

PARERE 16 MAGGIO 2014
217/2014/I/GAS

PARERE AL MINISTRO DELLO SVILUPPO ECONOMICO SULLO SCHEMA DI DECRETO IN
MATERIA DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE GAS

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS
E IL SISTEMA IDRICO

Nella riunione del 16 maggio 2014

VISTI:

- la direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE;
- il regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, come successivamente modificato e integrato (di seguito: decreto legislativo 164/00);
- la legge 23 agosto 2004, n. 239;
- il decreto legge 1 ottobre 2007, n. 159, come convertito dalla legge 29 novembre 2007, n. 222 e successivamente modificato dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244 (di seguito: decreto legge 159/07);
- la legge 23 luglio 2009, n. 99;
- la legge 4 giugno 2010, n. 96;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 (di seguito: decreto legislativo 93/11);
- il decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, come convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98 (di seguito: decreto legge 69/13);
- il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, come convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9 (di seguito: decreto legge 145/13);
- il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico (di seguito: MISE), di concerto con il Ministro per i Rapporti con le Regioni e la Coesione Territoriale, 19 gennaio 2011, recante "Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas naturale" (di seguito: decreto 19 gennaio 2011);
- il decreto del MISE e del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali 21 aprile 2011, recante "Disposizioni per governare gli effetti sociali connessi ai nuovi affidamenti delle concessioni di distribuzione del gas in attuazione del comma 6, dell'art. 28 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, recante norme comuni per il mercato interno del gas";

- il decreto del MISE, di concerto con il Ministro per i Rapporti con le Regioni e la Coesione Territoriale, 18 ottobre 2011, recante “Determinazione dei Comuni appartenenti a ciascun ambito territoriale del settore della distribuzione del gas naturale;
- il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministro per i Rapporti con le Regioni e la Coesione Territoriale, 12 novembre 2011, n. 226, recante “Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell’offerta per l’affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell’articolo 46-bis del decreto legge 1 ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222 (di seguito: decreto 12 novembre 2011);
- la deliberazione dell’Autorità per l’energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito: Autorità) 5 agosto 2010, PAS 17/10 (di seguito deliberazione PAS 17/10);
- la memoria dell’Autorità 13 gennaio 2014, 1/2014/I/com (di seguito: memoria 1/2014/I/com);
- la segnalazione dell’Autorità 13 febbraio 2014, 58/2014/I/gas (di seguito: segnalazione 58/2014/I/gas);
- la lettera del MISE in data 8 aprile 2014, prot. Autorità 10391 del 10 aprile 2014 (di seguito: lettera 8 aprile 2014)
- la lettera del Presidente dell’Autorità in data 24 aprile 2014, prot. Autorità 11686.

CONSIDERATO CHE:

- con lettera 8 aprile 2014, il MISE ha richiesto all’Autorità, ai sensi dell’articolo 46-*bis*, comma 1, del decreto-legge 159/07, di formulare parere allo schema di decreto allegato alla lettera medesima, di modifica e integrazione del decreto 226/11 (di seguito: schema di decreto);
- le modifiche e le integrazioni contenute nello schema di decreto, secondo quanto indicato dal MISE, riflettono l’esigenza di rendere coerente il decreto 226/11 con le novità legislative rilevanti in materia, nonché di tenere conto delle criticità emerse in fase applicativa, considerate anche le osservazioni formulate dalle parti interessate.

CONSIDERATO CHE:

- lo schema di decreto, tra l’altro:
 - a) definisce i criteri di individuazione del termine di scadenza per la pubblicazione dei bandi di gara nel caso in cui due o più ambiti confinanti decidano di effettuare una gara unica ai sensi dell’articolo 2, comma 4, del decreto 19 gennaio 2011, al fine di evitare che le previsioni dell’articolo 4, comma 5, del decreto legge 69/13 possano ostacolare il processo di aggregazione volontaria degli ambiti;
 - b) contiene disposizioni relative alle condizioni economiche oggetto di gara, ampliando le tipologie di interventi di efficienza energetica ammissibili ai fini della valutazione delle offerte di gara;

- c) stabilisce che, ai fini della determinazione del valore di rimborso, sono ritenuti validi convenzioni o contratti stipulati prima dell'11 febbraio 2012, qualora tali documenti contrattuali contengano tutti gli elementi metodologici, quali le voci di prezzo applicabili alle diverse tipologie di cespiti da applicare allo stato di consistenza aggiornato e il grattamento del degrado, incluse le durate utili per le diverse tipologie di cespiti;
- d) prevede che non siano valide clausole contenute in atti aggiuntivi successivi all'entrata in vigore del decreto legislativo 164/00 che si limitino a definire solo l'ammontare del valore di rimborso, anche se rivalutabile, senza che sia precisata la metodologia di calcolo;
- e) stabilisce che, nel caso in cui il valore di rimborso risulti maggiore del 10 per cento del valore delle immobilizzazioni nette di località, l'Ente locale motivi puntualmente eventuali scostamenti dai parametri utilizzati nella metodologia riportata nelle linee guida su criteri e modalità operative emanate dal MISE;
- f) contiene disposizioni relative all'erogazione dell'anticipo da parte dei gestori uscenti alla stazione appaltante del corrispettivo *una tantum*. In particolare prevede che il 50% del corrispettivo sia versato un anno prima del termine di scadenza della pubblicazione del bando di gara, mentre il saldo sia versato in seguito alla pubblicazione del bando di gara;
- g) prevede che, rispetto ai titoli relativi agli interventi di efficienza energetica che il gestore si impegna ad effettuare come risultato dell'esito della gara, sia riconosciuta la copertura dei costi prevista dalle normative in materia di efficienza energetica emanate dal Ministero dello sviluppo economico e dall'Autorità ai sensi dell'articolo 16, comma 4, e dell'articolo 23, comma 4, del decreto legislativo 164/00;
- h) precisa che devono essere trasmesse all'Autorità anche le linee guida programmatiche d'ambito con le condizioni minime di sviluppo;
- i) contiene disposizioni volte a regolare situazioni di sconfinamento e di interconnessione di impianti situati su territori di Comuni di ambiti adiacenti;
- j) reca disposizioni volte a favorire la razionalizzazione delle situazioni in cui una rete regionale alimenta esclusivamente reti di distribuzione utenze all'interno di un medesimo ambito, consentendo, "*previo assenso alla sua cessione da parte del gestore attuale della rete di trasporto regionale*", la riclassificazione di tale infrastruttura alla stregua di rete di distribuzione da inserire nel bando di gara.

CONSIDERATO CHE:

- con riferimento alla determinazione del valore di rimborso da riconoscere al distributore in caso di scadenza *ex lege* dell'affidamento (articolo 15, comma 5, del decreto legislativo 164/00), oggetto alle previsioni dello schema di decreto richiamate alla precedente lettera c), l'Autorità, nella memoria 1/2014/I/com e nella segnalazione 58/2014/I/gas, aveva già evidenziato l'esigenza di definire con maggior certezza i limiti e le condizioni per poter utilizzare eventuali clausole presenti nelle convenzioni e nei contratti dei relativi affidamenti; ciò al fine di limitare l'emergere di *surplus* (potenzialmente rilevanti) del valore di

rimborso, rispetto a quello derivante dai criteri previsti dalla regolazione, i quali *surplus* potrebbero comportare significativi aumenti del livello delle tariffe del servizio di distribuzione (articolo 24, comma 3, del decreto legislativo 93/11);

- al riguardo, occorre ricordare che il richiamo dei contratti e delle convenzioni, operato dall'articolo 15, comma 5, del decreto legislativo 164/00 sembra trovare la sua finalità in ragione dell'assetto previsto dal medesimo articolo, il quale: (i) da un lato, dispone autoritativamente la cessazione di affidamenti in essere privi di termine di scadenza o con scadenza successiva al termine imposto dalla legge; (ii) dall'altro lato, prevede, a fronte della cessazione anticipata *ope legis* un rimborso con regole *ad hoc*, attribuendo a tal fine rilievo a eventuali clausole che, sul punto, siano state pattuite originariamente dalle parti (ente locale e distributore), chiaramente prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo;
- in conseguenza di quanto sopra, dovrebbero, a rigore, essere esclusi eventuali accordi ovvero patti integrativi di contratti e convenzioni conclusi successivamente alla riforma operata col decreto legislativo 164/00; tali accordi e patti integrativi, infatti, poiché intervenuti successivamente alla predetta riforma (che dà rilievo anche alle convenzioni tra ente locale e distributore), potrebbero comportare improprie sopravvalutazioni delle reti con conseguenti maggiori oneri, altrettanto impropri, a carico dei clienti del servizio (segnalazione 58/2014/I/gas);
- peraltro, poiché la riforma operata con il citato decreto legislativo 164/00 ha subito un'ulteriore e radicale innovazione con la legge di conversione del decreto-legge 159/07 che ha introdotto l'articolo 46-bis istitutivo degli ambiti di gara sovracomunali, si potrebbe sostenere, in alternativa subordinata a quanto indicato al precedente punto, che il limite temporale, relativo ai contratti e convenzioni (tra ente locale e distributore) da considerare ai fini del calcolo del valore di rimborso, debba essere quello dell'entrata in vigore della citata legge di conversione (come ipotizzato nella memoria 1/2014/I/com);
- le limitazioni introdotte dallo schema di decreto, sull'utilizzabilità delle clausole contenute nei contratti e convenzioni tra ente (locale e distributore) ai fini della determinazione dei valori di rimborso, pur contribuendo a fornire elementi di certezza circa gli elementi di contenuto che dette clausole devono soddisfare, tuttavia, attribuiscono rilievo anche ad accordi conclusi successivamente al decreto legislativo 164/00 o alla legge di conversione del decreto-legge 159/07; quest'ultima interpretazione, pur potendo risultare coerente con la lettera dell'articolo 15, comma 5, del decreto legislativo 164/00, tuttavia, sembra porsi in netto contrasto con la sua finalità, nei termini sopra esposti: il decreto 226/11, infatti, non introduce alcuna novità significativa rispetto all'assetto complessivo del servizio di distribuzione del gas naturale;
- la previsione dello schema di decreto, richiamata alla precedente lettera g), che dispone la copertura dei costi relativi agli interventi di efficienza energetica a cui i gestori entranti risultano impegnati come risultato dell'esito della gara, costituisce una misura il cui effetto: (i) riduce l'ambito degli elementi economici di confronto su cui i partecipanti alla gara sono chiamati a competere, e (ii) produce, per converso, un aumento del costo del servizio a carico dei clienti finali.

RITENUTO:

- sia opportuno segnalare al MISE l'esigenza di espungere dallo schema di decreto le disposizioni che consentono di trasferire in tariffa gli oneri relativi agli interventi di efficienza energetica a cui i gestori entranti risultano impegnati come risultato dell'esito della gara ai clienti finali; ciò al fine di minimizzare gli oneri a carico dei clienti finali, nonché al fine di consentire una piena competizione economica tra i soggetti che partecipano alla gara sui diversi aspetti rilevanti per l'efficiente erogazione del servizio, tra cui anche gli interventi di efficienza energetica;
- in subordine a quanto indicato al precedente alinea, al fine di assicurare comunque, almeno in parte, le predette finalità, qualora il MISE ritenesse sussistenti ulteriori ragioni per riconoscere comunque al distributore la facoltà di trasferire in tariffa i predetti oneri, sia opportuno segnalare l'esigenza che tale trasferimento sia consentito limitatamente a una sola quota parte, comunque minoritaria, di detti oneri, in modo da non alterare gli equilibri concorrenziali;
- che, fatte salve le osservazioni sopra svolte, le restanti disposizioni contenute nello schema di decreto non alterino, sul piano sostanziale, i contenuti del decreto 226/11, rispetto ai quali l'Autorità, con deliberazione PAS 17/10 aveva espresso parere favorevole; e che pertanto, nei limiti e con la condizione sopra indicata, sia opportuno fornire parere favorevole;
- sia inoltre raccomandabile, con riferimento alla previsione dello schema di decreto relativa all'ambito temporale di rilevanza ai fini della determinazione del rimborso, al fine di superare i dubbi interpretativi sopra delineati, di sottoporre al vaglio consultivo del Consiglio di Stato, eventualmente nell'ambito della richiesta di parere che il MISE dovrà formulare a norma dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, se possano essere utilizzati i contratti e le convenzioni conclusi anche successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo 164/00, ovvero, in subordine, della legge di conversione del decreto-legge 159/07, e fino all'11 febbraio 2012;
- inoltre che, le disposizioni contenute nel decreto 226/11 potrebbero produrre, sul piano operativo, difficoltà per le stazioni appaltanti a rispettare le date limite relative agli ambiti ricadenti nei primi raggruppamenti di cui all'Allegato 1 del decreto 226/11, anche se prorogate con il decreto legge 69/13 e con il decreto legge 145/13; e che pertanto il MISE potrebbe a tal fine valutare l'opportunità, qualora ne sussistano le condizioni, di differire ulteriormente le scadenze, eventualmente modificando, ove possibile, le date limite previste dal citato Allegato 1

DELIBERA

1. di esprimere parere favorevole, ai sensi dell'articolo 46-bis, comma 1, del decreto legge 159/07 allo schema di decreto, nei limiti e alle condizioni di cui al successivo punto 2;
2. di segnalare, al MISE, l'esigenza di espungere dallo schema di decreto le disposizioni che consentono di trasferire in tariffa gli oneri relativi agli interventi di

efficienza energetica a cui i gestori entranti risultano impegnati come risultato dell'esito della gara; in subordine, qualora il MISE ritenesse sussistenti ulteriori ragioni per riconoscere comunque al distributore la facoltà di trasferire in tariffa i predetti oneri, di segnalare l'esigenza che tale trasferimento sia consentito almeno limitatamente a una sola quota parte di detti oneri;

3. di raccomandare, al MISE, ai fini della determinazione del valore di rimborso residuo, l'opportunità di sottoporre al vaglio consultivo del Consiglio di Stato, eventualmente nell'ambito della richiesta di parere che il MISE dovrà formulare a norma dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, se possano essere utilizzati i contratti e le convenzioni conclusi anche successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo 164/00, ovvero della legge di conversione del decreto-legge 159/07, e fino all'11 febbraio 2012;
4. di raccomandare, infine, al MISE, di valutare l'opportunità, qualora ne ricorrano le condizioni, di differire ulteriormente le scadenze di cui all'Allegato 1 al decreto 226/11, modificando a tal fine, ove possibile, le date limite previste da detto Allegato1;
5. di trasmettere copia del presente provvedimento al Ministro dello Sviluppo Economico;
6. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it.

16 maggio 2014

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni