

wvp

ISSN 2239-7345

2020-1/28-ECLI

Istituto Universitario di Studi Europei  
Working Papers Series

<http://workingpapers.iuse.it>

ECLI  
European and  
Comparative Law  
Issues

*Sara Richetto*

---

*La disciplina del mercato del gas naturale*





---

*ANNO ACCADEMICO 2019-20*  
*CORSO DI LAUREA DI II LIVELLO*  
*SCIENZE AMMINISTRATIVE E GIURIDICHE*  
*DELLE ORGANIZZAZIONI PUBBLICHE E PRIVATE*

## **La disciplina del mercato del gas naturale**

*Appunti per il corso di diritto pubblico comparato dell'economia*

*Sara Richetto*

### **Il gas naturale**

#### **1. Introduzione**

Il mercato del gas naturale è stato caratterizzato, all'inizio del secolo scorso, dall'intervento diretto dello Stato tramite la costituzione o l'acquisizione e del controllo di imprese pubbliche operanti nel settore.

Una prima trasformazione si è avuta con la Legge 136 del 1953, che ha istituito l'Ente nazionale idrocarburi (Eni), alla quale era originariamente attribuito un monopolio di fatto nelle varie attività costituenti la filiera del gas.

La vera svolta si è però avuta a partire dagli anni Novanta, quando, su impulso del diritto comunitario, si è compiuto, anche in Italia, il processo di liberalizzazione del mercato del gas naturale, nell'ottica dell'apertura alla concorrenza, della promozione della qualità e dell'efficienza dei servizi, nonché della sicurezza degli approvvigionamenti.

Sono stati quindi coinvolti nel settore del gas diversi soggetti, cui sono stati conferite importanti funzioni pubblicistiche. Tra questi:

- i. l'attuale Ministero dello Sviluppo Economico (MISE, prima Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato);
- ii. l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA, prima Autorità per l'energia elettrica e il gas).

Al primo, spettano le funzioni che più si ricollegano a decisioni di politica energetica e di coordinamento delle attività connesse agli interventi di programmazione nazionale e regionale, di mantenimento dei rapporti con l'Unione Europea e le organizzazioni internazionali; l'Autorità ha, invece, poteri di regolazione e vigilanza nel settore.

Oggetto del presente capitolo è l'analisi sintetica della disciplina pubblicistica che regola le attività dell'intero ciclo produttivo del gas naturale, dalla fase dell'approvvigionamento (up-stream) a quello della vendita (down-stream), con una particolare attenzione per il settore della distribuzione del gas naturale.

#### **2. La disciplina pubblicistica del gas naturale**

La prima tappa fondamentale del processo di liberalizzazione del gas naturale è rappresentata, a livello nazionale, dall'entrata in vigore del D.Lgs. 23 maggio 2000, n.



164, che ha ridisegnato il quadro normativo relativo alle attività di importazione, esportazione, trasporto e dispacciamento, distribuzione e vendita del gas naturale, disciplinandole in modo organico e liberalizzandole.

In particolare, in attuazione della Direttiva 98/30/CE, l'art. 41 della L. 144 del 1999 ha delegato il Governo a recepire la direttiva comunitaria, ristabilendo, con il suddetto Decreto, tutte le componenti rilevanti del mercato del gas.

Il D.Lgs. 164/2000 ha subito, negli anni, numerose modifiche ed integrazioni, tra le quali la più importante è rappresentata la D.Lgs. 93/2011. Tale Decreto ha infatti recepito la Direttiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009 (relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale) che, abrogando la precedente direttiva n. 2003/55/CE, ha completato il processo di liberalizzazione del mercato interno del gas naturale nell'Unione Europea, rendendo più competitivo il mercato interno dell'energia ed uniformando la qualità dei servizi e delle tariffe tra i vari Stati Membri.

Di seguito si analizzeranno le singole attività costituenti la filiera del gas naturale, secondo l'ordine di cui al D.Lgs. 164/2000.

## 2.1. Approvvigionamento

L'approvvigionamento rappresenta la prima fase della filiera del gas. Con il termine "approvvigionamento" in realtà si individuano due diverse attività:

- a) quella di importazione, regolata dall'art. 3 del D.Lgs. 164/2000;
- b) quella di ricerca e coltivazione dei giacimenti esistenti sul territorio nazionale, regolata dagli artt. da 4 a 7 del medesimo Decreto.

Infatti, in Italia, solo una minima parte del fabbisogno interno è garantito dalla produzione nazionale di gas (circa il 10%), mentre la maggior parte di esso (circa il 90%) è assicurata dalle importazioni derivanti da Paesi per lo più extra-europei.

L'attività di importazione di gas naturale dall'estero è soggetta all'autorizzazione del Ministero dello Sviluppo economico; autorizzazione questa, che viene rilasciata in base a criteri obiettivi e non discriminatori e solo a soggetti in possesso dei requisiti individuati dall'art. 3, comma 2 del D.Lgs. 164/2000 (capacità tecniche e finanziarie adeguate al progetto di importazione, idonee informazioni e garanzie circa la provenienza del gas naturale, affidabilità dell'approvvigionamento, degli impianti di coltivazione e del sistema di trasporto).

La normativa prevede un meccanismo di silenzio assenso per il quale l'attività di importazione deve intendersi rilasciata ove il diniego non sia stato espresso entro tre mesi dalla richiesta.

La disciplina dell'attività di importazione è stata quindi integrata dal D.M. 2/8/2011, il quale regola le procedure per il rilascio delle autorizzazioni all'importazione di gas naturale.

Per "coltivazione" si intende l'estrazione di gas naturale dai giacimenti naturali (art. 2, comma 1, lett. h D.Lgs. 164/2000) ed è un'attività definita "libera".

Essa comprende la prospezione geofisica, l'esecuzione dei rilievi geofisici e la coltivazione vera e propria dei giacimenti nel territorio nazionale. La prospezione è una tecnica di indagine del sottosuolo caratterizzata dalla misurazione di alcune proprietà fisiche del terreno che possono rilevare la presenza di gas; invece i rilievi consistono in



interventi fisici sul suolo volti ad analizzare l'esistenza di potenziali giacimenti, attraverso strumenti di misurazione dell'onda di ritorno.

L'esecuzione dei rilievi geofisici per la ricerca tecnologica applicata e la ricerca e la coltivazione di riserve di idrocarburi è attività soggetta ad autorizzazione del Ministero dello Sviluppo economico e delle autorità competenti alla tutela e salvaguardia del territorio e dell'ambiente.

La coltivazione è invece oggetto di concessione. Essa è disciplinata dall'art. 6 del D.Lgs. 164/2000 che, nel disciplinare l'accesso alle infrastrutture minerarie per la coltivazione, prevede che i titolari di concessione di coltivazione di idrocarburi debbano dare accesso ai loro gasdotti di coltivazione, nonché alle relative infrastrutture minerarie ad altri titolari di concessione di coltivazione di idrocarburi, o a imprese di gas naturale che ne facciano richiesta ai fini dell'importazione, esportazione o trasporto del gas naturale, al ricorrere delle seguenti condizioni:

- a) disponibilità della relativa capacità di trasporto, gestione, o trattamento, tenuto conto anche dei programmi di sviluppo futuro dei giacimenti connessi ai gasdotti di coltivazione, compresi quelli con redditività economica marginale;
- b) rispetto delle norme tecniche e minerarie vigenti in Italia;
- c) compatibilità della composizione chimica del gas naturale e dei composti associati, e delle caratteristiche fisico-chimiche;
- d) compatibilità con le norme di sicurezza mineraria;
- e) rispetto delle norme in materia fiscale e di aliquote di prodotto della coltivazione dovute allo Stato.

La norma attribuisce all'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (oggi ARERA) la competenza a risolvere in sede amministrativa le controversie, anche internazionali, relative all'accesso alle infrastrutture minerarie del gas naturale.

Vista l'esiguità delle risorse, l'art. 7 impone la razionalizzazione dell'uso delle infrastrutture minerarie per la coltivazione prevedendo la possibilità per i titolari delle diverse concessioni di coltivazione di idrocarburi di realizzare e gestire in comune tutte o parte delle infrastrutture necessarie allo svolgimento delle attività di coltivazione, previa autorizzazione del Ministero dello Sviluppo Economico. Anche in tal caso, così come per l'attività di importazione, vige il meccanismo del silenzio assenso, in virtù del quale, in mancanza di espresso diniego entro sessanta giorni dalla ricezione della richiesta.

In caso di realizzazione in comune delle opere, queste sono considerate pertinenze minerarie delle diverse concessioni per le quali esse sono state realizzate ed il vincolo pertinenziale cessa con la cessazione dell'ultima concessione a cui le opere sono destinate.

## **2.2. Trasporto e dispacciamento**

Le attività di trasporto e dispacciamento di gas naturale sono definite dall'art. 8 del D.Lgs. 164/2000 come "attività di interesse pubblico"; dunque, la competenza legislativa e amministrativa relativa ai gasdotti nazionali è dello Stato.

In particolare, il trasporto di gas naturale consiste nella fornitura dello stesso ai clienti, attraverso una rete che comprende soprattutto gasdotti ad alta pressione, esclusi i gasdotti di coltivazione e le reti di distribuzione (art. 2, comma 1, lett. ii); mentre il dispacciamento è l'attività diretta ad impartire disposizioni per l'utilizzazione e l'esercizio coordinato degli impianti di coltivazione, di stoccaggio, della rete di trasporto e di distribuzione e dei servizi accessori (art. 2, comma 1, lett. j).



La rete nazionale di gasdotti è regolata dall'art. 9 del Decreto 164, il quale prevede che essa sia individuata dal Ministero dello Sviluppo Economico, che provvede al suo aggiornamento con cadenza annuale, ovvero su richiesta di un'impresa che svolge l'attività di trasporto. La norma attribuisce quindi competenza regionale per le reti di trasporto non comprese nella rete nazionale di gasdotti.

Le disposizioni di cui all'art. 24, comma 5 D.Lgs. 164/2000 definiscono un regime delle condizioni di accesso e di erogazione del servizio di trasporto caratterizzato da un'attività di autoregolazione posta in essere dall'impresa di trasporto, nel rispetto dei criteri fissati dall'ARERA, la quale vigila affinché tali attività svolte in modo da garantire agli utenti la libertà di accesso a parità di condizioni, nonché la massima imparzialità e neutralità dei servizi.

Il suddetto regime ha ad oggetto sia l'accesso al servizio di trasporto che l'erogazione dello stesso, che consiste nell'uso della rete secondo le condizioni del rapporto contrattuale tra l'impresa di trasporto e gli utenti.

