AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXI - n. 50

Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
il 2 gennaio 2012

Nuova versione del 2 marzo 2012

DIGITALI TERRESTRI' e di 1.031.446 euro per l'attribuzione dei risultati della rilevazione anche ai 'non possessori di televisore'.

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che la società Auditel S.r.l. ha posto in essere tre abusi di posizione dominante contrari all'articolo 102 del TFUE, consistenti nella mancata pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto dei canali per singola piattaforma, della voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' e nell'attribuzione dei risultati della rilevazione anche ai 'non possessori di televisione';

b) che la società Auditel S.r.l. si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto delle infrazioni accertate al punto precedente, dando comunicazione all'Autorità delle misure adottate per la cessazione dell'infrazione consistente nell'attribuzione dei risultati della rilevazione anche ai 'non possessori di televisione' entro 90 giorni dalla notificazione del presente provvedimento;

c) che, in ragione della gravità e durata delle infrazioni di cui al punto a) alla società Auditel S.r.l. venga applicata una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 1.806.604 euro.

La sanzione amministrativa pecuniaria di cui al punto *c)* deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento con versamento diretto al Concessionario del Servizio della Riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane S.p.A., presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo,

ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Alberto Nahmijas

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

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

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Alberto Nahmijas

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

7. Nella comunicazione del 4 maggio 2010, l'ente locale ha precisato che la documentazione richiesta era necessaria al fine di definire l'indennizzo al gestore uscente e di fornire ai partecipanti alla gara ogni elemento utile relativamente all'impianto ai fini della formulazione delle offerte. Tale lettera del 4 maggio è stata inviata per conoscenza anche all'Autorità, alla quale è pervenuta in data 11 maggio 2010.

8. In risposta alla richiesta del Comune di Roma del 4 maggio 2010, Italgas, in data 24 maggio 2010, ha proposto di convocare un Tavolo Tecnico al fine di verificare e approvare lo stato di consistenza della rete al 31 dicembre 2009. Per quanto riguarda la restante documentazione richiesta dal Comune di Roma, ha evidenziato *"il notevole volume dei dati richiesti* […] *e di quelli ulteriori che sarà necessario metterVi a disposizione e la gravosità insita nella loro raccolta, predisposizione e messa a disposizione"*. Anche in questo caso, la società ha concluso proponendo la costituzione di un Tavolo Tecnico[5].

9. Tra il 4 giugno e il 22 luglio 2010 si sono svolti cinque Tavoli Tecnici tra Italgas e il Comune di Roma[6]. Nel corso del tavolo tecnico del 4 giugno è stata discussa la richiesta del 4 maggio 2010 del Comune di Roma, si è condiviso che le informazioni richieste fossero riferibili alla situazione del 31 dicembre 2009, da integrare eventualmente al termine della gara e si è deciso, tra l'altro, che la planimetria della rete al 31 dicembre 2009 sarebbe stata fornita entro la prima metà di settembre 2010. Nel corso dell'incontro del 17 giugno 2010 Italgas si è impegnata a predisporre e consegnare alcune informazioni[7]. Nel successivo Tavolo Tecnico, svoltosi in data 25 giugno 2010, Italgas ha consegnato al Comune di Roma una prima serie di informazioni[8] ed ha dichiarato che gli ulteriori dati (p.es. planimetria in formato digitale, elenco servitù, concessioni, attraversamenti ferroviari, etc.) erano in corso di elaborazione e sarebbero stati consegnati appena disponibili, così come la valutazione degli impianti. Nell'incontro avvenuto il 6 luglio 2010, Italgas ha consegnato al Comune di Roma ulteriore documentazione[9] ed ha nuovamente ribadito che i dati mancanti, ivi inclusa la valutazione dell'impianto, sarebbero stati depositati appena disponibili. Nell'ultimo Tavolo Tecnico, tenutosi il 22 luglio 2010, Italgas ha consegnato al Comune di Roma parte della documentazione ancora mancante[10].

---

[5] Cfr. doc. 60.

[6] Cfr. doc. 70.

[7] Si tratta dello stato di consistenza e relativa valutazione, della documentazione completa dei 3 IPRM, dell'elenco degli IRI, dell'elenco dei GRF, dell'elenco dei GRI, del rapporto RASI inviato all'AEEG sulla protezione elettrica, dei dati sulla sicurezza e continuità del servizio, dei volumi di gas immesso e di una versione provvisoria della planimetria della rete.

[8] Sono stati consegnati:
- lo schema generale dell'impianto di distribuzione del gas;
- lo stato di consistenza al 31 dicembre 2009;
- la sezione I delle schede tariffarie inviate all'AEEG in occasione delle revisioni 2009 e 2010;
- i valori pubblicati sul sito dell'AEEG a seguito delle delibere di approvazione n. 197/09 e 206/09 (ante e post gradualità);
- la documentazione relativa all'IPRM di Vitinia;
- il rapporto annuale 2009 dello stato elettrico di protezione catodica;
- i volumi di gas immesso a far data dal 2005;
- il volume di gas immesso mensilmente negli anni 2008 e 2009.

[9] Sono state consegnate:
- la planimetria provvisoria della rete, ribadendo che la consegna di quella definitiva sarebbe avvenuta entro settembre;
- la documentazione per un campione di 5 tipologie di IRI;
- la documentazione per un campione di 10 tipologie di GRF;
- la documentazione per un campione di 5 tipologie di GRI;
- la raccolta dati "Sicurezza e continuità del servizio di distribuzione gas per l'anno 2009" riferita a tutti i comuni interconnessi con l'impianto.

[10] Si tratta di:
- la documentazione relativa agli IPRM di Boccea e Marco Simone;
- il supporto magnetico della planimetria in sostituzione di quella consegnata il 6 luglio, confermando di nuovo che la versione aggiornata sarebbe stata consegnata a settembre;
- la documentazione per un campione di 5 tipologie di GRU;
- lo stralcio della raccolta dati "Sicurezza e continuità del servizio di distribuzione gas per l'anno 2009" relativa al solo Comune di Roma.

informazioni che in alcuni casi non sono state fornite o sono state fornite solo parzialmente e in altri sono state fornite con notevole ritardo.

23. Il procedimento è stato avviato per un presunto abuso di posizione dominante di natura escludente, volto ad ostacolare la concorrenza *per* il mercato della distribuzione del gas e consistente nel rifiuto e/o ritardo di fornire agli enti locali informazioni che risultano necessarie:

a) ai comuni per predisporre i bandi di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas. L'effettiva contendibilità del mercato della distribuzione del gas è, infatti, funzione della realizzazione delle gare per la riallocazione delle vigenti concessioni;

b) ai concorrenti al fine di partecipare alla gara formulando offerte competitive. La mancanza di alcune informazioni, anche al di là della loro stretta essenzialità per poter predisporre il bando di gara, potrebbe infatti 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.

24. In data 20 ottobre 2010 è stata svolta un'attività ispettiva presso la sede della società Italgas a Torino, al fine di acquisire documentazione a supporto dell'ipotesi istruttoria.

25. In data 11 novembre 2010[26], 5 e 11 luglio 2011[27], 8 settembre 2011[28] e 13 ottobre 2011[29] sono state trasmesse richieste di informazioni ad Italgas. In data 23 dicembre 2010[30] e 17 ottobre 2011[31] sono state trasmesse richieste di informazioni all'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (di seguito AEEG).

26. In data 8 e 29 novembre 2010 si sono svolte le audizioni, rispettivamente, del Comune di Roma e Todi[32]. In data 5 maggio 2011 e 20 ottobre 2011[33] si sono svolte le audizioni con i rappresentanti della società Italgas.

27. In data 3 agosto 2011 è stata inviata alle parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie. Le parti hanno presentato le loro memorie conclusive in data 7 e 31 ottobre 2011[34] ed in data 11 ottobre 2011 e 9 novembre 2011 Italgas è stata sentita davanti al Collegio[35].

28. La società parte del procedimento istruttorio ha in più occasioni esercitato il diritto di accedere agli atti del fascicolo.

29. In data 1 dicembre 2010 l'Autorità ha avviato nei confronti di Italgas un sub-procedimento cautelare, ai sensi dell'art. 14-*bis* della legge n. 287/90, volto a verificare l'eventuale sussistenza dei requisiti necessari all'adozione di misure cautelari atte a ripristinare e mantenere condizioni concorrenziali nel mercato interessato.

30. In data 6 aprile 2011 l'Autorità ha deliberato di chiudere il sub-procedimento avviato in data 1 dicembre 2010 senza adottare le misure cautelari di cui all'art. 14-*bis* della legge n. 287/90. In particolare, l'Autorità, a seguito dell'entrata in vigore il giorno 1 aprile 2011 del Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 19 gennaio 2011 di determinazione Ministeriale degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas[36] (nel seguito Decreto Ambiti), ha ritenuto essere

---

[25] In tale sentenza il TAR Umbria, adito dal Comune di Magione, ha respinto il ricorso dell'ente locale, ritenendo che questo non avesse titolo a conoscere la documentazione relativa alle schede tariffarie fornite all'AEEG e non avesse dimostrato l'utilità e tanto meno la necessità della stessa al fine di predisporre gli atti di gara, che era stata già bandita.
[26] Cfr. doc. 87.
[27] Cfr. doc. 154 e 157.
[28] Cfr. doc. 175bis.
[29] Cfr. doc. 190.
[30] Cfr. doc. 117.
[31] Cfr. doc. 193.
[32] Cfr. doc. 83 e 101.
[33] Cfr. doc. 196.
[34] Cfr. doc. 186 e 205
[35] Cfr. doc. 195.
[36] In Gazzetta Ufficiale n. 74 del 31 marzo 2011.

33. Italgas l'11 novembre 2010 ha trasmesso una lettera al Comune di Roma, in riscontro alla sua ultima richiesta del 5 novembre 2010[40], dalla quale è emersa la sussistenza di una divergenza tra la società e l'ente locale con riguardo alle modalità di determinazione del valore della rete. In proposito, Italgas nella lettera ha fatto presente che, secondo quanto previsto all'allegato D, punto 2 della Convenzione vigente, *"il criterio generale di stima* […è] *individuato nel costo di ricostruzione*,[al] *netto di deperimenti. Per costo di ricostruzione si intende l'insieme dei costi che si dovrebbero sostenere, al momento del passaggio di proprietà dei beni, per acquistare o realizzare* […] *un nuovo complesso di impianti uguale a quello esistente* […]"[41].

34. Nella medesima comunicazione al Comune di Roma Italgas ha, inoltre, nuovamente rifiutato la trasmissione delle schede tariffarie, sottolineando che, secondo la già richiamata sentenza del TAR Umbria n. 102/2010, gli enti locali:

1) non hanno ingerenza in materia tariffaria;

2) non hanno titolo né interesse a conoscere i dati che il gestore dell'impianto di distribuzione fornisce all'AEEG;

3) non rileva in contrario l'eventualità che le condizioni tariffarie possano assumere rilevanza nel momento in cui si determina l'indennizzo[42].

35. Sempre in riscontro alla lettera del Comune di Roma del 5 novembre 2010, Italgas, in data 19 novembre 2010, ha inviato all'ente locale una comunicazione integrativa con la quale ha trasmesso, ulteriori informazioni[43]. In tale comunicazione Italgas ha specificato di ritenere così completata la raccolta delle informazioni necessarie per poter procedere alla definizione dell'indennizzo[44].

36. Il successivo 3 dicembre 2010 il Comune di Roma ha inviato una comunicazione a Italgas nella quale ha rilevato che le informazioni trasmesse ancora non contenevano le schede tariffarie, ha confermato le richieste non evase e ha chiesto un incontro con Italgas per il 17 dicembre 2010[45]. Il 13 gennaio 2011 il Comune di Roma ha scritto nuovamente ad Italgas convocando, anche alla luce dell'incontro del 17 dicembre 2010, un nuovo Tavolo Tecnico "*conclusivo*", per il successivo 24 gennaio 2011, al fine di addivenire ad una stima condivisa del valore dell'impianto[46].

37. Il 23 marzo 2011 il Comune di Roma ha inviato a Italgas la propria valutazione della rete al 31 dicembre 2009. Nella medesima comunicazione l'ente locale ha rilevato che tale valutazione, realizzata sulla base della documentazione precedentemente trasmessa da Italgas, divergeva da quella calcolata e comunicata dalla società il 25 ottobre ed il 19 novembre 2011. In ragione della presenza di tale discrepanza il Comune di Roma ha convocato un Tavolo Tecnico con Italgas per il successivo 5 aprile 2011[47].

---

[40] Cfr. doc. 89.

[41] Per completezza informativa si fa presente che in tale comunicazione Italgas ha altresì evidenziato al Comune di Roma che per il calcolo del valore della rete, con le modalità previste nella Convenzione, erano necessarie informazioni non richieste dal Comune, ma che la società riteneva necessario fornire e che stava quindi provvedendo a raccogliere (es. dati relativi alla dismissione delle reti).

[42] Cfr. doc. 89.

[43] Italgas ha, tra l'altro, trasmesso una tabella con i costi storici di realizzazione degli investimenti per gli allacciamenti degli utenti finali e i valori storici dei relativi contributi percepiti dettagliati per anno fino al 2009, il calcolo al 31 dicembre 2009 della riduzione percentuale da applicarsi al valore degli allacciamenti in base a quanto previsto dall'art. 19 della Convenzione ai fini della determinazione dell'indennizzo al gestore uscente e il calcolo al 31 dicembre 2009 dell'indennizzo al gestore uscente sulla base dello stato di consistenza e delle riduzioni percentuali contestualmente comunicate.

[44] Cfr. doc. 95, 97, 98.

[45] Cfr. doc. 118.

[46] Cfr. doc. 120 e 122.

[47] Cfr. doc. 138 e 155.

38. Nell'ambito del Tavolo Tecnico tra Italgas ed il Comune di Roma del 5 aprile 2011, quest'ultimo ha ribadito di non aver ancora ricevuto le schede tariffarie richieste - permanendo la posizione contraria alla loro trasmissione più volte espressa dalla società - ed ha indicato che i criteri applicati dal Comune per la valutazione della rete differivano da quelli adottati da Italgas per quanto riguarda il calcolo delle percentuali di contributi privati da scomputare dal valore degli impianti. Il Comune di Roma ed Italgas hanno definito in tale sede un percorso per addivenire ad un valore di indennizzo condiviso ed, in tale contesto, Italgas ha preannunciato la trasmissione dello stato di consistenza della rete e relativa valutazione di parte aggiornati al 31 dicembre 2010[48].

39. In data 10 maggio 2011 Italgas ha inviato al Comune di Roma ulteriori informazioni, tra cui l'aggiornamento al 31 dicembre 2010 dello stato di consistenza dell'impianto di distribuzione e la relativa valutazione di parte[49].

40. Il 1° giugno, il 16 giugno e il 18 luglio 2011 si sono tenuti tre ulteriori Tavoli Tecnici tra il Comune di Roma e Italgas a valle dei quali, in data 29 luglio 2011, è stato definito un valore condiviso per l'indennizzo dell'impianto di distribuzione del gas[50].

41. Il 26 settembre 2011, dunque un anno e quattro mesi dopo la prima richiesta di informazioni, il Comune di Roma ha pubblicato il bando di gara per il riaffidamento del servizio di distribuzione del gas nel territorio comunale, successivamente modificato con deliberazione della Giunta Capitolina del 9 novembre 2011 e pubblicazione il 21 novembre 2011 della relativa integrazione al bando.

Il bando prevede la realizzazione di una procedura di gara aperta per l'affidamento in esclusiva di tutte le attività inerenti il servizio pubblico di distribuzione del gas nel territorio del Comune di Roma.

Il bando di gara dispone, in particolare:

- che l'impianto di distribuzione sia messo a disposizione e concesso in uso per tutta la durata di validità del contratto e che il gestore acquisisca il diritto di gestire funzionalmente il servizio;
- il versamento di un "*corrispettivo Una Tantum di € 850.000.000,00* […] *che potrà anche essere maggiore nel rispetto della legge vigente e dei valori oggi indicati e comunque fino a un valore di € 875.000.000,00* […] *comprendente la copertura dell'onere per il rimborso al gestore uscente e gli oneri di procedura*".
- che la remunerazione delle prestazioni del gestore subentrante sia costituita dai proventi derivanti dalla gestione del servizio di distribuzione, tramite l'applicazione delle tariffe di riferimento, calcolate secondo quanto stabilito della regolazione vigente;
- che la gestione del servizio sia aggiudicata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa rispetto alle offerte economiche e tecniche presentate. In particolare, all'offerta

[48] Cfr. doc. 155.

[49] Si tratta di:
- lo stato di consistenza al 31 dicembre 2010 dei beni e la relativa valutazione secondo il criterio di stima industriale, a moneta 2010;
- l'aggiornamento al 31 dicembre 2010 dei conteggi relativi alla riduzione percentuale del valore delle canalizzazioni stradali da applicarsi in base all'art. 19 della convenzione ai fini della determinazione dell'indennizzo al gestore uscente;
- la tabella contenente i costi storici per la realizzazione degli allacciamenti e i valori storici dei contributi percepiti aggiornati al 2010 e con il calcolo al 31 dicembre 2010 della riduzione percentuale da applicarsi in base all'art. 19 della convenzione ai fini della determinazione dell'indennizzo al gestore uscente;
- il calcolo al 31 dicembre 2010 dell'indennizzo al gestore uscente al netto di tasse e imposte determinato sulla base della sopra richiamata valutazione e dell'applicazione delle riduzioni percentuali relative ai valori delle canalizzazioni e degli allacciamenti.

Cfr. doc. 152.

[50] Cfr. doc. 155 e 161.

46. Nella medesima comunicazione, con riguardo alla mancata trasmissione dei contributi di allacciamento da privati, il Comune di Todi ha richiamato la sentenza del Consiglio di Stato n. 4905/2003, secondo la quale il mancato scorporo degli stessi ai fini della definizione dell'indennizzo al gestore uscente determinerebbe un arricchimento senza causa da parte della società, che non ne ha sopportato i relativi oneri.

47. Con riguardo poi alla mancata trasmissione delle schede tariffarie, il Comune di Todi ha evidenziato che i dati di costo storico degli investimenti - da rivalutare con i deflatori forniti dalla stessa AEEG - e relativi ai contributi, contenuti nella documentazione tariffaria, costituirebbero un punto di riferimento obiettivo e ragionevole in quanto assunto dall'Autorità di settore come parametro idoneo per la remunerazione degli investimenti a fini tariffari. Parimenti a quanto fatto dal Comune di Roma, anche il Comune di Todi ha osservato quindi che, senza riferimenti obiettivi condivisi, la determinazione del valore a nuovo di un impianto e quindi dell'indennizzo spettante al gestore uscente effettuata da soggetti diversi, può condurre solo a risultati difformi e non facilmente conciliabili. Infine, il Comune ha contestato la posizione di Italgas, richiamando la sentenza del Tar Marche n. 781/2009[60] che ha assunto una decisione di segno opposto rispetto a quella del Tar Umbria utilizzata da Italgas[61].

48. A tale comunicazione Italgas ha risposto in data 25 novembre 2010[62]: per quanto riguarda alcune informazioni tecniche[63] Italgas ha ribadito di ritenere sufficiente quanto già trasmesso in precedenza; quanto ai contributi privati di allacciamento, la società ne ha rifiutato nuovamente la trasmissione appellandosi all'art. 6, lettera *b)* della Concessione e alla sentenza del TAR Veneto n. 02301/2009 del 5 agosto 2009[64]. Infine, relativamente alle schede tariffarie, il rifiuto viene nuovamente fondato sulla sentenza del Tar Umbria n. 102/10[65].

49. In risposta alla comunicazione di Italgas, il Comune di Todi, in data 7 dicembre 2010[66], ha preliminarmente osservato che le richieste di informazioni dell'ente locale hanno l'obiettivo di poter disporre, per quanto possibile, di una documentazione attendibile relativamente all'impianto di distribuzione, di cui l'ente non dispone, e consentire così a tutti i partecipanti alla gara di disporre delle stesse conoscenza. Quanto alle schede tariffarie, il Comune di Todi ha rilevato che le stesse sono richieste al fine di avere a disposizione elementi di valutazione il più obiettivi possibili ed evitare un contenzioso nella determinazione dell'indennizzo. L'ente locale ha contestato

---

- la planimetria della rete completa delle valvole e dei giunti dielettrici (di cui è stato fornito solo un elenco);
- tabella con lista dei GRI e dei GRF omogenei e relativa localizzazione sulle planimetrie;
- per quanto riguarda l'impianto di protezione catodica, le caratteristiche dell'alimentatore catodico e del dispersore.

Il Comune di Todi ha richiesto la trasmissione di tali informazioni in parte entro 15 giorni ed in parte, in considerazione dell'"*urgenza di procedere nella pubblicazione della gara*", direttamente in occasione del *data room*, che precede la presentazione delle offerte da parte dei concorrenti nella procedura di gara. Cfr. doc. 82.

[59] Il Comune di Todi ha chiesto, in particolare, anche di poter avere elementi riguardanti il personale adibito all'esercizio del servizio di distribuzione del gas nel Comune di Todi (retribuzioni, tipo di contratto, anzianità di servizio…), nonché la comunicazione per l'anno 2009 all'AEEG sulla "*sicurezza e continuità del servizio*" e sulla "qualità commerciale" e l'aggiornamento dei dati ante e post gradualità 2009 e 2010 di cui alle delibere AEEG n. 114 e 115 del 27 luglio 2010. Cfr. doc. 82 e 85.

[60] In tale sentenza il giudice ha disposto che la concessionaria di distribuzione del gas rilasciasse copia al Comune richiedente di tutti i documenti in suo possesso, ivi incluse le elaborazioni tecniche anche prodotte dalla società successivamente all'affidamento del servizio e precedentemente alla richiesta di accesso.

[61] Cfr. doc. 82.

[62] Cfr. doc. 99 e 109.

[63] Si tratta della planimetria della rete, delle informazioni richieste in ordine ai GRI e GRF e delle informazioni relative all'impianto di protezione catodica.

[64] In tale sentenza, il TAR ha ritenuto illegittima la detrazione dal valore degli impianti dei contributi versati da privati, in quanto il rimborso al gestore uscente va calcolato con i criteri di cui al Regio decreto n. 2578/1925, e cioè sulla base del valore industriale degli impianti detratti *"le anticipazioni o sussidi dati dai Comuni"*.

[65] La società nella medesima comunicazione ha fornito l'aggiornamento dei dati ante e post gradualità per gli anni 2009 e 2010, i dati per l'anno 2009 sulla "sicurezza e continuità del servizio" e sulla "qualità commerciale" , nonché quelli relativi al personale.

[66] Cfr. doc. 113.

nella legge n. 166/2009, prevedeva che la determinazione degli ambiti territoriali minimi per la distribuzione del gas (di seguito ATEM) dovesse avvenire entro il 31 dicembre 2012 da parte del Ministero dello Sviluppo Economico (di seguito MSE) di concerto con il Ministero per i Rapporti con le Regioni, sentite la Conferenza unificata e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas[81].

70. In data 1 aprile 2011 è entrato in vigore il decreto del MSE 19 gennaio 2011 di determinazione degli ATEM nel settore della distribuzione del gas[82] (cd Decreto ambiti, già richiamato). Gli ATEM individuati dall'art. 1, comma 1, del decreto sono 177. Con successivo decreto del 18 ottobre 2011 del MSE, di concerto con il Ministro per i rapporti con le Regioni e la Coesione territoriale, sono stati individuati i comuni appartenenti a ciascun ambito territoriale. Per quanto riguarda la Provincia di Roma, sono stati individuati cinque ATEM di cui uno denominato "*Roma 1 - Città e impianto di Roma*", che ricomprende oltre al Comune di Roma, altri sei comuni limitrofi[83]; per la Provincia di Perugia, cui appartiene anche il Comune di Todi, sono stati invece individuati due ambiti (Perugia 1 e Perugia 2). La città di Todi ricade nell'ambito Perugia 2, insieme ad altri 35 comuni.

71. Poiché la maggior parte delle concessioni, originando da affidamenti diretti, aveva una scadenza *ope legis* al 31 dicembre 2010 (o ancor prima come nel caso di Roma e Todi)[84], non coincidente con il termine ultimo fissato per l'individuazione degli ATEM, molti comuni, hanno deciso di avviare le procedure al fine di indire le gare prima dell'emanazione del citato Decreto

---

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".

81 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 agosto2008, 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".*

82 In Gazzetta Ufficiale n. 74 del 31 marzo 2011.

83 In particolare, si tratta dei Comuni di Frascati, Grottaferrata, Marino, Rocca di Papa, Ciampino e Fiumicino.

84 L'art. 15, comma 5 del Decreto Legislativo n. 164/2000 aveva previsto che le concessioni di distribuzione di gas naturale affidate in assenza di una procedura ad evidenza pubblica e per le quali non era previsto un termine di scadenza - o questo superasse il periodo transitorio – proseguissero fino al completamento del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2005. Il comma 7 prevedeva poi che, ricorrendo tre condizioni, tale termine potesse essere prorogato al massimo fino al 2010. La legge 23 agosto 2004, n. 239, sul riordino del settore energetico, ha poi disposto la proroga del termine del periodo transitorio al 31 dicembre 2007, fatta salva la facoltà per l'ente locale di prorogare per un anno la durata del periodo transitorio per ragioni di pubblico interesse. Successivamente, il decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273 (convertito nella legge 23 febbraio 2006, n. 51), all'art. 23, comma 1, ha disposto una proroga automatica del periodo transitorio al 31 dicembre 2007 nonché un'ulteriore proroga fino al 31 dicembre 2009, qualora si verifichi almeno una delle condizioni di cui all'art. 15, comma 7, del decreto legislativo n. 164/2000. Resta ferma la possibilità da parte dell'ente di prorogare di un ulteriore anno per motivi di interesse pubblico.

ambiti, anche sulla scorta della giurisprudenza amministrativa espressasi nel senso di ritenere ammissibile una simile scelta[85].

72. Le procedure di gara realizzate negli ultimi anni, di regola, hanno previsto quale principale criterio di aggiudicazione il canone da riconoscersi al Comune in termini percentuali rispetto al VRD.

73. Come già indicato, il Decreto ambiti ha peraltro previsto all'art. 3, comma 3, che a decorrere dall'entrata in vigore dello stesso le gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas *"per le quali non è stato pubblicato il bando di gara o non è decorso il termine per la presentazione delle offerte di gara sono aggiudicate unicamente relativamente agli ambiti determinati nell'allegato 1 facente parte integrante del presente provvedimento"*.

74. Successivamente è stato emanato il Decreto Legislativo n. 1 giugno 2011, n. 93, "*Attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale e ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonché abrogazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE*"[86] , che ha ulteriormente disposto che *"Gli enti locali che, per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale, alla data di entrata in vigore del presente decreto* [29 giugno 2011], *in caso di procedura di gara aperta, abbiano pubblicato bandi di gara, o, in caso di procedura di gara ristretta, abbiano inviato anche le lettere di invito, includenti in entrambi i casi la definizione dei criteri di valutazione dell'offerta e del valore di rimborso al gestore uscente, e non siano pervenuti all'aggiudicazione dell'impresa vincitrice, possono procedere all'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale secondo le procedure applicabili alla data di indizione della relativa gara"*.

75. Per quanto riguarda gli obblighi informativi del gestore nei confronti dell'ente concedente, l'art. 15, comma 1, del Decreto Legislativo n. 164/2000 prevede che gli enti locali che affidano il servizio svolgano attività di indirizzo, di vigilanza, di programmazione e di controllo sulle attività di distribuzione, ed i loro rapporti con il gestore del servizio sono regolati da appositi contratti di servizio.

76. L'art. 10 del DPR 4 ottobre 1986 n. 902, dispone che, entro trenta giorni dall'avvenuta notifica della richiesta dello stato di consistenza, *"il concessionario deve redigere lo stato di consistenza dell'impianto o dell'esercizio riferito alla data in cui il preavviso è notificato. 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*[87].

---

[85] L'Autorità, per quanto riguarda la legittimità di esperire le procedure di gara da parte degli enti locali nelle more della determinazione degli ambiti territoriali minimi, ha ritenuto di propendere per la soluzione della facoltatività, lasciando liberi i Comuni di decidere se indire le gare o attendere la definizione degli ATEM. Cfr. *ex multis*, parere reso al Comune di Grottammare (AS 674 in Boll. n. 12/2010), nel quale è stato sostenuto che: *"pur essendo certamente auspicabile, sotto il profilo dell'efficienza delle gestioni, l'espletamento di gare sulla base di ambiti territoriali minimi, l'interpretazione orientata a sostenere il blocco delle gare fino alla determinazione di detti ambiti si ponga in contrasto con il principio comunitario di concorrenza, la cui attuazione attraverso un atto ministeriale potrebbe essere rinviata ad un futuro incerto, con il rischio di ritardare ulteriormente il completamento del processo di liberalizzazione nel settore del gas. Pertanto, pur in presenza di un quadro normativo estremamente incerto, l'Autorità ritiene preferibile propendere, quantomeno, per la soluzione della facoltatività, lasciando liberi i Comuni di decidere se indire le gare o se attendere la definizione degli ambiti"*.

[86] In GU n. 148 del 28 giugno 2011 - Suppl. Ordinario n. 157.

[87] Inoltre, ai sensi della medesima norma: "*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

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.

81. Inoltre, il comma 9 del medesimo art. 4 citato dispone che il gestore uscente renda *"disponibile al gestore subentrante la banca dati dei punti di riconsegna, le fonti contabili obbligatorie e i dati relativi alla gestione in corso d'anno necessari per gli adempimenti previsti dalla regolazione a carico del gestore subentrante, quali la rendicontazione annuale dei dati delle qualità e della sicurezza"*.

82. Lo schema di Regolamento sui criteri di gara, oltre al citato art. 4, contiene una serie di disposizioni di rilievo per la valutazione del caso in esame.

83. Ai sensi dell'art. 9 (Bando di gara e disciplinare di gara), comma 4, dello schema di Regolamento la stazione appaltante prepara e pubblica il bando di gara e il disciplinare il quale deve contenere anche le linee guida programmatiche per lo sviluppo dell'impianto nel territorio, sulla cui base i concorrenti redigono il piano di sviluppo dell'impianto oggetto di valutazione per l'affidamento nonché impegno da inserire nel contratto di servizio[92]. Le linee programmatiche devono essere preparate tramite *"analisi di costi-benefici e simulazioni del piano industriale*"[93] e devono contenere, oltre agli interventi di manutenzione, estensione, e potenziamento della rete, anche la relazione sullo stato dell'impianto di distribuzione, con indicazione delle zone con maggiore carenza strutturale, supportata dai dati di ricerca fughe degli ultimi tre anni.

84. Inoltre, il comma 5 del medesimo articolo, richiede che il bando di gara contenga per ogni singolo comune le medesime informazioni che il gestore uscente è obbligato a fornire all'ente locale ai sensi dell'art. 4 citato:

a) i dati dell'impianto di distribuzione, costituiti da un sommario dei dati più significativi della rete e degli impianti, e dallo stato di consistenza diviso per proprietario, dal numero dei punti di riconsegna articolato per tipologia di utenza e da una loro ipotesi di tasso di crescita annua sulla rete esistente e dai volumi distribuiti;

b) i valori delle immobilizzazioni lorde e nette, valutati con il metodo del costo storico rivalutato e utilizzati nel calcolo del vincolo dei ricavi in base alla regolazione tariffaria, articolati per tipologia di cespite e ripartiti per soggetto proprietario, e le corrispondenti vite utili ai fini tariffari. In particolare devono essere disponibili su formato elettronico le schede con tutti i dati rilevanti per il calcolo delle tariffe con riferimento all'ultimo anno tariffario, oltre i dati sugli investimenti realizzati successivamente;

c) il documento guida per gli interventi di estensione, manutenzione e potenziamento;

d) l'eventuale valore di rimborso da riconoscere al gestore uscente, le obbligazioni finanziarie in essere relative agli investimenti realizzati nel precedente periodo di affidamento e i contratti pubblici e privati dei gestori uscenti, relativi allo svolgimento del servizio di distribuzione e connessi con la proprietà degli impianti, quali servitù e concessioni di attraversamento;

e) in presenza di Enti locali concedenti proprietari o di società patrimoniali delle reti, gli oneri annuali relativi alla retrocessione della quota parte della remunerazione del capitale investito netto;

f) le informazioni sul personale.

g) per gli impianti con scadenza ope legis della concessione successiva alla gara: *i)* la data di subentro; *ii)* i contratti di concessione in vigore e i piani di sviluppo degli impianti gestiti, relativamente agli obblighi previsti in concessione, per l'intero periodo residuo di concessione; *iii)*

[92] Cfr. anche il terzo Ritenuto dello schema di Regolamento sui criteri di gara.
[93] Cfr. il secondo Ritenuto dello schema di Regolamento sui criteri di gara.

oltre alle informazioni di cui ai punti precedenti al momento della pubblicazione del bando, anche le informazioni prevedibili al momento di trasferimento di gestione.
h) il regolamento comunale e provinciale per l'esecuzione dei lavori stradali.
i) L'entità della tassa o canone di occupazione del suolo e sottosuolo (TOSAP o COSAP) comunale e provinciale, nonché i relativi regolamenti.
85. Ai sensi dell'art. 12 (Criteri di aggiudicazione delle offerte) dello schema di Regolamento, l'aggiudicazione è effettuata sulla base dei seguenti criteri:
a) condizioni economiche (principalmente individuate dallo sconto rispetto alle tariffe di distribuzione previste dall'AEEG ma che comprende anche una parte relativa al canone da riconoscere al Comune come percentuale sul VRD);
b) criteri di sicurezza e di qualità;
c) piani di sviluppo degli impianti.
Il rilievo maggiore è assegnato a quest'ultimo criterio, con un punteggio massimo attribuibile pari a 45, mentre ai criteri di cui ai punti a) e b) sono attribuibili, rispettivamente 28 e 27 punti al massimo.
86. Ai sensi del successivo art. 15 (Piano di sviluppo degli impianti), commi 2 e 3, tale piano di sviluppo è redatto da ogni partecipante alla procedura di gara, a partire dalle Linee guida programmatiche e dallo stato di consistenza di ogni impianto, ed è costituito da una relazione tecnica che contiene in particolare planimetrie e schematiche illustrative degli interventi. Sono poi oggetto di valutazione l'adeguatezza dell'analisi, l'accuratezza e il dettaglio con cui il progetto è redatto. Oggetto di valutazione dell'offerta tecnica è anche la percentuale di tubazioni in acciaio messe in protezione catodica.
87. Ai sensi del medesimo art. 15, comma 8, ogni offerta deve essere corredata dal piano industriale previsionale che riporta, tra l'altro, la metodologia utilizzata per la valutazione dei ricavi e il valore residuo risultante al termine dell'affidamento.
88. Per quanto riguarda l'indennizzo al gestore uscente nel settimo ritenuto dello schema di Regolamento si sostiene che tale valore è *"tra i più importanti parametri da introdurre nel bando di gara sia ai fini della concorrenza, incidendo notevolmente sul piano industriale e sull'equilibrio economico finanziario delle imprese e quindi sulle offerte da parte delle nuove imprese rispetto ai concessionari uscenti, sia ai fini della tutela dei diritti del gestore uscente"*.
89. L'art. 5 (Rimborso al gestore uscente nel primo periodo), comma 14, dello schema di Regolamento, prevede che *"Qualora il valore di rimborso al gestore uscente* [calcolato secondo quanto previsto nella vigente concessione o in subordine, con il metodo del valore industriale di cui all'art. 24 del Regio Decreto n. 2578/1925] *supera di oltre il 25% il valore delle immobilizzazioni nette di località riconosciuto dalla regolazione tariffaria* [costo storico dell'impianto contenuto nelle schede tariffarie], *l'Ente locale concedente trasmette le relative valutazioni di dettaglio all'Autorità* [per l'energia elettrica e il gas]. *Eventuali osservazioni dell'Autorità sull'applicazione delle previsioni contenute nel presente regolamento al valore di rimborso sono rese pubbliche"*[94]. Pertanto, nel caso di differenze significative (superiori al 25%) tra i due valori, è previsto che il giudizio sulla congruità dell'indennizzo sia rimesso all'attenzione del regolatore di settore.

94 Ancora, il comma 16 del medesimo art. 5, dispone che "*Nel caso di contenzioso nella determinazione del valore di rimborso del gestore uscente, qualora, trascorso il periodo di tempo disponibile per emettere il bando di gara d'ambito senza alcun ritardo, permanga il disaccordo, il bando di gara riporta per l'impianto o porzione di impianto oggetto di contenzioso il più grande fra i seguenti valori: a. la stima dell'Ente locale concedente; b. il valore delle immobilizzazioni nette di località, riconosciuto dal sistema tariffario*".

101. Alcune informazioni erano ritenute producibili entro il 31 luglio 2010: gli schemi di flusso, le denunce ISPESL, la copia dell'ultima verifica degli impianti di messa a terra e dell'impianto elettrico in luoghi pericolosi, la copia del contratto di fornitura di energia elettrica e telefonia fissa degli IPRM e IRI; la planimetria, i certificati di conformità, la copia dei permessi e delle autorizzazioni, la copia dei contratti di fornitura di energia elettrica e telefonia fissa dell'impianto di protezione catodica[106].

102. Altre informazioni venivano indicate come producibili al più tardi al 15 settembre 2010: la planimetria delle reti completa; la suddivisione delle condotte, degli impianti, dei punti di riconsegna e dei misuratori del gas in base agli anni di posa; l'elenco delle servitù di posa con i relativi canoni; l'elenco delle autorizzazioni alla posa delle condotte e i relativi canoni[107].

103. Solo per alcune informazioni residuali non è indicata la data di producibilità ovvero è scritto che le stesse sono mancanti: si tratta delle informazioni riguardanti i) una parte delle denunce ASL (indicate come in corso di verifica), il benestare SNAM all'installazione (indicato come mancante) e la concessione edilizia (per la quale non è specificata una data di producibilità) per gli IPRM e IRI e ii) i certificati di conformità e la concessione edilizia o DIA (indicati come mancanti) per i GRF e GRI[108].

104. E' stato inoltre acquisito un documento del 7 maggio 2010, consistente in una copia della richiesta di informazioni del Comune di Roma del 4 maggio 2010, su cui sono appuntate a matita indicazioni relative alla disponibilità dei documenti *("disp"):* tutti i documenti sono indicati come disponibili tranne la planimetria aggiornata della rete e dell'impianto di protezione catodica, la cui trasmissione era rispettivamente prevista per inizio settembre e per settembre 2010[109].

105. In un appunto a mano del 3 giugno 2010 avente ad oggetto "*Roma*", si legge che *"entro settembre tutti i doc sono pronti*"[110].

106. Nel seguito si dà conto delle ulteriori evidenze ispettive, relative alle vicende della gara di Roma, con riguardo a tre specifiche tipologie di informazioni di particolare rilevanza ai fini dell'indizione della gara (contributi, schede tariffarie e planimetria della rete).

a. Contributi

107. Quanto alla disponibilità delle informazioni sui contributi da parte di Italgas, oltre alla citata tabella sinottica[111], in sede ispettiva è stato acquisito un documento intitolato "*situazione contabile dei contributi incassati a Roma*"[112], che riporta nel dettaglio tutti i contributi da privati incassati relativamente al Comune di Roma, dal 1956 al 2009[113].

108. In particolare, in tale documento[114] si legge che *" La Contabilità Analitica di Italgas rileva l'incasso dei "contributi da privati" con il dettaglio comune e cespite* […].

A partire dal 2001, ogni anno la Contabilità Analitica fornisce i dati necessari per le richieste tariffarie a REGOL/TAR, tra i quali vi sono anche i contributi da privati.

I dati forniti nel 2001, per il primo periodo di regolazione, ricostruivano puntualmente i contributi per comune dall'anno 1990.

---

106 Cfr. doc. 67.
107 Cfr. doc. 67.
108 Cfr. doc. 67.
109 Cfr. doc. 46.
110 Cfr. doc. 68.
111 Cfr. doc. 67.
112 Cfr. doc. 53.
113 Cfr. anche doc. 55 del 6 maggio 2009 denominato *"Reperibilità dei dati e dei documenti relativi ai contributi privati*"che illustra le modalità di ricostruzione del contributi prima del 1990, fino ad oggi.
114 Cfr. doc. 53.

Esiste quindi una base dati contabile, certificata dai revisori dei bilancio, che riporta i contributi pubblici e privati incassati da Italgas dal 1990 ad oggi per ogni comune. Antecedentemente al 1990 non sono reperibili dettagli contabili per il comune ma solo a livello di società. Ai fini tariffari, per quegli anni, il dato a livello di società è stato ricondotto ad un valore per comune in proporzione all'importo degli investimenti realizzati" (enfasi aggiunta).

109. Il documento riporta poi una *"tabella con i dati contabili dei contributi incassati nel comune di Roma per il periodo 1990-2009*", nella quale sono indicati tutti i contributi ricevuti da privati relativi al Comune di Roma dal 1990 al 2009, nonché una *"tabella dei dati tariffari presenti nella scheda proposta per il 2009",* nella quale sono indicati tutti i contributi ricevuti da privati dal 1959 al 1999[115].

110. Da una e-mail interna ad Italgas del 7 luglio 2010, risulta che la società si era impegnata a fornire al Comune di Roma le informazioni relative ai contributi ricevuti entro la fine del mese di luglio 2010. Nella medesima e-mail si solleva, tuttavia, un aspetto critico *("Il discorso va affrontato seriamente*"), relativamente al peso dei contributi sul valore della rete del Comune di Roma: *"Le percentuali espresse in passato oscillavano tra il 9-10% per quanto riguarda la rete* [ovvero i contributi per le estensioni di rete]. *[Omissis*][116].

b. Schede tariffarie

111. Nel periodo fine maggio-inizio giugno 2010 si è svolto uno scambio di e-mail interno ad Italgas relativamente alla trasmissione delle schede tariffarie richieste dal Comune di Roma. In una e-mail del 24 maggio 2010 un Direttore di Italgas si rivolge ad un dipendente della Divisione regolamentazione tariffe chiedendo, al fine di trasmettere la documentazione al Comune di Roma per la predisposizione del bando di gara, di inviargli tutta la documentazione relativa alle schede tariffarie trasmesse all'AEEG. In particolare:

1) anno 2009: mod. Località sez. I, II, III, IIIbis, IIIter, IV, IVbis,V, Vbis trasmessi all'AEEG e riferito alla sola località Roma

2) anno 2010: mod. località sez. I, II, IIbis, IIter, III, IIIbis, IV, IVbis Vbis trasmessi all'AEEG e riferito alla sola località Roma;

3) dati pubblicati relativamente agli anni 2009 e 2010, ante e post gradualità, dall'AEEG nell'area riservata ai distributori per quanto inerente la Località Roma a seguito delle deliberazioni AEEG n. 197/09 e 206/09[117].

112. In risposta a tale richiesta, il 26 maggio 2010 vengono inoltrati tutti i dati tariffari richiesti, sottolineando tuttavia che *"Al di là di ogni altra considerazione ti segnalo che, normalmente, Italgas fornisce solo i contenuti del secondo file* [contenente la sez. I delle schede tariffarie per gli anni 2009 e 2010 e i dati ante e post gradualità] *in quanto ritiene che i dati stratificati di bilancio, oltre ad essere dati sensibili, non sono utili ai fini dell'espletamento della gara*"[118].

113. In data 3 giugno 2010, interviene nello scambio di e-mail un Responsabile di Italgas il quale, dopo aver riportato un estratto della sentenza del Tar Umbria n. 102/2010, sostiene: *"Non vedo quindi motivi per modificare la linea di condotta si*[n] *qui tenuta, che intende salvaguardare informazioni sensibili relative alla organizzazione della attività aziendale* […].

PS per completezza di informazione e di argomentazioni in materia di "resistenza" alle eccessive richieste di informazioni provenienti da […consulente tecnico del Comune di Roma], *ti allego*

115 Cfr. doc. 53. Il documento prosegue poi dichiarando che esiste quindi la corrispondenza tra i dati contabili prodotti dal 1990 ad oggi ed i dati utilizzati per le richieste tariffarie.
116 Cfr. doc. 34.
117 Cfr. doc. 38.
118 Cfr. doc. 38.

contenute nel questionario località possano essere utili ai concorrenti di Italgas ai fini della predisposizione delle offerte in sede di gara, dal momento che tali informazioni costituiscono elemento fondamentale per la fissazione della tariffa di riferimento per la località in questione.
Infatti, *"Ai fini della stima dei ricavi tariffari attesi da inserire nei business plan del futuro gestore tali informazioni costituiscono un importante integrazione dei dati relativi alle tariffe di riferimento approvate e pubblicate dall'Autorità, in quanto permettono di meglio stimare l'evoluzione futura in relazione alle dinamiche di ammortamento e alla vita utile dei cespiti*"(enfasi aggiunta).
132. L'AEEG ha inoltre rilevato che i dati tariffari ante e post gradualità 2009 e 2010 - già trasmessi da Italgas sia al Comune di Roma che al Comune di Todi- non consentono di individuare il costo storico di un impianto, che è invece desumibile dall'analisi delle schede tariffarie per località: *"in assenza di informazioni relative alla consistenza del fondo ammortamento, delle poste rettificative, delle immobilizzazioni in corso e dei contributi percepiti per ciascuna località non è possibile ricostruire il valore del costo storico che sta alla base del CIN (dis) e del CIN (mis)*"[140].
133. Nella comunicazione del 27 ottobre 2011[141], l'AEEG ha al riguardo ulteriormente chiarito che, *"la mancanza della stratificazione del costo storico delle immobilizzazioni di località non consente di valutare quanta parte dell'immobilizzato è vicina ad esaurire il suo percorso di ammortamento, elemento che incide significativamente sull'evoluzione nel tempo della tariffa di riferimento e quindi dei ricavi tariffari attesi. Il calcolo è complicato anche dalle differenti vite utili dei diversi cespiti, per cui la fornitura di generiche indicazioni sulla consistenza del fondo ammortamento sarebbe comunque insufficiente alla finalità di valutare l'evoluzione tariffaria.*
Un ulteriore elemento in grado di incidere significativamente sull'evoluzione tariffaria incorporato nei valori Cin(dis)AnteGradualità e Cin(mis)AnteGradualità è quello relativo ai contributi, pubblici e privati percepiti. Anche in questo caso, le differenti regole di degrado delle diverse tipologie di contributi, nonché delle medesime categorie di contributi nel tempo, non consentono di valutare la dinamica delle grandezze in esame, a mano della fornitura dei dati di dettaglio storicamente stratificati" (sottolineatura aggiunta).
Per converso, l'AEEG "*ritiene che il questionario località* […] *contenga tutti i principali elementi necessari alla valutazione delle dinamiche tariffarie; tale documento, infatti, specifica sia la data di acquisizione sia la tipologia dei cespiti acquisiti e, inoltre, contiene i dati stratificati dei contributi pubblici e privati*".
134. Nella medesima comunicazione del 27 ottobre 2011, l'AEEG ha poi indicato che una valutazione a costo storico rivalutato di un impianto realizzata sulla base delle sole grandezze *Cin(dis)AnteGradualità e Cin(mis)AnteGradualità per l'anno 2010 è determinata utilizzando i contributi percepiti di cui alla sez. III ter – stratificazione contributi del Questionario per l'anno 2009 ed alla sez. II ter –stratificazione contributi del Questionario per l'anno 2010 e le vite utili utilizzate ai fini tariffari"*.
In particolare, "*le grandezze Cin(dis)AnteGradualità e Cin(mis)AnteGradualità "sono valorizzate al netto dei contributi sia pubblici sia privati, seppur con regole diverse (articolo 16 RTDG)"*[142].

---

[140] CIN*dis* e CIN*mis* definiscono il capitale investito netto relativo, rispettivamente al servizio di distribuzione e al servizio di misura. Le stesse grandezze sono determinate dalla somma algebrica delle seguenti componenti: a) immobilizzazioni nette di località (assunte con segno positivo), b) immobilizzazioni in corso di località (assunte con segno positivo); c) capitale circolante netto riferito alle immobilizzazioni di località (assunte con segno positivo); d) quota parte delle poste rettificative (assunte con segno negativo); e) contributi percepiti (assunte con segno negativo).
[141] Cfr. doc. 202.
[142] L'AEEG ha precisato al riguardo che "*i contributi pubblici vengono dedotti solo se erogati in conto capitale, e non se erogati in conto interessi per tutti i periodo considerati, mentre i contributi privati vengono dedotti indipendentemente dal trattamento contabile fino all'anno 1999, mentre dall'anno 2000 e fino al 2008 vengono dedotti solo i contributi privati*

135. Con riguardo alla rilevanza delle schede tariffarie ai fini della determinazione dell'indennizzo al gestore uscente, l'AEEG, nella comunicazione del il 24 gennaio 2011, ha preliminarmente osservato che le regole per la quantificazione del rimborso al gestore uscente prevedono due regimi: rimborso al gestore uscente nel primo periodo e rimborso al gestore uscente nel successivo periodo, a regime. Il "primo periodo" è la situazione transitoria, caratterizzata dalla scadenza anticipata *ope legis* della concessione a cui si applica l'art. 15 del Decreto Legislativo n. 164/2000. La situazione indicata come "a regime" è caratterizzata dalla scadenza dell'affidamento al termine della durata non superiore a dodici anni delle concessioni affidate per la prima volta tramite gara, ai sensi dell'art. 14 del citato decreto.
Nel primo periodo, sia il Decreto Letta che lo schema di Regolamento sui criteri di gara prevedono che il rimborso al gestore uscente sia determinato applicando i criteri contenuti nelle convenzioni in essere o, in mancanza, dei criteri di cui alle lettere *a)* e *b*), dell'art. 24, comma 4, del Regio Decreto n. 2578/1925 che prevedono l'applicazione del metodo del valore industriale (costo di ricostruzione a nuovo cui si applicano dei coefficienti di degrado).
Per quanto riguarda il sistema a regime, si applica invece sempre il metodo del costo storico rivalutato, secondo i criteri stabiliti dalla disciplina tariffaria (di cui alla delibera AEEG n. 159/08 e s.m.i.) e con l'utilizzo dei dati contenuti nelle schede tariffarie fornite dai concessionari del servizio di distribuzione del gas all'AEEG.
136. L'AEEG ha dichiarato che nel caso in cui, per la valutazione del rimborso al gestore uscente, si debba ricorrere ai criteri di stima del valore industriale previsti dal Regio Decreto n. 2578/1925 gli elementi contenuti nelle schede tariffarie: "*a stretto rigore"* non sono necessari ai fini della determinazione di tale valore, se non limitatamente alle immobilizzazioni in corso. *"I dati raccolti nei Modelli Località* [schede tariffarie] *sono utilizzati dall'Autorità per la valutazione a costo storico rivalutato* […]. *Si può affermare, dunque, che tali dati possano essere considerati utili in una logica comparativa*" affinché l'ente locale "*possa verificare la congruità, o non manifesta irragionevolezza del valore di rimborso eventualmente proposto dal gestore uscente*". Infatti*,"Valutazioni basate sul costo storico rivalutato e sul costo di sostituzione (degradato), qualora si adottassero per la rivalutazione deflatori in grado di replicare perfettamente le dinamiche dei prezzi dei fattori produttivi impiegati per la realizzazione degli impianti, potrebbero coincidere* […]. *E' dunque ragionevole assumere che il valore determinato a fini tariffari sulla base del costo storico rivalutato costituisca una buona proxy del valore a costi di sostituzione.*
Elementi di difformità tra la valutazione a costo storico rivalutato ed una valutazione basata sul costo di sostituzione (degradato) possono, inoltre, fare riferimento al possibile diverso trattamento dei contributi o all'applicazione di vite utili diverse".
137. Con riguardo ai contributi privati a qualsiasi titolo percepiti (tra cui i contributi di allacciamento dei clienti finali e quelli per la realizzazione di porzioni di rete in aree oggetto di lottizzazione privata), l'AEEG ha osservato che *"al fine di evitare un indebito arricchimento del gestore uscente, lo scorporo anche dei contributi privati avvicina maggiormente il valore di rimborso all'esborso effettivamente sostenuto dal gestore cedente, eliminando possibili sovraprofitti pur mantenendo intatto l'incentivo all'investimento"* (enfasi aggiunta).
138. L'AEEG ha altresì evidenziato che le schede tariffarie *"non contengono dati riguardanti i costi operativi dell'impresa";* le componenti della tariffa a copertura dei costi operativi sono infatti determinate in maniera parametrica (dunque non specifica per singola impresa) sulla base della densità, classe dimensionale e numero dei punti di riconsegna serviti da ciascuna impresa.

capitalizzati; a partire dalle variazioni relative all'anno 2009, come indicato all'art. 44 della RTDG si tiene conto di tutti i contributi privati comunque addebitati, indipendentemente dal trattamento contabile".

a. i rapporti con il Comune di Roma

149. In relazione ai rapporti con il Comune di Roma, la società ha osservato che non vi è stata alcuna condotta dilatoria o ostruzionistica:
a) Italgas ha fornito le informazioni al Comune il 25 ottobre 2010, in quanto il Comune stesso, nella richiesta del 25 settembre 2010, aveva indicato di trasmettere i dati entro 30 giorni. Quindi, non ci sarebbe nessuna relazione tra l'invio e l'avvio del procedimento da parte dell'Autorità;
b) alcune delle informazioni richieste dal Comune il 25 settembre 2010 erano state già richieste e integralmente o parzialmente fornite da Italgas, o erano state chieste per la prima volta in quella sede e Italgas le ha tempestivamente fornite entro il 25 ottobre 2010. Peraltro, nella corrispondenza intercorsa tra il 5 e 19 novembre 2010, Italgas ha fornito anche dati ulteriori rispetto a quelli richiesti dal Comune.
150. La società ha dichiarato di aver tenuto, anche prima dell'avvio del procedimento, un atteggiamento collaborativo considerato che la stessa:
- ha promosso la costituzione di un Tavolo Tecnico (composto da rappresentanti del concedente e del concessionario) che si occupasse di definire contenuti, tempistica e modalità operative per la messa a disposizione delle informazioni necessarie a bandire la gara. Nel periodo 4 giugno-23 luglio 2010, si sono tenuti cinque incontri nei quali sono state raccolte molte delle informazioni richieste per la pubblicazione del bando;
- ha sollecitato più volte[156] il Comune di Roma a seguire le procedure previste dall'art. 19 della Concessione per effettuare gli adempimenti necessari a determinare il valore di indennizzo da inserire nel bando di gara, i.e. a convocare il Comitato Paritetico, per (i) approvare lo stato di consistenza, e (ii) formulare le indicazioni relative alla valutazione dello stato di consistenza dei beni della concessionaria, per consentire la determinazione del prezzo di stima per l'acquisto degli impianti del concessionario;
- ha richiesto, da ultimo in data 19 gennaio 2011, la convocazione del Comitato Paritetico per l'approvazione dello stato di consistenza. Il Comune di Roma non ha mai risposto ai solleciti di Italgas.
151. La società ha ricordato di aver inviato al Comune di Roma il 25 ottobre 2010 - prima della costituzione del Comitato Tecnico - la valutazione di parte per la determinazione del valore di rimborso dell'impianto; il Comune di Roma ha fornito invece la propria valutazione il 23 marzo 2011. Gli importi delle due valutazioni (entrambe realizzate con il metodo del valore industriale) sarebbero, secondo Italgas, grossomodo corrispondenti e la difformità tra i due valori deriverebbe dall'applicazione di un diverso sistema per la valutazione dei contributi.
152. A giudizio della società, la circostanza che Italgas abbia profuso il massimo impegno per evadere le richieste del Comune di Roma nei termini più contenuti possibili sarebbe stato riconosciuto dallo stesso Comune di Roma che, in sede di audizione, ha affermato che *"Italgas si è dimostrata collaborativa"*.

b. i rapporti con il Comune di Todi

153. In merito ai rapporti con il Comune di Todi, Italgas ha sottolineato la tempestività con la quale la società ha dato riscontro alle richieste del Comune, sin dalla prima comunicazione inviata dall'ente locale il 6 novembre 2009. Italgas ha poi evidenziato che nel periodo successivo, fino al febbraio 2010 sono intercorse trattative tra il Comune e la società in merito alla sottoscrizione di un possibile atto aggiuntivo e che solo in seguito al fallimento di tali trattative il Comune ha

[156] In data 24 maggio 2010, 4 giugno 2010, 22 luglio 2010, 19 novembre 2010.

deliberato in data 11 febbraio 2010 l'indizione della gara, cui ha fatto seguito la richiesta di informazioni ad Italgas del 10 marzo 2010[157].

154. Inoltre, Italgas ha rilevato che parte della documentazione richiesta dal Comune con lettera del 5 novembre 2010 era stata fornita in precedenza da Italgas (il 16 aprile e il 5 agosto 2010); la restante parte della documentazione, essendo stata richiesta solo il 5 novembre 2010 per la prima volta, è stata fornita da Italgas dopo pochi giorni (il 25 novembre 2010); infine, i dati sui contributi privati di allacciamento non sono stati trasmessi al Comune di Todi perché, non dovendo - a detta di Italgas - essere scomputati dal valore dell'indennizzo, non c'è un obbligo di registrazione degli stessi e si tratta comunque di dati complessi e difficilmente reperibili.

c. sul problema delle schede tariffarie

155. Per quanto riguarda le schede tariffarie, Italgas ha sostenuto che le stesse non sono necessarie per pubblicare il bando di gara, come dimostrato dal fatto che, per quanto a conoscenza di Italgas, non sono state fornite in altre occasioni dal gestore uscente e ciò nonostante le gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, indette a seguito dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 164/00, sono state bandite.

156. Ancora, a giudizio di Italgas, le schede tariffarie non trasmesse ai comuni non rileverebbero per la determinazione del valore di indennizzo spettante al gestore uscente che va calcolato sulla base del valore industriale, ovvero con un metodo che nulla ha a che fare con il criterio con il quale sono compilate le schede tariffarie (costo storico).

157. La stima industriale, infatti, prescinde dall'andamento storico dei costi di costruzione e delle efficienze/inefficienze soggettive del realizzatore, avendo come scopo la determinazione del valore oggettivo degli impianti che – tenendo conto della vetustà della rete – deriverebbe dalla realizzazione degli stessi secondo la regola d'arte e dai prezziari del momento in cui viene effettuata la valutazione. La società ha inoltre evidenziato che le schede tariffarie riportano i costi storici di investimento sostenuti da Italgas, che sono valori storico – soggettivi legati alle capacità realizzative di Italgas e non valori *standard* di settore, come richiesto per il calcolo della stima industriale.

158. Essendo valore industriale e costo storico grandezze intrinsecamente differenti, secondo Italgas, le schede tariffarie non avrebbero alcuna utilità neanche in un'ottica comparativa.

159. Italgas ha osservato che la previsione di cui all'art. 5, comma 14 dello schema di Regolamento sui criteri di gara in base alla quale in caso di differenza tra valore di indennizzo e costo storico superiore al 25%, l'AEEG debba esprimere le proprie valutazioni da rendere pubbliche[158] non era ancora in vigore al momento dei fatti in esame e inoltre sembra ulteriormente confermare che sono considerati scostamenti significativi tra le due valutazioni solo quelli superiori al 25%, il che dimostra che costo storico e valore industriale sono valori intrinsecamente differenti.

160. Quanto al fatto che la eventuale differenza tra valore di indennizzo e costo storico sarebbe un costo irrecuperabile in quanto sulla base della regolazione vigente non potrebbe essere imputato ai fini tariffari, Italgas ha sostenuto che poiché oggi le gare per l'affidamento del servizio di

---

[157] Cfr. doc. 151.

[158] L'art. 5, comma 14, dello schema di Regolamento, prevede che *"Qualora il valore di rimborso al gestore uscente* [calcolato secondo quanto previsto nella vigente concessione o in subordine, con il metodo del valore industriale di cui all'art. 24 del Regio Decreto n. 2578/1925] *supera di oltre il 25% il valore delle immobilizzazioni nette di località riconosciuto dalla regolazione tariffaria* [costo storico dell'impianto contenuto nelle schede tariffarie]*, l'Ente locale concedente trasmette le relative valutazioni di dettaglio all'Autorità* [per l'energia elettrica e il gas]. *Eventuali osservazioni dell'Autorità sull'applicazione delle previsioni contenute nel presente regolamento al valore di rimborso sono rese pubbliche"*.

distribuzione del gas saranno indette esclusivamente sulla base degli ATEM, l'art. 24 comma 3 del D.Lgs n. 93/2011, così come interpretato dal MSE nel parere al Consiglio di Stato del 4 agosto 2011, riconosce in tariffa al gestore subentrante la differenza tra valore industriale e costo storico.

161. La società ha osservato che l'Autorità di regolazione avrebbe confermato che le schede tariffarie non sono necessarie per definire il valore di indennizzo spettante al gestore uscente da mettere a gara e che non servirebbero per paragonare il valore industriale e il costo storico rivalutato, in quanto, pur adottando per la rivalutazione del costo storico deflatori in grado di replicare perfettamente le dinamiche dei prezzi dei fattori produttivi impiegati, elementi di difformità tra una valutazione a costo storico (rivalutato) ed una valutazione basata sul costo di sostituzione (degradato) possono fare riferimento al possibile diverso trattamento dei contributi o all'applicazione di vite utili diverse.

162. Italgas ha quindi rilevato che l'affermazione del Comune di Roma secondo cui il rifiuto di fornire le schede tariffarie avrebbe determinato un ritardo nella valutazione dell'indennizzo e nell'indizione della gara è del tutto pretestuosa, come dimostra il fatto che il 29 luglio 2010 è stato definito il valore dell'indennizzo della rete di Roma pur in assenza delle schede tariffarie contenenti i dati di costo storico di investimento.

163. Italgas, ha altresì sostenuto che le schede tariffarie non possono essere impiegate neanche per il calcolo dei contributi da scomputare dal valore dell'indennizzo, poiché i contributi a fini tariffari (che per alcuni anni risultano da allocazioni forfettarie stabilite dall'AEEG a soli fini tariffari) differiscono da quelli effettivamente percepiti da Italgas negli specifici comuni e comunicati all'ente concedente nel caso di Roma.

164. Inoltre, nel corso dell'audizione dell'11 ottobre 2011, Italgas ha sottolineato che, nella gara di Roma, qualora il valore dell'indennizzo fosse stato determinato sulla base del criterio del costo storico il prezzo di rilievo degli impianti sarebbe ammontato a circa *[omissis]* milioni di euro, (al netto dei contributi tariffari)[159] laddove, in sede di Comitato Paritetico del 29 luglio 2011, l'importo concordato dalle parti è stato di circa 795 milioni di euro (al netto dei contributi pubblici e privati, dedotti secondo le modalità previste dall'art. 19, lettera *a*), della Convenzione). Pertanto, l'eventuale conoscenza delle schede tariffarie sarebbe servita esclusivamente per confermare un valore della rete a costo storico più alto di quello a stima industriale.

165. Premettendo che la differenza tra le due valutazioni non è di per sé significante, in quanto le stesse sono costruite sulla base di criteri del tutto distinti, Italgas ha osservato che tale rapporto tra i due valori si spiega in primo luogo in ragione del divario tra contributi effettivamente percepiti e contributi comunicati a fini tariffari; in secondo luogo, col fatto che le due stime sono basate su diversi costi unitari di investimento con la conseguenza che efficienze/inefficienze del distributore e particolarità del singolo comune, sono pienamente riflesse nella valutazione a costo storico, mentre non sono valorizzate attraverso il metodo della stima industriale.

166. A tale ultimo riguardo, Italgas ha anche fatto presente che la significativa differenza positiva tra valore a costo storico (rivalutato) e valore a stima industriale dell'impianto di distribuzione del gas del Comune di Roma è dovuta al fatto che i prezziari applicati per la valutazione a stima industriale, essendo realizzati per tutta l'area di Roma, e ricavati ingegneristicamente da prezziari relativi ad opere diverse, non tengono conto dei peculiari costi per la posa dell'infrastruttura nel centro della città di Roma e degli specifici elevati oneri amministrativi e per il ripristino del manto stradale.

---

[159] Italgas ha precisato che tale valutazione a costo storico è stata effettuata sommando le componenti CIN*mis* e CIN*dis* Ante Gradualità (RAB) nonché gli investimento realizzati nel 2009 e nel 2010 e sottraendo i contributi tariffari.

167. In sostanza, a giudizio di Italgas, il metodo della stima industriale presenta una serie di caratteristiche che se rapportate alla peculiare struttura e configurazione della Concessione e della rete di Roma – che la rende un *unicum* a livello nazionale- fanno sì che il costo storico, nel caso di Roma, risulti superiore al valore a stima industriale (mentre di norma avviene il contrario).
168. Inoltre, a detta di Italgas, la Convenzione di Roma regola in modo specifico sia le vite utili che il trattamento dei contributi, discostandosi da quanto previsto ai fini tariffari dall'AEEG. Ad esempio, con riferimento alle tubazioni, mentre l'AEEG considera, ai fini della RAB[160], calcolata a costo storico, una vita utile di 50 anni, la vita utile normalmente utilizzata (anche nella Concessione di Roma) per la stima del valore industriale è di 60 anni (elemento che tende a ridurre il valore della rete). Con riferimento invece ai contributi privati, Italgas sottolinea che secondo il regolatore di settore i contributi privati, ai fini tariffari, hanno avuto un trattamento variabile nel corso dei diversi periodi di riferimento (fino al 1999, dal 2000 al 2008 e a partire dal 2009), mentre la Convenzione di Roma li deduce dal valore industriale residuo[161].
La società ha quindi concluso che l'eventuale differenza tra le due ricostruzioni del valore degli impianti (valore industriale e costo storico) non è di per sé rilevante.
169. Italgas ha poi sostenuto che le schede tariffarie non rilevano neppure ai fii della presentazione delle offerte da parte dei concorrenti e che attraverso l'utilizzo delle informazioni già trasmesse dalla società ai comuni i Roma e Todi è possibile formulare un'offerta economicamente sostenibile.
A giudizio della società, la circostanza che ciò avvenga solo ad esito di un processo laborioso o porti a risultati attendibili, ma non perfettamente coincidenti con il dato reale, non rileva in quanto l'art. 102 del TFUE non impone all'impresa dominante di facilitare le attività dei propri concorrenti.
170. Italgas ha sottolineato come secondo la stessa AEEG le schede tariffarie non sono necessarie per presentare offerte competitive, ma al più utili[162]. Italgas ha inoltre argomentato che poiché la predisposizione di un'offerta in sede di gara deve essere effettuata considerando l'intero arco di dodici anni del periodo di affidamento, ciò implica inevitabilmente la necessità di stimare l'evoluzione della regolazione tariffaria di dettaglio (la quale è definita per periodo di regolazione quadriennali e, secondo Italgas, è soggetta a modifiche anche radicali). Tale stima dell'evoluzione della regolazione, che deve essere effettuata dalla singola società offerente, comporterebbe poi, a seconda delle specifiche ipotesi adottate, delle differenze significative dei ricavi attesi. Italgas ha sostenuto pertanto che l'evoluzione della tariffa di riferimento non può che essere stimata in modo approssimativo dal concorrente in sede di gara e che, pertanto, la disponibilità delle schede tariffarie non consente di avere una più completa visibilità dell'evoluzione delle dinamiche tariffarie.
171. Italgas ha poi argomentato che, in ogni caso, gli elementi indicati dall'AEEG a supporto della conclusione che le schede tariffarie servirebbero a valutare la dinamica tariffaria - individuati dalla società nella data di acquisizione e la tipologia dei cespiti che compongono la rete - sono contenuti nello stato di consistenza che Italgas mette a disposizione dei concorrenti nelle gare in cui è

[160] RAB é l'acronimo di *Regulatory Asset Base* e rappresenta il valore del capitale investito netto calcolato sulla base delle regole definite dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas al fine della determinazione dei ricavi tariffari di riferimento (VRD).
[161] Al riguardo, Italgas ha indicato che, ai sensi della Convenzione di Roma, i contributi da detrarre ai fini dell'indennizzo sono quelli effettivamente percepiti nel territorio comunale e sono sottratti sotto forma di percentuale degli impianti che saranno trasferiti al comune (e non quindi in valore assoluto). Più in generale, la società ha rilevato che i contributi comunicati a fini tariffari sono diversi da quelli comunicati agli enti locali e non danno una indicazione corretta dei reali contributi percepiti dalla società. Italgas ha indicato che ciò dipende dalla differenza tra la metodologia di calcolo a livello tariffario, peraltro variata nel tempo, e l'entità effettiva dei contributi.
[162] Cfr. doc. 121.

gestore uscente. Secondo la società, infatti, per poter stimare gli investimenti richiesti e, conseguentemente, la redditività della gestione, un concorrente deve conoscere, oltre ai ricavi tariffari di riferimento (VRD), i dati contenuti nello stato di consistenza (la composizione della rete in termini di quantità di materiali, il tipo di materiali e l'età degli stessi).

172. In particolare, Italgas ha argomentato che le schede tariffarie non sono l'unica fonte utilizzabile per stimare i ricavi attesi e che *"le informazioni normalmente fornite dalla società consentono, in modo ragionevolmente affidabile, di formulare un'offerta economicamente sostenibile",* in quanto *"sulla base dello Stato di Consistenza, è possibile sapere quali componenti della rete termineranno nel tempo la loro vita utile tariffaria, con conseguente possibilità di stimare l'evoluzione della RAB"*.

173. Italgas ha poi osservato, con riguardo ai contributi, che se, in teoria , la loro indicazione può essere rilevante per stimare l'evoluzione della RAB, ciascun operatore, in sede di gara, è comunque in grado di effettuare una stima, sulla base dei "*dati medi del settore, la cui affidabilità rientra nell'incertezza*" già evidenziata.

174. Inoltre, la società ha evidenziato che, nell'ambito delle 30-40 gare a cui Italgas ha partecipato nel periodo 2008-2010, in nessun caso sono state fornite dal gestore uscente al Comune le schede tariffarie richieste invece dal Comune di Roma e dal Comune di Todi. In dodici gare per l'aggiudicazione del servizio a cui Italgas ha partecipato come gestore uscente, solo quattro sono state vinte dalla società, e le restanti otto da altre imprese: le schede tariffarie non sarebbero un elemento decisivo quindi per presentare offerte competitive.

175. Peraltro, Italgas ha sottolineato che l'affermazione dell'AEEG circa l'effettiva necessità/utilità delle schede tariffarie ai fini della presentazione delle offerte competitive, non è convalidata da un adeguato *market test* presso gli operatori del settore della distribuzione.

176. Quanto al testo dell'intervento del Responsabile mercato Primario di Italgas ad un Convegno[163] da cui si evincerebbe che la stessa Italgas avrebbe confermato l'utilità per i concorrenti della disponibilità delle schede tariffarie, la società ha precisato che la relazione in realtà enuclea i principali problemi incontrati da Italgas nel partecipare alle gare in qualità di gestore entrante e che la menzione delle schede tariffarie non può leggersi come riferita alle specifiche sezioni che contengono i dati sugli investimenti e sui contributi, ovvero a dati che Italgas normalmente non trasmette ai comuni (bensì alle sezioni contenenti i dati fisici che Italgas di regola trasmette).

177. Con riguardo alla confidenzialità dei dati tariffari richiesti dai Comuni di Roma e Todi, Italgas ha osservato che le schede tariffarie contengono dati sugli investimenti (vale a dire gli importi monetari) distinti per anno e per tipo di cespite (terreni, fabbricati industriali, condotte stradali, allacciamenti, impianti primari e secondari, punti di riconsegna, impianti Remi) e che dividendo il valore monetario per le quantità fisiche riportate nello stato di consistenza, si otterrebbe il costo unitario di investimento per ciascuno dei cespiti che compone la rete, in particolare con riferimento ai misuratori (che per il 95% sono di un unico tipo) e agli allacciamenti.

178. Al riguardo la società ha precisato che, se è pur vero che i costi di investimento sostenuti da Italgas per l'impianto di Roma, data la dimensione del tutto particolare dello stesso, non sono indicativi dei costi di investimento sostenuti da Italgas in altre aree comunali, la trasmissione di tali dati all'esterno comporterebbe un vantaggio per i concorrenti di Italgas proprio nella gara per il riaffidamento del servizio nel Comune di Roma. In particolare, i concorrenti di Italgas grazie a tali informazioni sarebbero in grado di stimare l'offerta di Italgas in sede di gara.

163 Cfr. doc. 51.

179. La Parte ha inoltre chiarito che l'accesso da parte dei concorrenti di Italgas alle schede tariffarie relative ai costi storici di investimento nella rete di distribuzione potrebbe addirittura avere degli effetti negativi sulla competitività della gara, in quanto se il gestore uscente è meno efficiente del potenziale subentrante, quest'ultimo ne verrebbe a conoscenza e quindi potrebbe presentare in sede di gara un'offerta meno competitiva rispetto a quella che avrebbe fatto in assenza di tali informazioni.
180. Secondo la società, in conclusione, quelli inseriti nelle schede tariffarie sono dati altamente confidenziali che appartengono al patrimonio informativo della società e che consentirebbero ai concorrenti di conoscere i costi effettivi di investimento del gestore, senza, tuttavia, che quest'ultimo abbia alcuna visibilità sui costi dei concorrenti. Le informazioni contenute nelle schede tariffarie hanno carattere riservato e la riservatezza può cedere il passo solo di fronte alla necessarietà dei dati per i concorrenti, ma non alla mera utilità, che in questo caso si riduce persino a sola "comodità".
181. Infine, la società ha osservato che non può attribuirsi alcuna rilevanza alla circostanza che l'art. 9 dello schema di Regolamento sui criteri di gara enuclei le schede tariffarie tra le informazioni da mettere a disposizione dei concorrenti, in quanto tale Regolamento non era ancora vigente al momento dei fatti in esame e da esso non poteva derivare alcun obbligo ai sensi dell'art. 102 TFUE.

d. sul presunto ritardo o rifiuto nella trasmissione delle informazioni diverse dalle schede tariffarie

182. Italgas ha sostenuto di non aver tenuto alcuna condotta dilatoria o ostativa nei confronti dei Comuni di Roma e Todi, avendo tempestivamente fornito le informazioni richieste.
183. Per quanto concerne il ritardo nella trasmissione di alcune informazioni (che sono state inviate da Italgas al Comune di Roma solo il 25 ottobre 2010 ed al Comune di Todi il 25 novembre 2010), la società ha evidenziato che la circostanza che le informazioni fossero già all'interno della società non significa che fossero immediatamente trasmissibili. Quanto al Comune di Roma, la data del 25 ottobre 2010 era connessa ai termini fissati dall'ente locale nella sua richiesta di informazioni del settembre 2010. Inoltre, nel caso di Roma la documentazione era voluminosa e complessa per via della dimensione del comune e il lavoro di raccolta è stato molto intenso.
184. Per quanto riguarda il Comune di Todi, Italgas ha invece indicato che purtroppo molti comuni hanno deciso di indire le gare nel centro Italia pressoché contemporaneamente e questo ha messo in difficoltà la società nella raccolta delle informazioni.
185. La società ha poi evidenziato che, per quanto concerne il Comune di Roma, le uniche informazioni fornite in un momento successivo al termine posto dall'ente locale, riguardano i dati sui contributi e la planimetria della rete.
186. Per quanto riguarda i contributi percepiti, Italgas ha osservato che è stato necessario un considerevole lasso di tempo per predisporre i dati da trasmettere al concedente, anche in quanto il Comune di Roma chiedeva i contributi percepiti a partire dal 1979 mentre nei sistemi contabili disaggregati per comuni sono disponibili solo i dati a partire dal 1990.
In ogni caso, la società ha evidenziato che i dati sui contributi richiesti dal Comune di Roma il 4 maggio 2010 sono stati forniti il 25 ottobre 2010 in quanto è stato necessario rendere coerenti dati discordanti (in particolare relativamente al periodo 1990-2003) provenienti da fonti diverse all'interno della società (dati di contabilità, dati validati dal comitato Paritetico, base dati operativa dell'esercizio di Roma) al fine di integrare quanto già approvato annualmente dal Comune in sede

di Comitato Paritetico. Il dato, più certo e tracciabile, alla fine comunicato al Comune di Roma ha determinato un contributo complessivo più alto da cui è risultata una riduzione dell'indennizzo[164].

187. Quanto alla planimetria delle reti, la società ha sostenuto che la ragione del ritardo nella trasmissione risiede nel fatto che il Comune di Roma il 4 maggio 2010 aveva presentato una richiesta generica, senza specificare la tipologia di supporto informatico su cui doveva essere fornita la cartografia, il livello di scala ritenuto necessario e "*quali fossero gli ulteriori elementi individuabili e caratterizzanti la rete*". Italgas ha quindi fatto presente che le parti hanno concordato tali elementi solo in occasione dei Tavoli Tecnici tenutisi il 4 e il 17 giugno 2010, stabilendo inoltre che l'aggiornamento definitivo della stessa sarebbe stato inviato da Italgas entro metà settembre. La società ha inoltre evidenziato la planimetria richiesta dal Comune di Roma non rispondeva allo *standard* di comunicazione di norma seguito da Italgas nella trasmissione della stessa ai Comuni e non era nella immediata disponibilità della società, richiedendo tempi di elaborazione maggiori. Italgas ha, inoltre, osservato che la società fornisce ai comuni una cartografia contenente un livello di dettaglio maggiore rispetto a quello previsto dalla Delibera n. 120/08 dell'AEEG[165].

188. In ogni caso, la società ha precisato di aver evaso la richiesta del Comune di Roma in un termine non superiore a quello previsto dall'art. 4 dallo schema di Regolamento sui criteri di gara. Come infatti chiarito dal MSE nella nota presentata al Consiglio di Stato il 4 agosto 2011, il termine di cui all'art. 4 comma 3 (90 giorni) deve essere cumulato con l'ulteriore termine di 90 giorni previsto al comma 4 del medesimo articolo.

189. In merito alla valutazione dell'impianto, la società ha sottolineato che, nonostante i diversi solleciti di Italgas, il Comune di Roma ha provveduto a convocare solo nel giugno 2011 il Comitato Paritetico – organo in seno al quale, ai sensi della Convenzione, doveva necessariamente essere concordato il valore dell'indennizzo. Tale Comitato ha approvato la valutazione condivisa dell'impianto il 29 luglio 2011, e comunque, Italgas aveva già prodotto proattivamente una valutazione di parte il 25 ottobre 2010.

190. Per quanto concerne Todi, Italgas ha sostenuto che la gran parte delle informazioni necessarie all'indizione della gara sono state trasmesse tempestivamente dalla società al Comune, ad eccezione di alcune sezioni delle schede tariffarie e dei contributi percepiti da privati per gli allacciamenti.

191. Il motivo del ritardo nell'indizione della gara rispetto ai tempi inizialmente prefissati dal concedente è, secondo la società, da imputarsi esclusivamente ai comportamenti del Comune di Todi, il quale avrebbe avviato gli adempimenti e dato riscontro alle informazioni fornite da Italgas con considerevole ritardo.

192. La società ha inoltre osservato che se anche avesse fornito all'ente locale le informazioni richieste entro il termine di 90 giorni di cui all'art. 4 dello schema di Regolamento sui criteri di gara, questo non avrebbe consentito al Comune di Todi di rispettare la propria intenzione di indire la gara entro il 1° semestre del 2010, atteso che la richiesta è stata inoltrata dall'ente locale il 10 marzo 2010.

193. In primo luogo, il Comune di Todi dopo aver deliberato la cessazione della concessione e l'avvio delle procedure di gara, ha atteso un mese prima di formulare una richiesta di informazioni dettagliata ad Italgas.

---

164 Ancora, Italgas relativamente al doc. 34 argomenta che lo stesso indicherebbe semplicemente le difficoltà riscontrate dalla società nella corretta ricostruzione del valore dei contributi.

165 Cfr. delibera ARG/gas n. 120/08, *Testo unico della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2009-2012 (TUDG): approvazione della Parte I regolazione della qualità dei servizi di distribuzione e di misura del gas per il periodo di regolazione 2009-2012 (RQDG).*

Il Comune di Todi ha poi lasciato passare ben quattro mesi prima di dare riscontro alle informazioni fornite da Italgas in data 16 aprile 2010 ed ha risposto con ritardo anche ai successivi scambi di corrispondenza. Peraltro, Italgas ha fornito al Comune di Todi anche alcune informazioni non richieste (tra cui i dati tariffari post gradualità).

194. Quanto allo stato di consistenza della rete al 31 dicembre 2009 e alla relativa valutazione (richiesti dal Comune di Todi il 10 marzo 2010), Italgas ha osservato di averli inviati non appena completati, ovvero in data 5 agosto 2010.

Tuttavia, a detta di Italgas, il Comune di Todi aveva gli elementi a disposizione per procedere autonomamente alla valutazione della rete già a partire dal novembre 2009 (momento in cui la società ha inviato lo stato di consistenza al 31 dicembre 2008), salvo aggiornarla successivamente sulla base dello stato di consistenza al 31 dicembre 2009.

195. Analogamente a quanto già osservato con riguardo a Roma, Italgas ha indicato che la circostanza che le planimetrie non siano state trasmesse immediatamente con il dettaglio richiesto dal Comune di Todi, è dipeso dal fatto che la richiesta esulava da quanto normalmente predisposto da Italgas per gli enti locali.

196. Per quanto concerne i contributi privati di allacciamento, Italgas ha rilevato che tali dati non sono stati trasmessi al Comune di Todi perché la Convenzione dispone che siano corrisposti dai privati a fondo perduto e, pertanto, che non siano scomputati dal valore dell'indennizzo (art. 6, lettera *b*)), cos'ì come anche disposto dall'art. 15, comma 5, del Decreto Legislativo n. 164/2000 e confermato dalla giurisprudenza amministrativa. Inoltre, Italgas ha evidenziato che non c'è un obbligo di registrazione di tali dati, i quali hanno comunque una natura complessa e sono difficilmente reperibili.

197. Italgas ha poi rilevato che la circostanza che gli allacciamenti costituirebbero il 28% del valore dell'impianto del Comune di Todi nulla dice circa l'incidenza dei contributi. Infatti, la decisione dell'importo dei contributi privati da richiedere risente della politica commerciale del concessionario e, nel caso di Todi, l'importo dei contributi percepiti sugli allacciamenti nel periodo 1990-2010 è stato pari a circa il *[omissis]%* del valore degli allacciamenti.

e. sui presunti danni alla concorrenza del comportamento di Italgas

198. Con riguardo ai presunti danni alla concorrenza, negati comunque dalla società, dovuti al supposto ritardo o rifiuto di fornire agli enti locali le informazioni funzionali alla realizzazione delle gare, Italgas ha evidenziato che gli stessi non si sono verificati, dal momento che sia il Comune di Todi che quello di Roma hanno indetto le procedure di gara, rispettivamente il 23 febbraio 2011 ed il 26 settembre 2011.

199. La tesi prospettata nella comunicazione delle risultanze istruttorie secondo cui, a causa della mancata trasmissione di alcune sezioni delle schede tariffarie, le gare di Roma e Todi sono state ritardate o ostacolate è, secondo Italgas, indimostrata; non si proverebbe infatti, che, qualora le schede tariffarie fossero state trasmesse, si sarebbe giunti ad una più celere conclusione degli adempimenti strumentali all'indizione delle procedure di gara e tanto meno sarebbe stata fornita la minima prova che la gara sarebbe stata aggiudicata a condizioni migliorative.

200. In particolare, nel caso di Roma, il ritardo nell'indizione della gara è dipeso dalla mancata collaborazione e tempestività dell'ente locale nel convocare la Commissione Tecnica all'interno del Comitato Paritetico per l'approvazione dello stato di consistenza della rete e non quindi dalla mancata trasmissione delle informazioni.

201. Alla luce di quanto argomentato, Italgas ritiene che non vi siano i presupposti per l'accertamento di un'infrazione dell'art. 102 del TFUE.

209. Il comportamento di Italgas va valutato, quindi, anche alla luce della circostanza che i mercati in esame, caratterizzati da condizioni di monopolio legale, sono per la prima volta resi contendibili grazie all'espletamento di gare per l'aggiudicazione di un servizio che fino ad oggi è stato oggetto di affidamenti diretti ad Italgas. Si consideri che l'unica forma di concorrenza possibile in questi contesti è infatti rappresentata da quella "per" il mercato in sede di gara. A ciò si aggiunga che il comportamento interessa anche la città di Roma, che è il più grande comune italiano, e la cui gara riveste un'importanza assoluta in termini economici e strategici sia per gli operatori concorrenti che per la stessa Italgas.
E' legittimo ipotizzare che in una gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas per il Comune di Roma siano teoricamente interessate grandi imprese italiane e straniere.
210. La predisposizione delle gare secondo modalità idonee a favorire la più ampia partecipazione possibile, a parità di condizioni tra concorrenti, è un fattore di primaria importanza per consentire al meccanismo della concorrenza "per" il mercato di far sprigionare la massima efficienza possibile in sede di gara a vantaggio dei consumatori finali del gas.
211. Poiché l'effettiva contendibilità del mercato in sede di gara è strettamente legata alle modalità di predisposizione del bando di gara, quest'ultimo dovrebbe, dunque, poter essere formulato in modo tale da evitare ogni indebito vantaggio concorrenziale a favore dell'incumbent tale da scoraggiare e pregiudicare i potenziali concorrenti. Detto vantaggio può consistere anche nel possesso di informazioni necessarie alla corretta formulazione dell'offerta, che non sono rese disponibili all'ente appaltante e agli altri partecipanti.
212. Le risultanze istruttorie consentono di affermare che Italgas, monopolista nei mercati rilevanti, ha ritardato e rifiutato di trasmettere una serie di informazioni richieste dai Comuni di Roma e Todi al fine di realizzare le gare per il riaffidamento del servizio di distribuzione del gas.
213. In particolare le risultanze istruttorie hanno dimostrato che Italgas ha fornito con ritardo alcune informazioni essenziali ai fini della predisposizione dei bandi e della presentazione delle offerte concorrenziali per le gare di Roma e Todi:
a) in particolare, con riferimento a Roma, Italgas ha trasmesso la valutazione dell'impianto e i contributi percepiti solo in data 25 ottobre 2010, ovvero dopo l'intervento dell'Autorità e a distanza di oltre cinque mesi dalla originaria richiesta (4 maggio 2010); con riferimento alle schede tariffarie, la società, solo in data 11 ottobre 2011 e dopo aver ricevuto la lettera degli addebiti, si è impegnata a trasmetterle al Comune di Roma qualora questo avesse confermato "*il persistere dell'interesse manifestato in passato a conoscere tali dati*" [170]. Il Comune di Roma dopo aver ribadito ad Italgas in data 24 novembre 2011 la necessità di acquisire le schede tariffarie, si è dichiarato in attesa della loro trasmissione da parte della società[171];
b) con riferimento a Todi, Italgas ha trasmesso all'ente locale lo stato di consistenza aggiornato al 31 dicembre 2009 solo in data 5 agosto 2010, ovvero a distanza di circa cinque mesi dalla originaria richiesta (risalente al 10 marzo 2010); con riferimento alle schede tariffarie, la società, in ossequio all'impegno assunto in data 11 ottobre 2011, ha provveduto ad inviarle al Comune di Todi il 21 ottobre 2011[172].
214. Italgas non ha inoltre mai fornito al Comune di Todi i contributi privati di allacciamento.

---

comportamenti escludenti; [e] sono consentiti gli atti di tutela degli interessi commerciali dell'impresa, ma non anche un comportamento che abbia lo scopo di rafforzare la posizione dominante e di farne abuso". Cfr. anche Tar del Lazio, sentenza 14 luglio 2010, n. 25434, A405 La Nuova Meccanica Navale/Cantieri del Mediterraneo; TAR Lazio sentenza dell'8 giugno 2007 n. 5115 Compagnia Portuale Brindisi.
[170] Cfr. doc. 196.
[171] Cfr. doc. 215 e 216.
[172] Cfr. doc. 200.

prima volta, è stata fornita da Italgas dopo pochi giorni (il 25 novembre 2010), non rileva. Infatti, la trasmissione da parte di Italgas di alcune delle informazioni richieste dall'ente locale, anche in tempi contenuti, non incide sull'accertamento del ritardo di ulteriori informazioni e, in particolare, dello Stato di Consistenza aggiornato al 2009 che è stato inviato dopo cinque mesi dalla richiesta. La stessa Italgas, peraltro, non ha contestato la tempistica con cui è stato inviato tale Stato di Consistenza al Comune di Todi.

223. Quanto alle schede tariffarie, in seguito all'impegno assunto dalla società l'11 ottobre 2011 nel corso dell'audizione di fronte al Collegio, Italgas ha provveduto, nel caso di Roma, ad inviare il 21 ottobre 2011 al Comune una comunicazione nella quale dichiara la propria disponibilità alla trasmissione delle stesse (a seguito della rinnovata richiesta di trasmissione dell'ente locale, Italgas ha provveduto all'invio delle schede tariffarie il 9 dicembre 2011); nel caso di Todi, Italgas ha trasmesso all'ente locale le schede tariffarie nella loro interezza il 21 ottobre 2011.

224. Con riguardo alla planimetria della rete l'attività istruttoria ha evidenziato che:

- per quanto riguarda Roma, il ritardo nella trasmissione della planimetria definitiva all'ente locale è risultato giustificato dal particolare livello di dettaglio chiesto dall'ente locale. In particolare, tale livello di dettaglio era superiore a quello previsto dallo schema di Regolamento sui criteri di gara che rinvia alla definizione di cartografia indicata nell'allegato alla deliberazione AEEG ARG/gas n. 120/08[175]. Tale circostanza ha comportato una significativa attività di elaborazione da parte di Italgas, non essendo disponibili presso la società cartografie con il particolare livello di dettaglio richiesto dall'ente locale;
- per quanto riguarda Todi, si osserva che anche in tale caso il livello di dettaglio richiesto dall'ente locale era superiore a quello che lo schema di Regolamento sui criteri di gara individua come minimo ai fini della trasmissione delle informazioni all'ente locale e di cui disponeva la società. Pertanto, il livello di dettaglio superiore richiesto dall'ente locale non può essere considerato elemento essenziale per la presentazione di un'offerta competitiva in sede di gara.

225. Si rileva che la tempistica con cui Italgas ha fornito parte delle informazioni ai Comuni di Roma e Todi è più ampia rispetto a quella che il MSE, nel citato schema di Regolamento sui criteri di gara, ha considerato come congrua per l'invio di tale tipologia di dati. L'MSE ha infatti valutato, anche a seguito di ampia consultazione con tutti i soggetti interessati (ivi inclusi i gestori) e con il regolatore di settore, che le informazioni che Italgas ha ritardato di fornire ai Comuni di Roma e Todi, sono necessarie per realizzare una gara per il riaffidamento del servizio di distribuzione del gas e che le stesse debbano essere trasmesse dal gestore uscente all'ente locale in un lasso di tempo massimo di 90 giorni (60 giorni dalla richiesta, prorogabili di ulteriori 30 per ragioni di particolare complessità).

226. Con riguardo all'obiezione di Italgas secondo cui, come anche chiarito dal MSE nella nota presentata il 4 agosto 2011, il termine di cui all'art. 4, comma 3, di 90 giorni dovrebbe essere cumulato con l'ulteriore termine di 90 giorni previsto al comma 4 del medesimo articolo, si osserva che la stessa è scorretta. Infatti, i termini entro i quali il gestore uscente è obbligato a fornire le informazioni all'ente locale, sono quelli di cui al comma 3. Il successivo comma 4 fa invece riferimento ai termini entro i quali l'ente locale, una volta ricevute le informazioni, può comunicare al gestore eventuale osservazioni e ai termini successivi entro i quali questo deve poi ulteriormente rispondere. Pertanto, tali ultimi termini non possono essere cumulati con quelli

[175] Al Titolo I, art. 1 dell'allegato alle deliberazione ARG/gas n. 120/08 dell'AEEG la "cartografia" è definita come *"il sistema di documentazione dell'impianto di distribuzione, esclusi gli impianti di derivazione di utenza e i gruppi di misura, mediante una rappresentazione, almeno grafica, che comprende indicazioni sul materiale delle condotte, il loro diametro e la pressione di esercizio ed in scala almeno 1:2000".*

art. 4 dell'allora schema di Regolamento sui criteri di gara. E' evidente, pertanto, che il Ministero ha ritenuto che tale stralcio rappresentasse la posizione dello stesso in risposta alla richiesta di parere dell'Autorità.

233. Pertanto, l'obiezione di Italgas secondo la quale lo schema di Regolamento al tempo dei comportamenti era un testo non ancora in vigore da cui non derivava alcun obbligo giuridicamente vincolante, non è conferente. Infatti, per quanto si tratti di una norma non ancora vigente al momento dei fatti, lo schema di Regolamento (del cui contenuto che Italgas era a conoscenza nei mesi del 2010 e del 2011 durante i quali a ritardato e negato la trasmissione delle informazioni) è stato ritenuto dallo stesso MSE un corretto riferimento per individuare le informazioni minime che un gestore uscente deve fornire all'ente locale per consentire l'indizione di una procedura di gara (nonché la relativa tempistica di trasmissione).

234. La conoscenza da parte di Italgas dello schema di Regolamento sui criteri di gara è indicata dal fatto che tale schema è stato anche condiviso con le associazioni delle imprese distributrici del gas naturale in sede di consultazione ed era quindi chiaramente noto a tutti gli operatori del settore, tra cui anche Italgas.

235. Quanto al merito, lo schema di Regolamento del MSE sui criteri di gara ha confermato la necessità, sia ai fini dell'indizione del bando di gara, sia ai fini della presentazione e valutazione delle offerte, di disporre di una articolata serie di informazioni tra cui figurano alcune di quelle richieste dai Comuni di Roma e Todi e non inviate o inviate con ritardo da Italgas. Le medesime informazioni, ai sensi dell'art. 9, devono poi essere contenute nel bando di gara e, quindi, messe a disposizione dei concorrenti ai fini della predisposizione dell'offerta e del piano industriale.

236. Dalle risultanze istruttorie è inoltre emerso che ognuno dei dati in questione fornisce elementi informativi diversi, tra loro non sostituibili, e utilizzabili a fini distinti. Pertanto, la disponibilità solo di parte di essi non soddisfa pienamente quelle esigenze conoscitive dell'ente appaltante necessarie ai fini della realizzazione di gare effettivamente competitive, che necessitano di un *set* informativo completo a disposizione di tutti i concorrenti, affinché questi ultimi possano predisporre un'offerta adeguatamente ponderata e, come tale, affatto aleatoria.

237. Giova infine evidenziare che le informazioni in questione riguardano esclusivamente la rete di distribuzione del gas nei mercati rilevanti individuati dai Comuni di Roma e Todi e sono state acquisite da Italgas in ragione della sua attività di gestore monopolista del servizio in tali territori. Pertanto, le stesse sono di fatto nella sola disponibilità di Italgas (*single source*) e, essendo relative ad una specifica rete di distribuzione (diversa da tutte le altre), non sono reperibili altrove né in alcun modo replicabili.

L'unica eccezione è rappresentata dalle schede tariffarie che sono detenute anche dall'AEEG, la quale, tuttavia, non ritiene di poterne consentire l'accesso a terzi in quanto soggetta ad un vincolo di scopo nella raccolta ed utilizzo.

I. Lo stato di consistenza, la relativa valutazione e i contributi ricevuti

238. Lo stato di consistenza è un documento articolato in cui è fornita, con un significativo dettaglio, la composizione dell'impianto di distribuzione in termini di quantità di materiali, tipo di materiali ed anno di posa degli stessi[179].

[179] Nello stato di consistenza sono in particolare fornite informazioni dettagliate con riguardo all'anno di costruzione ed alle caratteristiche tecniche degli impianti di prelievo, riduzione e misura; delle condotte di rete (es. in acciaio rivestito piuttosto che in polietilene, con indicazione del diametro delle condotte), ai gruppi di riduzione finale ed ai gruppi di riduzione industriale, ai contatori installati (es. a membrana, a pistoni rotanti, a turbina, con indicazione della classe dei contatori), all'impianto di protezione catodica, nonché ai fabbricati al servizio della rete di distribuzione.

239. La valutazione dell'impianto di distribuzione a stima industriale presuppone la disponibilità dello stato di consistenza. Infatti, per ottenere la valutazione della rete è necessario applicare i prezzi di mercato unitari ai quantitativi di ciascuno degli elementi di rete indicati nello stato di consistenza e quindi, procedere a degradare i valori ottenuti tenendo conto degli anni di posa parimenti indicati nello stato di consistenza.
240. Per quanto riguarda i contributi, trattasi delle somme di denaro percepite dai gestori nel corso della concessione da soggetti pubblici o privati per la realizzazione di interventi di realizzazione o di estensione dell'impianto di distribuzione ovvero per la realizzazione degli allacciamenti finali di utenza.
241. Dalle risultanze istruttorie è emerso che lo stato di consistenza, la relativa valutazione della rete ed i contributi percepiti, sono indispensabili per la quantificazione dell'indennizzo al gestore uscente, da porsi a carico del gestore subentrante[180]. Infatti, l'indennizzo al gestore uscente, nei casi in questione, è pari alla valutazione della rete realizzata sulla base dello stato di consistenza da cui devono essere scomputati i contributi percepiti.
242. La documentazione acquisita in sede ispettiva ha peraltro evidenziato che i contributi pubblici e privati percepiti dai gestori possono incidere in misura anche molto significativa sulla quantificazione dell'indennizzo al gestore uscente.
243. Al riguardo, relativamente al peso dei contributi sul valore dell'impianto di distribuzione del Comune di Roma, in una e-mail interna ad Italgas del luglio 2010 si osservava che: "[*omissis*]"[181]. La rilevanza dei contributi nella determinazione dell'indennizzo al gestore uscente è risultata poi confermata nei fatti: infatti, dal valore a stima industriale 2010 della rete di Roma, pari a *[omissis]* milioni di euro sono stati detratti contributi per complessivi *[omissis]* milioni di euro, corrispondenti al *[10-20%]* della valutazione a stima industriale della rete.
244. Quanto al Comune di Todi, al quale si ricorda che Italgas, sulla base della interpretazione della Convenzione, ha ritenuto di non fornire i dati relativi al valore dei contributi privati di allacciamento, si evidenzia che nella valutazione della rete al 31 dicembre 2009 Italgas stimava il valore dei punti di riconsegna del gas (ovvero il valore complessivo degli allacciamenti, al lordo dei contributi ed esclusi i misuratori) in circa *[omissis]* milioni di euro, rispetto a un valore complessivo dell'impianto di *[omissis]* milioni, da cui deriva un peso degli allacciamenti sul valore complessivo dell'impianto di distribuzione del Comune di Todi di circa il 28%[182]. La stessa Italgas ha poi dichiarato che nel caso di Todi, l'importo dei contributi percepiti sugli allacciamenti nel periodo 1990-2010 è stato pari a circa il *[omissis]%* del valore degli allacciamenti.
Applicando presuntivamente tale percentuale anche agli anni antecedenti al 1990, si otterrebbe una stima del peso dei contributi sul valore della rete di circa il 17%.
245. Ne deriva che, sia per il Comune di Roma che per quello di Todi, il valore dei contributi, sia pubblici che privati, è da ritenersi essenziale ai fini di una corretta determinazione dell'indennizzo al gestore uscente e al fine di evitare che un costo non sostenuto da Italgas durante la sua gestione sia posto ingiustamente a carico del gestore subentrante tenuto a versare il rimborso dell'impianto di distribuzione, con ciò aumentando le barriere all'entrata per gli operatori interessati a partecipare alle gare, in concorrenza con l'incumbent.
246. Lo stato di consistenza è inoltre un documento di fondamentale importanza per i partecipanti alla procedura di gara al fine della redazione dell'offerta ed, in particolare, per la predisposizione

[180] Lo stesso art. 19, punto a) della Convenzione vigente tra il Comune di Roma e Italgas prevede che l'indennizzo al gestore uscente sia quantificato sulla base della valutazione della rete, come risultante dallo stato di consistenza ed al netto dei contributi percepiti in passato dal gestore.
[181] Cfr. doc. 36.
[182] Cfr. doc. 151.

esaurire il suo percorso di ammortamento, elemento che *"incide significativamente sull'evoluzione nel tempo della tariffa di riferimento e quindi dei ricavi tariffari attesi"* (enfasi aggiunta). Il regolatore ha altresì evidenziato che i dati stratificati sui contributi costituiscono un ulteriore elemento in grado di incidere *"significativamente sull'evoluzione tariffaria*". Anche in questo caso, solo la disponibilità dei dati di dettaglio storicamente stratificati sui contributi consente di valutare la dinamica delle grandezze in esame (in ragione dell'applicazione di differenti regole di degrado delle diverse tipologie di contributi, nonché delle medesime categorie di contributi, nel tempo)[186].

253. Appare, quindi, del tutto smentito quanto asserito da Italgas circa il fatto che l'AEEG si sarebbe espressa in termini di sola "utilità" delle schede tariffarie per i concorrenti al fine della presentazione delle offerte.

254. Pertanto, i dati contenuti nelle schede tariffarie sono necessari al partecipante alla gara al fine di calcolare i ricavi tariffari che può attendersi nel corso della concessione, circostanza che Influenza in misura rilevante sia la decisione di partecipare o meno alla gara che le stesse offerte presentate.

255. Anche lo schema Regolamento sui criteri di gara conferma la rilevanza delle schede tariffarie per i concorrenti, laddove all'art. 9, comma 6 prevede che *"devono essere disponibili su formato elettronico le schede con tutti i dati rilevanti per il calcolo delle tariffe con riferimento all'ultimo anno tariffario, oltre i dati sugli investimenti realizzati successivamente"*.

256. Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto da Italgas, il costo storico non è affatto un dato altamente "soggettivo" che riflette la specifica struttura dei costi della singola impresa, ma, all'opposto, un dato "oggettivo" in cui subentrerà, a tutti gli effetti, il concessionario entrante nella gestione del servizio pubblico: a seguito dell'aggiudicazione infatti i dati contenuti nelle schede tariffarie in questione saranno imputati al nuovo gestore e non più al gestore uscente, per il quale non avranno più alcuna utilità.

257. Italgas ha poi sostenuto che ai fini della predisposizione dell'offerta è necessario stimare l'evoluzione della regolazione di dettaglio perlomeno per i 12 anni di affidamento, che varia ad opera dell'AEEG su base quadriennale. Pertanto, tale evoluzione potrebbe essere stimata in modo solo approssimativo: stante tale situazione, le schede tariffarie non consentirebbero di avere una più completa visibilità dell'evoluzione delle dinamiche tariffarie.

258. Si osserva al riguardo, che proprio la possibilità che vi siano modifiche nella regolazione nell'arco dei dodici anni rende ancor più necessario che i dati di base su cui effettuare le stime dell'evoluzione della tariffa siano quelli reali e a parità di condizioni con l'incumbent, al fine di evitare che a tale fisiologica incertezza si sommi anche, e solo, per i concorrenti di Italgas, una stima scorretta dell'evoluzione dei ricavi tariffari a regolamentazione vigente.

259. La società ha inoltre evidenziato che le schede tariffarie non sarebbero un elemento decisivo per presentare offerte competitive, come dimostrato dal fatto che in dodici gare per l'aggiudicazione del servizio a cui Italgas ha partecipato come gestore uscente, bandite in assenza di schede tariffarie, solo quattro sono state vinte dalla società, e le restanti otto da altre imprese.

260. Con riguardo al fatto che Italgas avrebbe mantenuto solo 4 delle 12 gestioni messe a gare nel periodo 2008-2010 pur senza fornire le schede tariffarie, si osserva che tale dato deve essere interpretato alla luce del fatto che le procedure di gara realizzate negli ultimi anni, tutte relative a piccoli o piccolissimi comuni, sono state aggiudicate principalmente sulla base del canone da riconoscersi al Comune (in termini percentuali rispetto al VRD), e dunque hanno spinto gli

185 Cfr. doc. 121.
186 Cfr. doc. 202.

operatori (spesso di piccole dimensioni) a presentare delle offerte anche non sostenibili economicamente. La stessa Italgas si è lamentata delle gare fino ad oggi realizzate in cui i partecipanti sono stati spinti a riconoscere al comune dei canoni eccessivi che possono "*mettere seriamente a rischio la redditività dell'impresa e/o gli investimenti in qualità e sicurezza degli impianti*"[187].

261. Rispetto al rilievo dell'assenza di un market test sull'utilità delle schede tariffarie per la presentazione di una offerta competitiva in sede di gara, si evidenzia che sono stati acquisiti i qualificati pareri dei due soggetti istituzionali competenti, naturalmente in posizione di terzietà (AEEG e MSE); di contro, si è considerato che le valutazioni di altri distributori avrebbero potuto essere condizionate dalla loro posizione di gestori uscenti in altri territori e dunque dalla possibile convergenza di interessi rispetto alla posizione espressa da Italgas nel procedimento.

262. Quanto poi al testo dell'intervento del Responsabile mercato Primario di Italgas ad un Convegno[188] si osserva che il documento in questione è stato utilizzato solo al fine di evidenziare la consapevolezza della società circa la l'importanza per i concorrenti del gestore uscente di disporre di un *set* informativo completo al pari dell'incumbent, ma non certo come elemento su cui fondare la dimostrazione della rilevanza delle schede tariffarie contenenti i dati stratificati dei costi storici di investimento e dei contributi.

263. Italgas ha altresì argomentato che le schede tariffarie non sono l'unica fonte utilizzabile per stimare i ricavi attesi, posto che i dati contenuti nello stato di consistenza e le relative vite utili rendono comunque possibile una valutazione degli stessi. In particolare, Italgas ha argomentato che gli elementi indicati dall'AEEG a supporto della conclusione che le schede tariffarie servirebbero a valutare la dinamica tariffaria - ovvero la data di acquisizione e la tipologia dei cespiti che compongono la rete – sono contenuti nello stato di consistenza che Italgas mette a disposizione dei concorrenti nelle gare in cui è gestore uscente.

Pertanto, secondo Italgas, *"le informazioni normalmente fornite dalla società consentono, in modo ragionevolmente affidabile, di formulare un'offerta economicamente sostenibile",* in quanto *"sulla base dello Stato di Consistenza, è possibile sapere quali componenti della rete termineranno nel tempo la loro vita utile tariffaria, con conseguente possibilità di stimare l'evoluzione della RAB".*

264. Al riguardo si evidenzia che dalle risultanze istruttorie è emerso che, diversamente da quanto argomentato da Italgas, al fine di stimare i ricavi attesi dalla futura attività di distribuzione, le schede tariffarie non sono fungibili con lo stato di consistenza della rete.

265. In particolare, come già osservato ed anche ampiamente confermato dal regolatore di settore, l'evoluzione nel tempo della componente tariffaria a remunerazione del capitale investito netto è funzione del costo storico stratificato degli investimenti e dei dati stratificati dei contributi (a cui si applicano le quote di ammortamento in ragione delle vite utili regolatorie).

I dati di costo storico stratificato non sono contenuti nello stato di consistenza e non sono ricostruibili altrimenti se non in maniera approssimativa, con estrema difficoltà e con tempi non compatibili con quelli previsti in una procedura di gara: per la sola ricostruzione del costo storico il gestore subentrante dovrebbe infatti cercare di attribuire ad ogni cespite indicato nello stato di consistenza il costo sostenuto dalla società al tempo della sua realizzazione, circostanza che presuppone la disponibilità di prezziari storici e specifici per la località in questione. Pertanto, non si può ritenere che i dati ricavabili dallo stato di consistenza (e in particolare l'anno di posa dei cespiti e la loro consistenza) siano sostituibili con quelli contenuti nelle schede tariffarie ai fini della corretta stima dei ricavi tariffari attesi. Peraltro, tali dati sono nella piena disponibilità

[187] Cfr. doc. 51
[188] Cfr. doc. 51.

dell'incumbent che non deve operare alcuna elaborazione per poterli utilizzare ai fini del calcolo dei ricavi attesi.

266. Inoltre, l'AEEG ha smentito quanto sostenuto da Italgas circa il fatto che sulla base delle informazioni contenute nello Stato di Consistenza sarebbe possibile "*stimare l'evoluzione della RAB*", ovvero il capitale investito netto sulla base del quale è calcolata la componente della tariffa che ne remunera il rendimento.

Infatti, secondo l'AEEG, *"in assenza di informazioni relative alla consistenza del fondo ammortamento, delle poste rettificative, delle immobilizzazioni in corso e dei contributi percepiti per ciascuna località non è possibile ricostruire il valore del costo storico* [aggregato per tutti i cespiti e non stratificato in base agli anni di posa degli stessi] *che sta alla base del CIN (dis) e del CIN (mis*)". Inoltre, *"la mancanza della stratificazione del costo storico delle immobilizzazioni di località non consente di valutare quanta parte dell'immobilizzato è vicina ad esaurire il suo percorso di ammortamento* […] *Il calcolo è complicato anche dalle differenti vite utili dei diversi cespiti, per cui la fornitura di generiche indicazioni sulla consistenza del fondo ammortamento sarebbe comunque insufficiente alla finalità di valutare l'evoluzione tariffaria"*[189].

267. Italgas ha poi osservato che se, in teoria, la disponibilità dei contributi contenuti nelle schede tariffarie può essere rilevante per stimare l'evoluzione della RAB, ciascun operatore, in sede di gara, è comunque in grado di effettuare una stima, sulla base dei "*dati medi del settore, la cui affidabilità rientra nell'incertezza*" già evidenziata.

268. Al riguardo, si rileva che l'AEEG ha invece evidenziato che i dati relativi ai contributi contenuti nelle schede tariffarie sono in grado di incidere significativamente sull'evoluzione tariffaria e che anche in questo caso – per valutare la dinamica delle grandezze nel tempo - sono necessari i dati di dettaglio storicamente stratificati contenuti nelle schede tariffarie: "*Un ulteriore elemento in grado di incidere significativamente sull'evoluzione tariffaria incorporato nei valori Cin(dis)AnteGradualità e Cin(mis)AnteGradualità è quello relativo ai contributi, pubblici e privati percepiti. Anche in questo caso, le differenti regole di degrado delle diverse tipologie di contributi, nonché delle medesime categorie di contributi nel tempo, non consentono di valutare la dinamica delle grandezze in esame, a meno della fornitura dei dati di dettaglio storicamente stratificati"*[190].

269. Infine, Italgas ha sostenuto che la circostanza che gli operatori concorrenti possano formulare un'offerta economicamente sostenibile solo ad esito di un processo laborioso, o porti a risultati attendibili ma non perfettamente coincidenti con il dato reale, non rileverebbe in quanto l'art. 102 del TFUE non impone all'impresa dominante di facilitare le attività dei propri concorrenti.

270. In merito, si osserva che la circostanza che l'incumbent possa disporre dei dati sui costi storici di investimento e sui contributi, reali e certi, contenuti nelle schede tariffarie, su cui effettuare il calcolo dei ricavi tariffari attesi, mentre i concorrenti debbano compiere elaborati e improbabili processi al fine di ricostruire i dati stratificati dei costi storici di investimento e dei contributi contenuti nelle schede tariffarie, determina un ingiustificato ed oggettivo svantaggio nella predisposizione delle offerte di questi ultimi. In particolare tale asimmetria informativa determina un maggior rischio in capo ai concorrenti, dovuto a tale difficoltà e incertezza nella corretta valutazione dei ricavi attesi, che può incedere negativamente sul livello dell'offerta presentato in sede di gara e quindi sulla competitività della stessa.

271. Solo la conoscenza dei dati relativi ai dati stratificati dei costi storici di investimento e dei contributi consente quindi ai concorrenti di stimare correttamente i ricavi e i costi attesi dalla

189 Cfr. doc. 121 e 202
190 Cfr. doc. 202.

gestione del servizio ai fini della formulazione dell'offerta in sede di gara, avendo accesso alle medesime informazioni di cui dispone Italgas.

Sulla rilevanza delle schede tariffarie per determinare il valore dell'indennizzo

272. L'attività istruttoria ha evidenziato che le schede tariffarie contenenti i dati stratificati sui costi storici d'investimento e sui contributi sono rilevanti ai fini della individuazione del valore dell'indennizzo al gestore uscente che, ove sopravvalutato, determinerebbe la creazione di una barriera all'entrata in fase di gara per i soggetti diversi dall'incumbent.

273. Giova preliminarmente osservare che l'indennizzo al gestore uscente, come anche confermato dallo schema di Regolamento del MSE sui criteri di gara, costituisce uno dei più importanti parametri da introdurre nel bando di gara ai fini della concorrenza, in quanto incide notevolmente sul piano industriale e sull'equilibrio economico e finanziario delle imprese e quindi sulle offerte da parte dei concorrenti rispetto ai concessionari uscenti[191].

274. Al riguardo si osserva che il gestore uscente ha un incentivo a pervenire ad una valutazione il più alta possibile del valore della rete, in quanto, se risulta nuovamente aggiudicatario, lo stesso si risolve in una mera partita di giro per l'incumbent, se invece subentra un altro soggetto, questo dovrà comunque riconoscergli un importo più che proporzionato al valore della rete.

275. Per tutti gli altri partecipanti alla gara, il valore dell'indennizzo rappresenta non solo un esborso monetario significativo ma addirittura un costo irrecuperabile, in ragione della differenza tra lo stesso e il capitale investito netto di località. Tale differenza, per le concessioni in esame, non è infatti riconosciuta dalla normativa vigente come un "costo di investimento": non ne sono quindi riconosciuti i relativi costi di ammortamento, il rendimento sul capitale investito e il valore residuo al termine della concessione[192]. Ciò significa che la tariffa di distribuzione percepita dal gestore non subirà alcuna modifica in ragione della eventuale differenza tra la valutazione a stima industriale e il valore delle immobilizzazioni nette sulla base dei dati di costo storico[193].

276. Pertanto, tenuto conto della rilevante asimmetria informativa tra gestore uscente ed ente locale, risulta di fondamentale importanza che quest'ultimo sia in grado di valutare adeguatamente la proposta di indennizzo avanzata dal concessionario, circostanza che presuppone la disponibilità di tutti gli elementi informativi utili a tal fine.

277. L'autorità di regolazione ha al riguardo specificato che, anche nel caso in cui per la valutazione del rimborso al gestore uscente si debba ricorrere ai criteri di stima del valore industriale previsti dal Regio Decreto n. 2578/1925 e, quindi gli elementi contenuti nelle schede tariffarie "*a stretto rigore"* non siano necessari ai fini della determinazione di tale valore, tuttavia, tali elementi possono essere considerati utili "*in un'ottica comparativa*" affinché l'ente locale "*possa verificare la congruità, o non manifesta irragionevolezza del valore di rimborso eventualmente proposto dal gestore uscente*". Infatti*,"Valutazioni basate sul costo storico rivalutato e sul costo di sostituzione (degradato), qualora si adottassero per la rivalutazione*

191 Cfr. 7° Ritenuto dello schema di Regolamento sui criteri di gara.

192 Come già ricordato, inoltre, ai sensi dell'art. 14, comma 8 del Decreto Legislativo n. 164/2000, a regime (cioè alla scadenza delle concessioni per la prima volta aggiudicate tramite gara) l'indennizzo al gestore uscente sarà determinato non più in applicazione del criterio del valore industriale (degradato), ma sulla base dei dati di costo storico (rivalutato) contenuti nelle schede tariffarie.

193 Il recente Decreto Legislativo n. 93/2011, all'art. 24 comma 3, ha in parte modificato tale aspetto, tuttavia solo limitatamente al primo periodo di esercizio delle concessioni assegnate per ambiti territoriali minimi (e non quindi per singoli comuni quali quelle in esame), disponendo che l'AEEG riconosca in tariffa al gestore entrante l'ammortamento della differenza tra il valore di rimborso calcolato secondo il metodo previsto in occasione delle prime gare e il valore di costo storico, al netto dei contributi pubblici e privati, rivalutato secondo i criteri stabiliti dalla disciplina tariffaria e con l'utilizzo dei dati contenuti nelle schede tariffarie. Pertanto, non si attaglia ai casi di specie l'osservazione di Italgas circa il fatto che l'art. 24 comma 3 del D.Lgs n. 93/2011 riconosce in tariffa al gestore subentrante la differenza tra valore industriale e costo storico.

deflatori in grado di replicare perfettamente le dinamiche dei prezzi dei fattori produttivi impiegati per la realizzazione degli impianti, potrebbero coincidere […]. *E' dunque ragionevole assumere che il valore determinato a fini tariffari sulla base del costo storico rivalutato costituisca una buona proxy del valore a costi di sostituzione*[194].

Inoltre, l'AEEG ha evidenziato che *"Elementi di difformità tra la valutazione a costo storico rivalutato ed una valutazione basata sul costo di sostituzione (degradato) possono, inoltre, fare riferimento al possibile diverso trattamento dei contributi o all'applicazione di vite utili diverse"*[195].

278. Pertanto, l'AEEG ritiene che i dati di costo storico contenuti nelle schede tariffarie costituiscano un utile parametro per l'ente locale per valutare la congruità dell'indennizzo al gestore uscente ai fini della realizzazione di una gara competitiva per la distribuzione del gas.

279. Anche i rappresentanti del Comune di Roma e Todi hanno sostenuto in più occasioni che i dati contenuti nelle schede tariffarie sono indispensabili per determinare correttamente l'indennizzo al gestore uscente, in quanto consentono di realizzare un confronto tra la valutazione della rete realizzata da Italgas sulla base della stima industriale e quella al costo storico e, quindi, di verificare che non vi sia un'eccessiva distanza tra questi due valori, laddove una sopravalutazione della rete potrebbe rappresentare un disincentivo alla partecipazione alla gara da parte dei concorrenti[196].

280. Italgas ha argomentato che le schede tariffarie non rileverebbero per la determinazione del valore di indennizzo spettante al gestore uscente che va calcolato in sede di prima gara sulla base del valore industriale, ovvero con un metodo che, avendo come scopo la determinazione del valore oggettivo degli impianti, nulla ha a che fare con il criterio del costo storico, con il quale sono compilate le schede tariffarie, e che riflette le efficienze/inefficienze soggettive del realizzatore.

Essendo valore industriale e costo storico grandezze intrinsecamente differenti, secondo Italgas, le schede tariffarie non avrebbero alcuna utilità neanche in un'ottica comparativa.

281. Al riguardo, si osserva che né l'Autorità, né l'AEEG hanno mai sostenuto che i due metodi siano analoghi. E' innegabile infatti che le due metodologie si basino su presupposti e logiche differenti. Tuttavia, secondo l'AEEG, la valutazione della rete a stima industriale e quella a costo possono persino arrivare a coincidere e "*il valore determinato a fini tariffari sulla base del costo storico rivalutato costituisc*[e] *una buona proxy del valore a costi di sostituzione"*[197].

282. A ciò si aggiunga che proprio in ragione di quanto evidenziato dall'AEEG circa il fatto che "*Elementi di difformità tra la valutazione a costo storico rivalutato ed una valutazione basata sul costo di sostituzione (degradato) possono, inoltre, fare riferimento al possibile diverso trattamento dei contributi o all'applicazione di vite utili diverse"*[198], la disponibilità dei dati stratificati di costo storico d'investimento consente di applicare alla valutazione a costo storico le medesime vite utili e scomputare i medesimi contributi utilizzati nella valutazione a stima industriale, avvicinando così le due metodologie e rendendo le due valutazioni molto più confrontabili. In particolare, in tal modo è possibile confrontare correttamente il valore dei cespiti a stima industriale con il valore dei medesimi a costo storico senza che l'eventuale differenza sia erroneamente influenzata dall'adozione di vite utili e di contributi diversi.

194 Cfr. 121.
195 Cfr. 121.
196 Cfr. doc. 83 e 101.
197 Cfr. doc. 121.
198 Cfr. doc. 121.

283. La presenza di una differenza significativa tra i due valori così ottenuti rappresenta quindi un campanello di allarme per l'ente locale nel valutare la non manifesta irragionevolezza del valore d'indennizzo proposto dal gestore uscente.
284. Italgas ha osservato che la previsione di cui all'art. 5, comma 14 dello schema di Regolamento sui criteri di gara in base alla quale in caso di differenza tra valore di indennizzo e costo storico superiore al 25%, l'AEEG debba esprimere le proprie valutazioni da rendere pubbliche sembra ulteriormente confermare che sono considerati scostamenti significativi tra le due valutazioni solo quelli superiori al 25%, il che dimostra che costo storico e valore industriale sono valori intrinsecamente differenti.
285. Contrariamente a quanto sostenuto da Italgas, la richiamata previsione dello schema di Regolamento conferma invece che, seppure trattasi di metodologie diverse, in via generale, la comparazione tra gli esiti delle stesse non solo è assolutamente possibile, potendo in taluni casi coincidere, ma ha anche ha una significativa valenza segnaletica per valutare la congruità dell'indennizzo proposto dal gestore uscente. Né la previsione che in caso di scostamenti superiori al 25% intervenga l'AEEG può significare che solo tali differenziali siano rilevanti, trattandosi invero di una soglia talmente atipica da richiedere persino la verifica del regolatore di settore.
286. Tali risultanze, aventi portata generale, relative alla rilevanza delle schede tariffarie ai fini della corretta determinazione dell'indennizzo al gestore uscente possono evidentemente avere diverso peso a seconda delle caratteristiche degli specifici casi.
287. Al riguardo, Italgas ha sottolineato che, nella gara di Roma, qualora il valore dell'indennizzo fosse stato determinato sulla base del criterio del costo storico (sommando le componenti CINmis e CINdis Ante Gradualità (RAB) nonché gli investimento realizzati nel 2009 e nel 2010 e sottraendo i contributi tariffari), il prezzo di rilievo degli impianti sarebbe ammontato a circa *[omissis]* milioni di euro, (al netto dei contributi tariffari) laddove, in sede di Comitato Paritetico del 29 luglio 2011, l'importo concordato dalle parti è stato inferiore e pari a circa 795 milioni di euro (al netto dei contributi pubblici e privati, dedotti secondo le modalità previste dall'art. 19, lettera *a*), della Convenzione).
In sostanza, quindi, secondo Italgas, già sulla base dei dati ante gradualità trasmessi agli enti locali è possibile realizzare una valutazione a costo storico e inoltre, nel caso di Roma tale valutazione avrebbe comportato la definizione di un prezzo dell'impianto più elevato rispetto a quello a stima industriale.
288. Al riguardo l'attività istruttoria ha effettivamente evidenziato che nel caso del Comune di Roma si è determinata una situazione atipica per cui la valutazione a stima industriale dell'impianto è inferiore sia rispetto al valore delle immobilizzazioni nette di località desumibili dai dati ante gradualità, sia rispetto alla valutazione a costo storico correttamente calcolata sulla base dei dati contenuti nelle schede tariffarie, ovvero applicando le medesime vite utili e scomputando gli stessi contributi della stima industriale.
289. Tuttavia, come ampiamente sostenuto dalla stessa Italgas, tale circostanza è dovuta alla peculiare e irreplicabile situazione di Roma, definita dalla stessa società un "unicum: in primo luogo, nel caso di Roma, il prezziario utilizzato nella valutazione a stima industriale si basa su costi medi di investimento per un'area molto vasta e non riflette i reali costi di investimento sostenuti dalla società che per la città di Roma sono molto elevati (in particolare nel centro storico); in secondo luogo, pur essendoci una differenza molto significativa tra i contributi effettivamente percepiti e comunicati nel corso degli anni all'ente locale e quelli contenuti nelle schede tariffarie, le specifiche modalità di scomputo dei contributi definiti in sede di Comitato paritetico hanno di fatto ridotto enormemente il differenziale tra i contributi utilizzati ai fini della

stima industriale e quelli nettati dei valori ante gradualità. Tale differenza, dai *[omissis]* milioni di euro tra contributi effettivamente percepiti e comunicati nel corso degli anni all'ente locale e contributi contenuti nelle schede tariffarie, si è di fatto ridotta a *[omissis]* milioni di euro (tra contributi effettivamente scomputati nella valutazione a stima industriale e contributi tariffari contenuti nelle schede); infine, le vite utili previste dalla Convenzione di Roma sono più lunghe rispetto a quelle utilizzate a fini tariffari, tanto che la RAB 2008 (al lordo dei contributi tariffari) calcolata a partire dai dati di costo storico e con le vite medie utilizzate ai fini della stima industriale è superiore di *[omissis]* milioni di euro rispetto a quella calcolata applicando le vite medie utilizzate a fini regolatori.

290. Tale situazione, del tutto peculiare alla città di Roma, non riflette ciò che di norma si verifica in altri contesti, tra cui quello di Todi, nei quali di regola il valore a stima industriale è superiore alla valutazione a costo storico.

291. La circostanza che, nel caso di Roma, anche il confronto corretto tra le due stime del valore dell'impianto non avrebbe portato, di fatto, il Comune di Roma a poter confrontare la stima industriale con un valore a costo storico inferiore, non influisce sulla circostanza che il confronto, per essere corretto, avrebbe dovuto essere realizzato utilizzando gli stessi elementi.

Infatti, i dati CINmis e CINdis, contenuti nella documentazione ante gradualità, che Italgas ritiene sufficienti per la stima della valutazione a costo storico dell'impianto, sono al netto dei contributi tariffari e calcolati sulla base delle vite utile utilizzate a fini regolatori. Pertanto, per realizzare un corretto confronto tra una valutazione a stima industriale e una valutazione a costo storico è necessario in ogni caso disporre dei dati di costo storico contenuti nelle schede tariffarie in modo tale da poter applicare le medesime vite utili utilizzate per la stima industriale e scomputare dall'importo così ottenuto gli stessi contributi adottati nella stima industriale. La stessa Italgas ha espressamente riconosciuto che, pur adottando per la rivalutazione del costo storico deflatori in grado di replicare perfettamente le dinamiche dei prezzi dei fattori produttivi impiegati, elementi di difformità tra una valutazione a costo storico (rivalutato) ed una valutazione basata sul costo di sostituzione (degradato) possono fare riferimento al possibile diverso trattamento dei contributi o all'applicazione di vite utili diverse.

292. Nel caso di Todi, si osserva che, anche dal semplice e insufficiente confronto tra la valutazione a stima industriale al lordo dei contributi percepiti proposta da Italgas (pari a circa *[omissis]* milioni di euro, calcolata sulla base dello stato di consistenza 2008 e a moneta 2009) e il dato relativo al capitale investito netto di località frutto della somma dei valori CINdis e CINmis al 2008, contenuti nella documentazione tariffaria ante gradualità (al netto dei contributi tariffari), pari a circa *[omissis]* milioni di euro, emerge una differenza tale per cui la valutazione a stima industriale supera di ben oltre il 25% il valore delle immobilizzazioni nette.

293. Pertanto, diversamente da Roma, nel caso di Todi la determinazione dell'indennizzo avrebbe ben potuto essere influenzata anche in modo significativo dalla possibilità di realizzare un corretto confronto tra la valutazione a stima industriale proposta da Italgas e una valutazione a costo storico dell'impianto. In questo caso appare a maggior ragione evidente che i soli dati ante gradualità (CINmis e CINdis) non potevano essere di alcuna utilità ai fini di un corretto raffronto tra le due stime, posto che tali dati sono al netto dei contributi tariffari, mentre la valutazione a stima industriale proposta da Italgas è al lordo dei contributi percepiti: pertanto, anche a prescindere dalla difformità di interpretazione della convenzione tra ente locale e Italgas sulla necessità di scomputare o meno gli allacciamenti, se anche il comune di Todi avesse aderito alla interpretazione di Italgas, in assenza delle schede tariffarie (avendo, quindi, solo a disposizione i dati ante gradualità) non avrebbe potuto realizzare alcuna verifica circa la congruità della

valutazione a stima industriale dell'impianto proposta da Italgas rispetto a quella a costo storico, essendo la prima al netto dei contributi e la seconda al lordo dei contributi. Con le schede tariffarie, invece, come già osservato, l'ente locale avrebbe avuto a disposizione i dati sui costi storici di investimento al lordo dei contributi tariffari e avrebbe, inoltre, potuto applicare ai costi storici le medesime vite utili utilizzate per la stima industriale (scomputando eventualmente il dato sui contributi percepiti che Italgas non ha mai fornito al Comune di Todi).

294. In conclusione, dalle risultanze istruttorie è emerso che le schede tariffarie, tenuto conto della rilevante asimmetria informativa tra ente locale e gestore uscente, contengano elementi utili per l'ente locale affinché quest'ultimo possa valutare correttamente la congruità della valutazione a stima industriale dell'impianto proposta dal gestore uscente, evitando la creazione di artificiose e sostanziali barriere all'ingresso in sede di gara, e che i dati ante gradualità non siano sufficienti per consentire tale corretta valutazione. La circostanza che l'interesse a realizzare tale corretto confronto poteva essere nel caso specifico meno rilevante per il Comune di Roma è, infatti, dovuta, per stessa ammissione di Italgas, ad elementi del tutto peculiari della città e della Convenzione di Roma (tali per cui, contrariamente alla norma, la valutazione a stima industriale è inferiore a quella a costo storico) e non assume valenza in altri diversi contesti, tra cui lo stesso Comune di Todi.

295. Le risultanze istruttorie hanno, quindi, accertato che le schede tariffarie contenenti i dati stratificati di costo storico di investimenti e dei contributi sono indispensabili per i concorrenti al fine di poter presentare un'offerta competitiva in sede di gara e sono utili agli enti locali al fine di realizzare un corretto confronto tra la valutazione a stima industriale proposta dal gestore uscente e la valutazione a costo storico e, quindi, di evitare che l'indennizzo si traduca in una barriera all'accesso.

296. Né questo giudizio può essere mutato per il fatto che numerose gare - incluse da ultimo quelle di Todi e Roma - siano state sino ad oggi comunque bandite in assenza di tali informazioni.

E' evidente, infatti, che un bando di gara può essere sempre pubblicato, anche in assenza di informazioni basilari, quali persino lo stato di consistenza, al prezzo tuttavia di avere una gara non effettivamente competitiva, con un forte squilibrio a favore del gestore uscente. La questione in oggetto, tuttavia, non verte certo sulla necessità di pubblicare "un qualsiasi" bando di gara, bensì sulla rilevanza delle schede tariffarie al fine di pervenire ad una procedura di gara concorrenziale e non falsata dalla disponibilità solo in capo al gestore *incumbent* di informazioni indispensabili per calcolare correttamente i ricavi tariffari attesi dalle gestione e formulare un'offerta effettivamente competitiva.

297. Dell'importanza di tali informazioni era peraltro consapevole la stessa Italgas. Dalle risultanze istruttorie è emerso, infatti, che, in una presentazione per un convegno, un rappresentante della società riteneva che, per evitare "*disparità di trattamento dei concorrenti"* (rispetto al gestore uscente) e affinché questi possano "*formulare l'offerta con piena cognizione di causa",* è necessario disporre delle stesse informazioni economiche, tecniche e gestionali esaustive di cui dispone il gestore uscente, che si trova in una *"situazione di indubbio vantaggio competitivo*"[199]. Ancora, tale rappresentante sosteneva che *"In fase di gara devono essere fornite ai concorrenti tutte le informazioni necessarie per garantire la possibilità di redigere un'offerta valida tecnicamente ed economicamente sostenibil*[…e]" (enfasi aggiunta).

298. Inoltre, si evidenziava come la possibilità per il concorrente non gestore uscente di avere a disposizione solo dati che consentono valutazioni approssimative o mere stime, piuttosto che dati reali, renda problematico per il concorrente quantificare gli oneri che dovrà sostenere e i ricavi che

[199] Cfr. doc. 51.

315. Al riguardo si osserva che le informazioni contenute nelle schede tariffarie non consentono di conoscere alcun dato relativo all'attività di Italgas al di fuori delle località cui si riferiscono. Tali dati saranno utilizzabili solo dall'aggiudicatario della gara per lo svolgimento del servizio pubblico di distribuzione del gas nella specifica località oggetto della gara e, trattandosi di una gestione in esclusiva, non certo per attività in concorrenza con altri operatori. Nel regime di concorrenza *per* il mercato della distribuzione del gas, la conoscibilità delle informazioni riferite all'infrastruttura la cui gestione è trasferita in seguito all'aggiudicazione della gara costituisce, per contro, un elemento proconcorrenziale, in quanto assicura parità di condizioni tra coloro che si contendono il mercato in monopolio e garantisce che il gestore *incumbent* non goda di ingiustificati vantaggi informativi.
316. Le schede tariffarie contengono esclusivamente dati della passata gestione inerenti gli investimenti realizzati sulla rete di distribuzione del gas oggetto di trasferimento nell'ambito della gara (a fronte, peraltro, del pagamento da parte del gestore entrante al gestore uscente di un indennizzo per il valore della medesima rete).
317. Le schede tariffarie, inoltre, non contengono alcun segreto commerciale od industriale utilizzabile da Italgas o da terzi per svolgere attività concorrenziali ovvero l'attività di distribuzione del gas in esclusiva in altri territori locali. Al riguardo si osserva infatti che le schede tariffarie forniscono dati di investimento aggregati per anno e distinti per ampie tipologie di cespiti[210]. Da tali dati non è quindi possibile evincere alcun dettaglio circa la strategia di investimento della società o circa i costi specificamente sostenuti per ogni singolo investimento. Tanto meno possono essere considerati aventi carattere di segreto commerciale o industriale i dati relativi ai contributi pubblici e privati percepiti in passato dal gestore, che non sono certo riconducibili alla politica commerciale della società.
318. Italgas ha osservato che le schede tariffarie contengono dati sugli investimenti (vale a dire gli importi monetari) distinti per anno e per tipo di cespite (terreni, fabbricati industriali, condotte stradali, allacciamenti, impianti primari e secondari, punti di riconsegna, impianti Remi) e che dividendo il valore monetario per le quantità fisiche riportate nello stato di consistenza, si otterrebbe il costo unitario di investimento per ciascuno dei cespiti che compone la rete. Secondo la società, quindi, la trasmissione di tali dati all'esterno comporterebbe un vantaggio per i concorrenti di Italgas non solo in gare di dimensione analoghe sia proprio nella gara per il riaffidamento del servizio nel Comune di Roma. In particolare, i concorrenti di Italgas grazie a tali informazioni sarebbero in grado di stimare l'offerta di Italgas in sede di gara.
319. Sul punto si evidenzia che le categorie di cespiti in relazione ai quali sono indicati i valori di costo storico nelle schede tariffarie forniscono un dato aggregato, senza distinguere le diverse tipologie di cespite sottostante. Pertanto, dalla divisione del valore monetario di tali cespiti per le quantità fisiche si ottiene solo una stima del costo unitario per singola tipologia di cespite tanto più imprecisa quanto più è ampia la gamma delle tipologie sottostanti al cespite e quanto più è ampia la diversificazione dell'investimento tra le diverse tipologie. Si pensi in particolare alle condotte stradali, che rappresentano la parte più rilevante dell'impianto, ovvero il *[omissis]%* del valore a stima industriale della rete di Roma (al lordo dei contributi), in relazione alle quali non è possibile ottenere neanche una stima approssimativa del costo unitario di investimento, in quanto la divisione del dato aggregato di costo storico delle "condotte" non consente di risalire al costo di investimento relativo alle diverse tipologie di condotte (acciaio rivestito protetto; ghisa e polietilene Pe 80) a loro volta distinte anche per nove diversi diametri.

[210] I dati sono distinti, in particolare, per le seguenti voci: terreni, fabbricati industriali, condotte stradali, allacciamenti, impianti principali e secondari, punti di misura (punti di riconsegna e impianti REMI).

320. Analogamente per gli allacciamenti, che rappresentano il *[omissis]%* del valore a stima industriale della rete di Roma (al lordo dei contributi), la disponibilità dei dati di costo storico contenuti nelle schede tariffarie e dei dati fisici contenuti nello stato di consistenza non consente di risalire al costo unitario di investimento a metro lineare, ma solo a quello per PDR, laddove il costo unitario per PDR può essere anche molto diverso in funzione dei metri di condotte posate.
321. Quanto, infine, ai misuratori, per quanto il 95% degli stessi appartenga ad un'unica tipologia, gli stessi rappresentano appena il *[omissis]%* del valore a stima industriale della rete di Roma (al lordo dei contributi). Pertanto, la possibilità per i concorrenti di realizzare una stima del costo di investimento sostenuto da Italgas relativamente al solo*[omissis]%* del valore della rete non consentirebbe certo di prevedere l'offerta economica e tecnica di Italgas che riguarda l'intera rete di Roma.
322. Pertanto, appare evidente che la disponibilità da parte dei concorrenti dei dati contenuti nelle schede tariffarie, congiuntamente ai dati fisici contenuti nello stato di consistenza, non consente di risalire ai costi unitari di investimento della società, sia in generale che in relazione alla rete di Roma. Di conseguenza da tali dati i concorrenti non potrebbero trarre informazioni utili a stimare una eventuale offerta di Italgas sia con riguardo alla specifica località cui si riferiscono i dati, sia con riguardo a località di dimensioni analoghe.
323. Italgas ha, altresì, argomentato che l'accesso alle stesse da parte dei concorrenti potrebbe addirittura avere degli effetti negativi sulla competitività della gara, in quanto se il gestore uscente è meno efficiente del potenziale subentrante, quest'ultimo, venendone a conoscenza, potrebbe presentare in sede di gara un'offerta meno competitiva rispetto a quella che avrebbe fatto in assenza di tali informazioni. Tale argomentazione è priva di pregio. Al riguardo si osserva che, ogni qualvolta partecipino ad una gara oltre al gestore uscente "inefficiente" almeno altre due imprese, ciascun concorrente - non conoscendo il livello di efficienza degli altri partecipanti diversi dall'incumbent - sarà comunque incentivato, al fine di vincere la gara, a presentare la migliore offerta per lui possibile. Ne deriva che, se la gara è sufficientemente competitiva, sarà aggiudicata al concorrente più efficiente con una offerta anche superiore a quella dell'incumbent. La conoscenza dei dati contabili contenuti nelle schede tariffarie non inficia quindi in alcun modo il meccanismo di efficienza della gara.
324. Sempre in relazione alle ragioni di riservatezza addotte dalla società, si rileva inoltre che, come sottolineato dal regolatore di settore, le informazioni relative alle schede tariffarie *"non contengono dati riguardanti i costi operativi dell'impresa";* le componenti della tariffa a copertura dei costi operativi sono, infatti, determinate in maniera parametrica sulla base della densità, della classe dimensionale e del numero dei punti di riconsegna serviti da ciascuna impresa[211].
325. E' importante ricordare, altresì, che tali informazioni sono state acquisite da Italgas, e sono nella sua disponibilità, in forza della gestione del servizio pubblico di distribuzione del gas in condizione di monopolio legale (e non per proprio merito su un mercato concorrenziale) e riguardano unicamente dati tariffari che sono, in fatto, oggetto di "riaffidamento" in esito alla gara tanto quanto la relativa concessione di servizio pubblico. Vale a dire che tali dati non possono in nessun caso essere considerati riservati nei confronti di quei soggetti che, in esito alla partecipazione alla gara ed alla relativa aggiudicazione, ne subiranno gli effetti diretti in termini di ritorno sugli investimenti realizzati per il passato (dal gestore uscente). In esito alla gara, infatti, il nuovo gestore aggiudicatario si vedrà applicare una tariffa di distribuzione che è determinata esattamente in ragione dei dati contenuti in tali schede tariffarie, cui il medesimo gestore è tenuto a subentrare integralmente.

[211] Cfr. doc. 121.

326. In merito alla presunta natura riservata delle schede tariffarie sostenuta da Italgas, si evidenzia peraltro che il Consiglio di Stato, pronunciandosi sulla richiesta di accesso agli atti di un ente locale relativamente ad una serie di documenti (tra cui anche le schede tariffarie), ha affermato che "*l'obiezione della necessità di tutelare la riservatezza* […del gestore uscente] *non ha trovato, del resto, alcuna dimostrazione fondata su interessi meritevoli di tutela per ragioni riconducibili alle forme di riservatezza tipizzate. Non può, infatti, venire tutelato con il diniego di accesso, quale forma abnorme di riservatezza, il suo interesse a preservare indefinitamente quella posizione di vantaggio rispetto alle future gare che già in parte gli viene, di fatto, dall'essere l'affidatario storico del servizio*"[212].

327. Non può quindi essere meritevole di accoglimento la giustificazione di Italgas circa il carattere riservato delle informazioni contenute nelle schede tariffarie ed il conseguente pregiudizio che deriverebbe alla società dall'accesso alle medesime da parte dei partecipanti alla procedura di gara.

328. Italgas, nel rifiutarsi di trasmettere le schede tariffarie si è appellata, inoltre, a quanto statuito dalla sentenza del TAR Umbria n. 00102/2010, secondo la quale gli enti locali:

1) non hanno ingerenza in materia tariffaria;

2) non hanno titolo né interesse a conoscere i dati che il gestore dell'impianto di distribuzione fornisce all'AEEG;

3) non rileva in contrario l'eventualità che le condizioni tariffarie possano assumere rilevanza nel momento in cui si determina l'indennizzo[213].

329. In primo luogo si osserva che la sentenza del Tar Umbria del 2010, che ha negato il diritto di accesso agli atti dell'ente locale alle schede tariffarie, non poteva e non può certo legittimare il comportamento di Italgas sotto il profilo della diversa disciplina posta a tutela della concorrenza e degli obblighi che da questa derivano in capo ad un operatore in posizione dominante. L'Autorità è tenuta a valutare se il comportamento di Italgas, consistente nel ritardo e rifiuto di trasmettere le informazioni rilevanti al fine di bandire le gare in questione e presentare offerte effettivamente competitive, costituisca una fattispecie di abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102 TFUE e non certo una violazione della normativa in materia di accesso agli atti[214].

330. Peraltro, non può sottacersi quanto evidenziato dal Consiglio di Stato, ovvero che *"l'accoglimento dell'accesso è una premessa indispensabile affinché la gara già decisa dal Comune richiedente possa effettivamente svolgersi, e ciò senza monopoli informativi o altre posizioni precostituite di vantaggio. Ed è fin troppo ovvio che la richiesta di accesso dello stesso Comune non possa fungere da opportunità suscettibile di essere "adoperata" dalla stessa società in funzione della propria contrarietà alla medesima procedura"*.

E ancora, *"pare certo che l'opposto diniego di accesso abbia l'obiettivo effetto di preservare un monopolio informativo che è incompatibile con lo svolgimento di qualsiasi gara su un piano di parità tra i competitori, ed impedisca una procedura cui* […l'ente locale] *si è orientato con una decisione che, se può ben essere contestata nella sua legittimità in sede giurisdizionale, non può però certo essere legittimamente paralizzata dal gestore uscente"*[215].

---

[212] Cfr. la Sentenza del Consiglio di Stato n. 3190/2011, su ricorso del Comune di Prato nei confronti del gestore uscente Estra reti Gas S.r.l. e le società controllanti Estra S.r.l. e Consiag S.p.A., per la riforma della sentenza n. 6714/2010 con cui il TAR Toscana in ordine al diniego all'accesso alla documentazione per l'espletamento della gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas opposto all'ente locale dalle società.

[213] Cfr. doc. 89.

[214] Si osserva, per inciso, che sulla questione del diritto di accesso agli atti degli enti locali, altra giurisprudenza si è espressa in modo diametralmente opposto. Cfr. la sentenza del TAR Marche n. 431/2009 e la sentenza del Consiglio di Stato n. 3190/2011.

[215] Così la sentenza del Consiglio di Stato n. 3190/2011.

353. Alla luce dei principi della giurisprudenza comunitaria e nazionale, ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione contestata, occorre tenere conto di una pluralità di elementi, tra i quali: la natura delle condotte, l'importanza delle imprese ed il contesto nel quale i comportamenti sono stati posti in essere[219].

354. Per quanto riguarda la gravità degli abusi contestati, si rileva che i comportamenti posti in essere da Italgas - impresa monopolista nei mercati della distribuzione del gas nei Comuni di Roma e Todi – consistenti nel ritardo e rifiuto di fornire informazioni necessarie ai fini dell'indizione di gare competitive da parte degli enti locali e ai fini della partecipazione e della predisposizione di offerte concorrenziali da parte dei concorrenti, integrano fattispecie di abuso suscettibili di causare un pregiudizio significativo alle dinamiche competitive dei mercati rilevanti della distribuzione del gas nei comuni di Roma e Todi.

355. Infatti, il comportamento di Italgas è risultato idoneo ad ostacolare e ritardare la realizzazione di procedure di gara competitive ed ha consentito alla società di estendere nel tempo la propria posizione di monopolio. Inoltre, le condotte sono risultate idonee a produrre effetti di natura escludente, alterando le dinamiche competitive delle gare e pregiudicando la partecipazione degli altri concorrenti nonché la possibilità degli stessi di competere efficacemente per l'aggiudicazione del servizio che non può prescindere dalla disponibilità di un *set* informativo completo al pari dell'incumbent.

356. Al fine di valutare la gravità dell'infrazione, rileva altresì la circostanza che Italgas è da oltre 25 anni monopolista legale nei mercati rilevanti, in forza di affidamenti diretti, e che tali mercati sono per la prima volta resi contendibili grazie all'espletamento di gare per l'aggiudicazione del servizio pubblico di distribuzione del gas. L'unica forma di concorrenza possibile è infatti rappresentata da quella *per* il mercato in sede di gara.

357. Il comportamento ha, poi, interessato anche 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 sia per gli operatori concorrenti che per la stessa Italgas.

358.Si deve considerare che per costante giurisprudenza, perché un'infrazione alla norme di concorrenza si possa considerare intenzionale, non è necessario che l'impresa che la pone in essere sia stata conscia di trasgredire tali norme, ma è sufficiente che essa non potesse ignorare che il suo comportamento aveva come scopo la restrizione della concorrenza[220].

359. Nel caso di specie, Italgas è un'impresa di grande dimensione che dispone delle conoscenze giuridiche ed economiche necessarie per conoscere il carattere illegittimo della propria condotta e le conseguenze che ne derivano dal punto di vista della concorrenza, tenuto conto anche dell'evidente carattere di illecito che qualifica un abuso escludente volto a pregiudicare la competizione in gare ad evidenza pubblica. Dalle risultanze istruttorie è inoltre emerso che la società era consapevole del vantaggio competitivo di cui gode il gestore uscente in sede di gara, in ragione della disponibilità di un *set* informativo completo sullo stato degli impianti, rispetto ai propri concorrenti[221].

360. L'obiettivo anticoncorrenziale è stato peraltro pienamente raggiunto, posto che sia il Comune di Roma che il Comune di Todi hanno dovuto bandire le gare con ritardo e che Italgas ha potuto

---

[219] Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio 1970, C-45/69, *Boehringer Mannheim GmbH v. Commission*, punto 53, in Raccolta 1970, p. 769; ripresa e precisata nella sentenza 7 giugno 1983, cause riunite C-100-103/80, *Musique Diffusion Française*, in Raccolta 1983, p. 1825; e nella sentenza 9 novembre 1983, C-322/81, *Michelin*, in Raccolta 1983, p. 3461. Cfr. altresì la Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02 "*Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, par. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003*".

[220] Cfr. Corte di giustizia CE 8 novembre 1983, IAZ punto 35; Tribunale CE 6 aprile 1995 causa T-141/89, *Trefileurope,* punto 176 e 14 maggio 1998, causa T310/94 *Gruber + Weber*, punto 259; 12 luglio 2001, *British Sugar*, punto 127.

[221] Cfr. doc. 51.

369. Al fine di determinare l'importo base della sanzione occorre poi considerare che, secondo i richiamati Orientamenti, "*In linea di massima, la proporzione considerata del valore delle vendite sarà fissata ad un livello che può raggiungere il 30% del valore delle vendite*", in ragione "*di un certo numero di fattori, quali la natura dell'infrazione, la quota di mercato, l'estensione geografica dell'infrazione e se sia stata o meno data attuazione alle pratiche*"[223].
370. Sulla base di quanto esposto e applicando i criteri illustrati, l'importo-base della sanzione è stato fissato nella misura di *[omissis]* euro, che rappresenta il *[0-5%]* del valore delle vendite dei beni a cui si riferisce l'infrazione[224]. Moltiplicando tale importo base per il periodo di durata dell'infrazione, considerato di un anno e mezzo in entrambi i casi, si è ottenuto un importo di *[omissis]* euro[225].
371. Si è inoltre tenuto conto del comportamento fortemente collaborativo della società che, seppure tardivamente, il 21 ottobre 2011, ha trasmesso le schede tariffarie al Comune di Todi ed ha dato la propria disponibilità alla loro trasmissione al Comune di Roma, dando attuazione all'impegno assunto dinanzi al Collegio l'11 ottobre 2011. Pertanto, in ragione di tale circostanza l'importo della sanzione è stato ridotto in misura pari al *[5-40%*].
372. In considerazione di quanto sopra, l'importo finale della sanzione è fissato nella misura di 4.671.447 euro, che rappresenta lo 0,4% del fatturato complessivo 2010 di Italgas.

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che la società Italgas S.p.A. ha posto in essere un abuso di posizione dominante contrario all'art. 102 del TFUE, consistente nel ritardo e rifiuto di fornire informazioni necessarie ai fini della realizzazione di gare competitive per il riaffidamento del servizio di distribuzione del gas naturale nei Comuni di Roma e Todi;

b) che la società Italgas S.p.A. ponga immediatamente termine alla condotta distorsiva della concorrenza di cui alla precedente lettera a) nel Comune di Todi, trasmettendo all'ente locale i dati sui contributi privati di allacciamento percepiti e presenti entro novanta giorni dalla data di notificazione del presente provvedimento una relazione in merito alle misure adottate per rimuovere l'infrazione accertata;

c) che la società Italgas S.p.A. si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata al punto a);

d) che, in ragione della gravità e durata delle infrazioni di cui al punto a) alla società Italgas S.p.A. venga applicata una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 4.671.447 € (quattromilioniseicentosettantunomilaquattrocentoquarantasette euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera d) deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24

223 Cfr. punti 21 e 22 della Comunicazione.
224 Cfr. punto 21 della Comunicazione.
225 Cfr. punto 24 della Comunicazione, secondo il quale *"i periodi di durata inferiore a un semestre saranno contati come metà anno"*. Nei casi di specie, quindi, pur essendo la durata dell'infrazione pari a 14 mesi per Roma e, al momento in cui si scrive, 16 mesi per Todi, il valore delle vendite deve essere moltiplicato in entrambi i casi per un anno e mezzo.

con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.
Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.
Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Alberto Nahmijas

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

DELIBERA

a) di estendere il procedimento avviato in data 13 gennaio 2010 nei confronti delle società Metalmeccanica Fracasso S.p.A., Industria Meccanica Varricchio S.p.A., Tubosider S.p.A., Car Segnaletica Stradale S.r.l., San Marco S.p.A., Ilva Pali Dalmine Industries S.p.A. e Steam Generators S.r.l. (già Edilacciai S.r.l., già Marcegaglia Building S.p.A.) nonché del Consorzio Manufatti Stradali Metallici Comast - in liquidazione, anche nei confronti delle società Ilva Pali Dalmine S.p.A. e Marcegaglia S.p.A.;

b) di prorogare al 2 luglio 2012 il termine di conclusione del procedimento;

c) che il responsabile del procedimento è il Dottor Gianluca Oliva;

d) la fissazione del termine di giorni trenta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio, da parte dei rappresentanti legali della società ovvero di persone da questa delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Industria e Servizi della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno sette giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

e) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione dai soggetti nei cui confronti si svolge l'istruttoria, ovvero da persone da essi delegate, presso la Direzione Industria e Servizi della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità.

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

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Alberto Nahmijas

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

e) che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della legge n. 689/81, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione della presente contestazione, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti e chiedere di essere sentiti;

f) che il procedimento deve concludersi entro novanta giorni dalla data di notificazione del presente provvedimento.

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

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Alberto Nahmijas

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella