

A540 - CONDOTTE ABUSIVE ITALGAS/ATEM VENEZIA 1

Provvedimento n. 28249

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 maggio 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 102 del TFUE;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 del TFUE;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la segnalazione del Comune di Venezia pervenuta in data 13 giugno 2019, successivamente integrata in data 14 agosto, 30 settembre, 9 ottobre 2019, 5, 14 febbraio e 19 febbraio 2020, nonché da ultimo in data 11 maggio 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Il Comune di Venezia, in qualità di stazione appaltante dell'Ambito territoriale minimo "Venezia 1" (di seguito, rispettivamente, anche "il Comune" o "la stazione appaltante" e anche ATEM), con segnalazione del 13 giugno 2019, successivamente integrata in data 14 agosto, 30 settembre, 9 ottobre 2019, 5, 14 e 19 febbraio 2020, nonché da ultimo in data 11 maggio 2020, ha denunciato all'Autorità che Italgas Reti S.p.A. (nel seguito anche "Italgas Reti" o "il concessionario uscente"), attuale concessionario del servizio di distribuzione del gas in una pluralità dei Comuni che costituiscono l'ATEM Venezia 1¹, avrebbe rifiutato o ingiustificatamente ritardato di fornire alcune informazioni necessarie alla predisposizione del bando di gara per la nuova procedura di affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale in detto ATEM².

II. LA PARTE

2. Italgas Reti è una società del gruppo Italgas, attiva in Italia nel servizio di distribuzione di gas. Il capitale sociale di Italgas Reti è integralmente detenuto da Italgas S.p.A. - società quotata alla Borsa valori di Milano - a sua volta partecipata in misura maggioritaria da Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. e da Snam S.p.A., che la controllano congiuntamente in virtù di un sindacato di voto e di blocco³.

III. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO PER LE GARE D'ATEM E LE INFORMAZIONI NECESSARIE ALLE STAZIONI APPALTANTI PER I RELATIVI BANDI E LA SITUAZIONE DELL'ATEM VENEZIA 1

a) Le gare per la distribuzione di gas naturale e l'erogazione del servizio nell'ATEM Venezia 1

3. L'attività di distribuzione del gas naturale in Italia è definita dall'articolo 2, comma 1, lettera n), del Decreto Legislativo n. 164 del 23 maggio 2000 (c.d. Decreto Letta)⁴, come "*il trasporto di gas naturale attraverso reti di gasdotti locali per la consegna ai clienti*", ed è riconosciuta quale "*servizio pubblico*" (articolo 14) esercitato in virtù di una concessione in esclusiva rilasciata da ciascun Comune.

4. Ai sensi dell'articolo 15, comma 1 del citato Decreto, il servizio di distribuzione di gas è affidato dagli enti locali esclusivamente mediante gara, per un periodo non superiore a 12 anni fermo restando l'obbligo, per il gestore uscente, di proseguire la gestione del servizio fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento. Successivamente, con Decreto Legge n. 159, del 1° ottobre 2007, convertito con modificazioni in Legge n. 222, del 29 novembre 2007⁵, le concessioni comunali sono state accorpate in concessioni di ambito e sono stati individuati 177 Ambiti Territoriali Minimi (cd. ATEM). Le gare d'ambito avrebbero dovuto essere espletate entro termini prestabiliti, più volte prorogati,

¹ [I Comuni dell'ATEM sono 8; per l'elenco completo si veda *infra*.]

² [Una gara d'ATEM era stata già bandita nel dicembre 2015; per i dettagli si veda *infra*.]

³ [Così l'azionariato di Italgas desumibile dal sito Consob e rinvenibile nel provvedimento di accettazione di impegni relativo al caso A527, chiuso dall'Autorità con provvedimento del 14 gennaio 2020.]

⁴ [Si tratta del Decreto di "attuazione della Direttiva 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale a norma dell'art. 41 della Legge 17 maggio 1999, n. 144" (in GU n. 142 del 20 giugno 2000).]

⁵ [In GU, Serie Generale n. 279, del 30 novembre 2007.]

da ultimo, con Decreto Legge del 30 dicembre 2015, n. 210⁶. Secondo il calendario previsto, la gara per l'ATEM Venezia 1 avrebbe dovuto essere bandita entro il mese di novembre 2015. Invero, la stazione appaltante aveva bandito una gara già nel mese di dicembre 2015, che tuttavia è stata successivamente annullata dai giudici amministrativi⁷.