La disciplina regolatoria principale è rappresentata da:

- la Deliberazione AEEGSI n. 137/2002 e s.m.i. che definisce i criteri atti a garantire a tutti gli utenti la libertà di accesso e di erogazione a parità di condizioni, l'imparzialità e la neutralità del servizio di trasporto e dispacciamento in condizioni di normale esercizio, prevedendo obblighi a carico dei soggetti che erogano detti servizi;
- dalla Delibera AEEG n. 120/2001 e s.m.i. che ha definito i criteri per la determinazione della tariffe per il trasporto ed il dispacciamento del gas naturale, nonché per l'utilizzo dei terminali di Gnl.

L'art. 8, comma 2 del Decreto Letta prevede che le imprese che svolgono le attività di trasporto e dispacciamento siano tenute ad allacciare alla propria rete gli utenti che ne facciano richiesta alle seguenti condizioni: i) che il sistema di cui esse dispongono abbia capacità idonea e ii) purché le opere necessarie all'allacciamento dell'utente siano tecnicamente ed economicamente realizzabili in base ai criteri stabiliti dalla stessa Autorità.

In caso di rifiuto, l'utente ne informa l'Autorità, la quale, sentita l'impresa che ha espresso il rifiuto e qualora si verifichi una violazione del codice di rete, può imporre alla stessa impresa di procedere all'allacciamento (art. 8, comma 3).

### **2.3. Stoccaggio**

Per stoccaggio si intende l'immagazzinamento del gas precedentemente immesso in rete, perché importato o prodotto, con l'intento di poterlo successivamente utilizzare. L'attività consiste nell'utilizzare giacimenti in passato produttivi per l'immagazzinamento del gas, tipicamente nel periodo estivo, quando la domanda è bassa ed erogarlo in inverno per soddisfare le richieste del mercato.

Lo stoccaggio ha quindi la finalità di compensare, all'interno del sistema gas nazionale, fluttuazioni dei consumi e garantire una riserva strategica. Esso è necessario per ottimizzare l'utilizzo della rete del gas nazionale, per permettere di gestire le strutture produttive e di trasporto gas con adeguati margini di elasticità, per contribuire al fabbisogno energetico nazionale e soprattutto per fronteggiare situazioni di mancanza/riduzione degli approvvigionamenti o di crisi del sistema nazionale.



L'esercizio dello stoccaggio comprende le funzioni di base di stoccaggio minerario, strategico e di modulazione, così come definiti dall'art. 2, comma 1, lett. ff), gg) e hh) del Decreto n. 164/2000.

In particolare, lo stoccaggio minerario è quello necessario per motivi tecnici ed economici a consentire lo svolgimento ottimale della coltivazione di giacimenti di gas naturale nel territorio italiano; quello strategico è finalizzato a sopperire a situazioni di mancanza o riduzione degli approvvigionamenti o di crisi del sistema del gas e quello di modulazione è finalizzato a soddisfare la modulazione dell'andamento giornaliero, stagionale e di punta dei consumi.

Essa quindi rappresenta un fondamentale strumento di flessibilità del sistema, in quanto ha una duplice valenza: di riserva strategica, ai fini di sicurezza dell'approvvigionamento per il sistema energetico nazionale, e di riserva di modulazione, al fine di compensare fluttuazioni di domanda sia stagionali che a breve termine.

Tale attività, che viene annoverata dal medesimo Decreto tra le "attività di rete", è un'attività riservata allo Stato che ne attribuisce l'esercizio mediante concessione, di durata non superiore a vent'anni, rilasciata dal MISE ai richiedenti che abbiano i requisiti tecnici, economici ed organizzativi fissati dal medesimo Decreto e che dimostrino di poter svolgere, nel pubblico interesse, un programma di stoccaggio rispondente alle disposizioni del Decreto 164/2000 (art. 11).

Con Delibera n. 119/05 e successive modifiche e integrazioni, l'allora AEEGSI ha individuato garanzie di libero accesso al servizio di stoccaggio del gas naturale, obblighi dei soggetti che svolgono attività di stoccaggio e norme per la predisposizione dei codici di stoccaggio.

Il sistema di stoccaggio di gas in Italia è essenzialmente di tipo convenzionale, basato sullo sfruttamento di giacimenti di coltivazione esauriti.

Dunque, anche se in teoria, lo stoccaggio non rappresenta un monopolio naturale, vi è stato un monopolio di fatto di Stogit S.p.A., società controllata di Eni S.p.a. (e poi di Snam) per lungo tempo.

A fronte di tale sostanziale monopolio, la dottrina si è interrogata in passato sulla eventuale possibilità di annoverare tale attività tra le "essential facilities", al fine di fornire utili indicazioni nella ricerca di principi di regolamentazione ottimale per tale settore.

Al fine di rispondere alla suddetta domanda è innanzitutto opportuno premettere che i criteri per stabilire se gli asset di volta in volta considerati costituiscono o meno una essential facility possono essere riassunti nei seguenti quattro: 1) la facility deve essere controllata da un'impresa dominante; 2) le imprese concorrenti interessate all'accesso non devono essere in grado di riprodurre (duplicare) la facility; 3) l'accesso alla facility deve essere necessario per poter competere nel mercato interessato; 4) la fornitura dell'accesso alla facility deve essere realizzabile. I suddetti criteri, che costituiscono condizioni necessarie per poter l'esistenza di una essential facility devono sussistere contemporaneamente.

Per quanto riguarda la monopolizzazione, Stogit risultava avere un sostanziale monopolio. Si rileva tuttavia come la posizione di quasi monopolio di Stogit nell'attività di stoccaggio non abbia subito sostanziali modifiche negli anni, nemmeno a seguito della liberalizzazione del settore del gas, nonostante la presentazione di numerose istanze per lo sviluppo di nuovi siti di stoccaggio da parte di operatori diversi.

Circa la duplicabilità, si rileva che essa è possibile dal punto di vista tecnico perché la legge prevede che l'attività di stoccaggio sia esercitata in regime di concessione e lo Stato



ha previsto l'allocazione di nuovi giacimenti esauriti da attribuire a nuovi entranti. Tuttavia, la duplicabilità in senso economico è condizionata dal pagamento di un corrispettivo da parte del subentrante al concessionario uscente e ciò può costituire una barriera all'entrata nella misura in cui Stogit non ha dovuto pagare in passato un simile corrispettivo all'inizio della sua attività di stoccaggio. Inoltre i nuovi giacimenti sono ritenuti nell'industria meno efficienti rispetto a quelli gestiti dal monopolista.

Quanto alla essenzialità dell'infrastruttura, va rilevato che difficilmente si può ritenere che lo stoccaggio possa essere sostituito con la modulazione della produzione o con la flessibilità dei contratti di importazione, essendo entrambe le fattispecie a favore dell'incumbent, vista la sua posizione storica sul mercato internazionale del gas. In ogni caso, anche le imprese che dispongono di sostituti, richiedono comunque lo stoccaggio per coprire il loro fabbisogno di flessibilità.

Con riguardo, infine, alla condivisibilità, l'accesso ai giacimenti di Stogit è realizzabile, ma la capacità di stoccaggio è pienamente utilizzata. Posto quanto sopra, ci si è chiesti se il rifiuto del proprietario di un'infrastruttura di concedere l'accesso ai concorrenti si configuri come una pratica anti-concorrenziale oppure come una legittima esclusione dei concorrenti dai frutti di un investimento al quale essi non hanno contribuito. Se l'accesso all'infrastruttura è essenziale per competere in un mercato a valle di una determinata filiera, la negazione del diritto di accesso, o le sue condizioni discriminatorie, potrebbero inibire la concorrenza.

Dunque, il requisito della monopolizzazione del mercato è presente. In assenza di accesso regolato, l'impresa di stoccaggio può sfruttare il suo potere di mercato creando una distorsione della concorrenza. D'altra parte, anche in presenza di accesso regolato, limitazioni alla condivisione della facility possono derivare comunque da problemi di congestione che l'incumbent non è incentivato a rimuovere. Pur essendo lo stoccaggio duplicabile, questa non è scontata, perché gli investimenti in stoccaggio possono costituire una barriera all'entrata. Quanto all'essenzialità, è difficile riscontrare una concorrenza effettiva fra i servizi di stoccaggio ed altri strumenti di flessibilità.

Dunque le infrastrutture di stoccaggio risultano qualificabili come infrastrutture essenziali e questo giustifica la scelta dell'Italia di ricorrere ad un sistema di accesso ai servizi di stoccaggio completamente regolato, riconoscendo all'AEEGSI (oggi ARERA), il potere di definire i criteri di erogazione dei servizi di stoccaggio ed il relativi obblighi delle imprese di stoccaggio, nonché le condizioni economiche di offerte sei servizi stessi.

Posto quanto sopra, l'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, con Delibera n. 119/05 del 21/06/2005, ha definito le condizioni atte a garantire a tutti gli utenti degli impianti di stoccaggio, la libertà di accesso a parità di condizioni, la massima imparzialità e neutralità dei servizi di stoccaggio in condizioni di normale esercizio e gli obblighi dei soggetti che svolgono le attività di stoccaggio. Tale Delibera è stata recentemente sostituita con Del. n. 67/2019/R/gas.

Ai sensi di quanto stabilito dall'art. 23 del D.Lgs. 164/2000, le tariffe per lo stoccaggio sono definite dall'AEEGSI, in modo da assicurare una congrua remunerazione del capitale investito e l'assenza di discriminazione nei confronti delle aree del Paese con minori dotazioni infrastrutturali. In particolare, le tariffe per lo stoccaggio (insieme a quelle per l'utilizzo dei terminali di GNL), devono permettere il relativo sviluppo, incentivando gli investimenti per il potenziamento delle rispettive capacità, tenendo conto del particolare rischio associato alle attività minerarie e della immobilizzazione del gas necessario per assicurare le prestazioni di punta (art. 23, comma 3).



A partire dalla regolamentazione relativa al secondo periodo regolatorio (Delibera 50/06 AEEG), si è passati dal previgente sistema, che stabiliva le tariffe per singole imprese, ad una tariffa unica nazionale che fa sì che gli utenti dello stoccaggio paghino una tariffa risultante dalla media ponderata tra i costi degli impianti attualmente a regime e i costi degli impianti in sviluppo.

Con Decreto Ministeriale 21/01/2011, il Ministero dello Sviluppo Economico ha stabilito le modalità di conferimento della concessione di stoccaggio sotterraneo di gas naturale in giacimenti o unità geologiche ed ha approvato il “disciplinare tipo” sulle modalità amministrative e tecniche di svolgimento delle attività di stoccaggio, nonché gli obiettivi di qualità che devono essere perseguiti dal concessionario, i poteri di verifica e le conseguenze di eventuali inadempimenti, per quanto di competenza.

#### **2.4. Terminali di rigassificazione di GNL**

L’attività di rigassificazione consiste nella trasformazione, attraverso navi, del gas dallo stato liquido allo stato gassoso, al fine della sua immissione nella rete di trasporto.

