

**AS1625 - ATEM TORINO 1 – BANDO DI GARA PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE**

Roma, 15 novembre 2019

Ministro dello Sviluppo Economico

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 5 novembre 2019, ha deliberato di esprimere alcune osservazioni ai sensi dell’articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente al Disciplinare tipo contenuto nell’All. 3 del Decreto ministeriale 12 novembre 2011, n. 226, predisposto ad uso delle stazioni appaltanti delle gare d’ATEM per l’affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale, in ragione della riscontrata presenza in esso di previsioni che possono comportare effetti di ingiustificata restrizione alla partecipazione alle gare.

Si fa riferimento, in particolare, al punto 1. “*criteri di aggiudicazione*”, lettera A. “*Offerta economica*”, A1 “*Entità dello sconto tariffario rispetto alle tariffe fissate dall’Autorità*” del predetto Disciplinare di gara tipo, nel quale sono descritte le modalità di quantificazione e valutazione dello sconto in tariffa rispetto alla remunerazione riconosciuta al gestore dal regolatore, che rappresenta la più importante, in termini di punteggio conseguibile, componente dell’offerta economica.

Come noto, l’offerta economica per questa voce viene formulata quale percentuale su un valore massimo consentito dello sconto. Detto valore massimo, a sua volta, dipende anche dall’ammontare del cd. VIR, che è il valore di rimborso che il vincitore della gara, se diverso dal gestore uscente, deve corrispondere a quest’ultimo al momento del subentro nella concessione. Il VIR è determinato secondo le regole di dettaglio contenute nell’art. 5 del DM 226/2011. Secondo tale decreto (art. 5, comma 16), qualora vi sia disaccordo tra l’Ente locale concedente e il gestore uscente, nella determinazione del VIR, nel bando deve essere individuato un valore di riferimento del VIR, che servirà come guida per la regolazione dei rapporti tra gestore uscente e gestore entrante nelle more della definizione del contenzioso. Pertanto, il valore di riferimento del VIR ha carattere evidentemente provvisorio: se a esito del contenzioso venisse definito un VIR di ammontare diverso da quello di riferimento, le parti (gestore uscente e gestore subentrante) sono tenute ad adeguarvisi compensando la differenza attraverso il versamento di un conguaglio.

Ciò posto, l’Autorità osserva che, in relazione alla sola definizione dello sconto massimo, la provvisorietà del valore di riferimento del VIR (sulla cui base, come detto, viene determinato il valore massimo dello sconto) ha delle conseguenze negative sotto il profilo concorrenziale, in quanto genera un’incertezza a danno dei potenziali partecipanti alla gara, suscettibile di scoraggiare la presentazione delle offerte. Infatti, come previsto dal Disciplinare tipo, il valore definitivo del VIR, determinato solo all’esito del contenzioso e mai pronosticabile con precisione, inciderà anche sul valore massimo dello sconto, con l’effetto di rimandare ad un momento successivo alla gara la

precisa quantificazione di uno degli elementi che determinano l'esborso economico derivante dalle obbligazioni assunte attraverso l'offerta presentata in gara. Tale circostanza rappresenta un fattore di rischio eccessivo ed un onere ingiustificato a carico dei potenziali partecipanti alla gara. È invece evidente che il parametro per la quantificazione dello sconto offerto dovrebbe essere noto in maniera definitiva sin dal momento della formulazione dell'offerta.

Il pregiudizio alla concorrenza sopra rilevato è stato già evidenziato dal Regolatore di settore, che in un apposito chiarimento pubblicato in data 3 marzo 2015 ha raccomandato alle stazioni appaltanti di prevedere che, ai fini della quantificazione del valore massimo dello sconto che può essere offerto in gara, il valore di riferimento del VIR utilizzato nel bando sia considerato già definitivo, nonostante quanto indicato nel Disciplinare tipo<sup>1</sup>. La raccomandazione del Regolatore è stata fatta propria anche da codesto Ministero, che in una delle risposte alle FAQ riportate sul proprio sito *internet*<sup>2</sup> ha confermato che ai predetti fini il valore di riferimento deve considerarsi come un parametro definitivo e dunque lo sconto tariffario non dovrà essere modificato all'esito della definitiva fissazione del valore di rimborso.

Il citato chiarimento del Ministero, nel commentare la criticità del passaggio rilevante del Disciplinare tipo, si conclude avvertendo anche che: *“sarà colta la prima occasione utile per rettificare materialmente il testo.”* Ad oggi, tuttavia, tale rettifica non è stata ancora apportata. Nella attuale situazione, pertanto, permangono nel sistema normativo e regolamentare prescrizioni tra loro contraddittorie che possono ingenerare confusione nelle stazioni appaltanti, col rischio che la clausola restrittiva contenuta nel Disciplinare tipo venga comunque replicata nei bandi che saranno pubblicati in futuro.

L'Autorità auspica, pertanto, che, al fine di evitare che si produca tale effetto, codesto Ministero modifichi tempestivamente il Disciplinare tipo eliminando la clausola che prevede che, anche nella formula di determinazione dello sconto massimo che può essere offerto sulla remunerazione tariffaria, il VIR di riferimento venga sostituito con il VIR accertato ad esito di eventuale contenzioso.

L'Autorità invita a comunicare, entro un termine di sessanta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte con riguardo a quanto in essa evidenziato.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

*Roberto Rustichelli*

---

<sup>1</sup> Chiarimenti dell'Autorità relativi all'applicazione della RTDG - Allegato A alla deliberazione 24 luglio 2014, 367/2014/R/GAS, come successivamente modificato e integrato.

<sup>2</sup> <https://www.mise.gov.it/index.php/it/energia/gas-naturale-e-petrolio/gas-naturale/distribuzione/faq>.