

## La distribuzione del gas in Italia: dalla transizione alla certezza delle regole

di Andrea Gilardoni e Paolo Dallan

Questo numero contiene un'ulteriore serie di contributi in materia di distribuzione del gas, tema sul quale abbiamo aperto un utile dibattito. Ci sembra, infatti, che sia giunto il momento di arrivare a regole certe che superino la ormai troppo lunga fase di transizione. Transizione invero ulteriormente dilatata dal collegato alla Finanziaria 2008 che proroga di anni due, e cioè fino al 31 dicembre 2009, le concessioni in scadenza al 31 dicembre 2007, delegando i Ministri dello sviluppo economico e degli affari regionali a definire nuovi criteri per l'effettuazione delle gare e per la valutazione delle offerte per i servizi del gas. A creare confusione vi è poi il d.d.l. Lanzillotta, di cui non sono chiare le future evoluzioni, che disciplina in generale i servizi di pubblica utilità, reintroducendo approcci superati, come la gestione diretta dei servizi in *house* e le aziende speciali, ed attribuendo la proprietà delle reti in capo agli Enti locali.

Alla luce dell'accennato dibattito e del seminario organizzato da questa Rivista, ci permettiamo di formulare alcune proposte, esposte in grande sintesi dato lo spazio disponibile, che emergono dalle istanze degli operatori ma che sono da noi lette in una prospettiva più ampia di interesse collettivo.

### 1. Adozione di un bando di gara unico e di un contratto di servizio tipo

Tali strumenti, pur differenziandosi perché disciplinanti fattispecie diverse (l'uno regola il funzionamento della gara, l'altro i rapporti fra l'Ente locale ed il gestore del servizio), possono rappresentare un paradigma utile per l'armonizzazione del sistema. Essi hanno la finalità di uniformare le prassi in materia concessoria e di abbattere i costi di transazione per i ricorsi amministrativi. Come ben sa chi si è occupato di tali argomenti, ogni Ente locale, quando deve procedere alla messa a gara della concessione, predispone il bando ed il contratto di servizio secondo modalità e esigenze sue proprie. Ciò ha determinato una eterogeneità di atti e, con essa, un moltiplicarsi del contenzioso. L'adozione di strumenti-tipo predisposti da soggetti autorevoli (in particolare l'AEEG) costituisce un passo a nostro parere essenziale.

### 2. Aggregazione della domanda

Per evitare l'eccessiva frammentazione delle gare, ed i relativi enormi costi e le consistenti inefficienze, va a nostro parere fortemente incentivata, o anche imposta per legge, l'aggregazione della domanda. Rinviano ai giuristi la formulazione tecnica, qui preme sottolineare che non basta una *moral suasion*. Si devono invece immaginare, ad esempio, parametri dimensionali (popolazione servita, lunghezza della rete, volumi di gas distribuiti o venduti, o altri) al di sotto dei quali la gara sia fortemente penalizzante per la pubblica amministrazione o, se possibile, addirittura vietata. All'opposto, si possono immaginare sistemi che premiano le aggregazioni, come l'innalzamento del limite del VDR a favore dei comuni. Sono opportune norme che obblighino alle aggregazioni attraverso la individuazione degli ambiti territoriali minimi identificando bacini ottimali di utenza in base a criteri di efficienza e di riduzione dei costi (ovviamente le province non rispecchiano tali parametri).

### 3. Durata delle concessioni

L'attuale durata non superiore ai dodici anni è dagli operatori ritenuta insufficiente a recuperare gli eventuali investimenti infrastrutturali e, dunque, incoraggerebbe gestioni orientate al breve periodo sul modello "*hit and run*". In tale contesto le imprese potrebbero adottare disegni predatori per aggiudicarsi il contratto per poi non investire nella manutenzione scaricando così sulle future gestioni l'onere di farvi fronte. A parte la manifesta illegalità di una tale ipotesi (che potrebbe anche avere profili penalistici), a nostro parere una durata elevata creerebbe di fatto condizioni di monopolio legale con le ovvie conseguenze negative. Appare a noi opportuno riscrivere la norma del decreto Letta (art. 14, comma 1) partendo dall'approccio opposto: stabilire che la durata minima non sia inferiore, ad esempio, a dieci anni consentendo però una estensione temporale in ragione dell'entità degli investimenti infrastrutturali necessari nel bacino allorché effettivamente realizzati. Perciò, nei bacini ove siano necessari importanti investimenti (manutentivi, sostitutivi ed incrementativi)



la concessione potrebbe estendersi fino ad un termine massimo di venticinque anni, termine adeguato anche in ambito europeo ove l'affidamento parte da un minimo di venti anni fino a casi ove è previsto un tempo indeterminato. Per bacini territoriali con investimenti di media-grande importanza, il *range* può variare da quindici anni a venti; infine, per bacini che non necessitano di alcun investimento, ovvero solo di manutenzione ordinaria, potrebbe essere opportuno applicare la durata minima.

#### 4. Requisiti per l'accesso alla gara

Appare necessario introdurre stringenti requisiti per l'accesso alla gara in ordine alle caratteristiche di onorabilità e professionalità dei partecipanti. Si potrebbe prevedere per legge una banca dati nazionale delle imprese esercenti l'attività di distribuzione, a cura dell'Aeeg, che consenta all'Ente locale di acquisire informazioni utili circa la capacità economico-finanziaria e tecnica. Tali dati potrebbero essere incrociati con quelli forniti dall'azienda, la quale dovrà a sua volta produrre la documentazione certificata da cui si possa evincere gli elementi di cui sopra.

#### 5. Omogenizzazione dei criteri di valutazione. Il problema delle offerte anomale

L'analisi delle gare dimostra che, senza correttivi, la pressione competitiva non comporta miglioramenti dell'efficienza ma anzi minaccia la sopravvivenza delle imprese del settore inficiando la qualità delle prestazioni; ciò perché spesso le gare sono vinte da soggetti che presentano offerte antieconomiche. Utile per affrontare il problema è la redazione di linee-guida per gli Enti locali (a cura dell'Aeeg o del Ministero dello sviluppo sul modello delle *best practices*) a cui attingere per evitare gli errori nei criteri di valutazione comunemente commessi coerentemente con quanto qui detto in linea generale al punto *sub* 1. Ciò non limiterebbe l'autonomia degli Enti, i quali potrebbero sempre discostarsi dalle linee-gui-

da esplicitandone i motivi nei verbali di gara. In particolare, il contenuto dei manuali dovrebbe riguardare le formule con cui valutare le componenti economiche e tecniche del servizio, nonché i criteri per contenere le due fattispecie; gli elementi reputazionali da considerare sia in termini di onorabilità che professionalità e, infine, i principi su cui fissare le basi d'asta e l'anomalie dell'offerta.

Sempre per scoraggiare offerte antieconomiche va attribuito un peso maggiore alla componente tecnico-qualitativa del servizio rispetto a quella economica (canone) valorizzando, in particolare, il piano degli investimenti per lo sviluppo e il mantenimento della infrastrutture, nonché gli aspetti del servizio quali, ad esempio, il pronto intervento, i tempi di allaccio, la tecnologia utilizzata. Sempre per contenere le offerte anomale va escluso il canone di concessione dai criteri di aggiudicazione, trasformando tale elemento in una somma fissa da corrispondere annualmente all'Ente locale da parte del gestore, ovvero dando mandato all'Aeeg di varare un tariffario del canone secondo parametri definiti (popolazione servita, volumi erogati estensione della rete). Infine, è utile prevedere un punteggio aggiuntivo in relazione al raggiungimento degli obiettivi che l'impresa ha ottenuto in gestioni passate con particolare riferimento al piano degli investimenti, al raggiungimento di standard qualitativi imposti dall'Aeeg.

#### 6. Tetto massimo al vincolo ai ricavi di distribuzione (VDR). Il VDR come aggregatore di sistema

L'Aeeg, a seguito di uno studio effettuato per ragioni di ufficio, ha stabilito che si è in presenza di una offerta anomala qualora il canone normale (ossia astrattamente idoneo a permettere una gestione remunerativa e di adeguato livello qualitativo) sia pari al 35-40% del VDR<sup>(1)</sup>. Successive indagini hanno evidenziato che le aggiudicazioni spesso sono andate oltre 65% del VRD<sup>(2)</sup>. Sulla base di tali dati si può immaginare di fissare un tetto massimo del 35%,

(1) Esso rappresenta l'insieme dei costi riconosciuti all'impresa nell'anno termico e permette di recuperare attraverso una formula matematico-parametrica i costi di gestione e capitale.

(2) Cfr. Relazione Annuale Aeeg 2007. Vedi contributi di F. Testa in questo fascicolo e nel numero 1/2007.

prevedendo la possibilità che possa essere gradualmente ridotto del 7% l'anno fino a giungere alla sua totale eliminazione. Lo strumento del VDR può essere altresì utilizzato – per un periodo limitato a 2-3 anni – come leva per incentivare le aggregazioni tra Enti locali. Si può, ad esempio, prevedere che l'accennato tetto sia derogato per gare bandite da almeno 20 comuni che rappresentino non meno di 100.000 utenti. Ciò fino ad un tetto massimo del 45%.

### **7. Indennizzo del gestore uscente**

Un importante elemento di incertezza nell'affidamento del servizio di distribuzione riguarda il mancato inserimento negli oneri di gara del rimborso dovuto al gestore uscente, rimborso contemplato dal decreto Letta all'art. 14, comma 8. La questione ci sembra più semplice di quanto si ritenga se ripulita dagli arzigogoli giuridici spesso costruiti per difendere più o meno legittimi interessi. Se il gestore uscente ha pienamente ammortizzato gli investimenti effettuati e se tali ammortamenti sono stati riconosciuti in tariffa, e quindi recuperati, tale gestore uscente non avrebbe diritto a nulla. Se invece il gestore uscente non avesse, per qualsiasi motivo, in tutto o in parte beneficiato di quanto sopra, gli andrebbe riconosciuto un risarcimento pari alla quota residua da ammortizzare e/o degli investimenti da recuperare, opportunamente rivalutati, più il mancato profitto a ciò collegato. Entrambe le situazioni hanno dato adito a molte pronunce dei tribunali amministrativi, i quali hanno attuato orientamenti giurisprudenziali diversi; in particolare, per il riscatto anticipato si è addirittura in attesa di una sentenza da parte della Corte Costituzionale. Una soluzione legislativa unitaria dunque, non è stata ancora trovata. Per l'attuale periodo transitorio, ed al fine di ottenere una soluzione ai problemi summenzionati, si suggerisce di far prevedere già nel bando di gara l'ammontare da corrispondere al gestore uscente affinché le offerte tengano nel debito conto tale onere. Per quanto attiene invece le nuove concessioni, che entreranno a regime a termine del periodo transitorio, al fine di evitare contrasti la soluzione che si impone è di affermare per legge l'obbligo del

completo ammortamento degli investimenti realizzati entro la fine del periodo di affidamento.

### **8. Disciplina della clausola sociale di solidarietà**

Attualmente i bandi di gara non prevedono l'inclusione della clausola di solidarietà ossia l'obbligo di assunzione dei dipendenti dedicati all'attività di distribuzione del gestore uscente. Tale inclusione permetterebbe la salvaguardia dell'occupazione e, nel contempo, delle competenze tecnico-professionali. Lo strumento per raggiungere tale obiettivo è il trasferimento del ramo d'azienda dal vecchio al nuovo gestore; si potrebbe tuttavia fissare un limite al numero dei dipendenti in ragione di parametri certi quali la popolazione servita, la lunghezza e la vetustà dell'infrastruttura o i volumi di gas erogati.

### **9. Riscatto anticipato**

In ordine al riscatto anticipato ed al conseguente indennizzo del gestore uscente si richiama quanto detto al punto 7. Per eliminare i ricorsi amministrativi appare adeguata la misura di circoscrivere l'utilizzo dello strumento in esame solamente quale mezzo in capo all'Ente locale per rimuovere il gestore che non ottemperi agli obblighi contratti con l'aggiudicazione della gara al precipuo fine di bandirne una nuova ed attribuire l'affidamento ad un nuovo gestore.

### **10. Poteri ispettivi all'Ente locale. Sistema sanzionatorio**

Il sistema attuale dei controlli è incardinato presso Aeeg, la quale però, per mancanza di personale è costretta ad effettuare ispezioni a campione ed a basarsi sui dati autocertificati forniti dalle imprese. Al fine di rendere più efficienti i sistemi di controllo appare utile che l'Aeeg si appoggi anche a regioni e Enti locali per il tramite di funzionari all'uopo formati e che operino in coordinamento con l'Autorità. Si deve procedere, poi, ad una riforma del sistema sanzionatorio graduato secondo la gravità dell'inadempimento: si può partire da una diffida per i casi meno gravi (ad esempio ritardo nella tempistica dell'allaccio al sistema di distribuzione) dando un termine entro quale ottemperare, passando per sanzioni di carattere pecuniario, fino a giungere nei



casi di più elevata gravità (es. mancato rispetto degli obblighi di sicurezza) alla revoca della concessione.

#### **11. Deflazione del contenzioso amministrativo. Istituzione di sezioni specializzate dei Tar**

Per diminuire il contenzioso amministrativo appaiono necessarie clausole contrattuali obbligatorie nei bandi di gara per le quali le parti soccombenti si impegnano a non impugnare dinanzi al Tar il risultato in caso di violazione di norme procedurali o formali. Stante la complessità tecnica delle fattispecie sottoposte al Tar, si ritiene opportuno che rimanesse

in via residuale in capo ai medesimi solo la competenza per le fattispecie più squisitamente giuridiche – rispetto della normativa di legge e rispetto delle procedure formali. Le questioni più tecniche (le offerte anomale, i problemi riguardanti le basi d'asta, le remunerazione in materia tariffaria) che richiedono una maggiore competenza in campo economico potrebbero essere devolute a sezioni specializzate dei Tribunali amministrativi la cui composizione potrebbe essere mista (ad esempio un collegio di tre membri di cui uno togato e due non togati scelti fra economisti o esperti del settore).