La disciplina normativa è dettata dall’art. 24 del D.Lgs. 164/2000, il quale prevede l’obbligo per le imprese di gas naturale di permettere l’accesso al sistema del gas (ivi inclusi gli impianti di rigassificazione) alle imprese che ne facciano richiesta.

Tale obbligo costituisce un diritto soggettivo perfetto del richiedente, tassativamente limitabile solo nelle ipotesi previste dal comma 2 del medesimo articolo, ossia nel caso di: i) difetto della capacità necessaria o ii) nel caso di impedimento, in conseguenza dell’accesso, allo svolgimento degli obblighi di servizio pubblico da parte delle imprese di distribuzione (Cons. St., sez. VI, sent. n. 1269 del 08.03.2006).

Il successivo comma 3 del medesimo art. 24 prevede inoltre che l’eventuale rifiuto all’accesso debba essere manifestato con dichiarazione motivata e debba essere comunicato all’ARERA ed all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nonché al Ministero dello Sviluppo Economico.

Con Delibera AEEG n. 91/02 del 15/05/2002, poi modificata dalla Delibera n. 90/03 del 31/07/2003, è stato disciplinato il diritto di allocazione riconosciuto dall’art. 27, comma 2 della L. 273 del 12/12/2002 (di una quota pari all’80% delle nuove capacità realizzate, per un periodo pari a vent’anni), a coloro che sostengono il costo delle opere necessarie per la realizzazione di nuovi terminali di Gnl e per il potenziamento dei terminali esistenti. In particolare, l’Autorità ha previsto che la negoziazione delle condizioni economiche per l’utilizzo o la cessione delle capacità oggetto del diritto da parte dei soggetti titolari del diritto di allocazione di cui sopra, avvenga mediante procedure trasparenti, da rendere note mediante pubblicazione sul sito dell’Autorità e sul Bollettino Ufficiale degli idrocarburi e della geotermia.

Inoltre, con Delibera n. 120/01 e s.m.i., l’AEEG (oggi ARERA) ha stabilito i criteri per la determinazione delle tariffe per l’utilizzo dei terminali di Gnl, che le imprese devono rispettare assicurando trasparenza e parità di trattamento tra gli utenti.

#### **2.5. 2.5 Distribuzione del gas**

La distribuzione del gas naturale consiste nel trasporto del gas naturale attraverso gasdotti locali per la consegna ai clienti, ossia nell’utilizzo di un impianto di distribuzione o di porzioni di esso mediante il prelievo, ad uno o più punti di riconsegna, del gas



naturale che si ha titolo ad immettere presso uno o più impianti di consegna del medesimo impianto di distribuzione o dell'impianto direttamente o indirettamente interconnesso.

L'attività di distribuzione del gas naturale ha natura di servizio pubblico; essa è stata riconosciuta come tale dapprima dalla Legge n. 481 del 14/11/1995 che, dettando norme per la tutela della concorrenza e per la regolazione dei servizi di pubblica utilità, ha incluso anche il settore del gas e, quindi, dall'art. 14 del D.Lgs. 264/2000 che l'ha qualificata espressamente come attività di servizio pubblico, da attribuire in regime di concessione.

Originariamente, il servizio di distribuzione del gas naturale era una servizio pubblico di titolarità comunale, regolato dal Regio Decreto n. 2578 del 15/10/1925, che prevedeva alternativamente o l'assunzione diretta del servizio da parte dei singoli Enti locali attraverso la costituzione di apposite aziende speciali, o l'affidamento del servizio in concessione all'industria privata con facoltà di riscatto, di durata trentennale con successivo prolungamento per rinegoziazione del rapporto concessorio tra le parti.

Negli anni '90, il servizio di distribuzione del gas naturale, che continuava ad iscriversi nell'ambito della disciplina dei Servizi pubblici locali, veniva regolato dalla L. 142 del 1990, recante il nuovo Ordinamento delle autonomie locali, il quale codificava le forme di gestione dei servizi pubblici locali esistenti ed introduceva le società per azioni a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale quale modalità di erogazione dei servizi privi di rilevanza economica.

Le novità più significative si registravano però a partire dalla L. 127/1997, la quale regolò la trasformazione delle aziende speciali in società di capitali; rimaneva invece inalterato l'assetto giuridico relativo alle concessioni dei servizi affidate alle imprese private.

Il D. Lgs. 164/2000, attuando la direttiva comunitaria 93/30/CE, ha sancito un organico riassetto normativo del mercato interno del gas naturale, liberalizzando tutte le attività relative al settore del gas ed incidendo così in maniera significativa anche sul settore della distribuzione.

La principale novità è stata determinata dalla separazione dell'attività di distribuzione del gas dalla vendita del gas agli utenti. Se, infatti, prima del 2000, la distribuzione comprendeva anche la vendita del gas, con il Decreto Letta sono stati introdotti due regimi giuridici distinti ed è stato stabilito l'obbligo per gli operatori del settore di effettuare la separazione societaria delle due attività.

Il suddetto Decreto disciplina l'attività di distribuzione del gas agli artt. 14 e 15; il primo prevede che: i) il servizio sia affidato esclusivamente mediante gara e per periodi non superiori a dodici anni; ii) gli enti locali che affidano il servizio, anche in forma associata, svolgono attività di indirizzo, vigilanza, programmazione e controllo sulle attività di distribuzione; iii) i loro rapporti con il gestore del servizio sono regolati da appositi contratti di servizio sulla base di un "contratto tipo" predisposto dall'ARERA ed approvato dal Ministero dello Sviluppo Economico. L'art. 15 ha introdotto, invece, un'apposita disciplina transitoria per gli affidamenti e le concessioni in essere al momento dell'entrata in vigore del Decreto prevedendo l'obbligo per gli enti locali di adeguarsi entro il 2003 a quanto disposto dal medesimo Decreto o indicando gare per l'affidamento del servizio in oggetto ovvero attraverso la trasformazione delle gestioni in società di capitali o in società cooperative a responsabilità limitata.

Le gare, che originariamente dovevano svolgersi a livello comunale, a decorrere dall'entrata in vigore del D.L. 159/2007 (convertito in L. n. 222 del 24/12/2007), dovranno



essere svolte per “ambiti territoriali” sovra-comunali, secondo bacini ottimali da individuarsi in base a criteri di efficienza e riduzione dei costi.

Il Governo, con D.M. del 19/01/2011, ha provveduto a determinare gli ambiti l'intero territorio nazionale e, con il D.M. 18/10/2011 ha individuato i Comuni facenti parte di ciascuno dei suddetti ambiti.

Tuttavia, nelle more dell'emanazione dei suddetti Decreti ministeriali, intervenuti solo a distanza di quattro anni dal D.L. 159/2007, i Comuni hanno indetto numerose gare per i propri territori, pregiudicando così in parte la portata innovativa della riforma.

Il D.Lgs. 93/2011 è intervenuto in un simile contesto stabilendo espressamente, all'art. 24, il divieto di qualsiasi gara per dimensioni territoriali diverse dagli ambiti, facendo salve solo quelle procedure che, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto (29/06/2011) contenessero “la definizione dei criteri di valutazione dell'offerta e del valore di rimborso al gestore uscente”.

La disciplina relativa allo svolgimento delle gare è invece dettata, oltre che dall'art. 14 del D.Lgs. 164/2000, commi 5 e ss., dal D.M. n. 226 del 12/11/2011, entrato in vigore il 12 febbraio 2012.

Il primo prevede:

- i. l'ammissibilità alle gare di tutte le s.p.a., le s.r.l. o le società cooperative a r.l., Gruppi europei di interesse economico, che in Italia e nell'Unione Europea, o in Paesi extra-UE, gestiscono servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto o di una procedura non ad evidenza pubblica, ad eccezione delle società quotate in mercati regolamentati e delle società da queste direttamente o indirettamente controllate (comma 5);
- ii. che il criterio di aggiudicazione sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed, in particolare, che la gara debba essere aggiudicata sulla base delle migliori condizioni economiche e di prestazione del servizio, del livello di qualità e sicurezza, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e la manutenzione, nonché dei contenuti per l'innovazione tecnologica e gestionale presentati dalle imprese concorrenti (comma 6);
- iii. l'obbligo per il gestore uscente di proseguire la gestione del servizio fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento;
- iv. l'obbligo per il gestore subentrante di corrispondere all'uscente una somma pari al valore di rimborso degli impianti. Tale valore è pari al valore delle immobilizzazioni nette di località di servizio di distribuzione e misura relativo agli impianti la cui proprietà viene trasferita dal distributore uscente al nuovo gestore, incluse le immobilizzazioni in corso di realizzazione, al netto dei contributi pubblici in conto capitale e dei contributi privato relativi alle cespiti di località;
- v. che il bando di gara riporti le modalità per regolare il valore di rimborso relativo a queste ultime immobilizzazioni.

Il D.M. 226 del 2011 (e successive modifiche di cui al D.M. 106/2015) ha invece stabilito criteri di aggiudicazione uniformi per l'intero territorio nazionale, individuando i termini entro cui, in ciascun ambito si deve dare avvio alle procedure nonché i termini massimi per la pubblicazione dei bandi di gara.

Il suddetto Decreto, nell'individuare il soggetto “Stazione appaltante”, prevede due possibili modelli alternativi tra di loro:



- a) quello della Stazione appaltante in senso stretto, per il quale i singoli Enti locali mantengono le funzioni proprie di soggetti titolari del servizio e di soggetti affidanti e dunque le funzioni di controparte contrattuale del gestore, delegando solo le funzioni relative allo svolgimento della gara;
- b) quello della Gestione associata, in forza del quale gli Enti locali delegano ad un unico soggetto (generalmente rappresentato dall'Ente di governo dell'ambito) le funzioni di Ente condente/affidante, attraverso l'istituto della convenzione di cui all'art. 30 D.Lgs. 267/2000.

Esso infatti prevede che la stazione appaltante sia i) il Comune capoluogo, se questo è nell'ambito; ii) se il capoluogo non è nell'ambito, la scelta spetta ai Comuni tra uno di questi soggetti: uno dei Comuni dell'ambito, la Provincia, un altro soggetto già istituito.

Inoltre, il suddetto Regolamento stabilisce, tra il resto:

- i valori di rimborso che il gestore subentrante deve riconoscere all'uscente;
- gli oneri da riconoscere all'Ente locale concedente;
- il contenuto di bando e disciplinare di gara;
- i requisiti di partecipazione;
- la composizione delle Commissioni giudicatrici;
- il criterio di aggiudicazione delle offerte.

Particolare attenzione merita la questione relativa alla proprietà delle reti di distribuzione del gas.

Infatti, al disciplina generale sui regimi proprietari delle reti volte all'erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è dettata dall'art. 113, comma 3 del D.Lgs. 267/2000, il quale prevede l'inalienabilità della proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici locali.

Tale disposizione non vale però per il servizio di distribuzione del gas naturale, per il quale vale la deroga espressa sancita dal comma 1 del medesimo art. 113, il quale prevede l'esclusione dal campo di applicazione del presente articolo dei settori disciplinati dal D. Lgs. 164/2000.

Il succitato Decreto 164, all'art. 14, comma 4, prevede unicamente che "Alla scadenza del periodo di affidamento del servizio, le reti, nonché gli impianti e le dotazioni dichiarati reversibili, rientrano nella piena disponibilità dell'Ente locale. Gli stessi beni, se realizzati durante il periodo di affidamento, sono trasferiti all'ente locale alle condizioni stabilite nel bando di gara e nel contratto di servizio".

La suddetta norma è poi completata dall'art. 7 del D.M. 226/2011 e s.m.i., il quale prevede varie ipotesi:

- a) che l'Ente locale possa acquisire la proprietà delle porzioni di impianto per le quali a fine dell'affidamento della concessione sia prevista la devoluzione gratuita;
- b) che, al ricorrere di determinate condizioni, l'Ente locale concedente possa optare per il passaggio di proprietà delle reti direttamente dal gestore uscente al gestore subentrante, previo pagamento da parte di quest'ultimo del valore di rimborso degli impianti;
- c) che il gestore uscente ceda la proprietà della propria porzione di impianto al gestore subentrante, previo pagamento da parte di quest'ultimo del valore di rimborso.

Dal combinato disposto delle norme di cui sopra, emerge come nel settore della distribuzione del gas non vi sia un divieto assoluto di alienabilità delle reti, quanto piuttosto un divieto di alienazione nella misura in cui esso possa comportare la sottrazione



del bene al vincolo di destinazione al pubblico servizio (Corte Conti Lombardia, Sez. Controllo, sent. n. 295 del 3/7/2013).

Ne consegue che la rete può essere di soggetto diverso dall'Ente locale purché tale soggetto coincida con il concessionario e gestore del servizio. Infatti l'attribuzione in proprietà o nella disponibilità del privato delle reti e degli impianti si giustifica ed è legittimata esclusivamente se strettamente correlata con la durata ed i limiti del regime concessorio, su base contrattuale, a seguito di gara condotta secondo i principi di tutela della concorrenza previsti dal diritto nazionale ed europeo.

Il quadro normativo sopra delineato ha richiesto numerosi provvedimenti attuativi, per lo più di competenza dell'ARERA e del Ministero dello Sviluppo Economico.

In particolare, l'Autorità:

- con Deliberazioni n. 407/2012/R/gas e 230/2013/R/gas, ha provveduto a stabilire i criteri per la definizione del corrispettivo una tantum per la copertura degli oneri di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale;
- con Deliberazione 532/2012/R/gas, ha approvato i formati per la trasmissione dei dati relativi agli stati di consistenza delle reti di distribuzione del gas da utilizzare da parte dei gestori uscenti;
- con Deliberazione 155/2014/R/gas ha regolato il procedimento con il quale la medesima Autorità deve verificare i bandi ed i disciplinari disposti dalle Stazioni Appaltanti;
- con Deliberazioni 310/2014/R/gas, 414/2014/R/gas, 407/2015/R/gas, 344/2017/R/gas e 905/2017/R/gas ha regolato la procedura di verifica dei valori di rimborso dovuti ai gestori uscenti ai sensi dell'art. 15, comma 5 D.Lgs. 164/2000 e s.m.i.;
- con deliberazione 326/2014/R/gas ha disciplinato le modalità per il rimborso ai gestori uscenti dei corrispettivi una tantum per le spese di gara da anticipare da parte degli stessi gestori uscenti;
- con Deliberazione 367/2014/R/gas ha disposto la regolazione tariffaria dei servizi di distribuzione del gas per il periodo di regolazione 2014-2019 per le gestioni d'ambito, e con Deliberazione 570/2019/R/gas ha disposto la relativa regolazione per il periodo 2020-2025, in attuazione dell'art. 24, comma 3 D.Lgs. 93/2011.

Il Ministero invece, con D.M. 5 febbraio 2013, ha approvato lo schema di contratto di servizio tipo, ai sensi dell'art. 14 del D.Lgs. 164/2000, il quale prevede che essi debbano contenere, oltre che la durata e le modalità di espletamento del servizio, anche gli obiettivi qualitativi, gli aspetti economici del rapporto, i diritti degli utenti ed i poteri di verifica dell'ente concedente.

Il suddetto Decreto definisce, oltre agli aspetti generali sopra richiamati, gli obblighi delle parti relativi agli impianti, le modalità di svolgimento del servizio, le condizioni economiche del contratto, i controlli e le eventuali sanzioni applicabili in caso di inadempimento.

Nelle more dell'indizione delle gare, proseguono le gestioni "di fatto" del servizio, che dovrebbero limitarsi all'amministrazione ordinaria. Visto però il prolungarsi dei tempi relativi alle procedure relative alle gare d'ambito dovute, in parte alle proroghe dei termini per l'indizione delle gare stesse, in parte alla responsabilità degli attuali gestori -che hanno interesse a mantenere la situazione attuale- ed, in parte, ai lunghi tempi dell'Autorità nel



verificare la correttezza dei dati forniti dagli Enti d'Ambito, si crea una sostanziale situazione di stallo con non pochi problemi di tutela della concorrenza nonché delle condizioni di piena efficienza e completezza gestionale del servizio.

## 2.6. Vendita

A differenza della distribuzione, l'attività di vendita di gas naturale ai clienti finali è attività pienamente esposta alla concorrenza.

Essa è disciplinata dagli artt. 17 e 18 del D.Lgs. 164/2000:

- a) L'art. 17 prevede che possano vendere il gas naturale solo i soggetti espressamente abilitati, iscritti in apposito elenco pubblicato sul sito del Ministero dello sviluppo economico;
- b) L'art. 18 disciplina nel dettaglio l'attività di vendita.

La suddetta disciplina è quindi completata dal D.M. 29/12/2011, il quale ha stabilito i criteri in base ai quali le imprese sono iscritte nell'elenco dei soggetti abilitati alla vendita del gas naturale ai clienti finali.

Ai fini dell'iscrizione nel suddetto elenco, le Società devono dimostrare: i) di avere la disponibilità dei volumi di gas naturale che intende vendere; ii) di possedere adeguate capacità tecniche e finanziarie; iii) di avere disponibilità del servizio di modulazione adeguato ad assicurare la continuità di fornitura ai clienti con consumi annui non superiori a 50.000 metri cubi; iv) di disporre di capacità di trasporto sufficienti in relazione ai volumi di gas che intende vendere; v) che le caratteristiche fisico-chimiche del gas naturale siano conformi alle specifiche di qualità previste nel vigente Codice di Rete i Snam Rete Gas.

In ogni caso si rileva come l'attività di vendita del gas naturale sia ormai completamente liberalizzata. Infatti, dal 1 gennaio 2003, tutti gli acquirenti del gas naturale (tanto i grossisti quanto i clienti finali) sono considerati "idonei" dal legislatore nonché meritevoli del diritto di essere riforniti di gas naturale da un fornitore (art. 22 del D.Lgs. 264/2000). In particolare, l'art. 2, comma 1, lett. c) del medesimo decreto definisce "clienti idonei" la persona fisica o giuridica che ha la capacità di "stipulare contratti di fornitura, acquisto o vendita con qualsiasi produttore, importatore, distributore o grossista sia in Italia che all'estero ed ha diritto di accesso al sistema".

Il legislatore, inoltre, ha previsto che i clienti finali che non possano, per qualsiasi ragione, approvvigionarsi sul mercato, siano serviti dal cd. fornitore di ultima istanza, la società Acquirente unico S.p.a., che a sua volta bandisce le gare per l'individuazione, in macro-aree di riferimento, di operatori economici che effettuino il servizio di vendita (art. 30, commi da 5 a 8, L. 23 luglio 2009, n. 99).

Inoltre, il medesimo art. 30 della L. 99/2009 stabilisce che la gestione economica del mercato del gas naturale è affidata in esclusiva al Gestore del mercato elettrico, che organizza il mercato del gas naturale secondo criteri di neutralità, trasparenza, obiettività, nonché di concorrenza.

L'ARERA è quindi chiamata a vigilare sulla trasparenza delle condizioni contrattuali e sulla qualità del servizio; essa inoltre, determina i prezzi di riferimento per i soli clienti domestici, nell'ambito degli obblighi di servizio pubblico, ai sensi dell'art. 22, comma 2.



### 3. Unbuilding

Come anticipato nei paragrafi precedenti, il settore in oggetto è disciplinato da una serie di norme europee e nazionali che stabiliscono obblighi di separazione societaria, contabile e funzionale delle imprese che operano nella filiera del gas naturale, che prendono il nome di “unbuilding”.

In particolare, la separazione societaria è disciplinata dall’art. 21 del D.Lgs. 164/2000, il quale prevede che:

- l’attività di trasporto e dispacciamento di gas naturale è oggetto di separazione societaria da tutte le altre attività del settore del gas, ad eccezione dell’attività di stoccaggio, che è comunque oggetto di separazione contabile e gestionale dall’attività di trasporto e dispacciamento e di separazione societaria da tutte le altre attività del settore del gas;
- l’attività di distribuzione del gas è oggetto di separazione societaria da tutte le altre attività del settore del gas;
- la vendita di gas può essere effettuata solo da società che non svolgano alcuna altra attività nel settore del gas naturale, salvo l’importazione, l’esportazione, la coltivazione e l’attività di cliente grossista.

Le regole relative alla separazione contabile e funzionale sono invece dettate dall’ARERA (ex AEEGSI), che, con Delibera 11/2007 e successive modifiche e integrazioni, ha approvato il Testo Integrato dell’Unbuilding, con la finalità di promuovere la concorrenza, l’efficienza ed adeguati livelli di qualità nell’erogazione dei servizi.

In particolare, la separazione funzionale ha lo scopo di predisporre una strutturazione del gruppo societario che consenta una reale indipendenza dei soggetti preposti allo svolgimento di alcune attività (separazione amministrativa); la separazione contabile prevede invece che la contabilità delle suddette attività sia tenuta in maniera distinta al fine di rappresentare una situazione economica e patrimoniale separata per ciascuna di esse.

### BIBLIOGRAFIA

- A. Cavaliere, “Liberalizzazione e accesso alle essential facilities: regolamentazione e concorrenza nello stoccaggio di gas naturale”, in *Politica economica*, 1/2007, Il Mulino;
- M. Beccarello, F. Piron, “La regolazione del mercato del gas naturale: aspetti metodologici e operativi sul piano economico e giuridico”, Rubbettino, 2008;
- S. Ferla, “Il servizio di distribuzione del gas naturale”, Maggioli 2016;
- F. Piron e T. Sogari, “Gas. Disciplina pubblicistica” in “Diritto on line” 2014, Treccani.