

## Gare gas, migliorare la normativa esistente non basta

*“Il MASE istituisca una commissione”.*

*Il commento di Giulio Gravaghi*

*Dall'esame della recente sentenza del Consiglio di Stato sul caso della gara per la distribuzione gas di Venezia andrebbe tratta la conclusione che limitarsi a migliorare la normativa e la regolazione esistenti non basterà a far partire le procedure. Lo sostiene **Giulio Gravaghi**, consulente attivo nel supporto agli enti locali nella gestione delle gare.*

*La sentenza del Consiglio di Stato in merito al valore delle reti di proprietà del Comune di Venezia, la pubblicazione del documento di consultazione di Arera, relativo alle gare gas (Dco 36/2024) e articoli della stampa di settore hanno riaperto il dibattito sulle cause della mancata effettuazione delle gare per l'assegnazione del servizio di distribuzione del gas naturale a livello di ambito territoriale (Atem). Tutti sono d'accordo che l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale a livello di Atem debba essere effettuato quanto prima. Ma le scelte da fare per “riformare la riforma” restano di difficile definizione essendo venuti meno anche gran parte di quelle sottese alla normativa comunitaria e nazionale introdotta oltre venti anni fa. Occorre riscrivere il ruolo degli enti locali e introdurre regole ad hoc per la gestione e/o l'alienazione degli impianti di loro proprietà. E non è corretto procedere in analogia con quanto già definito per i gestori del servizio che, a loro volta, debbono essere indirizzati e stimolati ad un ruolo adeguato alla transizione che il settore sta vivendo. Non è sufficiente che ogni attore di questa vicenda cerchi di operare al meglio, per quanto di pertinenza: bravi solisti non fanno un'orchestra! La citata sentenza del Cds, oltre a confermare il diritto del Comune di Venezia a vedersi riconosciuti i propri asset a Valore Industriale Residuo (Vir), come già stabilito dall'art. 6 della sopravvenuta Legge 118/2022, evidenzia alcuni aspetti critici relativi alla gestione delle gare gas che certamente hanno concorso al loro blocco. I giudici ricordano che il Dlgs. 164/2000 e il DM 226/2011, nella loro versione originale, si limitavano a regolare la cessione di reti ed impianti di proprietà del gestore uscente, nonché l'affitto di quelle di pertinenza degli enti locali. Ne discende che la regolazione riferita alle reti private è senz'altro esaustiva (addirittura eccessiva) in quanto da un lato dispone che queste debbano necessariamente essere alienate in sede di gara e dall'altro ne fissa le condizioni. Lo stesso non può dirsi per le reti pubbliche, ove è regolata solo la loro messa a disposizione ma non l'alienazione, stante la loro qualifica di beni patrimoniali indisponibili. Quindi le due norme di legge mancano di una qualsiasi regolazione in proposito non essendo allora prevista l'alienazione delle reti e degli*

*impianti di proprietà pubblica. In particolare non sono indicate le condizioni economiche in base alle quali dovrà avvenire. Nel corso del tempo la prassi e la giurisprudenza hanno infine ammesso la possibilità di alienare anche questi beni, pur mantenendone il vincolo di destinazione all'uso pubblico. 26 Ne è disceso il problema di determinare il valore di tali cespiti, posto che la normativa vigente continua a non indicare criteri o parametri cui rifarsi per calcolare l'importo da corrispondere all'amministrazione cedente. La mancanza di norme di riferimento precise, ha favorito il consolidarsi della valorizzazione degli impianti e delle reti a Rab, mutuando, senza reale fondamento giuridico, quanto previsto dall'art. 8, comma 3 del DM 226/2011 che nulla ha a che fare con la questione in quanto disciplina la remunerazione spettante ai proprietari delle reti, diversi dal gestore, nel regime successivo alla gara d'ambito. Molto forte l'affermazione dei giudici "Non è invero dato comprendere la ragione giuridica (e prima ancora logica) per la quale – in assenza di una espressa presa di posizione del legislatore sul punto – oggetto di devoluzione onerosa a valore patrimoniale reale – ossia a Vir – potrebbero essere unicamente i beni di proprietà del gestore privato uscente e non anche quelli di proprietà dell'Amministrazione." Secondo il Cds "deve escludersi, in termini generali, che la Rab possa costituire un parametro idoneo a determinare il valore di mercato dei cespiti di proprietà comunale" in questione "avendo tutt'altra funzione economica: trattasi infatti di una grandezza di riferimento utilizzata per la determinazione dei ricavi annui – ossia del conto economico – di aziende operanti in settori regolati in regime di monopolio, che vengono remunerate – ad evitare pratiche abusive rese possibili dalla loro posizione dominante – sulla base di criteri predeterminati". Per questo, sempre secondo i giudici, è "corretta l'obiezione dell'appellante Comune secondo cui la valorizzazione a Rab di reti ed impianti di sua proprietà per il caso di riscatto da parte del gestore entrante sarebbe del tutto incoerente" non solo per la valorizzazione degli impianti a Rab ma anche per aver previsto la sottrazione dei contributi pubblici e privati come richiesto ai gestori privati. A tale proposito i giudici affermano: "Non avrebbe infatti alcuna giustificazione logica – né economica – la scelta di determinare il valore reale delle reti di proprietà comunale detraendo dall'importo iniziale i contributi percepiti da un soggetto terzo – ossia il gestore uscente – nell'esercizio di una attività da questi svolta, in ultima analisi, per perseguire il proprio lucro privato." Arera, non avendo precisi riferimenti di legge, si muove e fissa regole in analogia a quanto già previsto per i gestori privati. E qui si apre un altro grave problema che deve essere risolto nel contesto più ampio della gestione delle reti e degli impianti di proprietà pubblica. Applicare in modo analogico alle amministrazioni pubbliche le regole previste per le proprietà private, significherebbe annullare di fatto i VIR riferiti alle proprietà pubbliche, da poco introdotti. Mentre i giudici del Consiglio di Stato spiegano le ragioni per cui è sbagliato introdurre la RAB nel periodo transitorio, in quanto elemento tariffario per il quale le norme succitate ne disciplinano l'uso dopo l'effettuazione delle gare d'ambito, il Regolatore insiste nel suo utilizzo per calcolare il rapporto VIR/RAB. Bene ricordare che il testo originale dell'art. 5 comma 15 del DM 226/2011 recitava: "Il valore di rimborso relativo alla porzione di impianto per cui la concessione non prevede la devoluzione gratuita viene determinato seguendo i commi pertinenti da 1 a 13. Qualora il valore di rimborso al gestore uscente supera di oltre*

*il 25% il valore delle immobilizzazioni nette di località, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località, riconosciuto dalla regolazione tariffaria, l'Ente locale concedente trasmette le relative valutazioni di dettaglio all'Autorità. Eventuali osservazioni dell'Autorità sull'applicazione delle previsioni contenute nel presente regolamento al valore di rimborso, sono rese pubbliche. Quell'articolo si poneva semplicemente l'obiettivo di monitorare l'impatto delle gare gas nei confronti della nuova metodologia di calcolo delle tariffe a favore dei Gestori di questo servizio da poco entrata in vigore (Arg 159/08) Purtroppo in questi anni il rapporto VIR/RAB è diventato un punto fondamentale nell'istruzione di queste gare, stravolgendo il disposto di quella legislazione. Non è rinvenibile alcuna disposizione normativa o regolamentare che imponga che il Vir quantificato ai fini della gara debba corrispondere ad un importo destinato a trovare integrale riconoscimento ai fini tariffari (TAR Lombardia 510/2021 del 7/10/2020). Bene ricordare che il preventivo coinvolgimento dell'Autorità è strumentale alla formulazione di "eventuali osservazioni" che la giurisprudenza ha ritenuto non dichiaratamente vincolanti (CdS n. 2202 del 3/4/2019), costituendo espressione di un'attività consultiva (CdS n. 570 del 22/1/2019). Arera ne ha fatto un punto fermo della sua attività regolatoria della materia, ribadendo in più occasioni (ultimo esempio in ordine di tempo l'allegato A della deliberazione 714/2022/R/gas) modalità di determinazione della Rab dei beni pubblici che non collimano con le regole delle amministrazioni pubbliche (Tar Lombardia 733 del 5/12/2017). Da queste riflessioni, che scaturiscono dall'esame della sentenza del Consiglio di Stato, pare evidente la necessità di un intervento che non si limiti a migliorare la normativa vigente (vedi Dco 36/2024 di Arera) ma metta tutti in condizione di poter affrontare l'istruzione e poi l'effettuazione della gara nel rispetto dei ruoli e dei poteri degli Enti locali, riconoscendo loro quanto dovuto, evitando di penalizzarli in nome della difesa dei consumatori. La materia è ampia e molto specialistica. 27 Dovendo definire nuovi obiettivi e modalità di effettuazione delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale, sarebbe auspicabile che il Ministero istituisse una commissione formata da suoi rappresentanti, di Arera, delle associazioni, da docenti universitari e da consulenti chiamati a supportare sia gli enti locali che molti gestori del servizio nella predisposizione ed effettuazione delle gare. Una commissione i cui risultati debbano essere presentati entro fine anno. Nel frattempo sarebbe auspicabile che il Ministero avviasse qualche iniziativa, nel rispetto delle normative vigenti e nell'ambito delle sue competenze, atta a ravvivare fattivamente questa problematica.*