

LE VERIFICHE DELL'AUTORITÀ

Le recenti deliberazioni di ARERA n. 485/2020/R/GAS, 503/2020/R/GAS, 504/2020/R/GAS e 544/2020/R/GAS hanno riaperto il dibattito sulle due tipologie di verifiche dell'Autorità in merito alle gare gas:

- A. le verifiche dell'Autorità sui valori di rimborso ai gestori uscenti, di cui all'art. 15, co. 5 del D. Lgs. n. 164/00;
- B. le verifiche dell'Autorità sul bando di gara e i suoi allegati, di cui all'art. 9 del D.M. n. 226/2011.

Fare chiarezza sulla fondamentale distinzione tra le due tipologie di verifiche, ripercorrendo necessariamente la normativa che le contraddistingue, pare opportuno in questa fase di stallo delle gare gas dovuto anche alla crescente burocratizzazione e farraginosità delle procedure. Soprattutto se si considera che al termine di queste lunghissime procedure i valori esaminati sono spesso anche di sei anni prima (con buona pace del t-1).

A. Le verifiche dell'Autorità sui valori di rimborso ai gestori uscenti

Un aspetto fondamentale, da tenere in considerazione in vista della pianificazione delle attività funzionali alla stesura del bando di gara definitivo, sono le verifiche sui valori di rimborso approvati dalle Amministrazioni di cui è investita l'ARERA (Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, in precedenza AEEGSI).

Nel disegno iniziale del legislatore, ovvero nella prima versione del DM 226/2011 (segnatamente art. 5, comma 14, ultimo capoverso), l'incombenza della segnalazione all'Autorità dei casi di scostamento tra il valore di rimborso determinato dalle Amministrazioni concedenti e il valore delle immobilizzazioni nette di località calcolate nella regolazione tariffaria, era limitato ai casi in cui tale scostamento eccedesse la soglia del 25% del valore delle immobilizzazioni stesse e, presumibilmente, aveva una finalità meramente statistica.

L'art. 16 della Legge 21 febbraio 2014, n. 9 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145 elevava a norma di rango primario la prescrizione che impone le verifiche sugli scostamenti da parte dell'Autorità,

andando a modificare il testo del comma 5, dell'art. 15, del D.lgs. 164/2000, abbassando la soglia dello scostamento al 10%.

L'Autorità ha proceduto, con suoi provvedimenti successivi, a definire in maniera puntuale la documentazione che i Comuni devono trasmettere, nonché le modalità con cui intendeva portare avanti tali verifiche.

L'iter di verifica disciplinato con i provvedimenti dell'Autorità (in particolare si vedano: la determina del Direttore della Direzione Infrastrutture del 28 gennaio 2015, n. 1, ma soprattutto la deliberazione dell'Autorità 26 giugno 2014, 310/2014/R/GAS, come successivamente modificata e integrata) risultava, tuttavia, piuttosto articolato e complesso imponendo l'invio sistematico di una corposa documentazione a supporto delle verifiche.

Già con la deliberazione n. 344 del 18 maggio 2017, l'Autorità, avvedutasi delle difficoltà per le Stazioni appaltanti a produrre tutto quanto richiesto, oltretutto tenendo conto del livello di aggiornamento che prescriveva il comma 1 dell'art. 5 della stessa deliberazione 310/2014, modificava il testo della delibera 310 introducendo dei meccanismi che consentissero la semplificazione dell'iter procedurale.

A breve dalle modifiche apportate dall'Autorità alla deliberazione n. 310/2014, in data 29 agosto 2017 entrava in vigore la l. n. 124/2017, che all'art. 1, comma 93, sanciva un diverso meccanismo di semplificazione: *“[la procedura ordinaria di valutazione scostamento VIR – RAB] non si applica qualora l'ente locale concedente possa certificare anche tramite un idoneo soggetto terzo che il valore di rimborso è stato determinato applicando le disposizioni contenute nel decreto del Ministro dello sviluppo economico 22 maggio 2014, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 129 del 6 giugno 2014, recante approvazione delle “Linee Guida su criteri e modalità applicative per la valutazione del valore di rimborso degli impianti di distribuzione del gas naturale”, e che lo scostamento del valore di rimborso e del valore delle immobilizzazioni nette, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località, aggregato d'ambito, non risulti superiore alla percentuale dell'8 per cento, purché lo scostamento del singolo comune non superi il 20 per cento. Nel caso di valore delle immobilizzazioni nette disallineate rispetto alle medie di settore secondo le definizioni dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il*

sistema idrico, il valore delle immobilizzazioni nette rilevante ai fini del calcolo dello scostamento è determinato applicando i criteri di valutazione parametrica definiti dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico".

Al fine di adeguare la propria regolazione con la normativa, l'Autorità emanava la deliberazione n. 905/2017, che sostituiva integralmente il testo della 310/2014 e abrogava la 344/2017.

In estrema sintesi il provvedimento, rivisto con i correttivi introdotti dalla deliberazione dell'8 marzo 2018, n. 130, distingue tre diversi regimi di verifica:

- a. regime ordinario individuale per Comune;
- b. regime semplificato individuale per Comune;
- c. regime semplificato d'ambito ex lege 124/2017.

Per l'accesso al regime semplificato d'ambito ex legge n. 124/17 si rende necessario ricorrano le seguenti condizioni:

- 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;
- lo scostamento VIR-RAB, aggregato d'ambito, non risulti superiore alla percentuale dell'8 per cento;
- lo scostamento VIR-RAB relativi ai cespiti di località del singolo Comune non superi il 20 per cento.

Qualora non ricorrano le condizioni di cui sopra, gli Enti locali possono comunque richiedere l'accesso al regime semplificato individuale per i Comuni per i quali lo scostamento VIR-RAB sia superiore al 10% e che rispettino tutte le seguenti condizioni:

- siano diversi dal Comune con il maggior numero di punti di riconsegna dell'ambito;
- abbiano una popolazione fino a 100.000 abitanti, come risulta dall'ultimo censimento e le cui reti di distribuzione del gas naturale servano fino a 10.000 punti di riconsegna;
- possano attestare che il valore di rimborso è stato determinato applicando esclusivamente le disposizioni contenute nelle Linee guida 7 aprile 2014.

Per tutti gli altri Comuni, con scostamento VIR-RAB superiore al 10%, che non presentino i requisiti per l'accesso ai regimi semplificati si applica il regime ordinario che non diverge, nella sostanza, da quello particolarmente gravoso e articolato previsto nelle prime versioni della deliberazione n. 310/2014.

Al netto delle, pur sempre possibili, verifiche a campione disposte dall'Autorità, la semplificazione, laddove applicata, consentirebbe di risparmiare i 90 giorni di legge previsti per l'acquisizione del dato certificato da inserire nel bando di gara.

Da evidenziare però come il tema delle verifiche sia intrinsecamente collegato con la spinosa questione dell'identificazione del capitale investito relativo alle proprietà comunali.

L'art. 6 della 905/2017 prevede, infatti, che ai fini del confronto con il VIR si considerino solo le porzioni della RAB di ciascuna località di proprietà del gestore uscente, con la conseguenza che nei casi in cui, come si è visto, risulta controversa la suddivisione delle RAB, verrebbe comunque a mancare uno degli elementi fondamentali per la procedibilità della verifica.

B. LE VERIFICHE DELL'AUTORITÀ SUL BANDO DI GARA E I SUOI ALLEGATI

Anche il bando e i suoi allegati, prima della loro pubblicazione devono passare per il vaglio preventivo dell'Autorità.

La deliberazione del 21 marzo 2013 n. 113/2013 ha individuato i vari profili su cui vertono le verifiche dell'Autorità:

- eventuali scostamenti dal bando tipo e dal disciplinare tipo;
- rispetto dei punteggi massimi indicati dagli artt. 12-15 del DM 226/2011;
- la coerenza delle analisi costi-benefici e la congruità delle condizioni minime di sviluppo individuate nelle Linee Guida predisposte dalla Stazione appaltante;
- giustificazioni e motivazioni relative alle scelte operate laddove il regolamento lascia un margine di apprezzamento:
 - ripartizione dei punteggi tra gli elementi dell'offerta economica di cui all'art. 13, comma 1, lett. b) _ sconto sulle prestazioni all'utenza e lett. c) _ metri di estensione per cliente;

- scelta degli indicatori relativi alla qualità del servizio di cui all'art. 14, comma 4, del DM 226/2011;
- scelta dei punteggi relativi ai sub-criteri di cui all'art. 15, comma 4, del DM 226/2011.

Va ricordato che la voce coerenza delle analisi costi-benefici e la congruità delle condizioni, che inizialmente non era inclusa nell'ambito di verifica di cui all'art. 9, comma 2, del DM 226/2011 ha assunto particolare rilievo in quanto l'Autorità ha previsto di non consentire alcun riconoscimento tariffario agli investimenti previsti nel Documento guida d'ambito che non soddisfino i requisiti di economicità dalla stessa determinati.

L'Autorità può inviare entro 30 giorni proprie osservazioni alla stazione appaltante.

Eventuali osservazioni formulate dall'Autorità, ai sensi dell'art.9, co. 2 del DM 226/2011 devono essere tenute in considerazione dalla stazione appaltante, dandone atto negli atti di gara da pubblicare.

In merito alle verifiche dell'Autorità, appare opportuno richiamare la recente pronuncia del Consiglio di Stato, sentenza n. 2202 del 03/04/2019, che ha sottolineato come il coinvolgimento di ARERA nelle verifiche aventi ad oggetto il c.d. delta VIR/RAB sia finalizzato alla *“corretta strutturazione delle condizioni di gara”* per consentire alle imprese interessate al confronto concorrenziale di essere in possesso degli elementi per una corretta parametrizzazione delle offerte. Infatti, detto valore è estremamente importante ai fini della determinazione dell'offerta da parte del concorrente, andando ad incidere in maniera determinante sull'equilibrio economico della gestione dell'aggiudicatario.

Tale pronuncia appare fondamentale per il settore e rappresenterà un precedente giurisprudenziale ai cui principi le Stazioni Appaltanti dovranno necessariamente attenersi in vista delle future gare d'ambito.

Concludendo, la validazione dei rapporti VIR/RAB da parte di ARERA non può essere confuso con il necessario e diverso controllo, sopra rappresentato, riguardante il bando di gara e i suoi allegati, di cui all'art. 9 del D.M. n. 226/2011.