

**DOCUMENTO PER LA CONSULTAZIONE  
337/2022/R/GAS**

**CRITERI PER LA FORMULAZIONE DELLE OSSERVAZIONI AI BANDI DI GARA PER  
L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE EX  
ARTICOLO 114-TER DEL DECRETO-LEGGE 19 MAGGIO 2020, N. 34**

Documento per la consultazione per la formazione di provvedimenti nell’ambito del procedimento  
avviato con deliberazione dell’Autorità per la regolazione di energia reti e ambiente 3 novembre  
2020, 435/2020/R/GAS  
Mercati di incidenza: gas naturale

*19 luglio 2022*

### **Premessa**

*Il presente documento per la consultazione si inserisce nell'ambito del procedimento avviato con la deliberazione dell'Autorità per la regolazione di energia reti e ambiente (di seguito: Autorità) 3 novembre 2020, 435/2020/R/GAS (di seguito: deliberazione 435/2020/R/GAS), per l'attuazione delle disposizioni dell'articolo 114ter del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, come modificato con la legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77 (di seguito: decreto-legge 34/20).*

*Con il presente documento per la consultazione l'Autorità intende esporre i propri orientamenti per l'attuazione delle disposizioni del richiamato articolo 114-ter del decreto-legge 34/20, in relazione all'individuazione dei criteri per la formulazione delle osservazioni ai bandi di gara trasmessi dalle stazioni appaltanti ai sensi delle disposizioni dell'articolo 9, comma 2, del 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" come successivamente modificato e integrato (di seguito: decreto 226/11).*

*I soggetti interessati sono invitati a far pervenire all'Autorità le proprie osservazioni in forma scritta, all'indirizzo pec istituzionale [protocollo@pec.arera.it](mailto:protocollo@pec.arera.it) dell'Autorità entro il **15 settembre 2022**.*

*Si fa riferimento all'Informativa sul trattamento dei dati personali, punto 1, lett. b) e c) in merito alla pubblicazione e alle modalità della pubblicazione delle osservazioni. Si specifica ulteriormente che i partecipanti alla consultazione che intendano salvaguardare la riservatezza di dati e informazioni, diversi dai dati personali, dovranno motivare tale richiesta contestualmente all'invio del proprio contributo alla presente consultazione, evidenziando in apposite appendici le parti che si intendono sottrarre alla pubblicazione. In tale caso i soggetti interessati dovranno inviare su supporto informatico anche la versione priva delle parti riservate, destinata alla pubblicazione qualora la richiesta di riservatezza sia accolta dagli Uffici dell'Autorità.*

**Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente  
Direzione Infrastrutture Energia e Unbundling  
Corso di Porta Vittoria, 27 – 20122 - Milano**

Posta elettronica certificata: [protocollo@pec.arera.it](mailto:protocollo@pec.arera.it)  
sito internet: [www.arera.it](http://www.arera.it)

## **INFORMATIVA SUL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI**

ai sensi dell'art. 13 del Regolamento UE 2016/679 (GDPR)

La disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'ARERA è contenuta nella deliberazione n. 649/2014/A. Ai sensi dell'articolo 4.2 della disciplina in parola, l'ARERA non riceve contributi anonimi.

### **1. Base giuridica e finalità del trattamento**

#### **a. Trattamento dei dati personali raccolti in risposta alle consultazioni**

Si informa che i dati personali trasmessi partecipando alla consultazione pubblica saranno utilizzati da ARERA, ( Titolare del trattamento), nei modi e nei limiti necessari per svolgere i compiti di interesse pubblico e per adottare gli atti di sua competenza ai sensi della normativa vigente, con l'utilizzo di procedure anche informatizzate. Il trattamento è effettuato in base all'articolo 6, par. 1 lett. e) del GDPR.

#### **b. Pubblicazione delle osservazioni**

Le osservazioni pervenute possono essere pubblicate sul sito internet di ARERA al termine della consultazione. I partecipanti alla consultazione possono chiedere che, per esigenze di riservatezza, i propri commenti siano pubblicati in forma anonima. Una generica indicazione di confidenzialità presente nelle comunicazioni trasmesse non sarà considerata una richiesta di non divulgare i commenti.

I partecipanti alla consultazione che intendono salvaguardare la riservatezza o la segretezza, in tutto o in parte, delle osservazioni e/o documentazione inviata, sono tenuti ad indicare quali parti delle proprie osservazioni e/o documentazione sono da considerare riservate e non possono essere divulgate. A tal fine, i partecipanti alla consultazione sono tenuti a trasmettere una versione non confidenziale delle osservazioni destinata alla pubblicazione.

#### **c. Modalità della pubblicazione**

In assenza delle indicazioni di cui al punto b) della presente Informativa (richiesta di pubblicazione in forma anonima e/o divulgazione parziale), le osservazioni sono pubblicate in forma integrale unitamente alla ragione sociale/denominazione del partecipante alla consultazione. La ragione sociale/denominazione del partecipante alla consultazione che contenga dati personali è oscurata. Sono altresì oscurati tutti i dati personali contenuti nel corpo del contributo inviato e che possano rivelare l'identità di persone fisiche identificate o identificabili. I dati personali delle persone fisiche che rispondono alla consultazione nella loro capacità personale sono oscurati. Sono altresì oscurati tutti i dati personali contenuti nel corpo del contributo inviato e che possano rivelare l'identità del partecipante alla consultazione.

