

A397 - PACE STRADE/TOSCANA GAS

Provvedimento n. 17676

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 dicembre 2007;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la segnalazione pervenuta il 14 luglio 2006, integrata il 5 e 19 dicembre 2006 e il 9 novembre 2007, in cui si evidenziano presunti comportamenti anticoncorrenziali della società Toscana Energia S.p.A. (già Toscana Gas S.p.A. e, prima ancora, Publienergia S.p.A.), concessionaria in esclusiva del servizio di distribuzione del gas in numerosi comuni della Regione Toscana;

VISTA la documentazione in proprio possesso;

CONSIDERATO quanto segue:

I. IL FATTO

I. La segnalazione

1. Il 14 luglio 2006, è pervenuta una segnalazione da parte della società Pace Strade S.r.l. (di seguito, Pace Strade), in cui si evidenziano presunti comportamenti abusivi della società Toscana Energia S.p.A. (già Toscana Gas S.p.A. e, prima ancora, Publienergia S.p.A.), concessionaria in esclusiva del servizio di distribuzione del gas in numerosi comuni della Regione Toscana, consistenti, da un lato, nel rifiuto all'allacciamento di porzioni di rete di distribuzione che Pace Strade era stata incaricata di realizzare su terreni oggetto di lottizzazioni private e, dall'altro, nell'ingiustificata onerosità del prezzo richiesto per l'allacciamento nell'unico caso di lottizzazione in cui, in ultimo, Pace Strade ha realizzato una porzione di rete di distribuzione del gas e Toscana Energia ha effettuato l'allacciamento.

II. Le parti

2. Toscana Energia S.p.A. (di seguito, Toscana Energia) è una società attiva nella distribuzione di gas in 106 comuni della regione Toscana. La società è stata costituita nel gennaio 2006 come holding finanziaria e, nel febbraio 2007, vi sono confluite le attività di distribuzione del gas in 97 comuni toscani, svolte in precedenza da Toscana Gas S.p.A. (di seguito Toscana Gas)¹ e Fiorentina Gas S.p.A.², a seguito della fusione per incorporazione di queste ultime in Toscana Energia³.

Toscana Gas era a sua volta nata dalla fusione, nel febbraio 2004, delle società AGES S.p.A. e Publienergia S.p.A. (di seguito Publienergia), ed era soggetta al controllo congiunto del gruppo ENI e di alcuni comuni della Toscana delle province di Pisa, Firenze e Pistoia⁴.

Il capitale sociale di Toscana Energia è detenuto per il 54,4% dai soci pubblici (tra cui numerosi comuni della Toscana delle province di Pisa, Firenze, Pistoia, Arezzo e Lucca), per il 44,7% dalla Società Italiana per il gas per azioni - Italgas S.p.A.⁵ (interamente partecipata da Eni S.p.A., e nel seguito Italgas) e per il residuo 0,6% per metà da Monte dei Paschi di Siena S.p.A. e per metà da Banca Toscana S.p.A. Toscana Energia è soggetta al controllo congiunto del gruppo dei soci pubblici e del gruppo ENI⁶. Quest'ultimo, tramite Italgas, svolge il ruolo di socio industriale con funzione di indirizzo e potere di nomina dell'Amministratore Delegato.

Il fatturato consolidato realizzato nel 2006 da Toscana Energia è stato pari a circa 105 milioni di euro realizzati interamente in Italia⁷.

Il fatturato consolidato nel 2006 di Italgas è stato pari a circa 650 milioni di euro realizzati interamente in Italia.

¹ [Toscana Gas era attiva nella distribuzione di gas in regime di concessione esclusiva in 46 comuni toscani.]

² [Fiorentina Gas S.p.A. era attiva nella distribuzione di gas in 51 comuni toscani.]

³ [Toscana Energia ha inoltre acquisito nell'agosto 2007 ulteriori 9 concessioni per la distribuzione del gas dalla società Italgas S.p.A.: Cfr. il provv. n. 17203 del 3 agosto 2007, C8693 - TOSCANA ENERGIA/RAMO D'AZIENDA DI ITALGAS.]

⁴ [Cfr. il provv. n. 12658 del 4 dicembre 2003, C6169 - AGES-PUBLIENERGIA/TOSCANA GAS.]

⁵ [ITALGAS S.p.A. è attiva, direttamente e tramite le sue controllate, nella distribuzione di gas naturale e nello svolgimento di attività ad essa correlate.]

