



**Università
degli Studi
di Ferrara**

E DIPARTIMENTO
DI ECONOMIA
E MANAGEMENT

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA

DIPARTIMENTO DI ECONOMIA E MANAGEMENT
Via Voltapaletto, 11 - 44121 Ferrara

Quaderno DEM 3/2023

Maggio 2023

La valorizzazione degli Asset funzionali
al Servizio Distribuzione Gas di proprietà
degli Enti Locali e l'avvio delle Gare per
il Servizio alla luce dei recenti
provvedimenti legislativi

Roberto Fazioli e Donato Lenza

Quaderni DEM, volume 12 ISSN 2281-9673

Editor: Leonzio Rizzo (leonzio.rizzo@unife.it)
Managing Editor: Paolo Gherardi (paolo.gherardi@unife.it)
Editorial Board: Davide Antonioli, Fabio Donato,
Massimiliano Ferraresi, Federico Frattini,
Antonio Musolesi, Simonetta Renga

Website:
<http://eco.unife.it/it/ricerca-imprese-territorio/quaderni-dipartimento/quaderni-dem>

**La valorizzazione degli Asset funzionali al Servizio Distribuzione Gas
di proprietà degli Enti Locali e l'avvio delle Gare per il Servizio alla luce
dei recenti provvedimenti legislativi¹**

di

Roberto Fazioli

e

Donato Lenza

Dipartimento di Economia e Management – Università di Ferrara

roberto.fazioli@unife.it

donato.lenza@ordingsa.it

ABSTRACT²

The paper deals with the issue of the disposal of the assets of Local Authorities, with particular reference to the plants necessary for the Natural Gas Distribution Service currently owned by the same Authorities, also in order to facilitate the launch of the tender procedures for the assignment of the service itself. Due to parliamentary approval of Law No. 118 of 5 August 2022, the regulatory evolution is reviewed and, therefore, the procedures that the Municipalities must put in place in view of the publication of the Calls for the award of ATEM tenders, since on the occasion the concrete launch of the aforementioned tenders represents a correct and strategic opportunity, for the Local Authorities, for the profitable alienation of the infrastructural assets they own. Indeed, the excessively dilated timing of the start of the liberalization process of the gas distribution sector has already produced a negative effect on the VIR value of these Assets which belongs to the owner Local Authority; value eroded year after year in its Value of Net Capital Invested by the Local Authority.

Keywords: Public Asset Sales, Gas Market Contestability, Natural gas Regulation, Asset Value, Residual Industrial Value, Regulatory Asset Base Model, Tender Management Processes

JEL classification: H19, H49, H82, H89, L51,

¹ *The valorisation of functional Assets for the Gas Distribution Service owned by local authorities and the launch of tenders consequently to recent legislation.*

² Il paper affronta il tema dell'alienazione dei cespiti degli Enti Locali, con particolare riferimento agli impianti necessari al Servizio di Distribuzione del Gas Naturale oggi di proprietà dei medesimi Enti, anche al fine di favorire l'avvio delle procedure di gara per l'assegnazione del Servizio stesso. Alla luce della Legge 5 agosto 2022 n° 118, si passa in rassegna l'evoluzione normativa e, quindi, delle procedure che i Comuni devono porre in essere in vista della pubblicazione dei Bandi per l'aggiudicazione delle Gare di ATEM, poiché in occasione l'avvio concreto delle suddette gare rappresenta un'occasione corretta e strategica, per gli Enti Locali, di alienazione proficua dei beni infrastrutturali di loro proprietà. In effetti, i tempi fin troppo dilatati dell'avvio del processo di liberalizzazione del settore della distribuzione gas ha già prodotto un effetto negativo sul valore VIR di tali Asset che spetta all'Ente Locale proprietario; valore eroso anno dopo anno nel suo Valore del Capitale Netto Investito dall'Ente Locale.

**I CESPITI DELL'IMPIANTO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE DI
PROPRIETA' DEI COMUNI. L'ALIENAZIONE AL VALORE VIR PREVISTA DALLA
LEGGE 5 AGOSTO 2022 N° 118**

1. Aspetti introduttivi inerenti agli obiettivi di alienazione degli asset degli Enti Locali

Negli ultimi vent'anni gli Enti Locali italiani hanno preso in esame, e sovente anche attuato, strategie di alienazione di asset pubblici onde poter aumentare le entrate nei bilanci comunali, sempre più vincolati da misure di Finanza Pubblica nazionale viepiù restrittive e limitative, e tanto allo scopo di ricavare risorse per le casse comunali al fine di far fronte ad investimenti oppure a spese in conto capitale, altrimenti difficilmente sostenibili.

L'alienazione dei beni immobili di proprietà comunale è soggetta a programmazione e viene formalizzata di norma con uno specifico atto del Consiglio Comunale nel Piano delle Alienazioni e Valorizzazioni che andrà allegato al Bilancio di Previsione, quale atto fondamentale ai sensi dell'art. 42, secondo comma, lettera l) del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 e ss.mm.ii. La Giunta Comunale, peraltro, deve presentare ogni anno all'approvazione del Consiglio tale Piano che dovrà essere in ogni caso coordinato con la programmazione economico-finanziaria anche pluriennale, con le eventuali modifiche e integrazioni allo stesso. Il Piano delle Alienazioni immobiliari sarà, quindi, ricompreso, nel Documento Unico di Programmazione.

La programmazione è forse la massima espressione della ratio economica dell'agire dell'Ente Locale che, con essa, disegna l'implementazione delle proprie strategie di *local policy*. Nel solco delle scelte di *local policy*, orientate a sostenere le proprie spese in conto capitale attraverso omologhe entrate derivanti da alienazioni di cespiti, si iscrive a pieno titolo la alienazione dei cespiti che configurano il sistema di "reti, impianti e altre dotazioni" funzionali all'erogazione del servizio pubblico di distribuzione del gas naturale, così come peraltro definito anche nel TUEL.

La valorizzazione di tali infrastrutture, sovente di proprietà pubblica certamente nella disponibilità degli Enti Locali, si incrocia da più di vent'anni con la complessità, ormai trasformatasi in farraginosità, delle procedure concorsuali per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas.

Quanto alla possibilità dell'alienazione degli asset di proprietà comunale dell'impianto di distribuzione del gas si segnalano, al riguardo, due pareri a supporto della tesi dell'ammissibilità di tale opzione.

Un primo parere della Corte dei Conti (Sez. Regionale di controllo per la Regione Lombardia, 3/7/2013 n. 295) ha statuito che le reti, gli impianti e le altre dotazioni destinate al servizio di distribuzione del gas, di proprietà pubblica, sono alienabili a soggetti privati. In questo senso, è ammessa la commercializzazione a condizione che ne sia garantita la

destinazione all'esercizio del pubblico servizio. Da citare poi, in merito, anche il seguente parere del MISE: *“Tenuto conto della circostanza della prossimità delle gare d'ambito per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, si ritiene che la tutela di interessi pubblici quali la trasparenza e l'ampio confronto competitivo alle gare, nonché la tutela del consumatore finale da rialzi del prezzo della fornitura, indichino quale sede più opportuna per l'eventuale alienazione dei beni patrimoniali nella titolarità dell'ente locale, proprio le future gare d'ambito; in questa sede, per via dei limiti sopra espressi, i beni patrimoniali in dotazione all'ente locale potranno essere ceduti in concomitanza della gara, inserendoli nel bando di gara e trasferendoli al soggetto privato aggiudicatario del servizio”*. Sulla scorta del parere del MISE conseguirà che molti Comuni italiani, stretti dai vincoli di Bilancio, dovranno e potranno cogliere l'occasione delle gare d'Ambito per alienare gli asset di proprietà e poter così incassare il relativo valore dal Gestore subentrante e/o beneficiare di altri tipi di entrate in conseguenza dell'alienazione dei suddetti cespiti. Tra l'altro giova premettere che la *“Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021”* ossia la *Legge 5 agosto 2022 n° 118* ha stabilito diversi e più remunerativi criteri per la valorizzazione di tali assets, alienabili non più al valore RAB (Regulatory Asset Base) ma al valore VIR (Valore Industriale Residuo)³.

Quella dell'alienazione è un'operazione legittima in quanto le reti del gas (o per meglio dire i cespiti⁴ dell'impianto distributivo) sono configurabili quali beni del cd. *patrimonio indisponibile* ai sensi dell'art. 826 cod. civ. sicchè essi *“non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano”*. Tale previsione non impedisce che questi beni possano essere oggetto di negozi giuridici (quali la compravendita), vietando solo di sottrarli alla funzione pubblica a cui sono destinati. Il *“vincolo di destinazione a supporto del servizio pubblico locale Distribuzione del Gas Naturale”* è, al contempo, sia l'origine della storica costituzione di tali asset, sia la giustificazione di *policy* verso la loro stessa alienazione. In effetti, lo sviluppo della gran parte della rete di distribuzione del gas naturale discende direttamente dall'evoluzione storica dei centri urbani e, con essa, dal sedimentarsi di attività d'investimento determinatesi, sovente, dall'applicazione delle procedure e prassi delle *“opere realizzate a scomputo degli oneri d'urbanizzazione”*. Una materia, questa delle Opere realizzate a scomputo degli Oneri d'Urbanizzazione che, nelle sue varie formulazioni, era ed è volta a garantire al soggetto titolare del titolo edificatorio la possibilità di realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, fra le quali spicca l'allacciamento alle infrastrutture distributrici del gas naturale in quanto servizio pubblico locale, altrimenti a carico della medesima Amministrazione Locale che ha rilasciato il titolo edificatorio medesimo. Trattasi, quindi,

³ Si chiariranno meglio nel seguito i significati degli acronimi RAB e VIR e i relativi criteri di calcolo.

⁴ Ci si riferisce insomma non solo alle reti distributive ma a tutti i cespiti ossia anche alle altre immobilizzazioni quali ad esempio Misuratori, Cabine di I salto (Re.Mi), Cabine di II salto (GRF/GRI), Terreni, Impianti tecnologici di controllo e gestione ecc.

d'un mai completamente risolto aspetto di realizzazione indiretta di opere pubbliche o, comunque, funzionali all'erogazione di servizi di pubblica utilità locali. L'evoluzione normativa in materia di opere "a scomputo", del resto, non è ancora del tutto stabilizzata, per quanto sia registrabile una progressiva riformulazione delle modalità di affidamento delle opere di urbanizzazione coerentemente alle norme nazionali ed europee di riferimento.

L'elemento caratterizzante dell'opera realizzata a scomputo degli oneri d'urbanizzazione consiste nella vincolante destinazione volta ad assicurare alla collettività l'effettivo utilizzo del territorio comunale edificato corredato da quei servizi pubblici locali che legittimano gli stessi oneri imposti dall'Ente Locale di competente giurisdizione.

Nella fattispecie, le reti, gli impianti e le altre dotazioni funzionali all'erogazione del servizio pubblico locale Distribuzione Gas Naturale appartengono alla categoria delle "opere primarie", che garantiscono le fondamentali condizioni di vita dei cittadini e che costituiscono il presupposto necessario per il rilascio del Permesso di costruire e risultano, pertanto, indispensabili per qualsiasi intervento edilizio.

Nella misura in cui l'origine degli *asset* della distribuzione cittadina del gas naturale ha una radice connaturata all'espansione della medesima città e finanziariamente è la risultanza della stratificazione delle deleghe dell'Ente Locale all'esecutore dei Titoli edificativi alla realizzazione delle infrastrutture primarie e secondarie cittadine in compensazione fiscale, l'intrinseco vincolo di funzionalità all'erogazione di un servizio pubblico territoriale di tali cespiti rende, come sopra accennato, meno problematica, sul piano della giustificazione politica, l'alienazione della proprietà, poiché, indipendentemente dall'assetto proprietario, trattasi di cespiti vincolati nelle loro destinazioni d'uso e modalità gestionali, oltre che nei loro tratti generativi di ricavi da un solido sistema normativo e regolatorio pubblico. Non si pone, quindi, alcun problema né di distorsione monopolistica, né d'incertezza degli oneri d'accesso da parte di terzi associabile alla proprietà di tali cespiti nelle loro finalità di veicolare le forniture di gas agli utenti finali da parte di "terzi".

Prima di entrare nel vivo della trattazione del tema oggetto del presente lavoro è opportuno premettere che, per poter addivenire all'alienazione dei loro cespiti, occorre però che i Comuni, banalmente, ne abbiano definita la consistenza ed allibrato in Bilancio i relativi valori a costo storico.

In altri termini gli Enti concedenti devono in primo luogo addivenire alla reale e puntuale definizione dello stato patrimoniale dell'impianto di distribuzione del gas di loro proprietà, aspetto che è *conditio sine qua non* perché essi possano poi stabilire il Valore di alienazione di tali assets, valore che deve essere necessariamente indicato nel Bando della gara dell'Ambito Territoriale Minimo (ATEM) di appartenenza, previa validazione da parte dell'Autorità per Energia Reti e Ambiente (ARERA).

Giova precisare al riguardo che l'obbligo della validazione del VIR del dato impianto comunale da parte di ARERA è stata anche sancito da una recente decisione del G.A.⁵, di cui si tratterà nel seguito, assunta a proposito della gara pubblicata dalla Provincia di Biella quale Stazione appaltante dell'ATEM Biella.

2. Il regime proprietario delle reti e degli impianti della distribuzione del gas naturale alla luce della vigente legislazione di settore.

In base alla vigente legislazione di settore le opzioni di assetto proprietario delle reti e degli impianti del gas sono essenzialmente tre:

- a) Proprietà in capo all'Ente locale;
- b) Proprietà in capo a una Società patrimoniale (pubblica) delle reti (in forma di società di capitali);
- c) Proprietà in capo al Gestore del servizio con la ratio della "proprietà transitoria".

Le reti e gli impianti destinati al **servizio pubblico di distribuzione del gas naturale** sono giuridicamente configurati quali beni del cd. "*patrimonio indisponibile della P.A.*"⁶ Tale tipologia di beni, ai sensi dell'art. 828 C.C., non possono essere sottratti alla loro funzione pubblica. A differenza dei beni demaniali, sui beni del patrimonio indisponibile è possibile l'iscrizione di diritti reali di godimento a favore di terzi, anche a privati, purché tali diritti non contrastino con l'impiego a supporto della collettività del bene e ciò in base al combinato disposto dell'art. 826, comma 3, C.C., per quanto attiene alla loro essenza, e dell'art. 828, comma 2 C.C., per ciò che attiene alla loro circolazione/destinazione.

In primo luogo l'**art. 826, comma 3, C.C.** sancisce che : "*Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, (omissis) i beni destinati a un pubblico servizio.*"

In secondo luogo l'**art. 828, comma 2, C.C.** stabilisce che : "*I beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano.*"

E' evidente come tali previsioni autorizzino ad affermare che tali beni, non essendo beni demaniali, possono essere oggetto di negozi giuridici. La limitazione che su di essi grava è che gli stessi possono essere alienabili ma non possono essere distratti dalla destinazione pubblica loro assegnata. Questo orientamento è ampiamente confermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁷ nella parte in cui ha affermato che "*i beni patrimoniali indisponibili [...] sono commerciabili, ma sono gravati da uno specifico vincolo di destinazione all'uso pubblico, pur potendo formare oggetto di negozi traslativi di diritto privato.*" L'intangibilità della loro destinazione a pubblico servizio ex art. 828 C.C. mette poi le reti

⁵ Cfr. Sentenza TAR Piemonte, Sez. II, 29/3/2023 n. 284.

⁶ In tal senso: TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 16 marzo 2010, n. 1256; TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 24 agosto 2009, n. 1564; TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 11 giugno 2007, n. 490; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 24 ottobre 2005, n. 3893).

⁷ Cassazione SS.UU. n° 3665 del 14/02/2013.

e gli impianti del gas al riparo da azioni di pignoramento. Ovviamente l'esclusione di tali beni dalle azioni di "pignoramento", così come è invece possibile per i beni privati (art. 2740 C.C.), risiede proprio nella circostanza che, ove su di essi fosse consentito attivare il procedimento di espropriazione forzata, si vanificherebbe il "vincolo funzionale di esclusiva destinazione a pubblico servizio" sancito dall'art. 828 C.C.

2.1. I beni di proprietà pubblica (Ente locale o Società patrimoniale pubblica)

I beni dell'impianto di distribuzione del gas di proprietà pubblica, così come è dato osservare attualmente nella specifica normativa di settore che disciplina tale attività, sono banalmente, quelli che:

- i. *sono stati realizzati con fondi pubblici* (realizzati cioè con un contributo dello Stato - es. nel Mezzogiorno con i finanziamenti di cui alla legge n° 784/80 e/o leggi successive fino alla recente legge n° 147/2013 c.d. legge per la metanizzazione del Cilento - e/o realizzati con il contributo di Regioni e/o Comuni e/o Comunità Montane);
- ii. *sono stati realizzati a scomputo degli oneri concessori, dovuti al Comune per le lottizzazioni o in attuazione di altri piani urbanistici esecutivi* (es. Piani particolareggiati-PP, Piani per gli Insediamenti Produttivi-PIP, Piani per l'edilizia convenzionata pubblica-PEEP, Piani di recupero-PR ecc.);
- iii. *sono stati attribuiti o devono essere attribuiti al Comune per espressa previsione della convenzione disciplinante la concessione del servizio* (trattasi dei casi in cui la convenzione tra Ente concedente e concessionario prevede che, alla scadenza naturale della concessione, anche i beni costruiti con i fondi del concessionario siano devoluti all'Ente locale gratuitamente, cioè senza la corresponsione al Gestore uscente di alcun valore di rimborso).

2.2. I beni di proprietà privata

I beni di proprietà privata (o meglio di proprietà del Gestore uscente, che può essere anche un soggetto pubblico), residualmente, sono quelli costruiti con onere a carico del Gestore stesso (fatti salvi gli eventuali contributi privati da esso percepiti⁸) per i quali le convenzioni prevedono che, alla scadenza della concessione, gli stessi restino nella proprietà del Concessionario fino a quando allo stesso non venga liquidato il Valore di rimborso ad esso spettante (c.d. VIR).

2.3. La gestione delle reti e degli impianti di proprietà comunale

Prima di entrare nel merito della gestione dei beni di proprietà comunale vediamo quando e a quali condizioni se ne materializza l'acquisizione da parte dei Comuni. Ovviamente, ci si riferisce ai casi in cui gli impianti affidati al Gestore attuale non siano già

⁸ Trattasi dei contributi che, a norma dell'art. 24, comma 1, del D.Lgs. n° 93/2011, occorre portare in detrazione all'atto della stima del VIR.

di proprietà comunale, impianti, questi ultimi, per i quali, prima dello svolgimento della gara di Ambito, pure saranno necessarie verifiche e adempimenti tecnici da parte dei Comuni allo scopo di stabilirne il Valore del Capitale Investito Netto residuo (CIN) e la relativa quota di ammortamento annuo (AMM).

Per i beni che non siano ancora di proprietà comunale l'acquisizione formale al patrimonio del Comune avverrà, temporalmente, al momento in cui subentrerà nella gestione il Gestore di Ambito.

Le **condizioni economiche per l'acquisizione** saranno poi, a seconda dei casi che ricorrono, quelle rinvenibili nelle seguenti disposizioni:

- convenzioni disciplinanti il rapporto concessorio in essere (es. devoluzione all'Ente a titolo gratuito perchè si è raggiunta la scadenza naturale⁹ della concessione o devoluzione all'Ente previo pagamento, da parte del Comune al Gestore uscente, di un corrispettivo pari al c.d. Valore Convenzionale Residuo (VCR)¹⁰ perché, alla data della gara dell'ATEM si è raggiunta la scadenza "ope legis"¹¹ ma non quella naturale);
- art. 7 del Regolamento gare (cioè del D.M. 22 novembre 2011, siccome modificato dal D.M. 20 maggio 2015 n° 106);
- Linee Guida Ministeriali approvate con D.M. 22 maggio 2014;
- art. 14, comma 8, del D.Lgs. 20 maggio 2000 n° 164¹²;
- art. 15, comma 5, del D.Lgs. n° 164/2000¹³.
- disposizioni applicabili agli impianti finanziati con le leggi sulla metanizzazione del Mezzogiorno.

Evidentemente, una volta identificati i beni appartenenti all'Ente locale, dovrà redigersene lo "**Stato Patrimoniale**" perchè, relativamente al valore RAB di questi beni, il Gestore aggiudicatario della gara di Ambito, qualora l'Ente Locale non volesse procedere alla loro alienazione, dovrà corrispondere al Comune il corrispettivo di cui all'art. 8, comma 3, del D.M. n° 226/2011 (c.d. Regolamento Gare). E', quindi, di tutta evidenza che una sottostima del valore patrimoniale del proprio asset da parte dell'Ente è causa di un "danno erariale" con le responsabilità che potrebbero derivare agli Amministratori e ai Responsabili Comunali degli Uffici/Settori cui compete la vigilanza e la gestione tecnico-amministrativa del rapporto concessorio in essere.

3. L'alienabilità degli impianti o il mantenimento in capo all'Ente

⁹ Per "*scadenza naturale*" si intende la scadenza stabilita nel contratto di concessione.

¹⁰ Nel seguito si forniranno indicazioni sui criteri di calcolo del VCR.

¹¹ La "*scadenza ope legis*" è la scadenza anticipata della concessione in base ai nuovi termini fissati dal D.Lgs. n° 164/2000.

¹² Per i casi in cui le concessioni siano state attribuite dopo il 21 giugno 2000 (data di entrata in vigore del Decreto Letta 20 maggio 2000 n° 164).

¹³ Per i casi in cui le concessioni siano state attribuite prima del 21 giugno 2000.

Allorchè sia stata definita la consistenza patrimoniale dell'impianto di proprietà comunale e, quindi, definito il valore dei cespiti con la relativa la quota di ammortamento annuo, all'atto della gara di Ambito il Comune potrà optare per una delle seguenti soluzioni:

- a) acquisire e mantenere la proprietà di tutta la sua quota parte di impianto, versando al Gestore uscente il controvalore VCR, qualora non siano ancora maturate le condizioni per la devoluzione gratuita all'Ente da parte del concessionario (ossia non si sia raggiunta la scadenza naturale);
- b) stimare a VIR l'intero impianto soggetto a devoluzione gratuita ove si sia la raggiunta scadenza naturale (cioè assumendo per il calcolo del degrado dei cespiti il valore della vita tecnica utile stabilito da MISE/ARERA) e procedere all'alienazione a favore del Gestore di Ambito che corrisponderà al Comune il valore VIR (condizione ovviamente da inserire nel Bando della Gara di Ambito);
- c) far versare al Gestore entrante il valore VCR, non ancora ammortizzato, residuando al Comune la quota parte di impianto già ammortizzato che l'Ente potrà comunque alienare sempre in sede di gara di ATEM, percependo da parte del Gestore entrante la somma (VIR-VCR);
- d) conferire la proprietà della quota parte di impianto ad una società patrimoniale delle reti, pur sempre al valore RAB.

Quanto al calcolo del VCR si richiamano al riguardo le disposizioni contenute nell'**Allegato 2 Paragrafo 2.2 delle "Linee Guida su criteri e modalità applicative per la valutazione del Valore di Rimborso degli impianti di distribuzione del gas naturale" approvate con il D.M. 22 maggio 2014.**

Per la determinazione del VCR le Linee Guida dispongono che "per ciascuna tipologia di cespiti "x" e per ciascun anno "t" di installazione/acquisizione si debba considerare come valore di degrado il più grande fra due valori ben definiti¹⁴ e ciò al fine di minimizzare il valore del VCR spettante al Gestore uscente.

E' da precisare che il calcolo di un primo fattore di degrado è espresso da una formula che tiene conto del singolo cespite "x" e della sua relativa vita tecnica.

Il secondo fattore di degrado invece tiene conto semplicemente della durata convenzionale pari alla differenza fra la data di scadenza naturale della concessione e la data di realizzazione dell'investimento.

4. Excursus normativo e considerazioni sulle modalità di alienazione dei cespiti di proprietà pubblica.

¹⁴ I due valori del fattore di degrado da calcolare sono espressi chiaramente nelle apposite formule riportate nel citato DM 14 maggio 2014 delle quali, per ragioni di brevità, si omette la citazione.

Prima di illustrare concretamente le modalità da seguire per l'alienazione dei cespiti di proprietà comunale è bene premettere un breve excursus normativo al fine di rendere più chiari i procedimenti da porre in essere e soprattutto evidenziare le complesse attività che gli Enti Locali devono svolgere, atteso che gli adempimenti preliminari non sono per nulla banali e richiedono anche tempi tecnici considerevoli.

E' noto che con la riforma del servizio pubblico locale di distribuzione del gas naturale disposta in attuazione dell'art. 46-bis della legge n° 222/2007¹⁵ e regolamentata con l'emanazione di quattro Decreti interministeriali, di cui il più rilevante è certamente il c.d. **"Regolamento gare"** ossia il **D.M. 12 novembre 2011 n° 226 e ss.mm.ii.**, ai Comuni è stata tolta la facoltà di poter procedere autonomamente all'affidamento delle concessioni riguardanti il servizio locale del gas in quanto i suddetti Enti sono stati forzatamente aggregati in n° 177¹⁶ Ambiti Territoriali Minimi (ATEM) ed obbligati ad affidare il servizio pubblico di distribuzione del gas naturale non più in forma singola, ma in forma associata.

Più precisamente in conseguenza e per effetto delle disposizioni di cui all'art. 3, comma 3, del primo dei quattro decreti attuativi della riforma degli ATEM cioè il D.M. 19 gennaio 2011, in vigore dal 1° aprile 2011, e successivamente, in forma più stringente, anche per effetto delle disposizioni di cui all'art. 24, comma 4, del D.Lgs. 1° giugno 2011 n° 93, è stato poi definitivamente sancito che, a decorrere dal 29 giugno 2011, l'affidamento delle concessioni del servizio di distribuzione del gas metano non potrà che avvenire esclusivamente a mezzo di gara unica di Ambito, da svolgersi da parte della Stazione Appaltante (SA) all'uopo designata dall'Assemblea dei Comuni obbligatoriamente organizzati nel dato Ambito.

Prima della riforma degli ATEM i Comuni, com'è noto, potevano indire gare singole per l'affidamento delle concessioni per il servizio di distribuzione del gas naturale sul proprio territorio, osservando le procedure di cui al D.Lgs. 23 maggio 2000 n° 164.

Tuttavia in vigenza del citato D.Lgs. n° 164/2000, entrato in vigore il 21 giugno 2000, gli Enti Locali non solo non hanno bandito le gare, in presenza di concessioni scadute, ma si sono anche dimenticati di organizzarsi e, in moltissimi casi, non si sono per nulla adoperati nelle attività di "presa in carico" delle opere di impianto di loro proprietà ovvero di censire e recuperare gli assets infrastrutturali derivanti da decenni e decenni di "opere realizzate a scomputo degli oneri d'urbanizzazione", o con i contributi obbligatori di

¹⁵ La legge 29 novembre 2007 n° 222 ha convertito in legge, con modificazioni, il decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 che detta "Investimenti urgenti in materia economico-finanziaria per lo sviluppo e l'equità sociale". In particolare l'art. 46-bis reca "Disposizioni in materia di concorrenza e qualità dei servizi essenziali nel settore della distribuzione del gas".

¹⁶ I 177 ATEM previsti inizialmente si sono poi ridotti a 172 a seguito di alcune aggregazioni (es. istituzione dell'Ambito unico della Provincia di Trento in luogo dei tre originariamente previsti dal DM 19 gennaio 2011 – accorpamento in unico Ambito dei due Ambiti Bologna 1 e Bologna 2 – accorpamento in unico Ambito dei due Ambiti Firenze 1 e Firenze 2 – accorpamento in unico Ambito dei due Ambiti Cremona 2 e Cremona 3) e, probabilmente, potrebbero seguire anche altre aggregazioni.

privati (utenti), o con fondi del proprio bilancio (es. entrate correnti o mutui contratti con la Cassa DD.PP.) o con contributi pubblici erogati dallo Stato (es. legge n° 784/80 ecc.) e/o dalle Regioni, e/o dalle Comunità Montane ecc.

E' altrettanto incontrovertibile che anche i Comuni più virtuosi che hanno iscritto tali beni nel proprio Stato patrimoniale in attuazione degli obblighi derivanti dalle disposizioni recate dal D.Lgs. n° 118/2011 e ss.mm.ii. e, ancora prima, dal D.Lgs. n° 77/1995 (artt. 72 e 116) e/o dal D.Lgs. n° 267/2000 (art. 230) sulla base delle originarie previsioni di settore, peraltro non affatto rinvenibili nel D.M. 226/2011 e ss.mm.ii. e quindi frutto di interpretazioni più che di disposizioni legislative¹⁷, venivano di fatto definitivamente "espropriati" dalle imprese all'uopo titolate per aver vinto la gara di ATEM, atteso che gli asset pubblici per effetto delle disposizioni sopra citate erano da valutare secondo la RAB, notevolmente inferiore al VIR.

Occorre poi chiarire che la riforma degli ATEM se, per un verso, ha sottratto agli Enti locali la facoltà di poter attribuire autonomamente la concessione di tale servizio pubblico, da un altro, ha anche conferito ai medesimi la potestà (e diremmo anche l'obbligo) di valutare con attenzione e rigore gli assets costituenti l'impianto di distribuzione al servizio del proprio territorio, avendo riguardo di accertarne e ripartirne le quote di proprietà (tra l'Ente locale e/o il Gestore).

¹⁷ La normativa emanata a disciplina delle gare di Ambito (D.M. n° 226/2011 e ss.mm.ii.), non detta disposizioni in ordine alle modalità di alienazione degli assets di proprietà comunale, tant'è che ANCI Lombardia, cooperando sulle gare gas con alcuni Comuni proprietari di reti e impianti, consapevole delle possibili criticità legate al vuoto normativo sopra evidenziato, ha posto in passato un quesito al MISE volto a comprendere se e con quali modalità fosse possibile per i Comuni alienare le reti del gas di proprietà nel contesto della gara d'ATEM. Il Ministero, come si è già avuto modo di precisare in precedenza, con una sintetica risposta pubblicata sul proprio sito internet (**cha non ha portata normativa**) ha chiarito che:

"Tenuto conto della circostanza della prossimità delle gare d'ambito per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, si ritiene che la tutela di interessi pubblici quali la trasparenza e l'ampio confronto competitivo alle gare, nonché la tutela del consumatore finale da rialzi del prezzo della fornitura, indichino quale sede più opportuna per l'eventuale alienazione dei beni patrimoniali nella titolarità dell'ente locale, proprio per le future gare d'ambito; in questa sede, per via dei limiti sopra espressi, i beni patrimoniali in dotazione all'ente locale potranno essere ceduti in concomitanza della gara, inserendoli nel bando di gara e trasferendoli al soggetto privato aggiudicatario del servizio".

E' stato poi aggiunto postumo, dopo alcuni mesi e senza di ciò darne conto, un ultimo periodo che recita:

"In conformità con lo spirito delle norme vigenti, il valore di trasferimento è pari al valore delle immobilizzazioni nette di località del servizio di distribuzione e misura, relativo agli impianti che vengono alienati, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privati relativi ai cespiti di località (c.d. RAB), come riconosciuto dall'Autorità nella tariffa valida per la gestione d'ambito e come già spettante all'Ente locale in quanto titolare della rete. Pertanto, la decisione dell'Ente locale di alienare o meno la rete di proprietà pubblica non deve creare nuovi oneri a carico dei clienti finali del servizio in termini di aumento delle tariffe di distribuzione gas."

Pertanto, ad avviso del MISE, la vendita di reti e impianti di proprietà pubblica contestualmente alla gara per l'affidamento del servizio di distribuzione gas non solo risulta legittima, ma diviene la soluzione ottimale per procedere all'alienazione dei cespiti di proprietà degli Enti locali, configurandosi come la modalità più trasparente.

Infatti l'art. 4, comma 1, lett. a. del D.M. n° 226/2011 e ss.mm.ii. ha sancito che i Gestori hanno l'obbligo di fornire all'Ente Locale concedente:

- *lo stato di consistenza dell'impianto di distribuzione del gas naturale con indicazione dei tratti di condotte in acciaio non protetti catodicamente e della proprietà dei singoli tratti di rete, ivi compresi i componenti situati nel territorio comunale in esame che hanno impatto su impianti di distribuzione appartenenti a diversi Comuni.*

La richiamata disposizione di cui all'art. 4, comma 1, lett. a. deve essere letta anche in coordinazione con la disposizione dell'art. 8, comma 3, del citato D.M. n° 226/2011 laddove si dispone che:

- *il gestore corrisponde annualmente agli Enti locali e alle società patrimoniali delle reti che risultino proprietarie di una parte degli impianti dell'ambito la remunerazione del relativo capitale investito netto che l'Autorità riconosce ai fini tariffari sulla base dei dati relativi alla parte di impianto di loro proprietà, che i proprietari stessi devono fornire al gestore, da inserire nella proposta tariffaria all'Autorità e a condizione che tale parte concorra quindi effettivamente all'ammontare del capitale investito netto di località riconosciuto dall'Autorità.*

Da quanto esposto si evince quindi che, in coincidenza con le gare di ATEM e prima della pubblicazione del Bando che disciplina la relativa procedura concorsuale, gli Enti Locali debbano definire la consistenza dei cespiti dell'impianto di distribuzione del gas di loro proprietà (Cfr. art. 4, comma 1, D.M. 226/2011) annotandone in Bilancio i relativi valori (Cfr. D.Lgs. n° 118/2011) facendone riconoscere all'ARERA, per il tramite del Gestore uscente¹⁸, il relativo Valore tariffario¹⁹.

Eseguiti tali adempimenti preliminari i Comuni, in sede di gara di ATEM hanno una duplice possibilità e cioè:

1. mantenere la proprietà dei loro assets allo scopo di poter conseguire la remunerazione ex art. 8, comma 3, del D.M. n° 226/2011;
2. procedere all'alienazione dei cespiti di loro proprietà.

Si è in precedenza accennato che l'alienazione dei cespiti dell'impianto del gas di proprietà dei Comuni, secondo il parere del MISE, e prima della pubblicazione della Legge n° 118/2022, era consentita al c.d. Valore RAB ossia al "Valore di trasferimento corrispondente a quello delle immobilizzazioni nette di località del servizio di distribuzione e misura". Questa interpretazione del MISE costituiva dunque un'evidente disparità di trattamento tra Gestore privato ed Ente pubblico, proprietari di reti e/o più in generale di assets, atteso che se fosse stato il Gestore ad alienare gli assets del gas di sua proprietà questi avrebbe avuto diritto a percepire il VIR, Valore Industriale Residuo,

¹⁸ Si consultino a tal proposito l'art. 2 dell'Allegato A della RTDG approvata con Deliberazione 29 dicembre 2022 737/2022/R/gas, e la Determinazione del Direttore della Direzione Infrastrutture n° 3/2015 del 30 gennaio 2015.

¹⁹ Si definirà nel seguito cosa si intende per "Valore tariffario".

mentre se ad alienare tali assets fosse stato invece un Comune, l'Ente avrebbe potuto percepire solo il valore della RAB, corrispondente cioè al valore a libro contabile di tali beni. Nella maggior parte dei casi tale valore è inferiore al VIR e, talora, anche di oltre il 90%. Sul punto vale la pena di rimarcare che tale evidente disparità di trattamento non può essere in alcun modo giustificata dal carattere pubblico del soggetto alienante. Infatti, l'Ente Locale nel caso che ricorre non si trova nell'esplicazione di una propria funzione pubblicistica (che potrebbe giustificare un diverso trattamento), ma versa invece in una situazione di carattere privatistico quale titolare di un cespite che intende alienare.

L'esigenza di tutelare gli utenti²⁰ è certamente condivisibile, ma tuttavia non si comprende per quale ragione, in ogni caso, l'onere economico, peraltro assai misero, conseguente a tale necessità debba gravare solo su una categoria di alienanti e cioè sui Comuni.

Per ben comprendere la grave disparità di trattamento disposta originariamente tra Gestore privato ed Ente locale è da chiarire cosa si intende per RAB e per VIR e come se ne determinano i relativi valori.

La **RAB** ("**Regulatory Asset Base**") pone le sue fondamenta sul "costo storico rivalutato" calcolato dalla Autorità di Regolazione (ARERA), ossia sulla spesa effettivamente sostenuta dai Gestori e/o dagli Enti Locali al momento dell'investimento, rivalutata secondo un parametro di misura dell'inflazione (c.d. deflatore degli investimenti fissi lordi) e poi degradata tenendo conto dell'età del cespite, in base alla sua durata, siccome stabilita dal Regolatore. Essa non è altro che un dato parametrico finalizzato alla costruzione della tariffa (e quindi alla determinazione dei ricavi di riferimento per gli operatori del settore regolato) e non riguarda i rapporti contrattuali in essere tra Ente concedente e Gestore fornitore del servizio.

Occorre precisare che la **RAB**, quanto al significato che essa ha ai fini tariffari, cioè per quel che concerne il suo **Valore tariffario** ossia il Valore su cui si calcola una quota del corrispettivo spettante al Gestore del servizio, si determina con la relazione:

$$\mathbf{RAB = IML - AMA - CON + CCN - PR} \quad (1)$$

nella quale :

RAB = Regulatory Asset Base. La relazione di cui alla formula (1) esprime il Valore tariffario della RAB;

²⁰ A dire del MISE e della stessa ARERA l'alienazione degli assets pubblici al Valore RAB sarebbe giustificata dall'esigenza di non causare maggiori oneri a carico dei clienti finali (fruitori del servizio gas). In realtà tale asserzione è del tutto demagogica perché se si considera il riverbero del VIR degli assets pubblici sulla tariffa obbligatoria che pagano i clienti finali (anche ipotizzando che per un dato Comune fosse RAB=0) si evidenzia che mediamente il maggiore importo pagato dai clienti finali per un intero anno sarebbe inferiore a 5.00 Euro. In altri termini il maggiore importo sulla fattura gas sarebbe di circa 0,42 € al mese.

IML	= Immobilizzazione lorda cioè “Valore a costo storico dei vari cespiti dell’impianto” ²¹ ;
AMA	= Fondo di Ammortamento cioè “Valore degli ammortamenti da calcolare in funzione della tipologia; “s” del cespite e dell’anno “t” di realizzazione” ²² ;
CON	= Ammontare dei contributi ossia Valore storico dei contributi afferenti ai cespiti “s” percepiti nei vari anni “t” ²³ ;
CCN	= Capitale circolante netto ²⁴
PR	= Poste rettificative ²⁵

Sul valore RAB (sia dei cespiti di proprietà comunale sia di quelli di proprietà del Gestore) viene calcolata, per il dato impianto “i”²⁶ e per il dato anno “t”, la remunerazione del capitale investito riconosciuto (al Comune o al Gestore) secondo la relazione seguente:

$$RCA_{i,t} = RCA(\text{dis})_{i,t} + RCA(\text{mis})_{i,t} = [RAB(\text{dis})_{i,t} * WACC(\text{dis})] + [RAB(\text{mis})_{i,t} * WACC(\text{mis})]$$

in cui:

²¹ $IML = IML_{dis} + IML_{mis} = \sum \sum (CA_{t,s} * d_{t,dis}) + \sum \sum (CA_{t,s} * d_{t,mis})$ in cui: IML_{dis} è l’immobilizzato lordo totale dei cespiti di distribuzione e IML_{mis} quello di misura -- $CA_{t,s}$ è il costo storico dei cespiti (di distribuzione e/o di misura) di tipologia “s” (es. fabbricato industriale, rete, GRF, allacciamento, misuratori ecc.) relativi al dato anno “t” -- d_t è il valore del deflatore degli investimenti fissi lordi per ciascun anno “t”.