### **2. Modalità del trattamento e periodo di conservazione dei dati**

Dei dati personali possono venire a conoscenza i Capi delle Strutture interessate dall'attività di regolamentazione cui è riferita la consultazione, nonché gli addetti autorizzati al trattamento. I dati saranno trattati mediante supporto cartaceo e tramite procedure informatiche, con l'impiego di misure di sicurezza idonee a garantirne la riservatezza nonché ad evitare l'indebito accesso agli stessi da parte di soggetti terzi o di personale non autorizzato. Tali dati saranno conservati per un periodo massimo di 5 anni.

### **3. Comunicazione e diffusione dei dati**

I dati non saranno comunicati a terzi, fatti salvi i casi in cui si renda necessario comunicarli ad altri soggetti coinvolti nell'esercizio delle attività istituzionali del Titolare e i casi specificamente previsti dal diritto nazionale o dell'Unione Europea.

### **4. Titolare del Trattamento**

Titolare del trattamento è ARERA, con sede in Corso di Porta Vittoria, 27, 20122, Milano, e-mail: [info@arera.it](mailto:info@arera.it), PEC: [protocollo@pec.arera.it](mailto:protocollo@pec.arera.it), centralino: +39 02655651.

### **5. Diritti dell'interessato**

Gli interessati possono esercitare i diritti di cui agli articoli 15-22 del GDPR rivolgendosi al Titolare del trattamento agli indirizzi sopra indicati. Il Responsabile della Protezione dei Dati personali dell'Autorità è raggiungibile al seguente indirizzo: Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, Corso di Porta Vittoria, 27, 20122, Roma, e-mail: [rpd@arera.it](mailto:rpd@arera.it).

Gli interessati, ricorrendone i presupposti, hanno altresì il diritto di proporre reclamo al Garante per la protezione dei dati personali, quale autorità di controllo, o di adire le opportune sedi giudiziarie.

## INDICE

<b>1.</b>	<b>Oggetto della consultazione e struttura del documento .....</b>	<b>5</b>
<b>2.</b>	<b>Quadro normativo.....</b>	<b>6</b>
<b>3.</b>	<b>L'articolo 114-ter del decreto-legge 34/20 .....</b>	<b>9</b>
<b>4.</b>	<b>Orientamenti dell'Autorità in merito ai criteri di valutazione dei bandi di gara .....</b>	<b>11</b>

## 1. Oggetto della consultazione e struttura del documento

- 1.1 Il presente documento per la consultazione si inserisce nell'ambito del procedimento avviato con la deliberazione dell'Autorità 435/2020/R/GAS, volto all'adozione di uno o più provvedimenti che, considerando le disposizioni dell'articolo 114-ter del decreto-legge 34/20, abbiano a oggetto:
- i criteri individuati dall'Autorità per la formulazione delle osservazioni ai bandi di gara trasmessi dalle stazioni appaltanti ai sensi delle disposizioni di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto 226/11;
  - la revisione degli ambiti tariffari riferiti alla tariffa obbligatoria applicata nei punti di riconsegna, nel quale valutare tempi e modi per la riduzione degli ambiti di socializzazione.
- 1.2 La medesima deliberazione 435/2020/R/GAS ha altresì previsto che confluisca nel procedimento – con riferimento particolare alla revisione di cui alla precedente lettera b) – il procedimento in precedenza avviato dall'Autorità con deliberazione 570/2019/R/GAS: infatti, al punto 5, lettera c), di quest'ultimo provvedimento, l'Autorità aveva disposto l'avvio d'un procedimento per la riforma del sistema tariffario da applicare nel secondo semi-periodo del quinto periodo regolatorio (2023-2025) con una possibile revisione degli ambiti tariffari, da condurre con l'obiettivo di favorire uno sviluppo del servizio improntato a criteri di economicità, al fine di evitare aggravii nel costo del soddisfacimento dei fabbisogni energetici del Paese che saranno già toccati dalle politiche di decarbonizzazione e al fine di responsabilizzare maggiormente enti locali e imprese nello sviluppo del servizio, evitando di incentivare comportamenti, i cui costi sarebbero coperti da altre imprese e/o dalla collettività degli utenti.
- 1.3 Con il presente documento per la consultazione, l'Autorità intende esporre i propri orientamenti con riferimento alle misure che intende adottare in relazione al tema di cui al precedente punto 1.1, lettera a), in materia di individuazione dei criteri per la formulazione delle osservazioni ai bandi di gara trasmessi dalle stazioni appaltanti ai sensi delle disposizioni dell'articolo 9, comma 2, del decreto 226/11.
- 1.4 Gli orientamenti relativi alla revisione degli ambiti tariffari riferiti alla tariffa obbligatoria applicata nei punti di riconsegna, di cui al precedente punto 1.1, lettera b), invece, richiedendo maggiori approfondimenti e un bilanciamento più complesso tra le diverse (e conflittuali) esigenze coinvolte, saranno oggetto di un successivo, separato, documento per la consultazione.
- 1.5 Il presente documento per la consultazione si articola in tre parti:
- al capitolo 2, si richiama brevemente il quadro normativo, e giurisprudenziale, entro il quale si iscrive l'articolo 114-ter del decreto-legge n. 34/2020.
  - al capitolo 3, invece, si darà evidenza dell'impatto che una tale disposizione legislativa ha con riferimento ad ambedue gli aspetti tematici sopra indicati al punto 1.1 (definizione dei criteri di valutazione dei bandi di gara e definizione degli ambiti tariffari), richiamando alcune considerazioni che sono state già oggetto della segnalazione dell'Autorità al Governo e al Parlamento 406/2020/I/GAS (che deve comunque intendersi qui integralmente richiamata).
  - al capitolo 4, si illustreranno infine gli orientamenti dell'Autorità in merito a un provvedimento in relazione ai criteri per la formulazione delle osservazioni ai bandi di gara trasmessi dalle stazioni appaltanti ai sensi delle disposizioni di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto 226/11.

