



I PROBLEMI NELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO

◆ *Sandro Delli Paoli, presidente Uniatem*

Il giorno 12 novembre si è tenuto, presso l'Università degli Studi di Milano Bicocca, un interessante convegno promosso dal Cesisp (Centro di ricerca in economia e regolazione dei servizi, dell'industria e del settore pubblico del Dipartimento di scienze economico-aziendali e diritto per l'economia dello stesso Ateneo) che, ancora una volta, ha cercato di fare il punto della situazione sul tema delle gare del gas. Al confronto hanno partecipato tutti i maggiori stakeholder (ministero dello Sviluppo economico, Arera, Utilitalia, Anigas, Assogas, Ancilab e Uniatem) ed è stata un'ulteriore occasione per verificare la possibilità di trovare delle soluzioni alla situazione di stallo in cui versano i procedimenti volti all'individuazione dei futuri gestori d'ambito; impasse, per la verità, rico-

nosciuta e lamentata da tutti i partecipanti, con esclusione della sola Arera, la quale ha riportato un dato secondo cui ben 120 stazioni appaltanti si sarebbero già attivate per predisporre i documenti di gara.

È stata anche l'occasione per Uniatem di ribadire la sua posizione direttamente ai soggetti istituzionalmente responsabili di normare, da un lato, e di controllare l'operato di stazioni appaltanti e gestori, dall'altro, mettendo in luce le criticità che chi sta materialmente operando sul campo ritiene debbano essere risolte, alcune anche in tempi certi e brevi.

È ormai evidente a tutti come siano presenti sia criticità che possono essere definite "di siste-

ma”, sia criticità di tipo “procedurale” e che un’accelerazione ai procedimenti di predisposizione della documentazione di gara può venire da uno snellimento delle procedure; pur tuttavia, se non si analizzano gli aspetti di sistema, difficilmente nuovi interventi normativi e regolatori (peraltro esclusi da Mise e Arera) potrebbero essere efficaci.

Bisogna, quindi, partire dal 2009, quando venne modificato il sistema della regolazione tariffaria, introducendo il cosiddetto metodo Rab, basato, come noto, sulla remunerazione degli investimenti. Un sistema di questo genere richiede alcuni presupposti imprescindibili: che siano definite e trasparenti le proprietà degli asset su cui gli investimenti vengono fatti e che questi investimenti siano e siano stati correttamente dichiarati all’Autorità. Da fonti Arera, invece, risulta che al 2014 solo 74 località tariffarie su 7.373 risultano nello stato di “verificato con l’ente concedente”. In tutti gli altri casi le dichiarazioni delle immobilizzazioni sono state presentate – e i relativi riconoscimenti in tariffa sono stati determinati – sulla base di ripartizioni degli asset per soggetto proprietario o “valutato dal gestore” (solo) o, addirittura “da processare” (e, quindi, inseriti in via del tutto provvisoria).

È del tutto evidente che una siffatta situazione non avrebbe potuto avere come conseguenza se non quello che poi è effettivamente successo, una volta istituito il “valore di rimborso” quale elemento economico in gara (con conseguente riconoscimento in tariffa), ossia un proliferare di ricorsi ai vari Tar sul territorio nazionale, al fine di dirimere controversie fra enti locali concedenti e gestori uscenti in merito alla proprietà delle reti.

Da segnalare, poi, che gli stessi gestori, che spesso non sono stati in grado di fornire lo storico delle immobilizzazioni realizzate, attualmente definiscono la Rab come strutturalmente inadatta a rappresentare il valore delle reti, viceversa il Vir resta rappresentativo del valore dell’industria del gas oggi.

Allora, correttamente, si devono fare le gare e, altrettanto correttamente, i valori di rimborso



devono essere quantificati col metodo previsto dall’articolo 5 del decreto criteri, con la sola esclusione, pare, delle reti di proprietà pubblica. La giustificazione addotta, anche durante il convegno, è che l’impianto normativo è riferito alle sole reti di proprietà dei gestori e non anche a quelle degli enti locali concedenti, ma se ciò è senz’altro vero (tant’è che la possibilità di alienazione delle reti pubbliche è contemplata solo in una Faq del Mise), non si può non leggere in questo assunto il rischio di delegittimare enti locali concedenti e stazioni appaltanti, i quali potrebbero essere visti solo come dei passacarte all’interno di un procedimento che è relativo esclusivamente a interessi di tipo privatistico (per quanto legittimi).

Risulta, quindi, necessario ribadire con forza la centralità e l’importanza della parte pubblica, sia essa un ente locale concedente oppure la stazione appaltante e, altrettanto, è necessario



ribadire che gli interessi pubblici vanno tutelati e valorizzati anche in questa sede.

Dunque, riteniamo non solo giusto ma necessario che venga data anche agli enti locali concedenti proprietari di reti la possibilità di rideterminare il valore dei propri asset e di vedersi riconosciuti questi valori anche a livello di canoni concessori. Sarebbe alquanto riduttivo ritenere che la rivalutazione di questi beni (incidenti per circa il 20% sull'intera rete gas nazionale ma di cui solo una percentuale risulterebbe rivalutabile effettivamente, vista l'età media di questi asset) potrebbero incidere negativamente a livello di tariffa per l'utente finale.

Allo stato attuale, infatti, il metodo del "costo storico rivalutato", che si basa sulle fonti contabili obbligatorie, non ha trovato, alla prova dei fatti, l'Autorità disposta a riconoscere le fonti proprie della contabilità pubblica sufficienti a definire con certezza il valore del "bene rete", mentre non è ancora chiara nei dettagli a quali casi di Rab d'ufficio fortemente disallineate rispetto al valore parametrico possa essere applicata la recente determinazione del 7 agosto 2018.

Per quanto riguarda i gestori, invece, il valore di rimborso previsto dal decreto criteri è garantito in tariffa (quello relativo alle reti acquisito in esito alla gara d'ambito, subito, quello re-

lativo alle reti di proprietà, detratto degli ammortamenti, a seguito di nuovo affidamento) e, quindi, coincide sostanzialmente con un terzo metodo (dopo quello del costo storico rivalutato e quello parametrico) per la rivalutazione del valore degli asset (per i soli gestori, però).

Vedersi riconosciuto il diritto di rivalutare il proprio patrimonio, però, non è sufficiente, se non si garantiscono le risorse economiche per mantenerlo in efficienza. Fondamentale, quindi, è che vengano finalmente riconosciuti agli enti locali concedenti e alle società patrimoniali delle reti gli ammortamenti relativi ai propri cessiti e che venga, altresì, sancito e riconosciuto il principio in base al quale interventi di manutenzione, anche straordinaria, effettuati su un bene con i soldi del legittimo proprietario di quel bene, rimangano in capo allo stesso proprietario.

Sembrerebbe non solo un ragionamento di buon senso ma, addirittura, un concetto banale, eppure nel mondo delle gare del gas non è così. Nelle gare del gas il contratto di servizio tipo vede il gestore d'ambito quale unica figura che ha l'obbligo di assumersi gli oneri economici e organizzativi di tutti gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria. Ovviamente, nel caso di interventi di manutenzione straordinaria su beni dell'ente locale concedente o di società patrimoniali delle reti, il

gestore ne acquisisce la proprietà e, altrettanto ovviamente, le quote ammortamento relative ai beni di proprietà degli enti locali concedenti e delle società patrimoniali delle reti sono riconosciute al gestore il quale, nei fatti, effettua manutenzione straordinaria su reti non sue, con soldi che spetterebbero al proprietario, acquistandone poi la titolarità.

Il vero nodo da sciogliere, quindi, non è definire a quale valore gli enti locali possano alienare i loro asset ma quale possa essere il valore riconosciuto di quegli asset, garantendo anche al soggetto pubblico di poterne disporre come meglio ritiene, avendo, se del caso, la possibilità di mantenerlo, pur lasciando in capo al gestore d'ambito la prerogativa dell'esecuzione del lavoro.

Sempre rimanendo sul tema del contratto di servizio tipo, poi, dovrebbero essere riviste, quanto meno, le condizioni alla scadenza che, nella formulazione attuale, svincolano il gestore d'ambito dall'obbligo del pagamento del canone concessorio e dall'applicazione delle condizioni offerte in gara in caso di prorogatio, a prescindere dalle condizioni per le quali tale condizione potrebbe verificarsi.

Il sistema delle gare gas, quindi, così come è strutturato, risulta fortemente disallineato, prevedendo indubbi vantaggi a favore degli operatori economici privati, non controbilanciati da vantaggi per la parte pubblica, anzi,

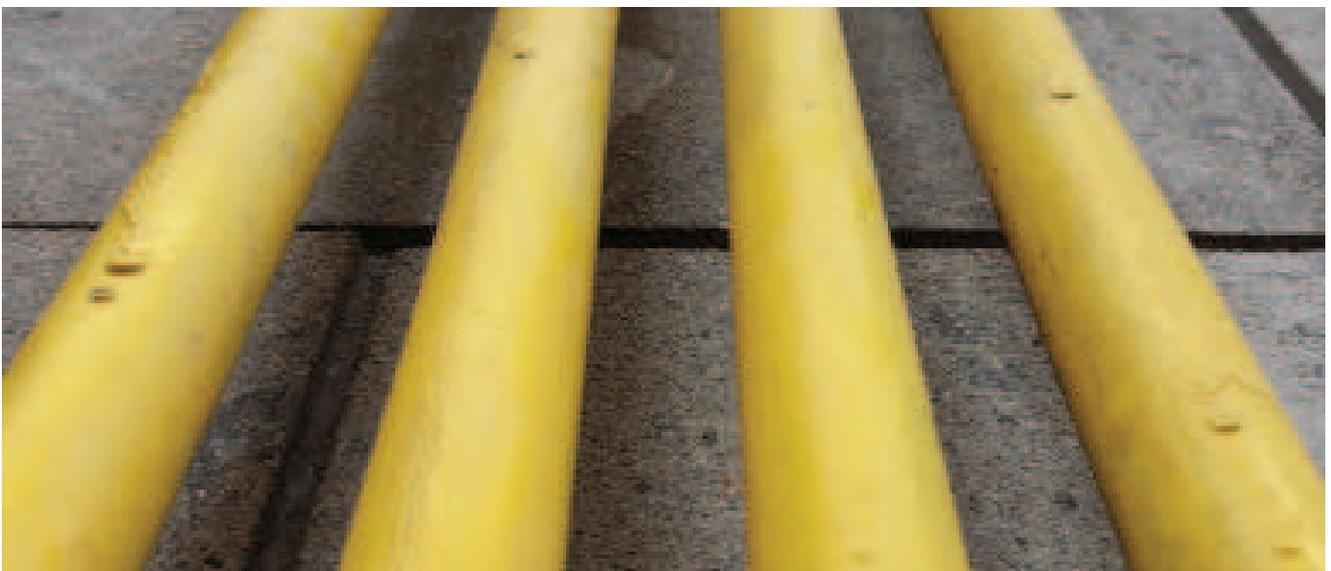
“

IL SISTEMA DELLE GARE RISULTA DISALLINEATO

”

a volte proprio a discapito di questa. Questo disallineamento si riflette anche nelle criticità di tipo procedurale, se è vero, come riteniamo, che enti locali concedenti e stazioni appaltanti siano caricati di responsabilità che vanno oltre le loro competenze e, in alcuni casi, anche a dispetto di quanto disciplinato nel Codice dei contratti e nelle Linee guida n. 3 pubblicate dall'Anac, relative al ruolo e funzioni del Rup.

Valgano, su tutti, due esempi: il primo, relativo alla fase di determinazione in contraddittorio con il gestore uscente del valore di rimborso. Come noto, al fine di agevolare la fase delle verifiche di scostamento Vir/Rab, la delibe-





razione Arera 905/2017/R/Gas ha introdotto, in recepimento della L. 124/2017, i metodi di verifica "semplificato per singolo Comune" e "semplificato d'Ambito". Entrambi questi metodi prevedono il riconoscimento diretto ai fini tariffari dei valori di rimborso qualora l'ente locale concedente o la stazione appaltante, in caso di delega attestati, su modello predisposto dalla stessa Arera, l'esclusiva applicazione delle Linee guida 7 aprile 2014 nella determinazione del valore (Linee guida, si ricorda, che sono oggetto di verifica da parte della Corte di Giustizia europea, in quanto lo stesso Consiglio di Stato si è detto non in grado di deliberare in merito alla liceità o meno del documento), assumendosene le responsabilità civili e penali, fatto salvo il potere di verifica e controllo, anche successivo, da parte della stessa Autorità.

Si rammenti, per completezza di informazione, che il valore di rimborso è determinato dal gestore uscente sulla base dello stato di consistenza redatto dallo stesso gestore uscente e che l'Autorità, in merito alla correttezza dei valori di Rab anche attualmente utilizzati per la determinazione delle tariffe, non si assume alcuna responsabilità.

Il secondo esempio è relativo al bando di gara tipo che, come noto, essendo un allegato al decreto criteri, promulgato nel 2011, non risulta aggiornato al nuovo Codice dei contratti. Ebbene, parrebbe che l'onere dell'aggiorna-

mento del documento spetti al Mise, estensore anche del decreto criteri, tuttavia dal 2016 ad oggi il ministero non ha ritenuto necessario operare tale aggiornamento, anzi ritenendo il bando tipo sostanzialmente in linea con i dettami del D.Lgs 50/2016 e s.m.i.

Uniatem, al fine di uniformare il più possibile l'attività delle stazioni appaltanti, ha proceduto di sua iniziativa ad aggiornare il bando di gara tipo e lo ha sottoposto all'attenzione di Mise e Arera per verificare se il suo utilizzo possa permettere l'iter semplificato di verifica del bando di gara, ai sensi della già citata deliberazione 905/2017/R/Gas.

Ebbene, per tutta risposta Arera ha dichiarato che "si tratta di questioni che devono essere affrontate, in via interpretativa, primariamente dalle amministrazioni responsabili dei procedimenti (principali) di gara. Sulle soluzioni adottate dalle stesse Amministrazioni, l'Autorità può esprimersi – in maniera non vincolante – là dove ravvisi sussistere difformità con il bando tipo, tenendo conto oltretutto delle giustificazioni esposte nella nota giustificativa inviata (ai sensi dell'art. 9 del d.m. 226/2011). Saranno in ogni caso le amministrazioni responsabili delle procedure di gara ad assumere la decisione finale nei rispettivi bandi; bandi, come noto, suscettibili di essere impugnati davanti al Tribunale amministrativo regionale competente, nei limiti e secondo le modalità di legge".

“

LA RESPONSABILITÀ VA ANCORA SULLA STAZIONE APPALTANTE ”

Ancora una volta la responsabilità viene fatta ricadere sulla stazione appaltante.

Dall'analisi, seppur sommaria, sopra riportata, si possono trarre alcune considerazioni:

- l'impianto normativo delle gare gas necessita, ad avviso delle stazioni appaltanti, di una profonda rivisitazione che vada nella direzione di una maggiore trasparenza e correttezza nei rapporti fra gestori e stazioni appaltanti nelle prime fasi di acquisizione della documentazione di gara e di determinazione, in contraddittorio, sia della ripartizione delle proprietà, sia dei valori di rimborso da riconoscere al gestore uscente. In questa prima fase è corretto che vi sia un ruolo primario anche dell'Autorità, stante la sua figura di garanzia nella determinazione delle tariffe; ruolo che però non può risolversi nello scaricare ulteriori responsabilità in capo ai Rup delle stazioni appaltanti e degli enti locali concedenti;
- nella seconda fase del procedimento, quella volta a determinare le regole dei rapporti fra gestore d'ambito e controparte contrattuale e, quindi, della predisposizione dei documenti di gara (scostamenti dal bando di gara tipo, disciplinare di gara e contratto di servizio) sulla scorta dei valori economi-

ci già concordati e ratificati dall'Autorità, forse sarebbe più opportuno che le singole stazioni appaltanti fossero più libere di apportare quelle modifiche ritenute opportune in considerazioni delle caratteristiche specifiche dell'ambito territoriale di riferimento;

- alcune situazioni possono, però, essere risolte nel breve tempo, per evitare ulteriori rallentamenti alle procedure in corso e il riferimento è, ovviamente, relativo agli ammortamenti, al riconoscimento dei canoni concessori e dell'obbligo del mantenimento delle offerte fatte in sede di gara dalla scadenza del periodo di concessione fino alla individuazione del nuovo concessionario, il che comporta la modifica del contratto di servizio tipo ed, eventualmente, alcune modifiche anche al D.M. 226/2011 (con contestuale pubblicazione dei suoi allegati aggiornati al nuovo codice dei contratti).

Il tutto, ovviamente, nella speranza che l'avvio imminente del procedimento per la definizione della regolazione tariffaria per il quinto periodo regolatorio, recentemente determinata dall'Autorità, non diventi causa di ulteriore stallo.

Uniatem: Associazione nazionale del coordinamento degli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale e successiva attività di Controparte contrattuale. Piazza Liber Paradisus, 10 - 40129 Bologna. Tel. 051 2193800 - 051 2193814