²² Il Fondo di ammortamento del dato cespite “s” è $AMA_s = IML_s * FD_s$ in cui FD_s è il fattore di degrado da calcolare in funzione dell’anno di entrata in esercizio del cespite e della sua vita utile. La vita utile dei cespiti è stabilita dall’Autorità di Regolazione (si veda al riguardo l’art. 18 dell’ALLEGATO A della Deliberazione 29 dicembre 2022 737/2022/R/gas).

²³ Dal Valore dell’Immobilizzato, cioè del Capitale investito, sono da detrarre sia i contributi pubblici sia i contributi privati (CON). Di norma, riferendoci agli assets di proprietà comunale, per quanto concerne i contributi pubblici trattasi di quelli a fondo perduto erogati dallo Stato – es. legge n° 784/80 e successive, fondi FESR, ecc. – dalla Regione o altri soggetti pubblici (es. Comunità Montane) per quanto attiene invece ai contributi privati trattasi dei contributi di allacciamento e/o di contributi erogati a parziale ristoro dei costi di realizzazione di reti. Il valore effettivo dei contributi da portare in detrazione è determinato, in modo piuttosto articolato a seconda dell’anno in cui tali contributi sono stati percepiti, tenuto conto del fattore di degrado stabilito dall’Autorità nella regolazione tariffaria.

²⁴ Il Capitale Circolante netto (CCN) è stabilito dal Regolatore ARERA in misura pari allo 0,8% dell’IML.

²⁵ Le Poste Rettificative (PR) sono stabilite dall’ARERA in misura pari allo 0,7% dell’IMN dove IMN è l’Immobilizzato Netto ossia $IMN = IML - AMA$.

²⁶ Con “i” si intende l’impianto del dato Comune.

- **RCA** $_{i,t}$ rappresenta la remunerazione del Capitale investito di distribuzione e di misura (RAB di distribuzione e RAB di misura) per il Comune “i” nell’anno t;
- **RCA(dis)** $_{i,t}$ rappresenta la remunerazione del Capitale investito di distribuzione (RAB di distribuzione) per il Comune “i” nell’anno t;
- **RCA(mis)** $_{i,t}$ rappresenta la remunerazione del Capitale investito di misura (RAB di misura) per il Comune “i” nell’anno t;
- **RAB(dis)** $_{i,t}$ rappresenta il Capitale Investito Netto (RAB) di distribuzione per il Comune “i” nell’anno t, calcolata secondo la Formula (1) e riferita ai soli cespiti di distribuzione;
- **WACC(dis)** è il tasso di remunerazione del capitale di distribuzione investito ai fini regolatori;
- **RAB(mis)** $_{i,t}$ rappresenta il Capitale Investito Netto (RAB) di misura per il Comune “i” nell’anno t , calcolata secondo la Formula (1) e riferita ai soli cespiti di misura;
- **WACC(mis)** è il tasso di remunerazione del capitale di misura investito ai fini regolatori.

Il **WACC** (Weighted Average Cost of Capital)²⁷, tasso di remunerazione del Capitale investito ai fini regolatori, è una media ponderata tra le due componenti (costo del capitale proprio/costo equity e costo del debito) impiegate per finanziare l’attività.

Il valore RAB di cui si è sin qui trattato rappresenta, come già chiarito, il **Valore tariffario** ossia il Valore che viene determinato da ARERA sulla base del capitale investito e che viene annualmente dichiarato dal Gestore del servizio di distribuzione del gas attraverso il sistema informatico predisposto da AREA e che è denominato “Raccolta dati - RAB GAS”. Tale valore tariffario della RAB, come detto, dà luogo al **compenso RCA** $_{i,t}$ spettante al Gestore per gli investimenti da questi effettuati, oppure al compenso che sarà dovuto al Comune ai sensi dell’art. 8, comma 3, del D.M. n° 226/2011. E’ da precisare che

²⁷ La formula per la determinazione del WACC e le modalità di calcolo dello stesso sono esplicitate nell’Allegato A (c.d. TIWACC 2022-2027) della Delibera 23 dicembre 2021 614/2021/R/com. Il valore del WACC è determinato dall’ARERA in occasione della revisione tariffaria di ogni periodo di regolazione. Per l’anno di regolazione 2022 (vedasi Tabella 3 riportata nell’Allegato A alla citata Delibera 23 dicembre 2021 614/2021/R/com). I valori del WACC di distribuzione e misura, cioè WACC(dis) e WACC(mis) sono stati determinati per entrambi nella misura del 5,6 %.

il compenso dovuto ai Comuni spetterà però solo dopo l'aggiudicazione della gara di ATEM, sempre che il Capitale investito dall'Ente Locale non risulti completamente ammortizzato.

Il valore RAB da tener presente per l'alienazione dei cespiti da parte del Comune non è però il Valore tariffario sin qui illustrato. In effetti, dall'esame dell'art. 7.2 dell'ALLEGATO A²⁸ della Delibera 27 dicembre 2017 905/2017/R/gas si evince testualmente che:

- La RAB di ciascuna località, rilevante ai fini della comparazione con il VIR, è pari alla somma algebrica delle seguenti poste:
 - a) immobilizzazioni nette di località (assunte con segno positivo);
 - b) immobilizzazioni in corso di località (assunte con segno positivo);
 - c) contributi pubblici in conto capitale e contributi privati (assunti con segno negativo).

In altri termini la **RAB** da tener presente ai fini della **Valorizzazione dei cespiti** dell'impianto del gas è data dalla seguente relazione:

$$\mathbf{RAB = IML - AMA - CON + LIC} \quad (2)$$

in cui in questo caso:

RAB = Valore di alienazione, prima della legge n° 118/2022, se trattasi di RAB riferita ai cespiti dell'Ente Locale²⁹;

IML - AMA = Immobilizzazioni nette di località (cioè dell'impianto del dato Comune);

CON = Contributi pubblici e privati;

²⁸ L'ALLEGATO A della Delibera 27 dicembre 2017 905/2017/R/gas reca il "Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità in materia di determinazione del valore di rimborso delle reti di distribuzione del gas naturale ai fini delle gare d'ambito".

²⁹ Mentre il valore RAB dei cespiti del Comune, prima dell'emanazione della Legge n° 118/2022, rappresentava il Valore di alienazione dei suddetti cespiti, dopo la Legge per il mercato e la concorrenza 2021 il valore RAB viene utilizzato da ARERA, sia per i cespiti dell'Ente locale che per quelli del Gestore uscente, ai soli fini della comparazione con il VIR e tanto allo scopo di verificare la congruità di quest'ultimo mediante un procedimento attivato dal Regolatore, all'esito favorevole del quale il suddetto VIR, in sede di gara, viene riconosciuto come idoneo ai fini tariffari.

LIC = Lavori (Investimenti) in corso, eseguiti ma non ancora in esercizio.³⁰

Con l'emanazione della legge n° 118/2022 è profondamente mutato lo scenario riguardante l'alienazione dei cespiti dell'impianto del gas di proprietà comunale. Infatti, la recente **Legge per il mercato e la concorrenza 2021 (Legge 5 agosto 2022 n° 118)**, entrata in vigore il 27 agosto 2022, all'art. 6, comma 1, lett. b) ha stabilito migliori condizioni economiche e una diversa valorizzazione per i cespiti dell'impianto di distribuzione del gas di proprietà dei Comuni.

La legge suddetta all'articolo sopra richiamato prevede testualmente che qualora l'Ente Locale *"in occasione delle gare di affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale, intenda alienare le reti e gli impianti di distribuzione e di misura di sua titolarità, detti reti e impianti sono valutati secondo il valore industriale residuo calcolato in base alle linee guida adottate ai sensi dell'articolo 4, comma 6, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, e in accordo con la disciplina stabilita dall'Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente (ARERA) entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge"*³¹. È evidente che la novella legislativa apre ora nuovi scenari e prevede una diversa opportunità per i Comuni potendo essi alienare, in sede di espletamento della gara di ATEM, i cespiti di loro proprietà al valore VIR, e cioè in misura ben più conveniente di quanto fosse in passato previsto, laddove tale alienazione era pur sempre consentita ma in base al valore RAB (ossia in base al valore a costo storico), così come definito dalla Formula (2).

Dopo aver chiarito cosa rappresenta il Valore RAB e le sue due diverse articolazioni (Valore RAB tariffario e Valore RAB dei cespiti) passiamo a trattare del VIR ossia del Valore di Rimborso.

Il VIR **"Valore di Rimborso"** è l'importo da corrispondere ai Gestori uscenti³² per acquisire le loro reti, a compensazione del loro residuo valore commerciale, economico ed industriale. Quando nel 2011 fu completato il quadro normativo per la definitiva apertura alla concorrenza del mercato della distribuzione locale di gas naturale (con il D.M. 226/2011 e ss.mm.ii.), furono definite dal Legislatore tre modalità di valutazione del VIR, quale valore delle reti. La prima è fondata sulla volontà espressa dalle parti nei vigenti contratti di concessione, le altre due, a carattere suppletivo ed integrativo, si basano,

³⁰ A mero titolo di esempio costituiscono LIC tratti di rete realizzati ma non ancora in esercizio, un impianto di telecontrollo realizzato ma non attivato, un sistema di telelettura dei misuratori realizzato ma non attivato ecc.

³¹ Si consulti al riguardo il provvedimento dell'ARERA di cui all'**Allegato A della Delibera 22 dicembre 2022 714/2022/R/gas**.

³² Per effetto della legge n° 118/2022 si è visto che dopo il 27 agosto 2022 anche i Comuni che intendono alienare i loro cespiti in sede di gara di ATEM hanno diritto a percepire il Valore VIR e non più il Valore RAB espresso dalla formula (2).

rispettivamente, (a) una sui criteri del VIR, calcolato secondo le disposizioni dell'art. 24, comma 4, del R.D. n° 2578/1925 e delle Linee Guida Ministeriali 7 aprile 2014, approvate con D.M. 22 maggio 2014 e l'altra (b) sulla RAB. Più in dettaglio all'art. 5 del D.M. n° 226 del 2011 troviamo il principio base della disciplina: *“Il valore di rimborso ai titolari degli affidamenti e concessioni cessanti, per i quali è previsto un termine di scadenza naturale non posteriore alla data di cessazione del servizio prevista nel bando di gara del nuovo affidamento, viene calcolato in base a quanto stabilito dalle convenzioni o dai contratti alla scadenza naturale dell'affidamento”*.

Un ruolo di grande importanza, pertanto, è dato alla volontà negoziale e cioè non solo il mero testo contrattuale, ma anche le intenzioni dei contraenti vanno soppesate. La somma corrisposta all'operatore uscente coincide quindi con quanto pattuito tra Gestore uscente e Comune/Ente locale, mentre il criterio legale rimane sullo sfondo e ha solamente carattere suppletivo. Tuttavia *“nel caso in cui la metodologia di calcolo del valore di rimborso ai titolari [...] non sia desumibile dai documenti contrattuali”* per il calcolo del VIR (letteralmente *“Valore Industriale Residuo”*), si applica il criterio di cui alle lettere a) e b) dell'articolo 24, comma 4, del Regio Decreto 15 ottobre 1925 n. 2578 tenendo presenti le Linee Guida Ministeriali 7 aprile 2014 approvate con D.M. 22 maggio 2014. Il metodo di calcolo si fonda sul Valore di Ricostruzione a Nuovo (VRN) di un impianto identico a quello esistente determinato all'attualità, tenendo cioè in conto le condizioni attuali dei siti su cui sono impiantati i cespiti, decurtato del degrado fisico, in misura proporzionale alla vetustà dell'impianto. E' evidente come la quantificazione del VIR, ove manchino riferimenti contrattuali chiaramente definiti, si debba eseguire applicando le citate Linee Guida Ministeriali.

In conclusione per quanto attiene ai cespiti di loro proprietà i Comuni, prima della pubblicazione del Bando della gara di ATEM, dovranno porre in essere i seguenti adempimenti:

- I. individuazione della consistenza e iscrizione in Bilancio ai sensi del D.Lgs. n° 118/2011, previa adozione di atto deliberativo del Consiglio Comunale con il quale si approva lo stato patrimoniale dei suddetti cespiti, ove non abbiano ancora adottato tale adempimento;
- II. comunicazione al Gestore dei dati relativi ai cespiti di proprietà pubblica, per l'attivazione delle procedure di cui all'art. 2 dell'Allegato A della RTDG approvata con Deliberazione 29 dicembre 2022 737/2022/R/gas e della Determinazione del Direttore della Direzione Infrastrutture n° 3/2015 del 30 gennaio 2015, allo scopo di consentire ad ARERA il riconoscimento del relativo Valore a favore del Comune e cioè di stabilire:
 - a. il Valore RAB tariffario atto a far conseguire ai Comuni la remunerazione ex art. 8, comma 3, del D.M. n° 226/2011 qualora essi non intendano alienare i cespiti di proprietà;

- b. il Valore RAB rilevante ai fini della comparazione con il VIR, qualora i Comuni intendano alienare i cespiti al Valore VIR in attuazione delle disposizioni di cui all'art. 6, comma 1, lett. b) della legge n° 118/2022;
- c. il Valore del VIR relativamente ai cespiti di loro proprietà, nel caso decidano di alienarli in sede di gara di ATEM.

Il VIR dei cespiti di proprietà comunale, al pari del VIR dei cespiti del Gestore uscente, deve essere pur sempre verificato e validato da ARERA per il riconoscimento ai fini tariffari in favore del Gestore di Ambito che deve pagarne l'ammontare all'Ente Locale alienante.

La procedura di verifica e validazione è disciplinata dall'**Allegato A della Delibera 22 dicembre 2022 714/2022/R/gas**.

Quanto all'obbligo di sottoporre il VIR spettante all'Ente Locale alla preventiva verifica e validazione dell'ARERA si richiama all'uopo la recente pronuncia del **TAR Piemonte, Sez. II, 29/3/2023 n. 284**, assunta a proposito del bando della gara dell'ATEM Biella. La Provincia di Biella, Stazione appaltante del suddetto Ambito aveva ritenuto di poter applicare automaticamente la norma della legge Concorrenza sul VIR per la quantificazione del rimborso delle reti e degli impianti di proprietà comunale oggetto di trasferimento al Gestore subentrante, senza il preventivo N.O. dell'ARERA.