## 2. Quadro normativo

- 2.1 La legge 15 novembre 1995, n. 481 (di seguito: legge 481/95), istitutiva dell’Autorità, richiede di definire un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, che promuova la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa dell’Unione in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo; il sistema tariffario deve altresì armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse.
- 2.2 Ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lettera e), della medesima legge 481/95, l’Autorità stabilisce e aggiorna, in relazione all’andamento del mercato e al reale costo della materia prima, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe in modo tale da assicurare la qualità, l’efficienza del servizio e l’adeguata diffusione del medesimo sul territorio nazionale, tenendo separato dalla tariffa qualsiasi tributo od onere improprio.
- 2.3 Per il settore gas naturale, il comma 13(1) del Regolamento (CE) 715/2009 dispone che le tariffe, o le metodologie utilizzate per calcolarle, debbano essere trasparenti, tenere conto della necessità di integrità del sistema e del suo miglioramento e rispecchiare i costi effettivamente sostenuti, purché essi corrispondano a quelli di un gestore di reti efficiente e strutturalmente comparabile. Le tariffe devono includere un appropriato rendimento degli investimenti.
- 2.4 Il Regolamento (UE) 2018/1999, come si legge nel paragrafo (1) delle premesse, stabilisce la base legislativa per una *governance* dell’Unione dell’energia e dell’azione per il clima affidabile, inclusiva, efficace sotto il profilo dei costi, trasparente e prevedibile, che garantisca il conseguimento degli obiettivi e dei traguardi a lungo termine fino al 2030 dell’Unione dell’energia, in linea con l’accordo di Parigi del 2015 sui cambiamenti climatici (c.d. accordo di Parigi) derivante dalla 21° Conferenza delle parti alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, attraverso sforzi complementari, coerenti e ambiziosi da parte dell’Unione e degli Stati membri, limitando la complessità amministrativa.
- 2.5 Al paragrafo (19) delle premesse del Regolamento (UE) 2018/1999 è indicato che una transizione socialmente accettabile e giusta verso un’economia sostenibile a basse emissioni di carbonio necessita di cambiamenti del comportamento per quanto riguarda gli investimenti, sia quelli pubblici che quelli privati, e degli incentivi in tutto lo spettro delle politiche, tenendo conto dei cittadini e delle regioni sui quali la transizione a un’economia a basse emissioni di carbonio potrebbe avere conseguenze negative.
- 2.6 Gli obiettivi dell’Unione dell’energia sono declinati a livello nazionale nell’ambito del Piano Nazionale Integrato Energia Clima (PNIEC), attualmente in fase di revisione, che individua le principali esigenze di sviluppo infrastrutturale nel settore dell’energia.
- 2.7 Ai sensi dell’articolo 23, comma 4, del decreto legislativo 164/00, le tariffe di distribuzione del gas naturale devono perseguire non solo l’obiettivo di non penalizzare le aree in corso di metanizzazione e quelle con costi unitari elevate, ma anche quello di “*innalzare l’efficienza di utilizzo dell’energia e a promuovere l’uso delle fonti rinnovabili*” (in coerenza le richiamate finalità, di cui all’articolo 1 della legge 481/95, di promozione dell’efficienza nei servizi, da svolgere “in condizioni di economicità” sulla base di un sistema tariffario che armonizzi gli obiettivi economico-finanziari degli esercenti con gli obiettivi generali di uso efficiente delle risorse).

- 2.8 In tale prospettiva, l’Autorità, sin dal primo periodo di regolazione tariffaria del servizio di distribuzione, nell’attuazione del dettato normativo del richiamato articolo 23 del decreto legislativo 164/00 ha contemperato l’esigenza di favorire la metanizzazione del Paese con la valutazione dei relativi costi in considerazione degli obiettivi di efficienza allocativa, previsti dalla legge 481/95; infatti, come chiarito sin dalla relazione tecnica della deliberazione 237/00, *“il servizio gas, diversamente da quello elettrico, non riveste caratteristiche di servizio insostituibile, in quanto si rivolge a necessità e tipi di utilizzo che possono essere soddisfatti per mezzo di altre fonti energetiche, anche con impatto ambientale comparabile”* (cfr. par. 5 della relazione tecnica alla deliberazione 237/00).
- 2.9 Il suddetto approccio si radica nel differente assetto legislativo (nazionale e comunitario) che caratterizza i due settori, atteso che, diversamente dal settore elettrico, in cui il servizio (anche a livello comunitario) è sottoposto a un obbligo di universalità (cfr. direttiva 2009/73/CE), cui è connesso il principio della tariffa unica nazionale (articolo 3 della legge 481/95), non così invece per il settore del gas naturale in cui, in assenza di analoghe disposizione legislative (a livello comunitario o nazionale) *“l’universalità del servizio”* è stata da sempre declinata dall’Autorità come disponibilità del servizio medesimo *“a condizioni di costo che riflettono condizioni economiche trasparenti, mentre non appare giustificata la diffusione generalizzata del servizio, che comporterebbe aggravii nel costo del soddisfacimento dei bisogni energetici del paese”*.
- 2.10 In secondo luogo, pertanto, e in coerenza con la lettera del medesimo articolo 23, comma 4, del decreto legislativo n. 164/00, l’Autorità, nel contemperare l’esigenza di evitare penalizzazioni nelle nuove metanizzazioni con il principio di efficienza ed economicità del servizio ha la facoltà, e non l’obbligo, di introdurre appositi strumenti di perequazione *“anche transitori”*, i quali non possono essere intesi come equalizzazione delle tariffe, ma solo come strumenti volti a garantire una compensazione parziale di maggiori costi, giustificati comunque in termini di analisi costi-benefici.
- 2.11 Il sistema tariffario per il servizio di distribuzione del gas naturale definito dall’Autorità con la deliberazione ARG/gas 159/08 ha previsto di estendere gli ambiti tariffari, di applicazione della tariffa obbligatoria ai punti di riconsegna, da un perimetro limitato riferito nel caso generale al singolo impianto o alla singola concessione (quindi riferita al singolo comune per i Comuni di più grande dimensione e riferita a una pluralità di comuni contigui nel caso di comuni di minore dimensione), agli attuali ambiti sovraregionali; ciò allo scopo di rispondere a finalità pro-competitive nei mercati della vendita al dettaglio e di ridurre la variabilità tariffaria del servizio di distribuzione del gas sul territorio nazionale.
- 2.12 Con la finalità di contenere e limitare le inefficienze e distorsioni, verificatesi successivamente all’adozione di ambiti tariffari sovra-regionali e dei meccanismi perequativi in tal modo introdotti e quindi favorire uno sviluppo efficiente del servizio, l’Autorità, con la deliberazione 573/2013/R/GAS, ha avviato un procedimento finalizzato tra l’altro all’individuazione di un tetto al riconoscimento unitario dei costi di capitale per le località in avviamento.
- 2.13 Con la deliberazione 1 dicembre 2016, 704/2016/R/GAS (di seguito: deliberazione 704/2016/R/GAS) l’Autorità, ribadendo la necessità di applicare il principio generale secondo cui possano essere ammessi a riconoscimento tariffario solo i costi riferiti a investimenti supportati da adeguate analisi costi-benefici (efficienza allocativa) e che riflettano condizioni di efficienza produttiva, ha adottato una logica per la fissazione del tetto agli investimenti coerente con quelle che la medesima Autorità utilizza per valutare la congruità delle condizioni minime di sviluppo, con l’obiettivo di evitare che nei primi anni di avviamento i

riconoscimenti unitari per punto di prelievo raggiungano livelli troppo elevati, anche in conseguenza di disallineamenti tra piani di posa e piani di acquisizione dell'utenza, al fine di favorire uno sviluppo equilibrato del servizio nelle aree non ancora metanizzate.

- 2.14 La citata deliberazione 704/2016/R/GAS è stata oggetto di contenzioso, promosso da società operanti negli ambiti indicati dalla disposizione in commento – sia in territori montani situati nella zona climatica F dell'articolo 2 del DPR 412/93, sia in territori oggetto di programmi di metanizzazione del Mezzogiorno. Rispetto a tali ricorsi il Consiglio di Stato, Sez. VI, con sentenze 778/2020, 779/2020, 780/2020 ha evidenziato, tra l'altro, che *“[l]a metanizzazione non è quindi un obiettivo sempre perseguibile ma va raccordato ad una valutazione in concreto dei costi da affrontare per ottenerla. Una tale opzione totalizzante non può essere neppure dedotta dalle disposizioni di cui agli artt. 1, comma 2, e 2, comma 12, lett. e), della legge n. 481 del 1994 e nell'art. 23, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 164 del 2000, atteso che da esse si deduce certamente un principio di favor in relazione alla adeguata diffusione delle reti di trasporto e distribuzione, senza tuttavia che tale preferenza debba andare a discapito del necessario controllo dei costi ad essa collegati”*.
- 2.15 La presenza dei tetti ai riconoscimenti tariffari per gli investimenti effettuati costituisce quindi un bilanciamento necessario dell'estensione degli ambiti di socializzazione dei costi, finalizzato a evitare distorsioni in termini di efficienza nelle decisioni di investimento delle imprese esercenti il servizio di distribuzione dovute al fatto che i distributori potevano ribaltare i costi degli stessi investimenti anche sui clienti finali non appartenenti alle località servite, ma comunque compresi nel macro-ambito tariffario, così diluendone l'impatto, senza curarsi della sostenibilità dell'investimento, ossia senza verificare che i benefici attesi superino i costi.
- 2.16 Con la deliberazione 570/2019/R/GAS, l'Autorità ha ribadito che il criterio di efficienza (di cui all'articolo 1 della legge 481/95) è un principio generale dell'ordinamento tariffario e risulta incompatibile con esso il riconoscimento di investimenti che non risultino economici. In particolare, in un contesto in cui le imprese distributrici operano in ambiti tariffari che trascendono il perimetro dell'impianto gestito, il tetto individuato rappresenta una soglia al di là della quale si ritiene che non sia rispettato tale principio di efficienza.
- 2.17 Di conseguenza, con la medesima deliberazione 570/2019/R/GAS, l'Autorità ha ritenuto opportuno confermare, anche per il quinto periodo di regolazione, l'adozione di tetti ai riconoscimenti tariffari nella misura fissata con la deliberazione 704/2016/R/GAS, prevedendone l'applicazione a tutte le località con anno di prima fornitura successivo al 2017, indipendentemente dall'anno di affidamento della concessione.
- 2.18 Inoltre, come ricordato sopra, la medesima deliberazione 570/2019/R/GAS, al punto 5, lettera c), ha altresì avviato un procedimento (confluito in quello avviato con la deliberazione 435/2020/R/GAS) per la riforma del sistema tariffario da applicare nel secondo semi-periodo del quinto periodo regolatorio (2023-2025) con una possibile revisione degli ambiti tariffari, da condurre con l'obiettivo di favorire uno sviluppo del servizio improntato a criteri di economicità, al fine di (i) evitare aggravii nel costo del soddisfacimento dei fabbisogni energetici del Paese che saranno già toccati dalle politiche di decarbonizzazione; (ii) responsabilizzare maggiormente enti locali e imprese nell'estensione e nello sviluppo del servizio, evitando di incentivare comportamenti, i cui costi sarebbero coperti da altre imprese e/o dalla collettività degli utenti, consentendo altresì maggiore flessibilità nelle scelte locali connesse alle politiche di decarbonizzazione.
- 2.19 Rispetto a tale procedimento, l'Autorità, sin con la deliberazione 570/2019/R/GAS, ha ritenuto di dover approfondire l'orientamento di definire ambiti tariffari in coerenza con quelli previsti

per l'affidamento del servizio, consentendo però agli enti locali concedenti di concordare aggregazioni anche solo ai fini tariffari di ambiti tariffari appartenenti alla stessa regione, prevedendo opportune forme transitorie di compensazione per i clienti finali di durata triennale per le aree di nuova metanizzazione con costi unitari elevati.

- 2.20 Coerenti con l'assetto tariffario sopra tratteggiato risultano, poi, le disposizioni adottate dall'Autorità per adempiere al compito assegnatole di formulare osservazioni sui bandi delle gare gas trasmessi dalle stazioni appaltanti in attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto 226/11. In particolare, l'articolo 7, comma 2, lettera f), dell'Allegato B alla deliberazione 905/2017/R/GAS prevede che, ai fini della formulazione di tali osservazioni, l'Autorità effettui verifiche sulla documentazione trasmessa che hanno per oggetto l'analisi della coerenza delle analisi costi-benefici e la congruità delle condizioni minime di sviluppo individuate nelle linee guida predisposte dalla stazione appaltante.
- 2.21 Come indicato nel paragrafo 2.2 del documento per la consultazione 15 ottobre 2019, 410/2019/R/gas, l'Autorità ritiene di fondamentale importanza che lo sviluppo infrastrutturale, in particolare nelle aree di nuova metanizzazione, sia subordinato allo svolgimento di adeguate analisi costi-benefici ovvero al rispetto delle condizioni minime di sviluppo ritenute ragionevoli dall'Autorità nell'ambito delle valutazioni dei bandi di gara, come indicato, in particolare, nei chiarimenti pubblicati in data 7 agosto 2017, laddove è precisato che siano meritevoli di riconoscimento tariffario solo gli investimenti effettuati in condizioni di economicità e che, di conseguenza, le condizioni minime di sviluppo debbano individuare livelli compatibili con lo sviluppo economico del servizio.
- 2.22 L'impostazione indicata al punto precedente è riflessa nella prassi seguita dell'Autorità, come ricavabile dalle sue deliberazioni con cui ha formulato proprie osservazioni rispetto ai bandi di gara.
- 2.23 In particolare, in occasione di tali deliberazioni l'Autorità, oltre a formulare osservazioni rispetto alle condizioni minime di sviluppo individuate e alle analisi costi-benefici effettuate, ha avuto modo di precisare che in caso di estensioni di rete che eccedano il livello individuato nelle condizioni minime di sviluppo è previsto:
- un onere a carico delle imprese, per la quota relativa a quanto le imprese si impegnano a offrire in sede di gara ai sensi di quanto previsto dall'articolo 13, comma 1, lettera c, del decreto 226/11; pertanto, gli investimenti che le imprese aggiudicatrici effettuano in esito alle offerte, per la parte che eccede il livello corrispondente alle condizioni minime di sviluppo, non potrà concorrere alla determinazione del livello del capitale investito rilevante ai fini tariffari (riconoscimento di ammortamento e remunerazione del capitale investito);
  - un onere diretto a carico dei clienti finali che richiedano la connessione, per la parte di estensione della rete che eccede il livello delle condizioni minime di sviluppo e quello offerto in sede di gara dalle imprese.

### **3. L'articolo 114-ter del decreto-legge 34/20**

- 3.1 Nel contesto normativo-regolatorio (e giurisprudenziale) tracciato al capitolo 2, è intervenuto l'articolo 114-ter del decreto-legge 34/20, che ha modificato l'articolo 23 del decreto legislativo 164/00, introducendo un nuovo comma 4bis dal seguente tenore: *“Le estensioni e i potenziamenti di reti e di impianti esistenti nei comuni già metanizzati e le nuove costruzioni di reti e di impianti di comuni da metanizzare appartenenti alla zona climatica F prevista*

*dall'articolo 2 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 agosto 1993, n. 412, e classificati come territori montani ai sensi della legge 3 dicembre 1971, n. 1102, nonché nei comuni che hanno presentato nei termini previsti la domanda di contributo relativamente al completamento del programma di metanizzazione del Mezzogiorno ai sensi della deliberazione del Comitato interministeriale per la programmazione economica n. 5/2015 del 28 gennaio 2015, nei limiti delle risorse già assegnate, si considerano efficienti e già valutati positivamente ai fini dell'analisi dei costi e dei benefici per i consumatori. Il Comitato interministeriale per la programmazione economica aggiorna conseguentemente i tempi per le attività istruttorie sulle domande di cui alle deliberazioni adottate in materia. A tal fine l'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente ammette a integrale riconoscimento tariffario i relativi investimenti”.*

- 3.2 Come si nota, la nuova disposizione legislativa tenta di superare a livello legislativo le pronunce giurisprudenziale (richiamate al punto 2.14) formatesi sulla decisione dell'Autorità, adottata con la deliberazione 704/2016/R/GAS, di introdurre il tetto agli investimenti (pronunce adottate, peraltro, su ricorsi proposti da imprese che operano proprio nelle aree territoriali previste dalla nuova disposizione).
- 3.3 La norma, infatti, pone in capo all'Autorità un obbligo di riconoscere un'integrale copertura tariffaria degli investimenti relativi al potenziamento o alla nuova costruzione di reti e impianti in comuni metanizzati o da metanizzare in specifiche località del Paese ivi individuate. A tal fine, la medesima legge introduce una presunzione assoluta che sancisce, come se fosse stata positivamente verificata, l'efficienza e la convenienza per i consumatori (in termini di costi-benefici) degli investimenti compiuti nelle predette località, superando la regola generale prevista per gli sviluppi infrastrutturale delle reti di distribuzione del gas naturale, che, come visto, richiede appunto lo svolgimento di analisi costi-benefici.
- 3.4 L'articolo 114-*ter* del decreto-legge n. 34/2020 ha, quindi, una duplice ricaduta rilevante:
  - da un lato, essa impatta sulla disciplina dell'Autorità relativa agli ambiti tariffari, vietando a quest'ultima di applicare il c.d. tetto agli investimenti ai fini dei riconoscimenti tariffari relativi alle località considerate;
  - dall'altro lato, essa impatta sulla disciplina dei criteri di valutazione dei bandi di gara, che l'Autorità è tenuta a compiere, vietando a quest'ultima di subordinare il riconoscimento tariffario degli investimenti agli esiti dell'analisi costi-benefici.
- 3.5 Come già rappresentato nella segnalazione 406/2020/I/GAS, la disposizione di legge in commento, oltre ai profili di criticità circa il suo fondamento (su cui cfr. *infra*), dispiega rilevanti effetti distorsivi, in primo luogo in termini di aumento ingiustificato dei costi del servizio, che deriverebbero dall'attuazione di detta disposizione rispetto ai principi di efficienza, economicità e tutela dei clienti finali, alla base della legge istitutiva dell'Autorità e dell'assetto regolatorio sopra richiamato, con concreti rischi di discriminazioni tra gli operatori e, in ultima analisi, di maggiori e ingiustificati costi a carico dei clienti finali del settore del gas naturale.
- 3.6 In particolare, il fatto che all'Autorità sia impedito di applicare i tetti agli investimenti, crea un grave squilibrio nella disciplina regolatoria tariffaria, con un conseguente incremento delle tariffe e dei connessi oneri posti a carico dei clienti finali, chiamati a sostenere tariffariamente il costo di infrastrutture sviluppate nonostante comportino costi (per punto servito) ben al di sopra dei limiti previsti e potenzialmente ben superiori ai benefici attesi, e dunque (a dispetto di quanto affermato dalla legge) inefficienti.
- 3.7 Un tale costo, potenzialmente inefficiente, poi, in base all'attuale perimetro degli ambiti territoriale, verrebbe posto a carico anche dei clienti finali che, pur ubicati all'interno del

medesimo ambito tariffario, si trovano in località che non sono interessate dall'investimento realizzato: in tal modo, quindi, si vengono a generare oneri impropri per i clienti finali che sono costretti a sostenere il costo di investimenti inefficienti effettuati presso altre località.

- 3.8 Gli effetti distorsivi che si ricollegano all'articolo 114-ter del decreto-legge n. 34/2020 ricevono maggiore enfasi nell'attuale momento storico, connesso con la crisi dei prezzi del gas naturale, resa ancora più acuta dal conflitto russo-ucraino. Infatti:
- da un lato, la disposizione in commento incentiva la realizzazione di nuove metanizzazioni e sviluppi di rete, slegati da ogni reale valutazione in termini di costi-benefici, pure a fronte di uno scenario internazionale in cui il gas naturale diviene una risorsa potenzialmente scarsa, e sempre più forte è la spinta ad accedere e sviluppare fonti alternative;
  - dall'altro lato, l'incremento tariffario che discende dall'obbligo per l'Autorità di garantire un pieno riconoscimento del costo di investimento, qualunque esso sia, andrà a stressare ulteriormente la dinamica rialzista dei prezzi che sta determinando una situazione di sofferenza per i consumatori finali.
- 3.9 In tale scenario, pertanto, la disposizione di legge, nella misura in cui dispone che debba considerarsi positivamente verificata l'analisi in termini di costi-benefici di un investimento risulta manifestamente irragionevole, non solo in quanto una tale analisi non è stata, in realtà, mai compiuta, ma ancora di più perché, l'attuale scenario di crisi degli approvvigionamenti del gas non può certo consentire di ritenere proficua e utile in ogni caso, per il consumatore finale, un nuovo sviluppo e una nuova metanizzazione.
- 3.10 Infine pare altresì opportuno richiamare le considerazioni di recente formulate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel proprio atto AS1832, pubblicato nel Bollettino n. 17 del 9 maggio 2022, nell'ambito del quale è stata evidenziato come *“la norma in commento si ponga in contrasto con i principi concorrenziali e possa comportare effetti dannosi in termini di efficienza complessiva del sistema energetico nazionale, nonché vada in senso contrario agli obiettivi di contenimento dell'impatto ambientale dei sistemi energetici e ai necessari ripensamenti alla gerarchia delle fonti resasi necessaria nell'odierno contesto geo-politico”*.

#### **4. Orientamenti dell'Autorità in merito ai criteri di valutazione dei bandi di gara**

- 4.1 La disposizione contenuta nell'articolo 114-ter del decreto-legge 34/2020 risulta assai critica, non solo sotto il profilo degli impatti distorsivi in termini di incremento dei prezzi per i consumatori finali, e in termini di discriminazione tra imprese di distribuzione che operano nelle località considerate dalla norma e in località differenti. Essa risulta problematica anche sotto il profilo del suo fondamento giuridico: tali aspetti sono stati già rappresentati sinteticamente dall'Autorità nella segnalazione 406/2020/I/GAS e, come è stato anche affermato dal giudice amministrativo in una recente pronuncia, la concreta applicazione della norma *“è comunque soggetta alla valutazione della potestà regolatoria dell'Autorità [...] che potrà stabilire le modalità esecutive di quanto previsto e, se del caso, di contestarne il portato giuridico nelle forme previste”* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 2924/2022).
- 4.2 Come già espressamente indicato nella deliberazione 435/2020/R/GAS, l'Autorità ritiene che lo svolgimento di adeguate analisi costi-benefici sia indispensabile in relazione alle esigenze di garantire uno sviluppo efficiente del servizio a tutela dei consumatori. Ciò a maggior ragione oggi, nell'attuale contesto di crisi energetica connesso al conflitto russo-ucraino.

- 4.3 Sempre con la deliberazione 435/2020/R/GAS, al fine di mitigare e bilanciare gli effetti della norma introdotta con l'articolo 114-ter del decreto-legge 34/2020, l'Autorità aveva prefigurato la possibilità di rivedere gli ambiti di socializzazione dei costi. Infatti, sebbene la revisione degli ambiti di socializzazione dei costi non possa completamente eliminare il problema di scelte di investimento inefficienti (che solo una corretta analisi costi-benefici può garantire), la limitazione di tale ambito di socializzazione orientata a migliorare la *cost reflectivity*, mediante un più chiaro segnale di costo sui clienti finali potrebbe comunque indurre un comportamento più prudente nelle decisioni di investimento degli enti locali concedenti e di riflesso dei gestori di rete.
- 4.4 Come anticipato al capitolo 1, peraltro, una revisione degli ambiti tariffari richiede che siano approfonditi anche ulteriori profili e che siano contemplate anche ulteriori esigenze e interessi pubblici, quali quelle connesse alla promozione della concorrenza nel mercato *retail*. Per tali ragioni, l'Autorità necessita di compiere ulteriori approfondimenti che richiedono ancora un tempo adeguato, con un conseguente differimento della pubblicazione di un documento per la consultazione recante gli orientamenti dell'Autorità.
- 4.5 Gli orientamenti che di seguito si espongono, pertanto, sono limitati alla definizione dei criteri di valutazione dei bandi di gara.
- 4.6 Al riguardo, l'Autorità ritiene che l'art.114-ter del decreto-legge 34/2020 non solo presenti un contenuto irragionevole, in quanto "simula" gli esiti di un procedimento amministrativo che dovrebbe essere invece svolto dall'Autorità, e ne definisce autoritativamente gli esiti, senza tuttavia che si siano svolte le necessarie attività istruttorie (ossia senza che si sia svolta la suddetta analisi costi-benefici sui singoli investimenti in questione); ma soprattutto, così facendo, realizza una inedita (e indebita) compressione delle prerogative e delle competenze proprie dell'Autorità, le quali, sebbene siano previste dal legislatore nazionale (in particolare dalla legge 481/95 e dall'articolo 23 del decreto legislativo 164/00), tuttavia, trovano il loro fondamento nel diritto dell'Unione europea, in particolare negli articoli 39 e 41 della direttiva 2009/73/CE.
- 4.7 L'articolo 39 della direttiva, infatti, al paragrafo 4, impone agli Stati membri di garantire "*l'indipendenza dell'autorità di regolamentazione [provvedendo] affinché essa eserciti i suoi poteri con imparzialità e trasparenza*"; al paragrafo 5, lettera a), inoltre, gli Stati membri sono tenuti a "*tutelare l'indipendenza dell'autorità di regolamentazione*", e di garantire a queste ultime di poter "*prendere decisioni autonome, in maniera indipendente da qualsiasi organo politico*". Tra tali decisioni, rientrano anche quelle in tema tariffario, di cui all'articolo 41, paragrafo 1, lettera a), ai sensi della quale spetta all'autorità di regolamentazione "*stabilire o approvare, in base a criteri trasparenti, tariffe di trasporto o di distribuzione o le relative metodologie di calcolo*".
- 4.8 Da tali disposizioni, pertanto, discende, per lo Stato membro, il divieto di introdurre disposizioni che comprimano l'autonomia e l'indipendenza dell'autorità di regolamentazione nell'adozione di decisioni in tema di approvazione delle tariffe.
- 4.9 L'articolo 114-ter in commento, invece, contravviene un tale divieto, in quanto, con esso, il legislatore nazionale, si sostituisce all'Autorità, sia con riferimento all'attività istruttoria, in termine di valutazioni dell'efficienza degli investimenti compiuti e dell'analisi costi-benefici relativa a essi, sia nella decisione stessa di riconoscere *tout court* i costi di tali investimenti.
- 4.10 Ora, come noto, i divieti previsti dalle direttive – qual è, appunto, l'obbligo (ricavabile dal combinato disposto dell'articolo 39, par. 4 e 5, lett. a), e dell'articolo 41, par. 1, lett. a) di non comprimere l'autonomia delle autorità di regolamentazione in tema di approvazione delle

tariffe – hanno efficacia diretta nell’ordinamento nazionale, con la conseguente necessità di disapplicare la disposizione legislativa nazionale incompatibile.

- 4.11 Come chiarito dalla Corte di Giustizia, non solo il giudice nazionale, ma anche l’autorità amministrativa è tenuta a disapplicare le norme legislative nazionali contrastanti col diritto dell’Unione (cfr. Corte di Giustizia, Sez. Grande, 4 dicembre 2018, cusa C-378/17, in particolare § 38 e giurisprudenza ivi richiamata). Pertanto, l’Autorità ritiene doveroso disapplicare l’articolo 114-ter del decreto-legge 34/2020, con riferimento ai criteri di valutazione dei bandi di gara.
- 4.12 Conseguentemente, anche con riferimento ai bandi di gara relativi alle località contemplate dall’articolo 114-ter, l’Autorità intende confermare l’orientamento che emerge già nella sua prassi applicativa sopra richiamata, coerente con l’articolo 9, comma 3, del *Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione delle offerte per l’affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale*, in attuazione dell’articolo 46bis del decreto-legge 1 ottobre 2007, n. 159, approvato con il decreto 226/11. Ai sensi di tale disposizione le condizioni minime di sviluppo e gli interventi contenuti nelle Linee guida programmatiche d’ambito devono, tra l’altro, essere giustificati da un’analisi dei benefici per i consumatori rispetto ai costi da sostenere, rispetto anche ad eventuali soluzioni alternative all’utilizzo del gas naturale negli usi finali.
- 4.13 In particolare, pertanto, l’Autorità intende prevedere, anche con riferimento alle località contemplate dal citato articolo 114-ter, che gli investimenti che le imprese aggiudicatrici effettuano in esito alle offerte, per la parte che eccede il livello corrispondente alle condizioni minime di sviluppo, e che non sia quindi supportato da un’adeguata analisi costi-benefici, non potranno concorrere alla determinazione del livello del capitale investito rilevante ai fini tariffari (riconoscimento di ammortamento e remunerazione del capitale investito).
- 4.14 Inoltre, nelle more del procedimento per la ridefinizione degli ambiti tariffari, di cui al punto 1, lettera b), della deliberazione 435/2020/R/GAS, l’Autorità intende mantenere, anche per le località contemplate dall’articolo 114-ter, l’applicazione dell’attuale tetto agli investimenti previsto dalla deliberazione 570/2019/R/GAS. Anche sotto tale profilo, pertanto, l’Autorità ritiene di dover disapplicare – almeno nelle more del procedimento di revisione degli ambiti tariffari – l’articolo 114-ter.