

**A432 - COMUNI VARI-ESPLETAMENTO GARE AFFIDAMENTO SERVIZIO
DISTRIBUZIONE GAS**

Provvedimento n. 21675

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 ottobre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 102 del TFUE;

VISTO il Regolamento del Consiglio UE n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

VISTE le segnalazioni del Comune di Roma e del Comune di Todi, pervenute rispettivamente in data 11 maggio, 10 ottobre e 29 marzo 2010;

VISTA le informazioni pervenute in data 13 ottobre 2010 da parte del Ministero dello Sviluppo Economico;

VISTA la documentazione in proprio possesso;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. I Comuni di Roma e Todi in data 11 maggio, 10 ottobre e 23 marzo 2010 hanno segnalato all'Autorità le problematiche riscontrate con l'attuale concessionario del servizio di distribuzione del gas (Italgas S.p.A., di seguito Italgas) consistenti nel ritardo o rifiuto da parte di quest'ultima di fornire le informazioni necessarie alla predisposizione dei bandi di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas.

II. LE PARTI

2. Il Comune di Roma è il più grande comune presente sul territorio nazionale. Il Comune ha affidato il servizio di distribuzione del gas nel territorio di propria competenza alla società Italgas con contratto del 22 maggio 1991, di durata trentennale. In data 20 gennaio 2006 il Comune di Roma ha sottoscritto con la società Italgas un atto aggiuntivo e modificativo del contratto vigente, con il quale la scadenza originaria è stata ricondotta al 31 dicembre 2009, conformemente alle modifiche normative di settore nel frattempo intervenute.

3. Il Comune di Todi, sito in provincia di Perugia, con delibera del 10 febbraio 1984 ha affidato a trattativa privata il servizio di distribuzione del gas nell'area comunale alla società Estigas S.p.A. incorporata successivamente nella società Italgas. Il contratto stipulato il 22 maggio 1984 aveva una scadenza originaria al 31 gennaio 2015. Tuttavia, il contratto, in ragione degli interventi normativi susseguitisi (in particolare, dell'art. 15 del Decreto Legislativo n. 164/2000) che hanno introdotto una scadenza anticipata delle concessioni *ope legis*, ha cessato i suoi effetti dal 31 dicembre 2009.

4. La società Italgas opera, direttamente e tramite proprie controllate, nel settore del gas naturale, segnatamente nella distribuzione e nello svolgimento di attività ad essa correlate. In particolare, Italgas è attiva nella distribuzione di gas naturale in oltre 1300 comuni italiani.

Italgas è interamente controllata da Snam Rete Gas S.p.A., società a sua volta soggetta al controllo esclusivo di ENI S.p.A., tramite una quota di capitale pari al 50,03%. Il fatturato realizzato da Italgas nel 2009 è stato di 747 milioni di euro.

III. FATTI SEGNALATI

i) La segnalazione del Comune di Roma

5. Con deliberazione del 16 dicembre 2009 n. 412, la Giunta comunale di Roma ha dato avvio alla procedura di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, ai sensi di quanto previsto dagli artt. 14 e 15 del Decreto Legislativo n. 164/2000, e ha incaricato il Direttore del Dipartimento Sviluppo Infrastrutture e Manutenzione Urbana di porre in essere le attività propedeutiche per lo svolgimento della procedura, nonché di provvedere alle necessarie comunicazioni all'attuale gestore inerenti l'avvio del procedimento e la prosecuzione del servizio ai sensi dell'art. 14, comma 7 del citato decreto, fino alla data di decorrenza del nuovo del nuovo affidamento.

6. In data 11 maggio 2010 è pervenuta all'Autorità una segnalazione da parte del Comune di Roma, consistente nella richiesta inviata dall'ente locale alla concessionaria Italgas di inviare entro trenta giorni la documentazione occorrente ai fini dell'espletamento della gara per la distribuzione del gas¹.

7. In data 1° ottobre 2010 è pervenuta copia di una nuova richiesta di trasmissione di documenti inviata dal Comune ad Italgas, nella quale si lamenta che, nonostante le riunioni tenutesi con i rappresentanti della concessionaria, è stato dato da quest'ultima solo parziale riscontro alle informazioni richieste.

Il Comune fa inoltre presente che questo ritardo pone l'amministrazione in grosse difficoltà non potendo allo stato essere rispettato il programma assunto relativamente all'espletamento della gara.

¹ In particolare, il Comune di Roma richiedeva:

- 1) Documentazione Rete e certificazioni tecniche e amministrative relative all'impianto: planimetrie delle reti; suddivisione delle condotte, impianti, punti di riconsegna e misuratori gas, suddivisione per anno dei contributi ricevuti, relazione di consistenza e valutazione dei beni.
- 2) Documentazione tariffaria relativa al 3° periodo di regolazione 2009-2012;
- 3) Elenco servitù di posa.
- 4) Elenco delle concessioni per la realizzazione dell'impianto.
- 5) Elenco delle autorizzazioni alla posa delle condotte, con i canoni da corrispondere.
- 6) Per gli Impianti di prelievo riduzione e misura di 1° salto e Impianti di riduzione intermedia: schemi di flusso; denunce ISPELS, copia ultima verifica messa a terra; certificato prevenzione incendi; denuncia ASL, verifica impianto elettrico; benessere SNAM all'installazione; concessione edilizia, contratto di fornitura energia elettrica.
- 7) Per i gruppi di riduzione finali e industriali: schemi di flusso delle apparecchiature; certificati di conformità concessione edilizia o DIA
- 8) Per l'impianto di produzione catodica: planimetria; indicazione delle condotte in acciaio; certificati di conformità delle apparecchiature; copia permessi e autorizzazioni; copia dei resoconti effettuati nell'ultimo anno; contratti di fornitura energia elettrica; denunce impianti messa a terra; rapporto di protezione catodica aggiornato al 12/2009.
- 9) Varie: elenco e posizione fughe; volume di gas immesso dal 2005; volume di gas immesso mensilmente nell'anno 2008 e 2009.

8. Nella comunicazione segue poi un dettagliato elenco della documentazione non consegnata o consegnata solo parzialmente. In particolare, il Comune di Roma rileva le seguenti mancanze con riferimento:

- alle cartografie, ai contributi pubblici e privati ricevuti da Italgas durante lo svolgimento dell'attività, ai beni connessi con la gestione del sistema distributivo e alla relazione di consistenza;
- alla documentazione tariffaria relativa al 3° periodo di regolazione 2009-2012;
- all'elenco di servitù di posa con gli eventuali canoni da corrispondere annualmente, all'elenco delle concessioni ottenute per la realizzazione dell'impianto con il relativo collaudo finale e all'elenco delle autorizzazioni alla posa delle condotte gas con i relativi canoni annui da corrispondere;
- agli impianti di prelievo riduzione e misura di 1° salto e Impianti di riduzione intermedia²;
- ai Gruppi di riduzione finali e industriali³;
- all'Impianto di produzione catodica⁴;
- a documenti vari⁵.

9. Pertanto, il Comune di Roma ha chiesto nuovamente ad Italgas che le vengano rimessi i documenti mancanti entro trenta giorni.

ii) La segnalazione del Comune di Todi

10. Con deliberazione comunale n. 7 dell'11 febbraio 2010, il Consiglio Comunale di Todi ha deliberato di attivare le procedure di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, dando mandato al Responsabile del Procedimento di inviare una nuova richiesta di documenti necessari allo scopo (stante la scarsità di dati rimessi dalla stessa Italgas a seguito di una prima nota inviata dall'ente locale in data 6 novembre 2009) e di ordinare alla società di redigere lo stato di consistenza dell'impianto di distribuzione, completo delle planimetrie, dettagliato per tipologia di cespiti e anni di installazione, comprensivo dei contributi pubblici e privati percepiti.

Nella delibera inoltre, si dava atto dell'intenzione di giungere all'individuazione del nuovo gestore in tempi brevi, entro il 1° semestre del corrente anno (data ormai largamente non più rispettata).

11. In data 15 marzo 2010 è pervenuta una segnalazione da parte del Comune di Todi consistente nella comunicazione dallo stesso inviata ad Italgas, nella quale si lamenta che quanto trasmesso dalla società, a seguito della richiesta del 6 novembre 2009, risulta insufficiente e assolutamente inadeguato al fine di stabilire l'indennizzo spettante al gestore uscente (essendo tra l'altro le

² È parziale la documentazione fornita dalla concessionaria relativa agli impianti di riduzione intermedia relativa agli schemi di flusso delle apparecchiature in esercizio, all'ultima verifica impianto di messa a terra, al certificato di prevenzione incendi, alla denuncia ASL e all'ultima verifica impianto elettrico in luoghi pericolosi, riguardando solo 5 impianti rispetto ai 63 presenti nel Comune; la documentazione delle pratiche di concessioni edilizie degli impianti di riduzione intermedia non è stata prodotta così come la copia del contratto di fornitura energia elettrica, telefonia fissa e acqua potabile.

³ La documentazione relativa agli schemi di flusso delle apparecchiature in esercizio è parziale, in quanto il carteggio è relativo a soli 10 gruppi di riduzione finali rispetto ai 584 presenti nel comune e a soli 5 gruppi di riduzione industriale rispetto ai 1714 presenti nel Comune; la documentazione relativa ai certificati di conformità delle apparecchiature installate e la copia della concessione edilizia o DIA non è stata prodotta.

⁴ Non sono state prodotte: la planimetria dell'impianto con i relativi sistemi di suddivisione della rete e i dati caratteristici, l'indicazione delle condotte in acciaio, i certificati di conformità, la copia dei permessi/autorizzazioni per la realizzazione/mantenimento degli impianti, dei resoconti delle misure effettuate nell'ultimo anno, dei contratti di fornitura di energia elettrica e telefonica fissa e la verifica delle denunce impianti messa a terra PPC.

⁵ Non è stato prodotto l'elenco e la posizione fughe riscontrate e riparate negli ultimi tre anni.

planimetrie prive di qualsiasi indicazione del diametro delle condotte) e di fornire ai partecipanti alla gara ogni elemento utile relativamente all'impianto. Segue poi nella comunicazione l'elenco della documentazione occorrente al fine di espletare la gara per il servizio di distribuzione del gas, con richiesta di far pervenire le informazioni in parte entro quindici giorni, in parte entro trenta⁶.

12. In data 20 aprile 2010 Italgas ha inviato all'Autorità copia della risposta dalla stessa inviata al Comune di Todi, nella quale la società premette di non ritenere l'iniziativa intrapresa dal comune di voler indire fin da subito la gara compatibile con uno scenario volto all'indizione di gare per ambiti di dimensioni superiori a quelle comunali, che dovranno tenere conto anche delle interconnessioni degli impianti di distribuzione. Contestualmente Italgas ha fornito al Comune solo parte della documentazione richiesta.

13. In data 14 luglio 2010, il Comune di Todi ha inviato all'Autorità copia della comunicazione che l'ente locale ha inviato ad Italgas nella quale si evidenziano numerose mancanze nella documentazione trasmessa rispetto a quanto richiesto.

In particolare, il Comune di Todi rileva le seguenti mancanze con riferimento:

- alle planimetrie inviate; alla suddivisione per anno dei contributi ricevuti dal comune e/o altri enti pubblici distinti per allacciamenti agli utenti e per ampliamenti; all'aggiornamento della relazione di consistenza al 31 dicembre 2009 e alla relativa valutazione relativamente ai beni connessi con la gestione del sistema distributivo;
- alla documentazione tariffaria relativa al 3° periodo di regolazione 2009-2012⁷;
- all'elenco delle concessioni⁸;
- ai Gruppi di Riduzione Finale⁹;
- ai gruppi di protezione catodica¹⁰;
- a vari documenti¹¹.

⁶ In particolare, il comune ha richiesto: documentazione Rete e certificazioni tecniche e amministrative relative all'impianto: planimetrie delle reti; suddivisione delle condotte, impianti, punti di riconsegna e misuratori gas, suddivisione per anno dei contributi ricevuti, relazione di consistenza e valutazione dei beni; documentazione tariffaria relativa al 3° periodo di regolazione 2009-2012, sia dati rimessi dal concessionario all'AEEG che dati presenti nell'area riservata ai distributori); elenco servizi di posa; elenco delle concessioni per la realizzazione dell'impianto; elenco delle autorizzazioni alla posa delle condotte, con i canoni da corrispondere; per la cabina REMI di 1° salto: schemi di flusso; denunce ISPELS, copia ultima verifica messa a terra; certificato prevenzione incendi; denuncia ASL, verifica impianto elettrico; benessere SNAM all'installazione; concessione edilizia, contratto di fornitura energia elettrica, telefonia fissa e acqua potabile); per i gruppi di riduzione finali e industriali: schemi di flusso delle apparecchiature; certificati di conformità concessione edilizia o DIA; per l'impianto di produzione catodica: planimetria; certificati di conformità delle apparecchiature; copia permessi e autorizzazioni; copia dei resoconti effettuati nell'ultimo anno; contratti di fornitura energia elettrica e telefonia fissa; denunce impianti messa a terra; varie: elenco e posizione fughe; volume di gas immesso dal 2005; volume di gas immesso mensilmente nell'anno 2008 e 2009.

⁷ La documentazione relativa agli anni 2009 e 2010 richiesta è parziale, in quanto sono state prodotte solo alcune sezioni.

⁸ E' stata prodotta solo quella per la costruzione della cabina e non è stata inviata copia del contratto di fornitura energia elettrica, telefonia fissa e acqua potabile.

⁹ Gli schemi di flusso dei Gruppi di riduzione finali e industriali sono stati prodotti limitatamente a 2 gruppi di riduzione sui 24 gruppi installati e non è stata prodotta la scheda dei gruppi denominato "Cimitero Nuovo Todi-S.Benigno"; non sono stati prodotti inoltre i certificati di conformità delle apparecchiature installate e copia delle concessioni edilizie e DIA.

¹⁰ Non sono state prodotte le planimetrie dell'impianto; la copia dei permessi/autorizzazioni per la realizzazione/mantenimento degli impianti, la copia del contratto di fornitura di energia elettrica e telefonica fissa e le verifiche denunce impianti messa a terra PPC.

14. Il Comune concludeva nella lettera sottolineando ad Italgas che la documentazione inviata era insoddisfacente e incompleta con particolare riferimento alla documentazione tariffaria indispensabile per definire l'entità dei valori relativi alle tariffe di riferimento e l'entità dell'indennizzo dovuto al concessionario uscente, la cui determinazione è ricavabile anche dalle schede tariffarie.

15. In data 11 agosto 2010 Italgas ha inviato ulteriore documentazione al Comune di Todi, contestando tuttavia alcune richieste quale quella relativa ai contributi di allacciamento e giustificando la mancanza di alcuni certificati con il fatto che la normativa vigente all'epoca non ne prevedeva il rilascio. Quanto alla documentazione tariffaria, Italgas ha fatto appello alla sentenza del TAR Umbria n. 102 del 2010, che ha statuito che il Comune non ha titolo a conoscerla e, infine, per quanto riguarda l'indennizzo ha sostenuto che i dati riportati nella scheda non sono pertinenti per la sua determinazione.

iii) Le informazioni inviate dal Ministero dello Sviluppo Economico

16. In data 24 settembre 2010 l'Autorità ha inviato al Ministero dello Sviluppo Economico una richiesta di informazioni volta ad acquisire una valutazione tecnica circa il set informativo minimo che il gestore uscente dovrebbe fornire all'ente locale concedente per la riallocazione del titolo concessorio e circa la tempistica entro la quale è ragionevole che tali informazioni debbano essere trasmesse.

17. In data 13 ottobre 2010 il Ministero dello Sviluppo Economico ha inviato lo stralcio dell'art. 4 dello schema dell'emanando regolamento sui criteri di gara, che contiene le disposizioni specifiche sugli obblighi informativi dei gestori uscenti e sulla tempistica per trasmettere dette informazioni. In particolare, ai sensi di tale emanando regolamento, i gestori dovrebbero fornire all'ente locale concedente, tra l'altro, lo stato di consistenza dell'impianto di distribuzione con indicazione dei tratti di condotte in acciaio non protetti catodicamente; le informazioni sulle obbligazioni finanziarie in essere relative agli investimenti realizzati nel precedente periodo di affidamento e sui contratti pubblici e privati relativi allo svolgimento del servizio di distribuzione, quali servitù e concessioni di attraversamento; la relazione sullo stato dell'impianto di distribuzione, con i dati di ricerca di fughe degli ultimi tre anni; il numero dei punti di riconsegna e i volumi distribuiti riferiti ai tre anni precedenti; il costo riconosciuto di località e la tariffa di riferimento definiti dall'AEEG, con le schede località, contenenti tutti i dati rilevanti per il calcolo delle tariffe (dati dei costi di capitale e ammortamenti segmentati per tipologia di cespiti e località e ripartiti per soggetto proprietario, indicando se i dati sono approvati dall'AEEG).

18. Con specifico riferimento alla tempistica, l'art. 4 prevede che i dati di cui sopra debbano essere forniti entro un termine di sessanta giorni dalla richiesta dell'ente locale, termine prorogabile di altri trenta giorni dall'ente locale in casi di particolare complessità.

In caso di mancata fornitura dello stato di consistenza entro i termini indicati si applica l'art. 10 del DPR 4 ottobre 1986 n. 902¹².

¹¹ Non risulta prodotto l'elenco e posizione di fughe riscontrate e riparate negli ultimi tre anni, ma un solo documento relativo ad un'unica fuga segnalata da terzi; quanto al volume di gas annuo immesso a far data dal 2005, è stato prodotto il dato del gas transitato dal 2005 al 2007, ma non quello relativo al 2008 e 2009.

¹² Ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. citato: Entro trenta giorni dall'avvenuta notifica del preavviso, "il concessionario deve redigere lo stato di consistenza dell'impianto o dell'esercizio riferito alla data in cui il preavviso è notificato.

Infine, il rifiuto del gestore uscente a fornire i dati necessari per l'effettuazione della gara o il loro ritardo nel fornirli, trascorso il periodo perentorio indicato tramite una procedura di messa in mora, può costituire motivo per la richiesta di risarcimento danni conseguenti al ritardo nella effettuazione della gara d'ambito.

IV. VALUTAZIONI

a) Il quadro giuridico di riferimento

19. Ai sensi del combinato disposto dell'art. 46-*bis* del D.L. n. 159/07, convertito nella legge n. 222/07¹³, e dell'art. 15, comma 1, lettera a-*bis*, del decreto legge n. 135/2009, convertito nella legge n. 166/2009, la determinazione degli ambiti territoriali minimi per la distribuzione del gas deve avvenire entro il 31 dicembre 2012 da parte del Ministero dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministero per i Rapporti con le Regioni, sentite la Conferenza unificata e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas¹⁴.

Le gare devono essere poi bandite entro due anni dalla definizione degli ambiti.

Detto stato di consistenza dovrà essere immediatamente comunicato all'ente concedente che, previo accesso all'impianto od esercizio, dovrà, entro trenta giorni successivi al ricevimento, comunicare al concessionario il proprio accordo o le eventuali osservazioni e proposte di rettifica.

Le comunicazioni di cui al precedente comma sono fatte a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Nel caso di rifiuto o di mancato rispetto del termine perentorio di cui al primo comma da parte del concessionario, lo stato di consistenza è formato, nel termine dei successivi centoventi giorni, dall'ente concedente, i cui incaricati, in base ad un decreto del prefetto, potranno accedere anche coattivamente nelle officine o negli altri locali dell'impianto o dell'esercizio.

Lo stato di consistenza è immediatamente comunicato dal comune al concessionario che, nel termine perentorio dei quindici giorni successivi al ricevimento della comunicazione, potrà far pervenire le sue controdeduzioni, in mancanza delle quali lo stato di consistenza s'intende accettato. Nel caso di disaccordo fra le parti decide, limitatamente all'oggetto della controversia, un collegio di tre periti, nominati uno per parte dall'ente concedente e dal concessionario, ed un terzo, con funzioni di presidente, dal presidente del tribunale nella cui giurisdizione ha sede l'ente riscattante".

¹³ Art. 46-*bis*: 1. Al fine di garantire al settore della distribuzione di gas naturale maggiore concorrenza e livelli minimi di qualità dei servizi essenziali, i Ministri dello sviluppo economico e per gli affari regionali e le autonomie locali, sentita la Conferenza unificata e su parere dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, individuano entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto i criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas previsto dall'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, tenendo conto in maniera adeguata, oltre che delle condizioni economiche offerte, e in particolare di quelle a vantaggio dei consumatori, degli standard qualitativi e di sicurezza del servizio, dei piani di investimento e di sviluppo delle reti e degli impianti.

2. I Ministri dello sviluppo economico e per gli affari regionali e le autonomie locali, su proposta

dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas e sentita la Conferenza unificata, determinano gli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, a partire da quelli tariffari, secondo l'identificazione di bacini ottimali di utenza, in base a criteri di efficienza e riduzione dei costi, e determinano misure per l'incentivazione delle relative operazioni di aggregazione.

3. Al fine di incentivare le operazioni di aggregazione di cui al comma 2, la gara per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas è bandita per ciascun bacino ottimale di utenza entro due anni dall'individuazione del relativo ambito territoriale, che deve avvenire entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

¹⁴ In particolare, l'art. 30, comma 26, della legge 23 luglio 2009, n. 99, recante disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia ha stabilito che "Al comma 1 dell'articolo 23-*bis* del decreto- legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: "Sono fatte salve le disposizioni del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, e dell'articolo 46-*bis* del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, in materia di distribuzione di gas naturale. Gli ambiti territoriali minimi di cui al comma 2 del citato articolo 46-*bis* sono determinati dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per i rapporti con le regioni, sentite la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, tenendo anche conto delle interconnessioni degli impianti di distribuzione e con riferimento alle specificità territoriali e al numero dei clienti finali. In ogni caso l'ambito non può essere inferiore al territorio comunale".

20. Poiché la maggior parte delle concessioni ha una scadenza *ope legis* (dicembre 2010) che non coincide con il termine fissato per l'emanazione degli ambiti territoriali minimi, molti comuni, le cui convenzioni stipulate con i concessionari, originando da affidamenti diretti, scadono il 31 dicembre 2010 (o sono scadute prima come nel caso di Roma e Todi), hanno deciso di indire le gare prima del 31 dicembre 2012, anche sulla scorta della recente giurisprudenza amministrativa che si è espressa nel senso di ritenere ammissibile una scelta in tal senso.

21. Ai sensi dell'art. 14, comma 7, del Decreto Legislativo n. 164/00 (c.d. Decreto Letta), gli enti locali avviano la procedura di gara non oltre un anno prima della scadenza dell'affidamento, in modo da evitare soluzioni di continuità nella gestione del servizio. Il gestore uscente resta comunque obbligato a proseguire la gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria amministrazione, fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento. Ove l'ente locale non provveda entro il termine indicato, la regione, anche attraverso la nomina di un commissario *ad acta*, avvia la procedura di gara.

22. Il comma 6 del medesimo articolo dispone poi che, nel rispetto degli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza, la gara è 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 manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale presentati dalle imprese concorrenti.

23. Il comma 8 dell'art. 14, del Decreto Legislativo dispone che il nuovo gestore, con riferimento agli investimenti realizzati secondo il piano degli investimenti oggetto del precedente affidamento o concessione, è tenuto a subentrare nelle garanzie e nelle obbligazioni relative ai contratti di finanziamento in essere o ad estinguere queste ultime e a corrispondere una somma al distributore uscente in misura pari all'eventuale valore residuo degli ammortamenti di detti investimenti risultanti dai bilanci del gestore uscente e corrispondenti ai piani di ammortamento oggetto del precedente affidamento, al netto degli eventuali contributi pubblici a fondo perduto.

24. Infine, ai sensi del comma 9 del medesimo articolo, gli oneri gravanti sul nuovo gestore ai sensi del comma 8 sono indicati nel bando di gara. Il gestore subentrante acquisisce la disponibilità degli impianti dalla data del pagamento della somma corrispondente agli oneri suddetti, ovvero dalla data di offerta reale della stessa.

b) I mercati rilevanti

25. Ai fini della valutazione delle segnalazioni in questione, il mercato rilevante, sotto il profilo del prodotto, può essere individuato con riferimento al servizio oggetto di concessione, ovvero la distribuzione di gas naturale.

26. La distribuzione di gas consiste nel servizio di trasporto di gas naturale lungo le reti locali. Dal lato dell'offerta, il servizio pubblico di distribuzione del gas naturale è caratterizzato da condizioni di monopolio naturale ed è svolto in monopolio legale dalle imprese di distribuzione¹⁵. L'unica forma di concorrenza possibile è dunque quella relativa alla partecipazione alle gare per l'affidamento delle concessioni venute a scadenza (c.d. concorrenza per il mercato).

¹⁵ L'art. 14 del Decreto Legislativo n. 164/00 specifica che "L'attività di distribuzione è attività di servizio pubblico. Il servizio è affidato mediante gara per periodi non superiori a 12 anni".

27. Nei circa 6.500 mercati locali della distribuzione di gas sono presenti quasi 303 operatori di distribuzione monopolisti nei territori comunali in concessione. La quota nazionale di gas distribuito da ENI, tramite le società controllate tra cui Italgas, è pari al 26,6% a dati 2008.

28. Si tratta di un mercato di dimensione geografica locale, attualmente coincidente con l'area di attribuzione di ciascuna concessione esclusiva, che è di dimensione comunale, mentre, quando verranno emanati gli ambiti, avrà una dimensione maggiore; nel caso di specie, i mercati rilevanti coincidono con i comuni di Roma e Todi, ovvero con gli ambiti delle concessioni che gli enti locali intendono mettere a gara e nei quali attualmente Italgas opera come concessionario¹⁶.

Sui mercati rilevanti, così individuati, poiché il concessionario opera in posizione di esclusiva, la società Italgas è monopolista.

c) La qualificazione della fattispecie

29. La fattispecie portata all'attenzione dell'Autorità riguarda presunti comportamenti della concessionaria Italgas, operatore monopolista nel servizio di distribuzione del gas dei Comuni di Roma e Todi, volti ad ostacolare le gare per il riaffidamento del servizio, consistenti, in particolare, nel rifiuto (o ritardo) di fornire le informazioni necessarie ai fini della predisposizione del bando di gara.

30. La predisposizione di gare secondo modalità idonee a favorire la più ampia partecipazione possibile è un fattore di primaria importanza per realizzare compiutamente il processo di liberalizzazione fortemente voluto dal legislatore nel settore del gas, oltre che per l'auspicato sviluppo di una concorrenza *per* il mercato della distribuzione del gas, caratterizzata da condizioni di monopolio naturale.

31. Poiché l'effettiva contendibilità del mercato in sede di gara è strettamente legata alle modalità di predisposizione del bando di gara, quest'ultimo dovrebbe poter essere formulato in modo tale da evitare ogni indebito vantaggio concorrenziale a favore dell'incumbent tale da scoraggiare i potenziali concorrenti. Detto vantaggio competitivo può consistere anche nel possesso di informazioni necessarie alla formulazione di un'offerta realmente competitiva.

32. Si consideri che il mantenimento della posizione di distributore monopolista in un ambito comunale rileva anche per gli innegabili vantaggi che tale posizione è in grado di arrecare alla società di vendita controllata dal distributore *incumbent*¹⁷.

33. Il comportamento di Italgas si potrebbe quindi configurare come un abuso di posizione dominante di natura escludente, volto ad ostacolare la concorrenza *per* il mercato della distribuzione del gas, e consistente nel rifiuto (o ritardo) di fornire informazioni, acquisite in virtù di posizioni di monopolio originate per lo più da affidamenti diretti, che risultano necessarie ai concorrenti al fine di partecipare alle gare o di formulare offerte competitive.

Si tratta, a titolo meramente esemplificativo, di documenti relativi allo stato di consistenza dell'impianto, all'entità dei contributi pubblici ricevuti (al fine di poter calcolare, come previsto dal Decreto Legislativo n. 164/2000, l'indennizzo da riconoscere al gestore uscente), ai contratti pubblici e privati connessi alla proprietà degli impianti (servitù e concessioni) e alle schede tariffarie, informazioni che, come confermato dalle informazioni inviate dal Ministero dello

¹⁶ Cfr. A411B - *Sorgenia Italgas*, in Boll. n. 35/10.

¹⁷ Cfr. A41B - *Sorgenia/Italgas*, in Boll. 35/10.

Sviluppo Economico, i gestori dovrebbero fornire all'ente locale concedente, così come previsto nell'emanando regolamento.

34. Giova peraltro osservare che la mancanza di alcune informazioni, anche al di là della loro stretta essenzialità per poter predisporre il bando di gara, può incidere sulla “qualità complessiva” dell’offerta presentata dai concorrenti dell’incumbent una volta predisposto il bando, se non addirittura sugli incentivi a partecipare alla gara da parte di altri concorrenti, avvantaggiando oggettivamente i concessionari uscenti che dette informazioni invece possiedono. È evidente, infatti, che i concessionari uscenti potrebbero formulare offerte più competitive sfruttando l’asimmetria informativa dei propri concorrenti, anche in considerazione del fatto che la componente tecnica nell’offerta di gara in questi casi è molto rilevante, come anche previsto dall’art. 14, comma 6 del Decreto Legislativo n. 164/2000.

35. Infine, si rileva come anche quella parte di informazioni che Italgas ha inviato agli enti locali richiedenti è stata trasmessa con notevole ritardo rispetto ai tempi che potrebbero essere ritenuti congrui dal Ministero dello Sviluppo Economico rispetto alla tipologia dei dati richiesti (sessanta giorni dalla richiesta, prorogabili di ulteriori trenta da parte dell’ente locale). Si consideri, al riguardo, che alla richiesta di informazioni inviata dal Comune di Roma il 4 maggio 2010, Italgas ha dato parziale riscontro solo dopo circa quattro mesi, ovvero in data 1 settembre 2010.

36. I comportamenti descritti sono quindi idonei ad avere un effetto escludente sui mercati della distribuzione del gas e assumono una particolare rilevanza concorrenziale sia perché avvengono in un contesto nel quale per la prima volta si intendono adottare procedure di gara per l’affidamento del servizio di distribuzione del gas, sia perché investono un Comune, quale quello di Roma, che è il più grande Comune italiano e la cui gara riveste un’importanza assoluta in termini economici e strategici per gli operatori concorrenti.

37. In conclusione, l’Autorità intende verificare se le condotte oggetto della presente istruttoria integrino un abuso di posizione dominante da parte di Italgas nei mercati della distribuzione del gas nei Comuni di Todi e Roma.

d) Il pregiudizio al commercio intracomunitario

38. I descritti comportamenti appaiono idonei a pregiudicare il commercio intracomunitario e, pertanto, integrare gli estremi per una violazione dell’art. 102 del TFUE.

39. Secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 – *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell’influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

40. Si consideri, al riguardo, che la fattispecie oggetto del presente procedimento appare idonea a condizionare le possibilità di partecipazione, di qualificati concorrenti nazionali e comunitari, atteso che alle gare per l’assegnazione dei servizi di distribuzione del gas possono partecipare tutte le imprese insediate in Paesi Membri dell’UE che possiedono i requisiti richiesti. I comportamenti contestati ad Italgas sono idonei, quindi, a produrre effetti nei confronti di operatori sia italiani sia stranieri, attivi nei mercati della distribuzione di gas naturale¹⁸.

¹⁸ Al riguardo, l’art. 14, comma 5, del decreto legislativo n. 164/2000 dispone che: “Alle gare di cui al comma 1 sono ammesse, senza limitazioni territoriali, società per azioni o a responsabilità limitata, anche a partecipazione pubblica, e

41. Di conseguenza, la fattispecie oggetto del presente procedimento, apparendo idonea ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri, deve essere valutata ai sensi dell'articolo 102 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, alla luce delle considerazioni su esposte, che i comportamenti descritti potrebbero dare luogo a una violazione dell'articolo 102 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Italgas S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni trenta decorrenti dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "Energia" della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Barbara Fattorini;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Energia della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 15 dicembre 2011.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

società cooperative a responsabilità limitata, sulla base di requisiti oggettivi, proporzionati e non discriminatori, con la sola esclusione delle società, delle loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, che, in Italia o in altri Paesi dell'Unione europea, gestiscono di fatto, o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto, servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto o di una procedura non ad evidenza pubblica. Alle gare sono ammessi inoltre i gruppi europei di interesse economico".