Paese. La normativa ha infatti imposto sia una ridefinizione di consolidati rapporti fra Comuni e gestori, sia nuove modalità di gestione delle gare, che richiedono la costituzione di gestioni associate in fase di loro predisposizione e gestione dei correlati contratti.

Sono compiti non facili quelli posti in capo ai Comuni, ma che con professionalità possono essere positivamente portati a termine, a beneficio delle casse comunali e dei cittadini.

L'evento è realizzato dal Comune di Bari, in collaborazione con la Città metropolitana di Bari, nell'ambito del progetto Gas PlaNet. Il Comune di Bari è partner del progetto Gas PlaNet finanziato dal PON



Governance e finalizzato al trasferimento di buone prassi.

Al seminario interverranno: Antonio Decaro, Sindaco del Comune di Bari e Sindaco Metropolitan, Presidente Anci; Virginio Bri-vio, Presidente ANCI Lombardia; Anci Puglia; Antonino Castorina, Consigliere Delegato al Bilancio della Città Metropolitana di Reggio Calabria. Capofila del progetto “Gas PlaNet”; Francesca Di Macco, Direzione generale per la sicurezza dell’approvvigionamento e per le infrastrutture energetiche, MiSE. Andrea Oglietti, Direttore Direzione Infrastrutture Energia e Unbundling - ARERA; Stefania Dota, Vice Segretario Generale Anci; Onelia Rivolta, Referente gestione progetti gare gas in ATeM - Anci Lombardia; Enrico Maria Curti, Avvocato ed esperto nella gestione della procedura di affidamento del servizio di distribuzione del gas per ATeM; Luca Del Beato Corvi, Ingegnere ed esperto nella gestione della procedura di valutazione degli impianti degli ATeM; Maurizio Montalto, Dirigente della Città Metropolitana di Bari; Salvatore Raciti, Dirigente della Città Metropolitana di Catania e Vito Nitti, Direttore della U.O. Ripartizione Enti Partecipati e Fondi Comunitari – Comune di Bari, Referente ATeM Bari 1.

L'affidamento del servizio di distribuzione del gas: esperienze di aggregazione, norme e modelli di gestione

takethedate.it, 1 ottobre 2019

CATANIA - Le gare per l'affidamento della distribuzione del gas naturale, in seguito al D.M. 226/2011, rappresentano una sfida per i Comuni e per il sistema Paese. La normativa ha imposto sia una ridefinizione di consolidati rapporti fra Comuni e gestori, sia nuove modalità di gestione delle gare, che richiedono la costituzione di gestioni associate in fase di loro predisposizione e gestione dei correlati contratti. A quasi sette anni dall'approvazione del sopracitato Decreto "Criteri di gara e di valutazione dell'offerta", il tema dell'applicazione della norma è ancora oggetto di approfondimento e studio.

Sono compiti non facili quelli posti in capo ai Comuni, ma che con professionalità possono essere positivamente portati a termine, a beneficio delle casse comunali e dei cittadini. Gli Enti locali, titolati al ruolo di Stazione appaltante, hanno il compito di pubblicare una gara da centinaia di milioni di euro e di fare da controparte in un contratto di servizio che coinvolgerà migliaia di cittadini e ingenti investimenti infrastrutturali sul territorio. Gli altri Enti dovranno collaborare nelle fasi prodromiche della procedura, individuando il corretto valore degli impianti strumentali al servizio e mettendo in luce possibili ampliamenti. Vale la pena ripercorrere brevemente l'evolversi della disciplina normativa, per poi mettere in luce alcuni aspetti rilevanti, emersi con l'applicazione del nuovo sistema. L'evento è realizzato in collaborazione con la Città metropolitana di Catania e il Comune di Catania, nell'ambito



del progetto GareGas PlaNet. La città Metropolitana di Catania e il Comune di Catania sono partner del progetto GareGas Planet finanziato dal PON Governance ed è finalizzato al trasferimento di buone prassi. Il progetto prende in esame l'esperienza di gestione della procedura di affidamento del servizio di distribuzione del gas realizzata da ANCI Lombardia in 8 ATeM Lombardi e la standardizza per renderla disponibile ad altre amministrazioni potenzialmente riusanti. Durante l'incontro saranno presentate esperienze di applicazione concreta di un approccio metodologico strutturato utile per giungere alla messa a gara del servizio.

Gas PlaNet: Gare del gas in ATeM. L'affidamento del servizio di distribuzione del gas: esperienze di aggregazione, norme e modelli di gestione

RisorseComuni, 20 novembre 2019

Nella cornice della XXXVI Assemblée di Anci Nazionale ad Arezzo si realizzerà un incontro con i partner del progetto "Gas PlaNet: Gare del gas in ATeM modelli e strumenti per la standardizzazione della gestione della procedura di affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale".

Durante l'incontro saranno presentate esperienze di applicazione concreta di un approccio metodologico strutturato, utile per giungere alla messa a gara del servizio di distribuzione del gas.

L'iniziativa, nell'ambito delle attività di progetto, è finalizzata a condividere:

- testimonianze sul modello di gestione sviluppato e applicato in Regione Lombardia: a cura degli enti Cedenti del progetto che racconteranno la loro esperienza maturata in seno al progetto;
- studio territoriale e applicazione del modello di gestione relativamente le realtà a cui gli enti Riusanti appartengono;
- il contributo delle Città Metropolitane nella gestione degli ATeM.



Ad Arezzo tavolo tecnico su Gas PlaNet



*www.antoninocastorina.it,
20 novembre 2019*

Nella cornice della XXXVI Assemblea di Anci Nazionale ad Arezzo si è svolto un tavolo tecnico con i partner del progetto "Gas PlaNet: Gare del gas in ATeM modelli e strumenti per la standardizzazione della gestione della procedura di affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale" di cui la Città Metropolitana di Reggio Calabria rappresentata dal Sindaco Falcomatà è ente capofila.

standardizzazione della gestione della procedura di affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale" di cui la Città Metropolitana di Reggio Calabria rappresentata dal Sindaco di Falcomatà è ente capofila.

Durante l'incontro, alla presenza del segretario generale di ANCI Lombardia Rinaldo Redaelli e del Vice Direttore di AnciLab Onelia Rivolta ha preso parte Stefano Besseghini presidente di ARERA si è ragionato sullo stato di avanzamento del progetto e sulle varie esperienze di applicazione concreta di un approccio metodologico strutturato, utile per giungere alla messa a gara del servizio di distribuzione del gas.

Il progetto finanziato dal Pon Governance e seguito per la città Metropolitana dal Dirigente Fabio Nicita su impulso e proposta del Consigliere Metropolitan delegato al Bilancio Antonino Castorina coinvolge diversi Enti locali nella precisa volontà di riuscire in un territorio vasto come quello che comprende l'area Metropolitana di Reggio Calabria a mettere a regime la distribuzione del gas naturale.

Anci nazionale presenta il progetto Gas PlaNet. Reggio capofila

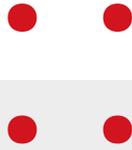
Il Reggino.it, 26 novembre 2019

Durante l'incontro, alla presenza del segretario generale di ANCI Lombardia Rinaldo Redaelli, si è ragionato sullo stato di avanzamento del progetto utile per giungere alla messa a gara del servizio di distribuzione del gas.

Nella cornice della XXXVI Assemblea di Anci Nazionale ad Arezzo si è svolto un tavolo tecnico con i partner del progetto "Gas PlaNet: Gare del gas in ATeM modelli e strumenti per la standardizzazione della gestione della procedura di affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale" di cui la Città Metropolitana di Reggio Calabria rappresentata dal Sindaco Falcomatà è ente capofila.

Durante l'incontro, alla presenza del segretario generale di ANCI Lombardia Rinaldo Redaelli e del Vice Direttore di AnciLab Onelia Rivolta ha preso parte Stefano Besseghini presidente dell'Autorità dell'Energia si è ragionato sullo stato di avanzamento del progetto e sulle varie esperienze di applicazione concreta di un approccio metodologico strutturato, utile per giungere alla messa a gara del servizio di distribuzione del gas. Il progetto finanziato dal Pon Governance e seguito per la città Metropolitana dal Dirigente Fabio Nicita su impulso e proposta del Consigliere Metropolitan delegato al Bilancio Antonino Castorina coinvolge diversi Enti locali nella precisa volontà di riuscire in un territorio vasto come quello che comprende l'aerea Metropolitana di Reggio Calabria a mettere a regime la distribuzione del gas naturale.





Gli Autori



Elisabetta Martino

Dal 2014 referente progettuale per le attività di predisposizione delle gare d'ATeM, collabora con i referenti delle Stazioni Appaltanti dalla Costituzione dell'ATeM alla pubblicazione del bando.



Onelia Rivolta

Vicedirettore di AnciLab, dal 2012 svolge attività di gestione dei progetti relativi alle gare d'ambito per gli ATeM lombardi.





Sergio Cesare Cereda

Avvocato, svolge la propria attività professionale nel campo delle energie e dei servizi pubblici locali da oltre 20 anni. Ha assistito numerosi enti e società pubbliche sul fronte delle attività di concessione, trasferimento e riscatto di infrastrutture di rete nei diversi ambiti regolamentari, in particolare gas ed energia elettrica.



Giuseppe Civico

Avvocato, svolge la propria attività professionale nel campo degli appalti pubblici e dei servizi pubblici locali, con particolare riferimento alla distribuzione del gas. Ha una consolidata esperienza in materia di acque pubbliche e concessioni idroelettriche



Luca Del Beato Corvi

Ingegnere, svolge la propria attività professionale nel settore energetico a fianco di aziende pubbliche e private. Nel proprio core business rivestono particolare importanza tutte le attività tecniche legate alle gare d'ATeM per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale, nonché la progettazione e gestione degli impianti e relativo servizio.

Enrico Maria Curti

Avvocato, svolge la professione legale nel campo degli appalti pubblici e delle concessioni, con particolare attenzione al mondo delle energie e delle infrastrutture. Ha maturato significativa esperienza nel settore della distribuzione del gas naturale, assistendo numerose stazioni appaltanti per l'affidamento del servizio su base d'ATeM.



Valerio Valeriani

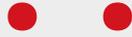
Ingegnere meccanico, da oltre 15 anni opera quale consulente nel campo dell'energia. Dal 2012, fornisce supporto alle amministrazioni comunali nei complessi procedimenti di affidamento del servizio mediante gara d'ATeM.



Gaia Vitarelli

Laureata in Giurisprudenza, svolge la propria attività professionale nel campo degli appalti pubblici e dei servizi pubblici locali, con particolare riferimento alla distribuzione del gas





Galleria fotografica



11 APRILE 2018

**Incontro con la Città Metropolitana di Reggio Calabria,
Ente capofila del progetto**



31 MAGGIO 2018

Kick-off di progetto



28 LUGLIO 2018

Incontro con il Comune di Catania e Reggio Calabria



23 OTTOBRE 2018

Incontro in occasione
dell'XXXV Assemblea
Anci Nazionale



8 APRILE 2019

Incontro a Bari



19 SETTEMBRE 2019

**Incontro Partner progetto – Enti Riusanti.
Comune di Vibo Valentia**



1 OTTOBRE 2019

Incontro a Catania



20 NOVEMBRE 2019

Incontro in occasione dell'XXXVI Assemblea Anci Nazionale



2 LUGLIO 2020

Output di progetto



Nella stessa collana

Musei e bambini
di Andrea Perin

L'affidamento del servizio di distribuzione del gas
di S. C. Cereda, E. M. Curti, O. Rivolta

La biblioteca dei piccoli
di Luigi Paladin

Un sisma da non dimenticare
a cura di Sergio Madonini
e Andrea Ottonello

PlatformLab 2017
a cura di Stefano Manini

UrbanLab 2018
a cura di Stefano Manini

Validare e certificare le competenze
a cura di Onelia Rivolta

In vent'anni. Storie di un'impresa
a cura di Massimo Simonetta e Onelia Rivolta

Valorizzazione dei beni culturali
a cura di Stefano Manini

La mediazione interculturale
a cura di Massimo Simonetta

I codici dei contratti pubblici e del terzo settore
a cura di Massimo Simonetta

Progetto GovernaTI-VA: Rafforzamento della governance transfrontaliera
a cura di Carlo Penati e Massimo Simonetta

UrbanLab 2020
a cura di Lucio Franco e Stefano Manini

Progetto editoriale a cura di
Massimo Simonetta e Onelia Rivolta

Ha collaborato
Erica Dragonetti

Progetto grafico e impaginazione
Luciano Caponigro
www.onelulu.it

Illustrazione di copertina
Details pipes (Adobe Stock © Vectorwonderland), *elaborazione*

Luglio 2021

Questa pubblicazione è il frutto del lavoro a più mani di professionisti che hanno contribuito con impegno e competenza.

Il volume presenta i risultati ottenuti dal progetto “Gas PlaNet” finanziato dal PON Governance e Capacità Istituzionale e rende conto di quanto realizzato. L’intento è quello di offrire un modello per l’organizzazione dei lavori preliminari alla pubblicazione della gara, ricostruire sinteticamente il quadro normativo vigente sulla distribuzione del gas e analizzare le principali criticità e questioni aperte.

A dieci anni dalla pubblicazione del Decreto Ministeriale 226 del 2011, Anci Lombardia continua la propria attività a supporto dei Comuni per il superamento delle difficoltà generate da un assetto regolatorio che non facilita l’attuazione della riforma del settore.