A seguito del ricorso di un operatore economico interessato alla partecipazione alla gara "de qua" il quale ha contestato che "la nuova norma non sia auto-applicativa, in quanto richiede che la valorizzazione dei cespiti sia effettuata in accordo con la disciplina da emanarsi dal Regolatore", il G.A. ha sospeso il Bando di gara eccependo testualmente quanto segue. *"L'art. 6, co. 1, lett. b), l. 118/2022, dipanando le incertezze applicative sorte in passato, ha previsto che anche ai comuni proprietari degli impianti possa essere riconosciuto un valore di rimborso calibrato sugli investimenti anziché sulla RAB. Il valore in questione è il "valore industriale residuo" (VIR), enucleato all'art. 15, co. 5, d.lgs. 164/2000: si tratta dello stesso valore spettante ai gestori di concessioni affidate prima del d.lgs. 164/2000 (concessioni ante Letta). Inoltre, l'art. 6, co. 1, lett. c), l. 118/2022, analogamente al già citato art. 24, co. 3, d.lgs. 93/2011, assicura, per le prime gare d'ambito, il riconoscimento in tariffa al gestore entrante della differenza valoriale tra VIR e RAB. In sostanza, la nuova legge ha equiparato il trattamento dei beni di proprietà comunale a quello già previsto per i beni di titolarità dei gestori uscenti. Sotto il profilo procedurale, l'art. 6, co. 1, lett. b), l. 118/2022 stabilisce che il VIR è determinato dalla stazione appaltante in conformità alle Linee guida ministeriali del 22 maggio 2014, nonché «in accordo con la disciplina stabilita dall'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA) entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge». Inoltre, per via del richiamo effettuato all'art. 15, co. 5, d.lgs. 164/2000 dall'art. 6, co. 1, lett. c), l. 118/2022, nel caso in cui i VIR superino il 10% della RAB, la stazione appaltante deve trasmettere le valutazioni dei VIR ad ARERA prima della pubblicazione del bando di gara, fatta eccezione – in virtù della modifica apportata all'art. 15, co. 5, d.lgs. 164/2000 – per il caso in cui venga certificato che il valore di rimborso è stato stimato in*

conformità alle Linee guida e che lo scostamento tra VIR e RAB non sia superiore a determinate soglie.

5. La convenienza all'alienazione dei cespiti da parte dei Comuni

Si è visto che in occasione delle gare di ATEM i Comuni hanno ora la possibilità di alienare i cespiti dell'impianto di distribuzione del gas naturale di loro proprietà stanti le più favorevoli condizioni stabilite dall'art. 6, comma 1, lett. b) della **Legge per il mercato e la concorrenza 2021 - Legge 5 agosto 2022 n° 118**.

L'alienazione dei cespiti di proprietà pubblica al valore VIR anziché al valore RAB rappresenta finalmente per i Comuni l'equiparazione alle condizioni previste per i Gestori privati. Tuttavia, permane ancora una grande disparità di trattamento tra i soggetti pubblici e privati laddove i Comuni dovessero decidere di non alienare i cespiti di loro proprietà, optando invece per il mantenimento di essi in proprietà, laddove volessero in tal modo conseguire le entrate corrispondenti alla remunerazione del capitale investito netto riconosciuto ai fini tariffari, siccome previsto dalle disposizioni di cui all'art. 8, comma 3, del D.M. n° 226/2011 e ss.mm.ii. In tali casi i Comuni percepirebbero però dal Gestore di ATEM solo la parte di tariffa che remunera, al tasso WACC, il capitale investito netto (IML-AMA) non percependo invece la quota di ammortamento AMA che andrebbe comunque al Gestore anche sui cespiti di proprietà pubblica. Da ciò si evince quindi la convenienza dei Comuni ad alienare i cespiti di loro proprietà al Valore VIR perché essi conseguirebbero il valore pieno che i cespiti hanno al momento della gara di ATEM ivi compresa la valorizzazione della quota non ammortizzata.

Bisogna anche evidenziare inoltre che, mantenendo la proprietà dei cespiti, i Comuni, oltre a non riscuotere la quota di ammortamento si vedrebbero ridurre, di anno in anno, anche l'importo della remunerazione di cui all'art. 8, comma 3, del D.M. n° 226/2011 e ciò in conseguenza della costante diminuzione del valore dei loro cespiti che viene annualmente decurtato della relativa quota di ammortamento (AMA) fino ad azzerarsi.

Un ulteriore motivo che rende conveniente la scelta dell'alienazione risiede poi nelle previsioni di cui all'**art. 8, comma 5, del DM n° 226/2011 e ss.mm.ii.** che testualmente recita: "Il gestore è tenuto al pagamento della tassa e/o canone di occupazione del suolo e sottosuolo della porzione di impianto di sua proprietà, a meno che la concessione preveda la devoluzione gratuita all'Ente locale alla sua scadenza". E' evidente che mantenendo la proprietà dei cespiti il Comune, oltre a percepire una remunerazione ridotta, al netto della quota di ammortamento, soggetta a costante riduzione annuale fino all'azzeramento, non percepirebbe il canone di occupazione del suolo e sottosuolo sui cespiti di sua proprietà mentre invece potrebbe ricevere per sempre tale canone ove l'Ente locale alienasse i suoi cespiti per i quali, essendone divenuto proprietario il Gestore di Ambito, al Comune spetterebbe per sempre il canone di occupazione del suolo e sottosuolo.

L'unico bene che i Comuni potrebbero/dovrebbero mantenere in proprietà è rappresentato dai **Terreni** sui quali insistono immobili dell'impianto del gas (Cabine di I e II salto, Alimentatori degli impianti di protezione catodica ecc.).

Orbene poiché il valore dei terreni concorre al Valore RAB tariffario e poiché i terreni non sono soggetti ad ammortamento sul Valore RAB di essi, ove fossero di proprietà comunale, il Comune percepirebbe per sempre la remunerazione di cui all'art. 8, comma 3, del D.M. n° 226/2011.

Resta infine da chiarire che il momento tipico per l'alienazione dei cespiti da parte del Comune non può che essere il momento della gara di ATEM. D'altra parte, pur non essendo chiaramente disposto dalla normativa, sembra logico il divieto di poter alienare i detti cespiti da parte dell'Ente Locale in una fase successiva alla gara di ATEM e ciò in quanto il Gestore di Ambito che pone alla base della sua offerta economica un Piano Economico Finanziario (PEF)³³ in cui, tra l'altro, valuta Ricavi e Costi, nel caso della mancata alienazione dei cespiti comunali non avendo tenuto conto dell'onere economico che dovrebbe sostenere in corso di gestione per liquidare al Comune il valore dei cespiti, non è obbligato all'acquisizione postuma di tali beni pubblici.

Un'ultima doverosa considerazione riguarda gli effetti dannosi che si riversano sui Comuni, connessi ai tempi biblici della completa attuazione della riforma degli Ambiti. Nonostante che il quadro normativo sia stato completato da circa 12 anni le gare riguardanti i 172 Ambiti sino ad oggi aggiudicate risultano essere meno di dieci.

Naturalmente l'inutile spirare del tempo è a tutto vantaggio:

- dei Gestori uscenti che continuano a lucrare entrate gestendo un servizio "per prorogatio" restando obbligati alla sola gestione ordinaria del servizio e spesso non volendo riconoscere all'Ente Locale neanche il misero canone ad esso dovuto con il pretesto che in tale regime non si applichino più le norme contrattuali;
- dei potenziali Gestori che si aggiudicheranno le gare di ATEM che potranno acquisire i cespiti di proprietà comunale corrispondendo un VIR minimizzato dai molti anni di ammortamento durante i quali gli Enti locali devono assistere, impotenti, al progressivo depauperamento del valore dei cespiti di loro proprietà.

Gli Enti Locali in realtà potrebbero attivare il Commissariamento degli ATEM che risultano inadempienti anche se, in qualche caso³⁴, nonostante siano state rivolte circostanziate istanze sia alla Regione di appartenenza che al MISE (divenuto poi MITE ed oggi Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica), nulla è stato disposto.

³³ Il PEF da allegare all'offerta della gara di ATEM è previsto dal D.M. n° 226/2011 (Cfr. Allegato B – Schema di Piano Industriale - Schema B1 del Disciplinare di gara).

³⁴ Il caso che si cita riguarda l'azione messa in atto dal Comune di Roccapiemonte in Provincia di Salerno che dopo aver adottato una regolare Delibera di Consiglio Comunale ha invano sollecitato la Regione Campania e anche il MISE a procedere al Commissariamento dell'ATEM Salerno 3 in cui è inserito il Comune suddetto.