

SEGNALAZIONE

86/2016/I/GAS

**AGGIORNAMENTO RELATIVO ALLA SITUAZIONE DELLE GARE PER
L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS PER AMBITO
TERRITORIALE MINIMO (ATEM)**

8 marzo 2016

Sommario

1. Introduzione.....	3
2. Evidenze emerse nelle prime fasi di attuazione della riforma e considerazioni sulle modifiche introdotte con la legge 21/16.....	6
3. Possibili ambiti di intervento normativo.....	8

1. Introduzione

Con la presente segnalazione al Governo e Parlamento si vuole fornire un quadro aggiornato relativo alle procedure per l'assegnazione del servizio di distribuzione gas naturale sul modello degli Ambiti Territoriali Ottimali (ATEM), ponendo in rilievo alcune criticità che permangono e che possono costituire un ostacolo alla piena attuazione della riforma avviata dall'articolo 46-bis, del decreto-legge 1 ottobre 2007, n. 159¹ (di seguito: decreto-legge 159/07).

Per la realizzazione di tale riforma, che si pone gli obiettivi principali di garantire efficienza e riduzione dei costi e di assicurare sia maggiore concorrenza sia livelli minimi di qualità dei servizi essenziali, è stato predisposto un articolato quadro normativo all'interno del quale gli Enti locali devono procedere all'affidamento del servizio.

Per quanto riguarda gli obiettivi di efficienza e riduzione dei costi, vale ricordare che, sulla base del secondo comma dell'articolo 46-bis del decreto-legge 159/07, l'articolo 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, come convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, ha stabilito che gli ambiti territoriali minimi siano determinati² tenendo anche conto delle interconnessioni degli impianti di distribuzione con riferimento alle specificità territoriali e al numero dei clienti finali. Tale individuazione degli ambiti territoriali minimi è avvenuta con il decreto ministeriale 19 gennaio 2011, che ha identificato 177 ambiti territoriali per lo svolgimento del servizio di distribuzione del gas naturale, definiti alla luce delle esigenze di sviluppo efficiente del servizio, di riduzione dei costi a favore dei clienti finali e di rimozione delle barriere che ostacolano lo sviluppo della concorrenza nel settore della vendita di gas.

In relazione agli obiettivi di maggiore concorrenza e livelli minimi di qualità dei servizi essenziali, il decreto-legge 159/07 ha attribuito ai Ministri dello Sviluppo Economico e gli Affari Regionali e le Autonomie Locali, sentita la Conferenza unificata e su parere dell'Autorità, il compito di definire i criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas³, tenendo conto in maniera adeguata, oltre che delle condizioni economiche offerte, e in particolare di quelle a vantaggio dei

¹Per una disamina approfondita della normativa di settore si rimanda al "Rapporto relativo all'attività dell'Autorità in relazione all'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale per ambito territoriale minimo", del 30 Luglio 2015, disponibile al link http://www.autorita.energia.it/allegati/gas/garegas_rapporto.pdf.

² Dal Ministro dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministro per i Rapporti con le Regioni, sentite la Conferenza unificata e l'Autorità.

³ Previsto dall'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (di seguito: decreto legislativo 164/00).

consumatori, degli *standard* qualitativi e di sicurezza del servizio, dei piani di investimento e di sviluppo delle reti e degli impianti.

Con il decreto ministeriale 12 novembre 2011, n. 226, è stato adottato il Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale (di seguito: Regolamento gare). Tale Regolamento gare prevede che gli Enti locali concedenti, appartenenti a ciascun ambito, demandino, in linea generale, al Comune capoluogo di provincia il ruolo di stazione appaltante per la gestione della gara per l'affidamento del servizio, che ha il compito di preparare e pubblicare il bando di gara e il disciplinare di gara e di svolgere e aggiudicare la gara per delega degli Enti locali concedenti. In particolare, nello svolgere dette attività la stazione appaltante deve attenersi agli schemi e alle indicazioni del bando di gara tipo e del disciplinare di gara tipo - di cui, rispettivamente agli allegati 2 e 3 del medesimo Regolamento gare – giustificando eventuali scostamenti; al termine di tali attività, la stazione provvederà ad inviare il bando di gara e il disciplinare di gara, insieme alla nota giustificativa degli scostamenti, all'Autorità, la quale può inviare proprie osservazioni alla stazione appaltante, entro trenta giorni. Lo stesso Regolamento gare, all'articolo 3, ha previsto anche poteri sostitutivi della Regione, nel caso in cui gli Enti locali concedenti non abbiano identificato la stazione appaltante o qualora la stazione appaltante non abbia pubblicato il bando di gara, prevedendo specifiche scadenze dei termini. Nello specifico, l'Allegato 1 del Regolamento gare elenca, per ogni ambito, la data limite entro la quale la provincia, in assenza del comune capoluogo di provincia, convoca i comuni d'ambito per la scelta della stazione appaltante e da cui decorre il tempo per l'eventuale intervento della Regione.

Successivamente, il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 è intervenuto a disciplinare il riconoscimento in tariffa del valore di rimborso delle reti esistenti (VIR) da riconoscere al gestore uscente, precisando che l'Autorità, limitatamente al primo periodo di esercizio delle concessioni assegnate per ambiti territoriali minimi, riconosce in tariffa al gestore entrante l'ammortamento della differenza tra il valore di rimborso e il valore delle immobilizzazioni nette, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località (RAB).

Tramite specifiche linee guida, approvate dal Ministero dello Sviluppo Economico con il decreto 22 maggio 2014 (di seguito: Linee guida), in conformità con il Regolamento Gare, sono stati definiti i criteri e le modalità operative per la valutazione del rimborso degli impianti di distribuzione.

Sul punto, il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9 (di seguito: decreto-legge 145/2013), modificando il

decreto legislativo 164/00, ha inoltre previsto che, qualora il VIR risulti maggiore del 10% del valore della RAB, la stazione appaltante concedente trasmetta all'Autorità le valutazioni di dettaglio per verifica, prima della pubblicazione del bando di gara, al fine di tenere conto delle eventuali osservazioni dell'Autorità per la determinazione del valore di rimborso da inserire nel bando di gara.

Su tale articolato quadro di norme, brevemente riportato senza pretesa di esaustività, si sono innestate diverse proroghe in relazione alle scadenze originariamente previste per la predisposizione dei bandi di gara, da ultimo con la legge 25 febbraio 2016, n. 21, di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2015, n. 210, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative (di seguito: legge 21/16).

Nella versione originaria, il Regolamento gare conteneva un cronoprogramma per lo svolgimento delle gare, cadenzato sulla base delle date limite previste per l'intervento sostitutivo della Regione, in caso di mancato avvio della gara da parte dei Comuni. Secondo tale cronoprogramma, le gare per l'affidamento del servizio nei 177 ATEM, avrebbero dovuto svolgersi in un arco temporale di 3 anni a partire dal 2012, declinate in 8 raggruppamenti.

Le date limite individuate nel Regolamento gare, come già segnalato, sono state oggetto di diversi interventi di modifica, a partire dal decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2013, n. 98 (di seguito: decreto-legge 69/13) e successivamente con il decreto-legge 145/2013, con il decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, con il decreto legge 31 dicembre 2014, n. 192, come convertito dalla legge 27 febbraio 2015, n. 11 e in ultimo con la legge 21/16.

In particolare, la legge 21/16 prevede, all'articolo 3, comma 2-bis, ulteriori rinvii rispettivamente di dodici mesi per gli ambiti del primo raggruppamento, di quattordici mesi per gli ambiti del secondo raggruppamento, di tredici mesi per gli ambiti del terzo, quarto e quinto raggruppamento, di nove mesi per gli ambiti del sesto e settimo raggruppamento e di cinque mesi per gli ambiti dell'ottavo raggruppamento, in aggiunta alle proroghe già vigenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione in analisi.

Al comma successivo, inoltre, lo stesso provvedimento modifica i poteri sostitutivi in materia di inadempimenti previsti dall'articolo 4 del decreto-legge 69/13.

In primo luogo, vengono eliminati i commi 4 e 5 di tale articolo 4, che stabilivano rispettivamente il potere sostitutivo statale in caso di inerzia della Regione e una forma

di penalizzazione economica per gli enti locali nei casi in cui gli stessi non avessero rispettato i termini per la scelta della stazione appaltante.

In secondo luogo la nuova previsione ha, inoltre, definito che, scaduti tali termini, la Regione competente sull'ambito assegni alle stazioni appaltanti ulteriori sei mesi per adempiere, decorsi i quali avvia la procedura di gara attraverso la nomina di un commissario *ad acta*. Trascorsi due mesi dalla scadenza di tale termine senza che la Regione competente abbia proceduto alla nomina del commissario *ad acta*, il Ministro dello Sviluppo Economico dà avvio alla gara, nominando il commissario.

2. Evidenze emerse nelle prime fasi di attuazione della riforma e considerazioni sulle modifiche introdotte con la legge 21/16

Attualmente, l'*iter* procedimentale per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale è in corso, anche se è necessario segnalare che sono stati pubblicati solo 15 bandi (alcuni dei quali peraltro successivamente ritirati in autotutela) sui 95 giunti in scadenza, molti dei quali con contenuto parziale o comunque non conforme a quello del bando-tipo, e per la maggior parte dei casi senza aver rispettato l'obbligo di invio all'Autorità del bando di gara e del disciplinare di gara, insieme alla nota giustificativa degli scostamenti. Ed infatti l'Autorità, ad oggi, ha espresso parere solo su due bandi di gara, quello dell'Atem Roma 1 e Milano 1. Per quanto riguarda gli scostamenti tra valore di rimborso e valore degli *asset* ai fini regolatori, solo 7 stazioni appaltanti hanno trasmesso all'Autorità la documentazione relativa, e per tre di esse (Atem Belluno, Torino 2 e Forlì-Cesena) l'Autorità ha potuto trasmettere le sue osservazioni al riguardo.

Il ritardo generatosi nella prima fase di attuazione può, per alcuni versi, essere spiegato dall'esigenza di consolidamento dell'imponente apparato normativo-regolamentare che si è andato sedimentando nel corso del tempo e che ha assunto una sua stabilità definitiva (fatti salvi gli effetti dei ricorsi pendenti in sede di giustizia amministrativa) solo nel corso del 2015, con la pubblicazione del decreto ministeriale 20 maggio 2015, n. 106 che ha modificato il Regolamento gare.

D'altro canto, non si possono tacere le oggettive complessità tecnico/amministrative connesse allo sviluppo del processo e in particolare:

- esigenze di coordinamento tra Enti locali;

- individuazione stato di consistenza e valutazione delle reti esistenti, con potenziali conflitti tra gestori ed Enti locali per la corretta identificazione della proprietà delle reti e della loro valutazione;
- ottenimento e successivo controllo da parte degli Enti locali concedenti dei dati che devono essere trasmessi dai gestori di rete;
- corretta applicazione delle Linee guida per il calcolo del VIR;
- attività di controllo degli scostamenti VIR-RAB a livello locale e a livello centrale, da parte dell'Autorità;
- redazione dei bandi di gara e predisposizione della documentazione di gara da parte delle stazioni appaltanti con effettiva *disclosure* delle informazioni rilevanti per i partecipanti alla gara;
- attività di analisi a livello centrale, da parte dell'Autorità, dei bandi di gara sul rispetto delle prescrizioni del Regolamento gare.

Rispetto alla più recente evoluzione normativa, l'Autorità ritiene che l'intervento di nuova proroga dei termini e il parallelo indebolimento delle disposizioni miranti a incentivare il rispetto delle scadenze di gara, come in precedenza descritti, non risultino efficaci rispetto all'obiettivo di assicurare l'effettivo ed ordinato svolgimento delle gare per l'assegnazione delle concessioni di distribuzione del gas naturale. Una ulteriore proroga, che non si associ ad interventi normativi specifici, focalizzati alla soluzione delle criticità emerse nelle fasi di prima attuazione della riforma, rischia di allontanare ulteriormente il raggiungimento degli obiettivi individuati originariamente dalla legge 159/2007, di maggiore concorrenza, sviluppo di efficienza e qualità, e contenimento dei costi del servizio.

Il ritardo evidenziatosi nell'avvio dell'attuazione della riforma e le conseguenti proroghe, hanno nei fatti portato all'accorciamento dell'arco temporale su cui devono svolgersi le gare rispetto al disegno originario. Tale accorciamento, a parere dell'Autorità, può tramutarsi in un ostacolo alla concorrenza, dal momento che lo svolgimento simultaneo di un numero elevato di gare potrebbe tradursi in una riduzione dei partecipanti alla singola gara, anche considerata la complessità connessa all'analisi degli stati di consistenza e alla valutazione puntuale delle differenti condizioni di gara.

Sotto questo profilo la legge 21/16 produce un leggero miglioramento della distribuzione temporale delle scadenze previste per le pubblicazioni dei bandi di gara, ma non risolve in modo adeguato la criticità connessa alla elevata numerosità di gare contestuali o quasi contestuali, con una concentrazione notevole tra il secondo semestre del 2016 e il primo semestre del 2017.

I criteri del Regolamento gare portano in generale a una riduzione degli introiti per gli Enti locali concedenti rispetto alla situazione *pre-vigente*, in cui il livello del canone di concessione era uno degli elementi su cui venivano valutate le condizioni economiche delle offerte presentate dai partecipanti alla gara.

In questo contesto si inserisce l'eliminazione delle sanzioni prevista dalla legge n. 21/2016, che, peraltro, avevano indotto alcune stazioni appaltanti a non rispettare l'*iter* procedurale previsto, con ricadute negative sul piano della trasparenza e certezza delle procedure e, dunque, della concorrenza.

L'Autorità ritiene, infine, essenziale che vengano consolidate e razionalizzate le norme che mirano ad assicurare l'ordinato e trasparente svolgimento delle procedure di gara disincentivando il ripetersi di casi di pubblicazione di bandi in manifesta violazione degli *iter* procedurali e di controllo previsti, a detrimento della trasparenza ed effettiva concorrenza nelle gare e con l'ulteriore conseguenza di protrarre gli affidamenti in essere, a beneficio del gestore uscente. L'Autorità ha peraltro fornito informazioni al riguardo all'Autorità Nazionale Anticorruzione per eventuali seguiti di competenza.

3. Possibili ambiti di intervento normativo

Al fine di realizzare la riforma prospettata dal decreto-legge 159/07, l'Autorità ritiene che debbano essere valutati i seguenti interventi normativi che mirano, ove possibile, ad alleggerire l'*iter* procedurale, bilanciando la tutela degli interessi dei clienti finali al contenimento dei costi che verranno riconosciuti in tariffa con una più decisa spinta all'effettivo svolgimento delle gare, in condizione di trasparenza e concorrenza, condizioni che dovrebbero anch'esse favorire il contenimento del costo del servizio:

- rivedere le scadenze per la pubblicazione dei bandi di gara, ripristinando una scansione temporale ragionevole, maggiormente coerente con quella prevista dal Regolamento gare, dunque evitando il concentrarsi di un numero eccessivo di gare in periodi ridotti. Tale intervento potrebbe essere attuato redistribuendo almeno 40 ATEM, suddivisi in due raggruppamenti, nel primo semestre 2018;
- rafforzare la posizione degli Enti locali concedenti nei confronti dei gestori nell'acquisizione delle informazioni e dei dati, individuati nel Regolamento gare, necessari per la predisposizione delle gare, prevedendo specifiche sanzioni per i ritardi nella messa a disposizione dei dati. Questi interventi potrebbero ridurre i tempi per la predisposizione della documentazione di gara;

- semplificare l'*iter* di analisi degli scostamenti VIR-RAB da parte dell'Autorità, mediante l'identificazione di percorsi accelerati per i casi in cui le stazioni appaltanti siano nella condizione di certificare l'applicazione delle Linee guida per il calcolo del VIR e lo scostamento VIR-RAB aggregato d'ambito non risulti superiore ad una soglia predeterminata, che secondo l'Autorità non dovrebbe comunque eccedere il 6%-8%. Qualora si verificano tali condizioni, potrebbe essere prevista una deroga alla disposizione contenuta nell'articolo 15, comma 5, del decreto legislativo 164/00 sull'obbligo di segnalazione all'Autorità degli scostamenti VIR-RAB superiori al 10% a livello di singolo comune. In altri termini, per l'invio degli scostamenti VIR-RAB all'Autorità, sono individuati due percorsi. Un percorso ordinario che si applica agli scostamenti VIR-RAB superiori al 10% a livello di singolo comune, nei casi in cui lo scostamento aggregato d'ambito sia superiore alla soglia prestabilita (da fissare al massimo al 6%-8%) e un percorso accelerato per i casi in cui lo scostamento aggregato d'ambito sia invece inferiore alla soglia prestabilita;
- semplificare l'*iter* di analisi dei bandi di gara, dando mandato all'Autorità di adottare provvedimenti che consentano di definire corsie preferenziali per i casi di bandi di gara che siano stati redatti nel sostanziale rispetto del bando di gara tipo, del disciplinare tipo, limitando l'analisi alla valutazione della congruità delle analisi costi-benefici e delle condizioni minime di sviluppo e prevedendo che, qualora tali condizioni non siano rispettate, siano identificati, nell'ambito delle osservazioni che l'Autorità rende alla stazione appaltante, secondo quanto previsto dal Regolamento gare, i limiti ai futuri riconoscimenti tariffari; in altri termini le osservazioni dell'Autorità sarebbero limitati agli aspetti che più possono impattare sullo sviluppo efficiente del servizio;
- introdurre incentivi economici, eventualmente nella forma di sanzioni, che possano indurre al rispetto delle tempistiche previste per la pubblicazione dei bandi e del rispetto dell'*iter* procedimentale previsto dalla legge e dal Regolamento gare. Tali incentivi devono essere proporzionati e simmetrici rispetto al tema delle tempistiche e al tema del rispetto dell'*iter*;
- prevedere che, a fronte di un mancato rispetto della tempistica prevista per l'invio all'Autorità della documentazione necessaria per le verifiche relative agli scostamenti VIR-RAB da parte delle stazioni appaltanti, il valore del VIR riconoscibile ai fini tariffari relativo ai Comuni nei quali sia stato determinato uno scostamento superiore al 10%, venga d'ufficio limitato al valore della RAB incrementata del 10%;
- al fine di consentire una più ampia partecipazione alle gare, rivedere i requisiti di partecipazione previsti per i raggruppamenti temporanei di impresa e per i

consorzi ordinari, in particolare allentando il vincolo relativo al possesso individuale di requisiti specifici che impediscono la partecipazione ai raggruppamenti e ai consorzi a soggetti che non operano nel settore della distribuzione del gas, fermi restando, da un lato l'obbligo previsto nel Regolamento gare, in caso di aggiudicazione della gara, a costituire, entro un mese dall'aggiudicazione medesima, un soggetto giuridico unitario avente la forma di società di capitali, dall'altro il rispetto del vincolo di destinazione all'uso pubblico per le infrastrutture di rete, quali beni patrimoniali indisponibili;

- poiché per il periodo di svolgimento delle gare d'ATEM, le risorse a disposizione dell'Autorità per le analisi degli scostamenti VIR-RAB e per le analisi dei bandi di gara, non risultano quantitativamente adeguate, prevedere uno specifico allentamento dei vincoli alle riduzioni di spesa, per potersi avvalere, in via straordinaria, di specifiche e competenti ulteriori risorse.