5. La tabella che segue elenca i Comuni ricompresi nell'ATEM Venezia 1 - in ordine di grandezza per numero di clienti serviti - ed illustra la posizione ivi detenuta da Italgas Reti, che è concessionario della distribuzione di gas in 6 degli 8 Comuni, che coprono il 97% dei punti di riconsegna del gas (PDR) dell'ATEM⁸. Infrastrutture Distribuzione Gas S.p.A. è invece concessionario dei soli Comuni di Cavarzere e Cona.

Tabella 1 – Attuali distributori di gas nei Comuni dell'ATEM Venezia 1

Venezia	Italgas Reti e 2I Reti gas
Chioggia	Italgas Reti e 2I Reti gas
Jesolo	Italgas Reti
Cavallino Treporti	Italgas Reti
Caorle	Italgas Reti
Cavarzere	Infrastrutture Distribuzione gas S.p.A.
Eraclea	Italgas Reti
Cona	Infrastrutture Distribuzione gas S.p.A.

Situazione al 31 dicembre 2016

b) La tipologia di informazioni necessarie per bandire la gara e le caratteristiche della rete dell'ATEM Venezia 1 ad esito del contenzioso amministrativo

6. Il dettato normativo vigente identifica due principali tipologie di informazioni che i gestori uscenti sono obbligati a fornire alla stazione appaltante per consentirle di bandire la gara. Si tratta, in particolare, delle **informazioni previste dagli artt. 4 e 5 del Decreto Ministeriale** n. 226, del 12 novembre 2011, recante *"Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto legge 1° ottobre 2007m n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222"* (nel seguito anche Decreto criteri o D.M. 226/2011) e **di quelle di cui al punto 19 delle "Linee guida su criteri e modalità applicative per la valutazione del valore di rimborso degli impianti di distribuzione di gas naturale"**, emanate in data 7 aprile 2014 (nel seguito anche le Linee Guida) ed approvate dal MISE in data 22 maggio 2014⁹.

7. Giova premettere che le informazioni di carattere prettamente tecnico che i gestori uscenti sono tenuti a fornire ai sensi della citata normativa risultano indispensabili per la valorizzazione degli impianti (anche ai fini di individuare la redditività attesa della rete) e per la mappatura degli interventi di manutenzione, potenziamento ed estensione delle reti che si renderanno necessari nel corso dei futuri affidamenti.

In particolare, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera a) del DM n. 226/2011, i gestori hanno l'obbligo di fornire alla stazione appaltante lo *"stato di consistenza"* dell'impianto di distribuzione di 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 interconnessi gestiti da operatori differenti a diversi Comuni¹⁰.

⁶ [Recante *"Proroga dei termini previsti da disposizioni legislative, convertito con modificazioni in Legge n. 21 del 25 febbraio 2016"* (in GU n. 47 del 26 febbraio 2016).]

⁷ [La prima gara, n. 60/2015, era una procedura aperta bandita nel mese di dicembre 2015 (con pubblicazione del bando e dei relativi atti, sull'Albo Pretorio del Comune, nella GURI e sulla GUUE); essa è stata più volte prorogata e successivamente annullata per motivi di legittimità su impulso di Italgas Reti (si vedano in tal senso la sentenza del TAR Veneto, prima sezione, n. 655/2017, pubblicata in data 7 luglio 2017, confermata dalla decisione del Consiglio di Stato, sezione V, n. 2202/2019, pubblicata in data 3 aprile 2019).]

⁸ [In due dei Comuni dell'ATEM, ove è presente Italgas Reti, opera anche 2I Rete gas in posizione assolutamente marginale. Come è noto, infatti, le condotte di gas si diramano senza soluzione di continuità in Comuni confinanti (spesso appartenenti ad ATEM differenti) e dunque non è infrequente l'ipotesi che vi siano porzioni di impianti interconnessi gestiti da operatori differenti.].

⁹ [Recante *"Approvazione delle Linee guida sui criteri e modalità applicative per la valutazione del valore di rimborso degli impianti di distribuzione del gas naturale"*.]