⁶ [Il consiglio di amministrazione della società si compone di undici membri di cui 6 designati dai soci pubblici e 5 da ENI/Italgas. Decisioni significative ai fini del controllo della società quali, ad esempio, la nomina e i poteri dell'amministratore delegato, la nomina dei dirigenti, la decisione del piano strategico e del budget sono adottate alla maggioranza di 2/3 dei consiglieri di amministrazione, pertanto, i soci pubblici da un lato, ed ENI, dall'altro, detengono un potere di veto relativamente a tali decisioni idoneo a conferire il controllo congiunto sulla società. Cfr. il provv. n. 17203 del 3 agosto 2007, C8693 cit.]

⁷ [Il fatturato consolidato realizzato da Toscana Gas, nel 2005, è stato pari a circa 55,7 milioni di euro; Il fatturato realizzato da Fiorentina Gas, nel 2005, è stato pari a circa 54,5.]

Il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale nel 2006 da ENI è stato pari a circa 86 miliardi di euro, di cui 36 miliardi di euro realizzati in Italia.

Nel seguito si farà riferimento alla società Toscana Energia, anche se i comportamenti antecedenti al febbraio 2007 sono stati posti in essere da Toscana Gas e, antecedentemente al febbraio 2004, da Publienergia.

3. Pace Strade è un'impresa attiva, prevalentemente in Toscana, nella realizzazione di opere di ingegneria civile e industriale, pubblica e privata, quali strade, fognature, reti idriche, reti di distribuzione dell'energia elettrica, reti di distribuzione del gas, e reti di pubblica illuminazione⁸.

Il fatturato realizzato da Pace Strade, nel 2006, è stato pari a circa 2,4 milioni di euro.

III. I comportamenti segnalati

4. Pace Strade ha ricevuto da alcuni soggetti privati titolari di permessi a costruire (nel seguito, i Privati) l'incarico per la realizzazione delle opere di urbanizzazione relativamente a 5 lottizzazioni private: "Via Castelmartini" e "Via Tobagi", nel Comune di Capraia e Limite sull'Arno (FI), e "Raffaello", "La Fornace" e di "Via del Castellare", nel Comune di Fucecchio (FI). Tali opere di urbanizzazione comprendono anche la realizzazione, nelle aree private lottizzate, dei metanodotti per la distribuzione del gas.

5. I Privati hanno fatto richiesta alla società concessionaria per la distribuzione del gas nei comuni interessati (Toscana Energia), in alcuni casi fin dal 2000, per ottenere preventivi di spesa riguardanti i servizi di assistenza ai lavori, collaudo, allacciamento alla rete pubblica di distribuzione delle porzioni di rete di distribuzione da realizzarsi nelle 5 aree private, a cura di Pace Strade. L'intervento richiesto a Toscana Energia si concreta nel collegamento tra il metanodotto gestito dalla stessa impresa di distribuzione e quello di nuova realizzazione⁹.

6. Toscana Energia, tuttavia, ha fornito preventivi di spesa non limitati ai soli servizi di assistenza ai lavori, collaudo e allacciamento delle porzioni di rete, bensì comprensivi anche della fornitura e posa in opera delle tubazioni del gas nelle aree private lottizzate (ovvero comprensivi anche dei lavori appaltati dai Privati a Pace Strade). Pace Strade, dal canto suo, con lettera del settembre 2005, su incarico dei Privati, ha anch'essa richiesto a Toscana Energia i preventivi per l'allacciamento alla rete pubblica della porzione di rete che la stessa era intenzionata a realizzare. Non avendo ricevuto alcuna risposta la società ha successivamente sollecitato tali preventivi nel marzo 2006 ricevendo, nell'aprile 2006, risposta negativa. In tale risposta Toscana Energia ha affermato, infatti, che le estensioni della rete di distribuzione del gas per le lottizzazioni in questione dovevano essere eseguite dalla stessa Toscana Energia¹⁰, in quanto concessionaria del servizio di distribuzione del gas nei comuni interessati. Pertanto, la società concludeva che la prestazione dei soli servizi di assistenza ai lavori, allacciamento alla rete pubblica e collaudo non poteva essere fornita, in quanto *"tale tipologia esecutiva non era prevista nelle attuali procedure aziendali"*. La società ha altresì avanzato ragioni di sicurezza e funzionalità del servizio.