¹⁰ [Stato di consistenza è, ai sensi dell'art. 1, comma l) del Decreto *"l'insieme dei documenti comprendente la cartografia, come definita nell'allegato alla deliberazione ARG/gas 120/08 dell'Autorità, e la descrizione delle reti e degli impianti afferenti il servizio di distribuzione di gas naturale, con evidenza dell'anno di realizzazione e delle loro caratteristiche costruttive, funzionali e conservative; in particolare, per ogni tratto di rete dovrà essere registrato almeno l'anno di posa, il materiale ed il diametro"*. Secondo la citata delibera poi, cartografia "è il sistema di documentazione dell'impianto di distribuzione, esclusi gli impianti di legittimazione di utenza e i gruppi di misura, mediante una rappresentazione, almeno grafica, che comprende indicazioni sul materiale

L'articolo 4 del DM n. 226/2011 individua altresì ulteriori informazioni che i gestori uscenti devono fornire alla stazione appaltante, necessarie alla predisposizione del bando di gara e dei relativi allegati¹¹. Ai fini che qui rilevano, si segnala il disposto di cui all'articolo 4, comma 1, lettera f), del Decreto criteri, ai sensi del quale i gestori sono obbligati a fornire "il costo riconosciuto di località e la tariffa di riferimento definiti dall'Autorità [ARERA], mettendo a disposizione su formato elettronico i dati delle schede contenenti tutti i dati rilevanti per il calcolo delle tariffe (schede di località), in particolare i dati dei costi di capitale e ammortamenti segmentati per tipologia di cespiti e località e ripartiti per soggetto proprietario e con indicazione se i dati sono approvati dall'Autorità o meno, e i contributi pubblici in conto capitale e i contributi privati relativi ai cespiti di località" (enfasi aggiunte).

8. Infine, il successivo comma 7 dell'articolo 4 dispone che il gestore debba fornire alla stazione appaltante, unitamente allo stato di consistenza, un foglio elettronico contenente i dati più significativi della rete e degli impianti necessari alla determinazione del valore di rimborso e alla compilazione delle informazioni dell'Allegato B al bando di gara tipo di cui all'allegato 2 del D.M. n. 226/2011¹².

In particolare, tra le informazioni che l'Allegato B deve necessariamente contenere figurano: il rimborso da riconoscere al gestore uscente da parte dell'impresa aggiudicataria, relativo alla porzione di impianto di cui si acquisisce la proprietà; i valori delle immobilizzazioni (lorde e nette)¹³ della porzione di impianto acquisita dall'impresa aggiudicataria da considerarsi nel calcolo dei vincoli ai ricavi in base alla regolazione tariffaria, suddivise per tipologia di cespiti, lorde e nette, al netto dei contributi, relative all'anno di riferimento delle tariffe in corso (cd. costi storici); i valori delle immobilizzazioni della porzione di impianto di proprietà degli enti locali o di società patrimoniali della rete (enfasi aggiunte).

9. Il successivo articolo 5 del Decreto criteri individua le modalità applicative per la valutazione del valore di rimborso (nel seguito VIR), ovvero il corrispettivo che il gestore entrante deve corrispondere al gestore uscente per l'acquisizione in proprietà degli impianti di distribuzione del gas¹⁴. Utili indicazioni sono altresì fornite dalle Linee Guida approvate con DM del 7 aprile 2014, che valgono per tutti gli atti concessori antecedenti all'11 febbraio 2012, data di entrata in vigore del DM criteri¹⁵, e che rilevano nel caso di specie, nella misura in cui le concessioni stipulate con Italgas Reti risalgono addirittura agli anni '70¹⁶.

10. In particolare, il paragrafo 19 delle Linee Guida elenca una serie di informazioni che il gestore uscente deve fornire alla stazione appaltante in aggiunta allo stato di consistenza quali, in particolare, una tabella (denominata tab. 18) in formato excel contenente: il riepilogo delle principali caratteristiche dell'impianto; un sommario della metodologia utilizzata per la valorizzazione degli impianti; un sommario dei dati economici per la valutazione del valore di rimborso nonché dei dati economici relativi alla regolazione tariffaria, e svariati indicatori economici¹⁷. Secondo il citato paragrafo 19 delle Linee Guida, dette informazioni devono essere ulteriormente scomposte, distinguendo anche la porzione di impianto la cui proprietà passa in devoluzione gratuita all'ente locale concedente. Tale è il caso di una parte della rete dell'ATEM Venezia 1, in ragione del contenzioso amministrativo sviluppatosi in seguito alla prima gara bandita nel 2015 successivamente annullata. Infatti, ad esito di tale contenzioso i cespiti costituenti la rete e gli impianti di distribuzione del gas nell'ATEM sono stati suddivisi in tre blocchi in funzione delle modalità di rimborso, tra cui il c.d. "blocco A", rappresentato dai cespiti relativi a beni costruiti prima del 31 maggio 2000, esclusi i

delle condotte, il loro diametro e la pressione di esercizio ed in scala almeno 1:2000" (così la definizione contenuta nella delibera ARG 120/08 del 7 agosto 2008. Con successivo Decreto MISE dell'11 maggio 2016, recante "Istituzione dei SINFI – Sistema informativo federato delle infrastrutture", è stato successivamente chiarito che la cartografia deve essere resa in formato aperto ed interoperabile (così art. 2 del Decreto).]

¹¹ [Si tratta, in particolare, oltre a quelle evidenziate nel testo, delle seguenti informazioni: il protocollo di comunicazione delle apparecchiature installate per lo svolgimento dell'attività di misura; le informazioni sulle obbligazioni finanziarie in essere relative agli investimenti realizzati nel periodo precedente di affidamento e sui contratti pubblici e privati relativi allo svolgimento del servizio di distribuzione e connessi alla proprietà degli impianti, quali servizi e concessioni di attraversamento; la relazione sullo stato dell'impianto di distribuzione, con indicazione delle zone con maggiore carenza strutturale e dei dati di ricerca fughe degli ultimi tre anni, evidenziati per tipologia di impianto e per modalità di individuazione della fuga; il numero dei punti di riconsegna e i volumi distribuiti riferiti ai tre anni precedenti, oltre che alle caratteristiche medie degli allacciamenti.]

¹² [Come è noto, le gare sono bandite utilizzando un bando tipo i cui elementi costitutivi sono contenuti nell'allegato 2 del Regolamento criteri.]

¹³ [Le immobilizzazioni nette devono essere al netto dei contributi pubblici capitalizzati e dei contributi privati relativi ai cespiti di località.]

¹⁴ [Esso trova il suo fondamento normativo negli artt. 14, comma 8 e 15, comma 5, del Decreto Legislativo n. 164/2000.]

¹⁵ [Al riguardo, infatti, il paragrafo 1 espressamente prevede che la finalità del documento è quella di definire le modalità operative da seguire nella valutazione del valore di rimborso dovuto ai gestori uscenti alla cessazione del servizio, di cui all'art. 5 del DM n. 226/2011, in assenza di specifiche differenti previsioni di metodologia di calcolo, contenute negli atti delle singole concessioni stipulati prima dell'11 febbraio 2012 (data di entrata in vigore del DM 226/2011).]

¹⁶ [Dagli accertamenti preistruttori è emerso che la concessione relativa al solo Comune di Venezia risale al 1° giugno 1970, seguita da tre atti aggiuntivi, l'ultimo dei quali stipulato in data 22 settembre 1995.]

¹⁷ [Tra i quali: rapporto tra valore industriale e valore di ricostruzione a nuovo relativi alla porzione di impianto; rapporto tra il capitale investito netto e capitale investito lordo; variazione percentuale del valore di ricostruzione a nuovo dell'impianto rispetto al capitale investito lordo, relativi alla porzione di impianto; variazione percentuale del valore industriale dell'impianto rispetto al capitale investito lordo, relativi alla porzione di impianto; variazione percentuale del valore di rimborso della porzione di impianto rispetto alla RAB; costi medi per condotte e derivazione di utenza; tipologie di condotte che contribuiscono maggiormente al valore di ricostruzione a nuovo delle condotte; costi per opere civili per metro cubo di tubazione interrata della derivazione di utenza (scavi; rinterri, ecc.).]

rinnovamenti, per i quali, il TAR Veneto prima e il Consiglio di Stato poi, hanno affermato "il diritto del Comune di Venezia alla devoluzione gratuita....in quanto relativi ad impianti realizzati nel primo trentennio del rapporto di concessione" e sui quali "il gestore uscente in regime di prorogatio, così come il futuro aggiudicatario del servizio [sono] tenuti a corrispondere un canone per l'utilizzo degli impianti divenuti di proprietà del Comune" (enfasi aggiunta)¹⁸.

11. Ad oggi, come sarà più diffusamente illustrato nel seguito, è proprio con riferimento ai cespiti del blocco A che il gestore uscente Italgas Reti continua a non fornire quelle informazioni che la stazione appaltante ritiene necessarie per poter bandire la gara. Peraltro, con riferimento ai cespiti del blocco A risulta tuttora pendente un contenzioso civile innanzi al Tribunale di Venezia in merito alla quantificazione delle somme che il gestore uscente è tenuto a corrispondere al Comune di Venezia per l'utilizzo di impianti divenuti di proprietà dell'Ente (a far data dal 1° giugno 2010).

IV. I FATTI SEGNALATI

a) Le richieste del Comune di Venezia a Italgas Reti

12. Il Comune di Venezia, in qualità di stazione appaltante, con segnalazione pervenuta in data 13 giugno 2019, ha rappresentato di avere chiesto alla società Italgas Reti, a far data dal 12 luglio 2018, l'aggiornamento alla data del 31 dicembre 2017 dei dati e delle informazioni di cui agli artt. 4 e 5 del Decreto criteri e del punto 19 delle Linee Guida di cui al DM del 22 maggio 2014 relativamente agli impianti di distribuzione del gas presenti nei Comuni di Caorle, Chioggia, Eraclea, Jesolo e Venezia, e quindi, oltre allo stato di consistenza delle reti, anche le schede tariffarie dei cespiti del blocco A, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera f) del DM Criteri, nonché i costi storici degli impianti del blocco A riferiti al 31 dicembre 2017, con il dettaglio di cui all'allegato B al bando di gara tipo (disaggregazione per cespiti e per località).

La prima richiesta di informazioni del Comune è stata reiterata in data 6 agosto 2018 con contestuale concessione di una proroga al gestore uscente (su richiesta di quest'ultimo), nonché in data 4 aprile 2019 e 13 maggio 2019.

13. In data 10 luglio 2019, il Comune chiedeva una serie di chiarimenti sulla documentazione *medio tempore* inviata da Italgas e relativa ad un dettaglio informativo aggiornato al 31 dicembre 2017, mentre, in data 11 luglio 2019 e 18 luglio 2019, la stazione appaltante chiedeva il dettaglio delle informazioni di cui all'articolo 4 del Decreto criteri e al paragrafo 19 delle Linee guida, aggiornati alla data del 31 dicembre 2018, comprensivo quindi anche delle informazioni di cui all'allegato B del bando di gara e del dettaglio ivi previsto¹⁹.

14. Seguiva un fitto carteggio tra le parti che si è protratto fino al 30 gennaio 2020, data in cui la stazione appaltante contestava nuovamente a Italgas Reti l'omessa fornitura di una serie di dati afferenti il Comune di Venezia ed in particolare le evidenze tariffarie dei cespiti del blocco A (dichiarato dai giudici amministrativi di proprietà del Comune), come specificati dall'articolo 4, comma 1, lettera f) del Decreto criteri, secondo l'ulteriore scomposizione territoriale per Centro storico e isole, Lido e Mestre.

15. Da un'ulteriore integrazione alla denuncia pervenuta in data 5 febbraio 2020 emerge inoltre che il gestore uscente non avrebbe fornito neanche alcune informazioni richieste per la compilazione del bando di gara tipo, dall'Allegato B del Decreto criteri e, in particolare, i costi storici dei cespiti relativi al blocco A di proprietà del Comune aggiornati alle date del 31 dicembre 2017 e del 31 dicembre 2018.

b) Le condotte di Italgas Reti

16. Italgas ha trasmesso un primo set informativo alla stazione appaltante rispettivamente in data 5 luglio e 30 luglio 2019²⁰, in risposta alla richiesta di informazioni della stazione appaltante del 12 luglio 2018. In particolare, tra le informazioni trasmesse in data 5 luglio 2018, Italgas Reti inviava dati sui valori degli impianti al 31 dicembre 2017 con riferimento al blocco A, precisando le modalità di calcolo della RAB seguite. In particolare, la società affermava *[omissis]**.

17. Successivamente, in data 8 ottobre 2019, Italgas trasmetteva alla stazione appaltante, tra l'altro: lo stato di consistenza degli impianti e i dati tariffari, unitamente alle informazioni relative ai contributi pubblici e privati dichiarati all'ARERA, ma non secondo il dettaglio e le disaggregazioni richieste dalla stazione appaltante.

¹⁸ [Cfr., TAR Veneto sentenza n. 654 del 7 luglio 2017 e Consiglio di Stato, sentenza n. 4104 del 4 luglio 2018.]

¹⁹ [A motivazione di tale richiesta, la stazione appaltante rappresentava che il gestore uscente aveva evaso la richiesta di informazioni del 12 luglio 2018 solo parzialmente in data 10 luglio 2019 e, quindi, contestando la vetustà delle informazioni ricevute ai fini della predisposizione della documentazione di gara.]

²⁰ [Per completezza espositiva si rappresenta che Italgas ha trasmesso all'Autorità, in data 26 giugno 2019, una lettera nella quale informava: a) di non aver mai ricevuto la segnalazione del Comune del 13 giugno 2019 (per un mero errore di indirizzo pec); e b) di aver intenzione di evadere la richiesta della stazione appaltante. Di fatto Italgas non ha mai fornito al Comune i dati ripetutamente richiesti.]

* [Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

18. Da ultimo, in data 2 marzo 2020, Italgas ha risposto all'ulteriore sollecito della stazione appaltante del 31 gennaio 2020, continuando a negare le informazioni richieste, sulla base di motivazioni che la stazione appaltante ritiene pretestuose²¹.

19. Complessivamente, dalle risposte fornite dal gestore uscente alla stazione appaltante non emergono le motivazioni per le quali le richieste del Comune non sono state esaustivamente evase. Solo in data 11 ottobre 2018, Italgas, nel trasmettere lo stato di consistenza degli impianti riguardanti il Comune di Venezia (parte del blocco A), aggiornati alla data del 31 dicembre 2017²² adduceva una parziale motivazione. In quell'occasione, infatti, la società affermava che "[omissis]"²³.

20. Ne consegue che, alla data dell'11 maggio 2020 - come del resto già ricordato nel mese di febbraio 2020 - secondo la stazione appaltante, il gestore uscente non aveva ancora fornito:

- a) le evidenze tariffarie dei cespiti del blocco A, come specificati dall'articolo 4, comma 1, lettera f) del Decreto criteri alla data del 31 dicembre 2018;
- b) i costi storici dei cespiti di tale blocco, aggiornati alle date del 31 dicembre 2017 e 31 dicembre 2018, secondo il dettaglio di cui all'allegato B del bando di gara tipo.

c) L'indispensabilità delle informazioni richieste e la mancata pubblicazione del bando di gara

21. Le informazioni e le successive integrazioni alla denuncia ricevute dalla stazione appaltante evidenziano un comportamento non collaborativo assunto da Italgas Reti, consistente nel ritardare e/o omettere l'invio di informazioni indispensabili per completare gli elaborati di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale nell'ATEM Venezia 1 e procedere alla loro successiva pubblicazione. Sul punto il Comune ha chiaramente rappresentato che la mancata fornitura di dati relativi alle evidenze tariffarie dei cespiti costituenti il blocco A della rete (di proprietà del Comune), oltre a porsi in contrasto con gli obblighi normativi (articolo 4 del Decreto criteri), nella misura in cui non riportano le immobilizzazioni dei cespiti di proprietà comunale ma indicano solo i valori relativi alla proprietà del gestore, non consentono ad un potenziale concorrente di valutare la remunerazione tariffaria di tali beni nel periodo di affidamento della gara²⁴.

22. Inoltre, secondo la stazione appaltante, Italgas Reti non avrebbe trasmesso né i costi storici dei singoli cespiti del blocco A, né la precisa suddivisione degli stessi nelle tre zone cittadine Centro storico, Lido e Mestre del comune di Venezia. Tali informazioni devono necessariamente essere messe a disposizione dei concorrenti ai fini della valutazione degli interventi di ammodernamento delle reti e per un corretto utilizzo dei prezziari²⁵. Sul punto la stazione appaltante ha rappresentato che si tratta di informazioni che sono nella disponibilità di Italgas poiché siffatto dettaglio informativo era stato trasmesso al Comune nel 2014 dal gestore uscente (quando ancora esistevano dubbi sulla proprietà dei cespiti del blocco A e Italgas considerava tutta la rete di sua proprietà).

Infine, a detta della stazione appaltante, tali informazioni non sarebbero altrimenti reperibili, posto che le stesse non sarebbero neanche fornite al Regolatore ai fini della determinazione delle tariffe. In proposito il Comune ha affermato che dalle informazioni presenti sul sito ARERA e rese disponibili alle sole stazioni appaltanti, la rete di distribuzione del gas è ancora indicata in maniera unitaria, come se Italgas la ritenesse ancora di sua proprietà.

23. In conclusione, a detta della stazione appaltante, il comportamento assunto dal gestore uscente sarebbe suscettibile di ritardare o inibire lo stesso svolgimento della gara e comunque di minare seriamente la concorrenzialità della procedura di aggiudicazione del servizio²⁶.

V. VALUTAZIONI

a) Il mercato rilevante e la posizione di Italgas Reti

24. Come anticipato e come risulta dal quadro normativo vigente, la gestione del servizio di distribuzione del gas rappresenta un monopolio legale, il cui perimetro coincide con l'area di attribuzione di ciascuna concessione esclusiva, che allo stato ha dimensione comunale. Si segnala, peraltro, che in molte realtà locali tale servizio è esercito in regime di proroga, in quanto, da un lato, sono venute a scadenza le concessioni assentite e, dall'altro, non sono state ancora pubblicati i bandi relativi alle future gare di ATEM.

²¹ [Omissis].

²² [Si ricorda che lo stato di consistenza non riporta le informazioni di carattere economico contenute nelle schede tariffarie, vale a dire le informazioni della cui mancata comunicazione da parte di Italgas si lamenta il comune di Venezia.]

²³ [Omissis].

²⁴ [Detti valori disaggregati consentirebbero altresì ai partecipanti alla gara, di calcolare l'entità dei corrispettivi da corrispondere al Comune, ove la rete resti di proprietà dell'Ente e quest'ultimo non decida di alienarla.]

²⁵ [Come del resto emerge dalle Linee Guida.]

²⁶ [Secondo la stazione appaltante, infine, il comportamento assunto da Italgas Reti va apprezzato anche alla luce del contezioso civile in essere con detta società, volto a quantificare l'entità dei canoni che il gestore uscente deve corrispondere al Comune sulla porzione di rete inclusa nel blocco A: parte di dette informazioni, ove fornite, potrebbero essere utilizzate nel citato contenzioso, contribuendo alla determinazione dei ricavi indebitamente trattenuti da Italgas che la società deve restituire alla stazione appaltante.]

25. Benché la dimensione geografica del mercato sia destinata a cambiare quando saranno bandite le gare di ATEM, tra cui quella dell'ATEM Venezia 1²⁷, Italgas Reti è attualmente monopolista legale del servizio di distribuzione del gas naturale in 4 degli 8 Comuni cui si riferisce il bando di gara che la stazione appaltante vorrebbe pubblicare e risulta il principale operatore, oltre che nel Comune di Chioggia, anche nel Comune di Venezia, che rappresenta di gran lunga il Comune più rilevante dell'intero ATEM²⁸.

b) L'abusività del comportamento della società

26. La condotta assunta da Italgas Reti – operatore che, per quanto sopra evidenziato, ha caratteristiche di dominanza in ciascuno degli attuali mercati locali della distribuzione di gas naturale interessati dalle condotte in esame – è consistita nel ritardare e/o omettere, oramai sin da luglio 2019, l'invio di informazioni strettamente indispensabili a completare gli elaborati di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale all'interno dell'ATEM Venezia 1, in ossequio a quanto previsto dal dettato normativo vigente.

27. Più nello specifico, il comportamento del gestore uscente sembrerebbe strumentalmente volto a rifiutare di fornire le informazioni richieste, ritenute indispensabili ai fini della predisposizione degli elaborati necessari per la stazione appaltante onde bandire la gara relativa all'ATEM in parola. Come visto, si tratta in particolare delle evidenze tariffarie dei cespiti del blocco A alla data del 31 dicembre 2018, come specificati dall'articolo 4, comma 1, lettera f), del Decreto criteri, nonché dei costi storici dei cespiti di tale blocco, ulteriormente scomposti per zone cittadine (centro storico e isole, Lido e Mestre), aggiornati alle date del 31 dicembre 2017 e 31 dicembre 2018, secondo il dettaglio di cui all'allegato B del bando di gara tipo. Dette informazioni, peraltro, risultano nella disponibilità del gestore uscente alla data della richiesta, in ragione del dettato normativo vigente. Prova ne sia che tali informazioni, secondo quanto dichiarato dal Comune, erano state fornite da Italgas Reti alla stazione appaltante in occasione della prima gara da essa indetta – nel dicembre 2015 – quando Italgas Reti ancora riteneva che l'intera rete fosse di sua proprietà. L'indispensabilità di tali informazioni – e la loro irreperibilità sul mercato secondo il dettaglio richiesto dalla stazione appaltante²⁹ – emerge con tutta evidenza dalle interlocuzioni con il Comune di Venezia, la cui posizione al riguardo è riassunta nelle sezioni che precedono.

28. La condotta di Italgas, già da tempo titolare della concessione per la gestione della distribuzione del gas nella maggior parte dei Comuni che compongono l'ATEM Venezia 1, fra cui lo stesso Comune di Venezia, appare essersi protratta quantomeno dal mese di luglio 2019, consentendole così di preservare nel tempo la posizione di concessionaria esclusiva detenuta in ciascuna delle aree di competenza e, al contempo, pregiudicando la possibilità per la stazione appaltante di avviare (e concludere) la procedura di riaffidamento del servizio di distribuzione di gas naturale nell'ATEM Venezia 1, in modo da porre fine alla proroga degli attuali affidamenti, tra i quali quello nel Comune di Venezia (che è il principale dell'ATEM), scaduto *ex lege* alla fine del 2012³⁰. Difatti, senza la disponibilità di tali dati, il Comune ha chiaramente affermato di non poter procedere ad una corretta definizione del bando di gara e dei relativi allegati, secondo il dettaglio richiesto dal Decreto criteri.

Ne consegue che, a causa della condotta assunta da Italgas, la stazione appaltante, decorso più di un anno dalla prima richiesta di informazioni inviata al gestore uscente, non è ancora in grado neanche di ipotizzare date certe per lo svolgimento della procedura di aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas. Ciò si traduce in un significativo ritardo nell'apertura al confronto competitivo per l'individuazione del soggetto più efficiente per l'offerta del citato servizio nell'ATEM Venezia 1, con danno per i potenziali concorrenti e per i consumatori finali.

29. Tanto premesso, in considerazione della posizione di mercato detenuta nei singoli mercati locali della distribuzione di gas dalla società Italgas Reti, nonché della circostanza che la medesima è depositaria di informazioni che sono nella sua esclusiva disponibilità e che risultano indispensabili, e non altrimenti reperibili, ai fini della predisposizione della documentazione di gara, il rifiuto e/o ritardo a fornirle, in quanto suscettibile di non consentire o ritardare l'avvio delle procedure amministrative propedeutiche all'organizzazione della procedura di affidamento del servizio di distribuzione del gas nell'ATEM Venezia 1, potrebbe integrare un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE da parte del gestore uscente.

c) Il pregiudizio al commercio intracomunitario

30. Il comportamento descritto nelle sezioni che precedono appare idoneo a pregiudicare il commercio intracomunitario e, pertanto, suscettibile di integrare gli estremi di una violazione dell'articolo 102 del TFUE.

²⁷ [Solo quando sarà bandita ed aggiudicata la gara di ATEM si addiverrà a nuova gestione in monopolio legale nella quale un solo operatore deterrà il monopolio del servizio di distribuzione in tutto l'ambito territoriale.]

²⁸ [Ove è presente anche 2I con un numero di PDR gestiti assolutamente marginale.]

²⁹ [Si rammenta che il dettaglio informativo non è desumibile neanche dal sito ARERA.]

³⁰ [Italgas detiene la concessione del servizio di distribuzione del gas nel comune di Venezia dal 1970, dapprima come socio, insieme al comune di Venezia, di Veneziana gas S.p.a., società della quale nel 1995 ha poi acquisito il 100% delle azioni (cfr. provv. n. 2646 del 22 dicembre 1994, caso C1820 SOCIETA' ITALIANA PER IL GAS/VENEZIANA GAS). Nello stesso 1995 la scadenza della concessione, originariamente prevista al 31 maggio 2010, è stata posticipata al 31 maggio 2025. Tuttavia la stessa è stata anticipata *ex lege* al 31 dicembre 2012 in seguito alle previsioni del d.lgs. n. 164/2000 e successive modifiche. Da quel momento, quindi, è iniziata la proroga della gestione nelle more della effettuazione della gara d'ATEM per la riassegnazione della concessione relativa a Venezia e agli altri comuni dell'ATEM.]

31. 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.

32. 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, in possesso dei requisiti richiesti. I comportamenti contestati ad Italgas Reti sono pertanto idonei a produrre effetti nei confronti di operatori sia italiani sia stranieri, attivi nei mercati della distribuzione di gas naturale³¹.

33. 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, che il comportamento come sopra illustrato, adottato da Italgas Reti - operatore in posizione dominante nei mercati locali della distribuzione di gas naturale interessati -, per le ragioni sopra esposte, appare configurare 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 Reti S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, o da persona da essi delegata, nonché dai soggetti che hanno presentato le segnalazioni di cui in premessa, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria di base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno cinque giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Claudia Caruso;

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

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 maggio 2021.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

per IL PRESIDENTE
il Componente anziano
Gabriella Muscolo

³¹ *[Si rammenta che l'art. 14, comma 5, del D. Lgs. 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 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".]*