7. Successivamente a tale risposta, le diverse lottizzazioni hanno seguito diverse vicende. In un solo caso, in particolare, la rete di distribuzione sul terreno lottizzato è stata costruita da Pace Strade e, soltanto dietro insistenza del Comune di Fucecchio, Toscana Energia ha risposto al comune (il 28 marzo 2007), manifestando la propria disponibilità, in via eccezionale, a ricercare una soluzione a tale problema: *"Per venire incontro alle esigenze degli abitanti delle lottizzazioni in oggetto, in via del tutto eccezionale e restando in ogni caso impregiudicate le nostre ragioni che continueremo a sostenere in tutte le sedi competenti, siamo disposti a verificare se sussistono le condizioni tecniche per poter prendere in carico la rete costruita dalla ditta Pace e collegarla alla condotta principale"*. Dalla documentazione fornita appare che la lottizzazione "Raffaello" sia stata allacciata alla rete di distribuzione del gas gestita da Toscana Energia il 31 luglio 2007, a seguito dell'accettazione del preventivo inviato da Toscana Energia e del pagamento delle relative spese di allacciamento.

8. Per quanto concerne specificamente il prezzo chiesto da Toscana Energia per l'allacciamento della lottizzazione "Raffaello", esso era stato, in precedenza, pari a circa 800 euro (per circa 19 metri lineari). Dalla documentazione agli atti risulta inoltre che il prezzo al metro lineare richiesto da Toscana Energia per l'allacciamento e la realizzazione dell'intera porzione di rete nell'area lottizzata (circa 250 metri lineari) è stato approssimativamente di 57 euro al metro. Il prezzo al metro lineare richiesto, invece, da Pace Strade per la realizzazione della medesima porzione di rete è stato pari a circa 39 euro.

⁸ [Pace Strade è titolare di attestato SOA ("Attestazione di qualificazione alla esecuzione di lavori pubblici", cat. OG3, classe IV per la costruzione di strade, ponti, viadotti, ferrovie, metropolitane; cat. OG6, classe III, per la costruzione di acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e evacuazione; cat. OG8, classe II, per la costruzione di opere di sistemazione idraulica; cat. OS1, classe IV, per la costruzione di lavori di terra, sbancamenti, riporti) e del certificato ISO 9001:2000 per le attività EA28 "lavori edili e stradali e lavori di riqualifica ambientale".]

⁹ [Tale allacciamento differisce dall'allacciamento alla rete pubblica di distribuzione del gas per i clienti finali (cd impianti di derivazione di utenza) che collegano la rete di metanodotti al gruppo di misura/contatore (escluso), a sua volta allacciato all'impianto del cliente finale.]

¹⁰ [Nella risposta alla richiesta di informazioni degli Uffici, Toscana Energia ha indicato di svolgere l'attività di realizzazione delle reti di distribuzione del gas sia tramite il ricorso alla propria controllata Toscana Servizi soc. consortile per azioni (di cui detiene il 51% del capitale sociale), sia tramite società terze, individuate con procedure ad evidenza pubblica ai sensi del D.Lgs. n. 158/1995, come modificato dal D.Lgs. n. 163/2006 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE".]

9. Con riferimento alle lottizzazioni "via Tobagi" e "Via Castelmartini", i Privati hanno in ultimo accettato di fare eseguire il complesso dei lavori a Toscana Energia. Nel caso di "via Tobagi", in particolare, i Soggetti Privati hanno comunicato a Pace Strade, nel maggio 2007 *"per quanto attiene alla lottizzazione in oggetto non abbiamo avuto alternativa diversa da quella imposta da Toscana Gas S.p.A. [oggi Toscana Energia], la quale ci obbligava a fare effettuare i lavori a loro medesimi, condizione "sine qua non" per addivenire alla relativa presa in carico e attivazione dell'intero impianto di metanizzazione di cui alla lottizzazione suddetta. Siamo pertanto costretti all'accettazione del loro preventivo"*. Sembra, peraltro, pur avendo i Privati corrisposto il pagamento integrale dei lavori in via anticipata, che gli stessi siano stati avviati solo nel corrente mese di novembre.

10. Con riferimento alle lottizzazioni "Via del Castellare" e "La Fornace", invece, i Privati hanno inviato - rispettivamente il 23 febbraio e il 4 maggio 2007 - nuove richieste di preventivo a Toscana Energia e sono tutt'ora in attesa di risposta.

IV. Analisi del contesto normativo di riferimento

11. Al fine di effettuare la valutazione dei comportamenti segnalati è necessario ricostruire sinteticamente il contesto normativo in materia i) di permessi a costruire e oneri di urbanizzazione; e di ii) di gestione del servizio pubblico di distribuzione del gas.

La normativa in materia di permessi a costruire e oneri di urbanizzazione

12. La normativa rilevante in materia è il DPR del 6 giugno 2001 n. 380 (TU delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di seguito DPR n. 380/01) e la legge Regionale Toscana del 3 gennaio 2005 n. 1, le quali disciplinano il rilascio del permesso a costruire. In via generale, tale provvedimento è il titolo edilizio emesso dall'autorità comunale, che autorizza l'attività di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, in conformità agli strumenti di pianificazione urbanistica (i piani regolatori generali e, ove previsti, i piani attuativi tra i quali sono ricomprese, per quanto qui rileva, anche le c.d. lottizzazioni)¹¹. Se previste dagli strumenti di pianificazione urbanistica, il rilascio del titolo edilizio è subordinato alla preventiva realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria ovvero può prevedere e disciplinare la loro esecuzione.

13. Per interventi di urbanizzazione primaria si intendono, ai sensi dell'articolo 16, comma 7, del D.P.R. n. 380/01: strade residenziali, spazi di sosta o di parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica, rete di distribuzione del gas, pubblica illuminazione, spazi di verde attrezzato, cavedi multiservizi e cavidotti per il passaggio di reti di telecomunicazioni. Gli interventi di urbanizzazione secondaria riguardano invece (articolo 16, comma 8, del medesimo D.P.R. n. 380/01): asili nido e scuole materne, scuole dell'obbligo, strutture e complessi per l'istruzione superiore dell'obbligo, mercati di quartiere, delegazioni comunali, chiese e altri edifici religiosi, impianti sportivi di quartiere, aree verdi di quartiere, centri sociali e attrezzature culturali e sanitarie¹².

14. Il rilascio del permesso a costruire da parte dei comuni è subordinato all'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria (articolo 12, comma 2) *"[...] o alla previsione da parte del comune dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio, ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso"*¹³. L'articolo 16, comma 2, del D.P.R. n. 380/01 prevede che, a scempra della quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione, *"il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune"*. Tale disciplina prevede, inoltre, che, alla ultimazione dei lavori, i professionisti abilitati certifichino la conformità dell'opera al progetto contenuto nel titolo abilitativo, o allegato alla concessione edilizia¹⁴.

15. In conclusione, alla luce della predetta normativa, ai fini del rilascio del permesso a costruire, in luogo del pagamento degli oneri di urbanizzazione primaria, i privati possono richiedere ai Comuni la realizzazione in proprio delle stesse opere: strade residenziali, spazi di sosta o di parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica, rete di distribuzione del gas, pubblica illuminazione, spazi di verde attrezzato, cavedi multiservizi e cavidotti per il passaggio di reti di telecomunicazioni. Nei casi di lottizzazioni private l'area oggetto di concessione edilizia (suolo e sottosuolo) è di proprietà dei soggetti privati cd lottizzanti, che, ad ultimazione dei lavori di realizzazione delle opere di urbanizzazione, a loro onere e cura, si impegnano a trasferirne la proprietà ai comuni, previa verifica e collaudo delle opere stesse.

La normativa in materia di distribuzione del gas

16. L'attività di distribuzione di gas naturale, definita dall'articolo 2, comma 1, lettera n), del Decreto Legislativo n. 164/00, come *«il trasporto di gas naturale attraverso reti di gasdotti locali per la consegna ai clienti»*, è riconosciuta quale *«servizio pubblico»*.

¹¹ [Cfr. gli artt. 3, comma 1 e 10, del D.P.R. n. 380/01 e l'art. 70 della legge Regionale Toscana n. 1/2005.]

¹² [Cfr. anche l'art. 37, commi 5 e 6, della legge Regionale Toscana n. 1/2005.]

¹³ [Cfr. l'artt. 12, commi 2, 16 e 17, del D.P.R. n. 380/01 e l'art. 77, comma 2, della legge Regionale Toscana n. 1/2005.]

¹⁴ [Cfr. l'art. 24 del DPR n. 380/01 e l'art. 86 co. 1 della legge Regionale Toscana n. 1/2005.]

17. Ai sensi dell'articolo 15, comma 1, del citato decreto il servizio di distribuzione del gas viene affidato dagli enti locali in concessione esclusiva tramite gara, per un periodo non superiore ai dodici anni¹⁵. Alla scadenza del periodo di affidamento del servizio, le reti, nonché gli impianti e le dotazioni dichiarati reversibili, rientrano nella piena disponibilità dell'ente locale. Gli stessi beni, se realizzati durante il periodo di affidamento, sono trasferiti all'ente locale alle condizioni stabilite nel bando di gara e nel contratto di servizio. Con riguardo a tale previsione è il caso di osservare che la proprietà delle reti di distribuzione, eventualmente realizzate nel periodo di durata della concessione, è destinata al Comune.

18. Ai sensi dell'articolo 16, comma 2, del citato decreto le imprese di distribuzione di gas naturale hanno l'obbligo di allacciare i clienti, che ne facciano richiesta - purché esista la capacità del sistema di cui dispongono e le opere necessarie all'allacciamento del cliente siano tecnicamente ed economicamente realizzabili - nel rispetto degli obblighi di universalità del servizio pubblico.

19. L'AEEG ha poi adottato, ai sensi della delibera AEEG n. 138/04¹⁶, un "*codice di rete tipo per la distribuzione di gas naturale*"¹⁷, il quale disciplina anche la realizzazione da parte dell'impresa di distribuzione del gas dei lavori, semplici e complessi, richiesti dai clienti, ivi inclusi i lavori per l'allacciamento alla rete¹⁸. I lavori di allacciamento tra la rete pubblica di distribuzione e le porzioni di rete realizzate su suolo privato, oggetto del caso in esame, appaiono configurabili come lavori complessi¹⁹. La disciplina attualmente in vigore non prevede un regime tariffario per la prestazione di tali lavori da parte dell'impresa di distribuzione, ma si limita ad indicare che tali prestazioni sono rese dietro versamento dei corrispettivi sulla base del preventivo emesso dall'impresa di distribuzione, il quale deve essere redatto in coerenza con quanto contemplato nei titoli concessori. I corrispettivi di prestazioni eseguite in regime di monopolio legale, non dettagliate dai titoli concessori, devono essere comunicati all'ente locale titolare del servizio così come le modalità del loro aggiornamento.

Nel caso in esame le concessioni di Toscana Energia acquisite agli atti non disciplinano la materia relativa ai corrispettivi per l'allacciamento e l'esecuzione di lavori (semplici e complessi) da parte del concessionario, né risulta che Toscana Energia abbia comunicato agli enti locali i corrispettivi per la realizzazione degli stessi.

20. L'attività di gestione del servizio pubblico di distribuzione del gas nei comuni di Fuецchio e Capraia e Limite sull'Arno è affidata in regime di concessione esclusiva a Toscana Energia (concessioni rilasciate con affidamento diretto a Publienergia, cui è succeduta Toscana Gas e, da ultimo, Toscana Energia). Dalla documentazione agli atti risulta che tali concessioni prevedano, all'articolo 3, "*Esclusività del servizio*", che "*Il Comune si impegna per tutta la durata del contratto a non consentire a terzi il collocamento di condutture o impianti, per i fini previsti dal contratto, nel sottosuolo di sua proprietà, nonché nel e sul demanio pubblico*" ed all'articolo 8, "*Allacciamenti*", che il gestore del servizio pubblico di distribuzione "*è tenuto ad effettuare l'allacciamento per la fornitura del gas a tutti i proprietari o conduttori che ne faranno domanda a meno che sussistano ingiustificati impedimenti di natura tecnica*".

II. IL DIRITTO

21. I comportamenti oggetto di segnalazione evidenziano un possibile abuso da parte della società Toscana Energia della posizione dominante che la stessa detiene nel mercato rilevante ove è titolare in via esclusiva delle concessioni per la gestione del servizio di distribuzione del gas.

22. In particolare, i comportamenti in esame riguardano:

a) il rifiuto, opposto da Toscana Energia ai Privati ed a Pace Strade, all'allacciamento alla rete pubblica di distribuzione del gas della porzione di metanodotto da realizzarsi da parte di Pace Strade nelle lottizzazioni "Via Castelmartini" e "Via Tobagi", nel Comune di Capraia e Limite sull'Arno (FI), e "La Fornace" e "Via del Castellare", nel Comune di Fuецchio (FI), sopra citate, con pretesa di subordinare l'allacciamento alla realizzazione da parte della stessa Toscana Energia delle opere di metanizzazione in dette aree private oggetto di lottizzazione;

¹⁵ [Ai sensi dell'art. 14, punto 6 del Decreto Letta: "*la gara è aggiudicata sulla base delle migliori condizioni economiche e di prestazione del servizio, del livello di qualità e sicurezza, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale presentati dalle imprese concorrenti. Tali elementi fanno parte integrante del contratto di servizio*". All'art. 14, punto 1 si prevede inoltre che *Gli enti locali che affidano il servizio, anche in forma associata, svolgono 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, sulla base di un contratto tipo predisposto dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas ed approvato dal Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto*". Di fatto ad oggi, con deliberazione 55/04 del 13 maggio 2004 l'Autorità ha formulato una proposta di contratto tipo, che tuttavia non è ancora stata approvata dal Ministero.]

¹⁶ [Come modificata dalle successive delibere n. 192/04, n. 108/06 e n. 17/07.]

¹⁷ [Con delibera AEEG del 6 giugno 2006 n. 108.]

¹⁸ [Per "lavori semplici" si intende la realizzazione, modifica o sostituzione, su richiesta del cliente, dell'allacciamento, eseguita con un intervento limitato all'allacciamento medesimo ed eventualmente al gruppo di misura; I "lavori complessi" riguardano la realizzazione, modifica o sostituzione a regola d'arte, su richiesta del cliente, dell'allacciamento e/o di condotte, in tutti i casi non riconducibili all'esecuzione di lavori semplici;]

¹⁹ [La stessa Toscana Energia qualifica come "complessi" i lavori di realizzazione di nuove porzioni di rete ed il loro allacciamento alla rete pubblica di distribuzione del gas (Offerta di esecuzione dei lavori predisposta da Toscana Energia il 27 marzo 2007).]

b) l'imposizione di condizioni economiche, in apparenza, ingiustificatamente gravose per l'allacciamento del metanodotto realizzato dalla stessa Pace Strade con riferimento alla lottizzazione "Raffaello".

23. Tali comportamenti potrebbero configurare un abuso di posizione dominante posto in essere da Toscana Energia nel mercato della distribuzione del gas volto a sfruttare la propria posizione dominante a danno di Pace Strade, dei Privati lottizzanti e dei clienti finali del servizio gas nelle aree lottizzate, impedendo o limitando il libero dispiegarsi della concorrenza nel contiguo mercato della progettazione e realizzazione dei lavori di ingegneria civile e industriale.

I. I mercati rilevanti e la posizione dominante

Il mercato della distribuzione di gas naturale

24. L'attività di distribuzione di gas naturale, come visto sopra, viene affidata in concessione esclusiva tramite gara dagli enti locali a società terze, per un periodo non superiore a dodici anni. Il mercato del servizio di distribuzione di gas naturale ha dimensione locale coincidente con il territorio dei comuni per i quali è rilasciata la concessione per l'esercizio dell'attività. I comportamenti in esame si sono realizzati nei comuni di Fucecchio e di Capraia e Limite sull'Arno, tuttavia, in ragione della gestione unitaria dei servizi di distribuzione in concessione, si ritiene che la dimensione geografica del mercato rilevante potrebbe essere estesa al complesso delle 106 aree locali in cui Toscana Energia è concessionaria del servizio di distribuzione del gas²⁰. Toscana Energia, qualunque sia la dimensione del mercato geografico rilevante della distribuzione del gas, vi detiene una posizione dominante, essendo titolare delle concessioni in esclusiva per la distribuzione del gas in ognuna di tali aree locali²¹.

Il mercato della progettazione e realizzazione dei lavori di ingegneria civile e industriale

25. Il mercato della progettazione e realizzazione dei lavori di ingegneria civile e industriale interessa opere di urbanizzazione quali strade, autostrade, ponti, viadotti, gallerie, dighe, opere idrauliche, pavimentazioni, edifici civili e industriali, acquedotti, fognature, reti di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, con prevalenza delle opere pubbliche²². Nell'ambito di tali lavori potrebbe essere corretto individuare mercati distinti a seconda della tipologia di infrastruttura da realizzarsi²³, dell'entità economica dei lavori, ovvero della natura pubblica o privata dei lavori. Similmente sotto il profilo geografico, il mercato potrebbe avere dimensione anche superiore a quella nazionale per gli appalti di lavori pubblici di importo eccedente le soglie previste dalla normativa comunitaria.

II. Configurazione della fattispecie abusiva

26. I comportamenti di Toscana Energia sono consistiti nel condizionare la prestazione del servizio pubblico di allacciamento (attività in monopolio), alla prestazione anche dei lavori di metanizzazione nelle lottizzazioni private (attività in concorrenza), con ciò subordinando una prestazione - dovuta e indispensabile - all'acquisto da parte di Pace Strade e/o dei Soggetti Privati di un'ulteriore prestazione - non richiesta e che questi ultimi sono in diritto di svolgere in proprio/acquisire in concorrenza da soggetti terzi.

27. Tali comportamenti appaiono configurare una vendita del servizio in monopolio (l'allacciamento alla rete pubblica di distribuzione del gas) condizionata all'acquisto anche del servizio in concorrenza (la posa dei metanodotti su terreni privati), tale per cui le imprese e/o i Privati risultano costretti a rivolgersi a Toscana Energia per entrambe le prestazioni, a pena del mancato allacciamento della porzione di rete realizzata/ottenuta in autonomia. Il servizio in monopolio non è ottenibile separatamente dal servizio in concorrenza.

28. Toscana Energia appare sostenere che entrambi i servizi sono oggetto di monopolio legale, e che, pertanto, la società dispone di un diritto in esclusiva anche con riguardo alla prestazione dei lavori di metanizzazione nelle aree oggetto di lottizzazioni private, in virtù delle stesse concessioni rilasciate dai Comuni interessati.

29. Dalla disamina della disciplina del servizio di distribuzione del gas, sopra effettuata, risulta, tuttavia, che lo stesso è da intendersi come servizio di trasporto del gas lungo la rete di distribuzione e gestione della stessa rete di proprietà del comune (o, eventualmente, di società da questo controllata). La concessione può anche comportare ed includere piani di

²⁰ [Toscana Energia è concessionaria in 106 comuni della Regione Toscana: Comuni di Bagno a Ripoli, Barberino di Mugello, Barberino Val d'Elsa, Barga, Borgo San Lorenzo, Buggiano, Campi Bisenzio, Capannori, Castelnuovo di Sopra, Castelnuovo Garfagnana, Certaldo, Chiesina Uzzanese, Dicomano, Fiesole, Firenze, Gaiole, Greve in Chianti, Impruneta, Incisa val d'Arno, Lamporecchio, Larciano, Laterina, Londa, Loro Ciuffenna, Massa e Cozzile, Monsummano Terme, Montecatini Terme, Pelago, Pergine, Pescia, Pian di Scò, Pieve a Nievole, Pieve Fosciana, Pontassieve, Ponte Buggianese, Porcari, Radda, Reggello, Rignano sull'Arno, Rufina, San Casciano, San Godenzo, San Piero a Sieve, Scarperia, Sesto Fiorentino, Tavarnelle, Terranuova Bracciolini, Uzzano, Vaglia, Vecchiano, Vicchio, Bientina, Buti, Calci, Calcinaia, Capannoli, Casciana Terme, Cascina, Castelnuovo di Sotto, Chianni, Crespina, Fauglia, Lajatico, Lari, Lorenzana, Orciano Pisano, Palaia, Peccioli, Pisa, Ponsacco, Pontedera, San Giuliano Terme, San Miniato, Santa Croce sull'Arno, Santa Luce, Terricciola, Vicopisano, Altopascio, Montecarlo, Pietrasanta, Stazzema, Pistoia, Piteglio, Quarrata, San Marcello Pistoiese, Serravalle Pistoiese, Capraia e Limite sull'Arno, Castelfiorentino, Cerreto Guidi, Certaldo, Empoli, Fucecchio, Gambassi Terme, Montaione, Montelupo Fiorentino, Montespertoli, Vinci, San Giovanni Valdarno, Follonica, Zavorrano, Scarlino, Massa Marittima, Castiglione Della Pescaia, Piombino, Campiglia Marittima, Suvereto e Sassetta.]

²¹ [Si ricorda che Toscana Energia è controllata congiuntamente da alcuni comuni e da Italgas S.p.A. (gruppo ENI), la quale a sua volta è il principale operatore nazionale nella distribuzione di gas.]

²² [Cfr. provv. n. 16622 del 21 marzo 2007, C8361 IMMOBILIARE COSTRUZIONI IM.CO / MARCORA COSTRUZIONI.]

²³ [Cfr. provv. n. 5344 del 25 settembre 1997, C2877 FRANCO TOSI/ COSTRUZIONE RIORDINO ESERCIZIO ACQUEDOTTI.]

investimento nella rete e la realizzazione di porzioni di rete, che in ogni caso, ove previsti, riguardano la realizzazione di opere sul suolo e sottosuolo pubblico di pertinenza del comune. Le stesse concessioni rilasciate a Toscana Energia dal Comune di Fucecchio e dal Comune di Capraia e Limite sull'Arno, pur estendendo il regime di concessione esclusiva di fornitura del servizio anche al collocamento di condutture e impianti per la distribuzione del gas, fanno esplicito riferimento alla realizzazione dei metanodotti solo nel sottosuolo comunale e sul demanio pubblico, e non quindi su terreno privato.

30. Si ricorda che la disciplina di settore, di cui al Decreto Legislativo n. 164/00, consente al concessionario di opporre un rifiuto all'allacciamento alla rete pubblica di distribuzione, gestita in monopolio legale, solo nel caso in cui questo non sia tecnicamente possibile. Nel caso in esame si ritiene che il rifiuto non possa essere giustificato da ragioni tecniche legate all'impossibilità di realizzare l'allacciamento, posto che la stessa Toscana Energia sarebbe stata disponibile a realizzare l'allacciamento, subordinatamente alla rinuncia da parte di Pace Strade e dei Privati alla realizzazione/ottenimento in proprio delle opere nelle aree private lottizzate. In ogni caso, nella lottizzazione "Raffaello" Toscana Energia ha, da ultimo, acconsentito ad allacciare la porzione di rete posata da Pace Strade. Considerato, inoltre, che Toscana Energia ha la possibilità di verificare la corretta esecuzione della porzione di rete realizzata da terzi prima di procedere all'allacciamento alla rete pubblica di distribuzione, anche i motivi di sicurezza cui la società fa riferimento nella corrispondenza sopra menzionata non appaiono condivisibili.

31. Poiché l'allacciamento alla rete pubblica di distribuzione del gas gestita da Toscana Energia è indispensabile per la concreta operatività dei metanodotti realizzati dalle imprese di costruzione per conto dei Privati lottizzanti, ed al fine di consentire la fruizione del servizio pubblico di distribuzione del gas da parte dei clienti finali che andranno a risiedere nei terreni lottizzati, ne deriva che le condotte tenute da Toscana Energia mettono i Privati nella condizione di dover acquisire entrambe le prestazioni da quest'ultima società. Il risultato dei comportamenti tenuti da Toscana Energia appare, pertanto, quello di impedire ai clienti finali di acquistare il servizio di realizzazione dei metanodotti sui propri terreni in regime di concorrenza, distorcendo i normali meccanismi di confronto concorrenziale tra operatori.

32. Si ritiene, quindi, che tali pratiche, consistenti nel pretendere l'acquisto congiunto del servizio in monopolio ed del servizio in concorrenza, possano costituire un abuso di posizione dominante da parte di Toscana Energia nel mercato della distribuzione del gas.

33. Come sopra osservato, inoltre, nel caso della lottizzazione "Raffaello", Toscana Energia ha, in ultimo, provveduto a realizzare l'allacciamento della rete di distribuzione del gas dei metanodotti realizzati da Pace Strade, per quanto tardivamente e solo a seguito dell'intervento del Comune di Fucecchio per conto dei clienti finali interessati. Da quanto riportato in fatto sembra possibile evincere che l'importo richiesto da Toscana Energia per la realizzazione delle opere di solo allacciamento alla rete possa reputarsi ingiustificatamente gravoso. Infatti, il prezzo al metro lineare dei lavori di allacciamento preteso da Toscana Energia (800 euro) risulta del tutto sproporzionato non soltanto rispetto al prezzo preventivato al metro lineare della posa di tubazioni da parte dell'operatore terzo Pace Strade (39 euro), ma anche rispetto al preventivo di prezzo al metro lineare della posa di tubazioni da parte della stessa Toscana Energia (stimato in 57 euro), inclusivo anche del servizio di allacciamento.

34. La fissazione di un prezzo così elevato per la fornitura del solo servizio di allacciamento appare, del resto, funzionale alla più complessa strategia sopra individuata, volta a sfruttare la propria posizione dominante nel mercato locale della distribuzione del gas, escludendo altre imprese dalla realizzazione di lavori afferenti la posa di condutture del gas nelle aree in cui Toscana Energia è titolare in esclusiva di un titolo concessorio, ostacolando, in tal modo, la normale concorrenza nel contiguo mercato della progettazione e realizzazione dei lavori di ingegneria civile e industriale. Infatti, come si è visto sopra, il prezzo del solo servizio di allacciamento fissato da Toscana Energia, nell'unico caso in cui ha consentito tale allacciamento, risulta talmente elevato da rendere economicamente più conveniente per i Privati rivolgersi a Toscana Energia per entrambe le prestazioni (allacciamento e posa delle tubazioni), piuttosto che ottenere le stesse separatamente da Toscana Energia (allacciamento) e da un operatore terzo (posa delle tubazioni).

RITENUTO, pertanto, che la società Toscana Energia S.p.A. detiene una posizione dominante nell'attività di distribuzione del gas nei comuni nei quali è affidataria del servizio in concessione, ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90;

RITENUTO, inoltre, che i comportamenti sopra descritti siano suscettibili di configurare un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90, da parte della società Toscana Energia S.p.A.;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Toscana Energia S.p.A.;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei rappresentanti legali delle parti, o di persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "Energia" di questa Autorità almeno sette giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Vittoria Tesei;

- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione "Energia" di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da persone da essi delegate;
- e) che il procedimento deve concludersi entro il 30 novembre 2008.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà