

A527 - COMUNE DI GENOVA/DISTRIBUZIONE GAS NATURALE

Provvedimento n. 27585

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 marzo 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 102 del TFUE;

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

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n.217;

VISTA la Comunicazione dell'Autorità relativa all'applicazione dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90;

VISTA la segnalazione del Comune di Genova pervenuta in data 27 dicembre 2018, successivamente integrata in data 27 febbraio 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I PREMESSA

1. Il Comune di Genova, in qualità di stazione appaltante dell'Ambito territoriale minimo "Genova 1 - Città e impianto di Genova" (di seguito, anche "il Comune" o "la stazione appaltante"), con segnalazione del 27 dicembre 2018, successivamente integrata in data 27 febbraio 2019, ha denunciato all'Autorità le criticità riscontrate con gli attuali concessionari del servizio di distribuzione del gas, Ireti S.p.A., Italgas Reti S.p.A. e 2I Rete Gas S.p.A. (nel seguito rispettivamente Ireti, Italgas Reti e 2I Rete Gas), consistenti nel rifiuto e/o ritardo da parte di questi ultimi di fornire le informazioni necessarie alla predisposizione del bando di gara relativo al nuovo affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale nell'ATEM Genova 1.

II. LE SOCIETÀ SEGNALATE

2. Ireti è una società del gruppo Iren (di seguito, il "Gruppo Iren"), controllata al 100% da Iren S.p.A. (di seguito anche "Iren"). Ireti opera in Italia nel settore della distribuzione del gas, del ciclo idrico integrato, delle reti elettriche, del teleriscaldamento e in altri mercati minori (ad esempio, in quello dell'illuminazione pubblica e della gestione del verde pubblico) .

Iren è la società - quotata presso la Borsa di Milano - *holding* dell'omonimo gruppo, attivo a livello nazionale nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, delle risorse idriche, del teleriscaldamento, dei servizi di gestione calore, dei servizi ambientali, dell'illuminazione pubblica e dei servizi funerari e cimiteriali, in particolare in Piemonte, Liguria ed Emilia Romagna.

Il 33,3% del capitale di Iren è detenuto da Finanziaria Sviluppo Utilities S.r.l. - controllata al 100% dal Comune di Genova; il 21,53% da Finanziaria Città di Torino Holding S.p.A. - controllata al 100% dal Comune di Torino; l'8,37% dal Comune di Reggio Emilia; il 3,44% dal Comune di Parma ed il rimanente da altri Comuni e da investitori istituzionali, finanziari e retail Iren è controllata congiuntamente dai Comuni di Torino, Genova e Reggio Emilia in virtù di un patto parasociale¹.

3. Italgas Reti è una società del gruppo Italgas, attiva in Italia nel servizio di distribuzione di gas. Il capitale sociale di Italgas Reti è integralmente detenuto da Italgas S.p.A. - società quotata alla Borsa valori di Milano - a sua volta partecipata in misura maggioritaria da Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. e da Snam S.p.A., che la controllano congiuntamente in virtù di un sindacato di voto e di blocco².

4. 2I Rete Gas è una società attiva in Italia nel servizio di distribuzione di gas. Il capitale sociale di 2I Rete Gas è detenuto in misura maggioritaria da F2I - Fondi Italiani per le Infrastrutture società di gestione del risparmio S.p.A. e da Finavias S. S.r.l..

¹ [Così l'azionariato di Iren desumibile dal sito Consob e aggiornato alla data del 31 gennaio 2019.]

² [Così l'azionariato di Italgas desumibile dal sito Consob e aggiornato alla data del 31 gennaio 2019.]

III. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO E LE MODALITÀ ORGANIZZATIVE DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DI GAS

a) Le gare per la distribuzione di gas naturale e le attuali modalità organizzative del servizio

5. Le condotte oggetto di segnalazione sono state adottate dai distributori di gas naturale attualmente presenti nei 24 Comuni dell'ATEM³. L'attività svolta da ciascuno di essi è definita dall'articolo 2, comma 1, lettera n), del Decreto Legislativo n. 164 del 23 maggio 2000 (c.d. Decreto Letta)⁴, come "il trasporto di gas naturale attraverso reti di gasdotti locali per la consegna ai clienti", ed è riconosciuta quale "servizio pubblico", ai sensi del successivo articolo 14, esercitato in virtù di una concessione in esclusiva rilasciata da ciascun Comune.

6. Ai sensi dell'articolo 15, comma 1, del citato Decreto, il servizio di distribuzione di gas è affidato dagli enti locali esclusivamente mediante gara, per un periodo non superiore a 12 anni fermo restando l'obbligo, per il gestore uscente, di proseguire la gestione del servizio fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento.

7. Successivamente, con Decreto Legge n. 159, del 1 ottobre 2007, convertito con modificazioni in Legge n. 222, del 29 novembre 2007⁵, le concessioni comunali sono state accorpate in concessioni di ambito e sono stati individuati 177 ambiti (cd. ATEM). Come noto, in seguito a quanto previsto dall'articolo 24 comma 4 del Decreto Legislativo n. 93, dell'1 giugno 2011⁶, le gare per l'affidamento del servizio in esame non possono più essere svolte a livello comunale, ma devono essere bandite a livello di singolo ATEM.

Le gare d'ambito avrebbero dovuto essere espletate entro determinate date, più volte modificate, da ultimo, con Decreto Legge n. 210 del 30 dicembre 2015⁷. In particolare l'ATEM Genova 1 appartiene, sotto questo profilo, al quinto dei raggruppamenti di cui all'All.1 del Decreto Ministeriale n. 226 del 12 novembre 2011, disciplinante i criteri di gara e la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale (nel seguito anche DM), secondo il quale il bando di gara avrebbe dovuto essere pubblicato entro l'11 aprile 2017⁸; in caso contrario, era previsto un potere sostitutivo della Regione a far data dall'11 ottobre 2017, esercitabile nel termine di due mesi, entro dunque l'11 dicembre 2017, data dalla quale era contemplato scattasse l'ulteriore potere sostitutivo del MISE. Nessuno dei soggetti deputati (Regione e MISE) ha tuttavia esercitato i poteri sostitutivi⁹.

8. La tabella che segue elenca i Comuni ricompresi nell'ATEM Genova 1, dettagliando i distributori concessionari per ciascun Comune.

Tabella 1 – Attuali distributori di gas nei Comuni dell'ATEM Genova 1 - Dati al 31 dicembre 2015*

Avegno	Ireti
Bargagli	Ireti
Bogliasco	Ireti
Ceranesi	Ireti e Italgas
Cicagna	Ireti e Italgas
Davagna	Ireti
Genova	Ireti
Lumarzo	Ireti
Mele	Ireti
Mignanego	Ireti e 2I Rete Gas
Moconesi	Ireti
Neirone	Ireti

³ [Per l'elenco dei Comuni si veda nota 9.]

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

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

⁶ [Si tratta del Decreto di attuazione delle direttive relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e del gas naturale (in GU n. 148, dell'11 giugno 2011).]

⁷ [Recante "Proroga dei termini previsti da disposizioni legislative, convertito con modificazioni in Legge n. 21 del 25 febbraio 2016" (in GU n. 47 del 26 febbraio 2016).]

⁸ [In GU n. 22, del 27 gennaio 2012.]

⁹ [Essendo ormai scaduti i predetti termini per quasi tutti gli ATEM e non avendo, né la Regione né il Mise, esercitato i poteri sostitutivi previsti ex lege, di fatto, di fatto la predisposizione e pubblicazione dei bandi di gara continuano ad essere svolte dalle stazioni appaltanti originarie.]

Pieve Ligure	Ireti e Italgas
Sant'Olcese	Ireti
Serra Riccò	Ireti e 2I Rete Gas
Torriglia	Ireti
Tribogna	Ireti
Uscio	Ireti
Favale di Malvaro	Ireti
Lorsica	Ireti
Campo Ligure	Italgas
Campomorone	Italgas
Masone	Italgas
Rossignone	Italgas

* Nei Comuni in cui risultano due concessionari, la stazione appaltante ha posto in evidenza che questo dipende da sconfinamenti di un gestore del territorio ove esercita il servizio di distribuzione, con concessione comunale, verso il territorio di un comune adiacente (così l'integrazione del Comune del 27 febbraio 2019).

9. Come emerge dalla tabella che precede, quindi, Ireti è concessionario della distribuzione di gas in 20 dei 24 Comuni facenti parte dell'ATEM Genova 1 (rispettivamente nei Comuni di Avegno, Bargagli, Bogliasco, Ceranesi, Cicagna, Davagna, Genova, Lumarzo, Mele, Mignanego, Moconesi, Neirone, Pieve ligure, Sant'Olcese, Serra Riccò, Torriglia, Tribogna, Usio, Favale di Malvaro, Lorsica)¹⁰, seguito da Italgas Reti che è concessionario dei Comuni di Campo Ligure, Campomorone, Ceranesi, Cicagna, Masone, Pieve Ligure e Rossignone. Infine, 2I Rete Gas è concessionario nei soli Comuni di Mignanego e Serra Riccò.

b) Cenni normativi sulla tipologia di informazioni per bandire la gara

10. Il dettato normativo vigente identifica, per quanto qui rileva, due tipologie di informazioni che, fra le altre, i gestori uscenti sono obbligati a fornire alla stazione appaltante per consentirle di bandire la gara. Si tratta, in particolare, 1) delle informazioni relative allo "stato di consistenza" degli impianti, nonché 2) di quelle afferenti il formato della cartografia, così come illustrato nel richiamato DM n. 226/2011, e nel successivo Decreto MISE dell'11 maggio 2016, recante "*Istituzione dei SINFI – Sistema informativo federato delle infrastrutture*", i quali, alla luce dei chiarimenti forniti dal MISE, devono essere letti congiuntamente.

11. In particolare, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera a) del DM n. 226/2011, i gestori hanno l'obbligo di fornire alla stazione appaltante lo "stato di consistenza" dell'impianto di distribuzione di gas naturale con indicazione dei tratti di condotte in acciaio non protetti catodicamente e della proprietà dei singoli tratti di rete, ivi compresi i componenti situati nel territorio comunale in esame che hanno impatto su impianti di distribuzione appartenenti a diversi Comuni.

Stato di consistenza si definisce, ai sensi dell'articolo 1, comma l) del Decreto "*l'insieme dei documenti comprendente la cartografia, come definita nell'allegato alla deliberazione ARG/gas 120/08 dell'Autorità, e la descrizione delle reti e degli impianti afferenti il servizio di distribuzione di gas naturale, con evidenza dell'anno di realizzazione e delle loro caratteristiche costruttive, funzionali e conservative; in particolare, per ogni tratto di rete dovrà essere registrato almeno l'anno di posa, il materiale ed il diametro*" (enfasi aggiunte). Ai fini che qui rilevano preme sottolineare che il dettaglio relativo all'anno di posa non è subordinato a vincoli temporali¹¹.

Secondo la delibera citata nel Decreto, cartografia "*è 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*"¹².

12. La cartografia deve essere resa in formato aperto ed interoperabile, atteso quanto previsto da un successivo Decreto MISE dell'11 maggio 2016, recante "*Istituzione dei SINFI – Sistema informativo federato delle infrastrutture*", con il quale, all'articolo 2, è stato introdotto l'obbligo per tutti i gestori di infrastrutture, e quindi anche per i gestori

¹⁰ [Nei Comuni ove è presente Ireti, la concessione era in capo a Genova Reti Gas, fusa per incorporazione in Ireti nel 2016.]

¹¹ [Tale definizione è stata successivamente chiarita dal MISE. La circostanza che il dettaglio di posa non sia subordinato a vincoli temporali permette di ritenere, come sarà illustrato nel seguito, che la risposta fornita da Italgas alla stazione appaltante sia volutamente strumentale e finalizzata a non fornire le informazioni richieste dal Comune.]

¹² [Così la definizione contenuta nella delibera ARG 120/08 del 7 agosto 2008.]

attivi nella distribuzione del gas, di predisporre una cartografia informatizzata con tali caratteristiche (entro 90 giorni dalla pubblicazione del citato decreto)¹³.

I gestori peraltro conoscevano detta previsione anche in considerazione dei chiarimenti pubblicati dal MISE al riguardo. Ed infatti, il MISE, in risposta alle domande frequenti provenienti dagli ambiti territoriali del settore della distribuzione del gas, formulava i seguenti chiarimenti: *"i gestori uscenti sono tenuti a soddisfare gli obblighi previsti all'articolo 4, comma 1, lettera a) del DM n 226/2011, trasmettendo agli enti locali, oltre allo stato di consistenza in formato XML, anche la cartografia su supporto informatico in formato di tipo aperto ed interoperabile (quindi editabile e modificabile). Ai sensi dell'articolo 9, comma 6, lettera a) del DM n. 226/2011 vige uno specifico obbligo in capo alla stazione appaltante di mettere a disposizione i dati dello stato di consistenza degli impianti nei documenti di gara, inclusa la cartografia. Tali dati devono essere forniti nello stesso formato in cui vengono ricevuti dai gestori uscenti e, quindi, in formato aperto ed interoperabile. Si ricorda inoltre che i documenti di cui sopra, e quindi anche la cartografia, devono contenere le informazioni previste nell'articolo 1, del comma 1, lettera l) del DM 226/2011 e ss.mm.ii."* Il MISE richiama altresì la nozione di "stato di consistenza" fornita dal DM 226/2011 e precisa che, per ogni tratto di rete dovrà almeno essere registrato l'anno di posa, il materiale ed il diametro¹⁴.

13. In conclusione, per effetto delle citate disposizioni e alla luce dei chiarimenti forniti dal MISE, al fine di permettere alla stazione appaltante di assolvere agli obblighi di legge e porre in essere tutti gli adempimenti necessari per bandire le gare per la distribuzione di gas naturale, ciascun gestore uscente è tenuto a fornire alla stessa le informazioni relative all'anno di posa, al materiale e al diametro di ogni tratto di rete, quali contenuto minimo sia della cartografia che della descrizione delle reti e degli impianti. Inoltre, il formato della cartografia contenente le informazioni di cui al punto precedente deve essere di tipo aperto ed interoperabile (quindi editabile e modificabile) e su supporto informatico, mentre lo stato di consistenza delle reti deve essere in formato XML.

IV. LA DENUNCIA E L'ATTIVITÀ PREISTRUTTORIA CONDOTTA

a) I fatti segnalati: le richieste del Comune

14. Il Comune di Genova, in qualità di stazione appaltante dell'ATEM Genova 1, ha denunciato di aver inviato tre richieste di informazioni ai gestori uscenti dei diversi Comuni del bacino di Genova - Ireti, Italgas Reti e 2I Rete Gas - rispettivamente in data 2 febbraio 2018, 6 aprile 2018 e 22 giugno 2018, chiedendo loro di fornire la documentazione prevista dall'articolo 4, del DM n. 226/2011, aggiornata prima al 31 dicembre 2016 e poi al 31 dicembre 2017, e di aver ricevuto dai soggetti interpellati, come si dirà nel dettaglio nel seguito, risposte negative o comunque insufficienti a integrare il set informativo necessario per redigere il bando di gara.

15. In particolare, le richieste hanno riguardato:

a) le caratteristiche dello stato di consistenza della rete di ciascun gestore uscente con dettaglio degli anni di posa per ogni tratto di rete;

b) la cartografia della rete stessa prodotta in formato di tipo aperto ed interoperabile (quindi editabile e modificabile).

Le informazioni richieste - tutte nella disponibilità dei gestori uscenti - hanno condotto tuttavia ai risultati nel seguito descritti.

Le condotte di Italgas

16. Italgas Reti riscontrava - in data 5 febbraio 2018 - la richiesta del Comune del 2 febbraio 2018, inviando solo una cartografia in formato editabile (formato *dwg*) relativa ai Comuni di propria competenza. Quanto agli anni di posa, tuttavia, la società forniva unicamente informazioni relative agli anni di posa successivi al 1 gennaio 2006, omettendo il medesimo dettaglio per i tratti di rete antecedenti al 2006. Italgas ha poi giustificato la propria condotta richiamando il dettato regolatorio vigente¹⁵, e in particolare la delibera ARERA 532/2012 nella quale era previsto che lo stato di consistenza dovesse essere trasmesso in formato aperto (si indicava il cd. formato XML), nonché la delibera ARERA 168/04 del 29 settembre 2004 come emendata dalla delibera ARERA 158/05 del 27 luglio 2005, secondo le quali il distributore è tenuto a predisporre lo stato di consistenza per ogni impianto di distribuzione in relazione ai tratti di rete posata o sostituita, a partire dal 1 gennaio 2006¹⁶.

17. Ritenendo incomplete le informazioni trasmesse, il Comune inviava un secondo sollecito alla società rinnovando la richiesta di indicare gli anni di posa anche per le condotte antecedenti al 2006, eccependo che la normativa vigente (segnatamente il DM 226/2011 e i chiarimenti del MISE) non imponeva di rendere tali informazioni solo a far data dal

¹³ [Pubblicato in GU in data 16 giugno 2016. Dunque i gestori attivi nella distribuzione del gas avrebbero dovuto disporre di tale cartografia già a far data dalla metà di settembre 2016.]

¹⁴ [Così i chiarimenti del MISE sul relativo sito, <https://www.mise.gov.it/index.php/it/energia/gas-naturale-e-petrolio/gas-naturale/distribuzione/faq>.]

¹⁵ [Così la risposta di Italgas al Comune del 26 febbraio 2018.]

¹⁶ [Così l'art. 11.8. Tuttavia, la citata delibera disciplina una serie di obblighi in capo al distributore di gas volti a regolare la qualità dei servizi di distribuzione, misura e vendita di gas, tra cui specifici obblighi in materia di sicurezza e dunque ha finalità ed ambiti applicativi diversi dal DM 226/2011, che disciplina il contenuto minimo delle informazioni che il gestore uscente è tenuto a fornire alla stazione appaltante per bandire le gare nella distribuzione del gas.]

1 gennaio 2006. La stazione appaltante chiedeva quindi la sollecita trasmissione delle informazioni mancanti entro il 30 aprile 2018 *"al fine di poter predisporre il bando di gara ed i relativi allegati con documentazione uniforme ed omogenea per tutti gli attuali distributori dell'ambito Genova 1 entro e non oltre il 30 aprile 2018 vista la necessità di pubblicazione"*.

18. In risposta a tale seconda richiesta di informazioni, Italgas, in data 3 maggio 2018, inviava una lettera alla stazione appaltante, nella quale ribadiva le posizioni già assunte¹⁷. In data 22 giugno 2018, il Comune di Genova reiterava quindi la richiesta di dati alla società, richiamando la nozione di *"stato di consistenza"* di cui all'articolo 1, comma 1 lettera l) del DM n. 226/2011 e dunque la necessità di fornire *"per ogni tratto di rete...almeno l'anno di posa, il materiale ed il diametro"*. In tale occasione, il Comune rappresentava inoltre che rendere disponibili tali informazioni ai concorrenti si configurava come un obbligo della stazione appaltante ed era altresì suscettibile di garantire un più ampio confronto competitivo in sede di gara.

La società rispondeva al terzo sollecito del Comune in data 22 agosto 2018, riproponendo nuovamente la posizione assunta in passato. In particolare, con riferimento all'indicazione dell'anno di posa per tutti i tratti di rete, inclusi quelli precedenti al 2006, Italgas Reti ribadiva di aver fornito tutte le informazioni richieste dalla normativa vigente (Delibera ARERA 168/04 come emendata dalla Delibera ARERA 158/05), ovvero l'anno di posa di tutti i tratti di rete inserito all'interno dello stato di consistenza degli impianti e la cartografia con allegato un report recante le informazioni sugli anni di posa, il materiale ed il diametro del tratti di rete, successivamente al 1 gennaio 2006. Pertanto, Italgas riteneva di aver ottemperato alla richiesta della stazione appaltante.

19. In conclusione, Italgas ha inviato alla stazione appaltante solo le cartografie in formato interoperabile ma ha omissso il dettaglio degli anni di posa per i tratti di rete posati prima del 2006.

Le condotte di 2I Rete gas

20. 2I Rete Gas rispondeva - in data 23 febbraio 2018 - alla prima richiesta del Comune del 2 febbraio 2018, inviando una cartografia in formato PDF e non in formato aperto (di tipo cd. *dwg* o *shapefile*) come richiesto dalla stazione appaltante. Sul punto, la società rappresentava di aver in tal modo ottemperato agli obblighi di legge ivi incluso quanto richiesto dal chiarimento reso dal Ministero relativo alla tipologia della cartografia, secondo il quale essa deve essere fornita *"su supporto informatico di tipo aperto ed interoperabile"*¹⁸. In particolare, nella lettera inviata alla stazione appaltante, 2I Rete gas eccepeva che il chiarimento del MISE non indicava che, a fronte di richieste di dati ex articolo 4 DM 226/2011, il formato secondo il quale i distributori hanno l'obbligo di fornire i dati cartografici sia solo quello previsto dal sistema SINFI, e quindi in formato *dwg* o *shapefile* come richiesto dalla stazione appaltante, ma si limitava solo a precisare che le cartografie fossero in formato di tipo aperto ed interoperabile. In altre parole, 2I Rete gas riteneva che anche il formato PDF fosse in linea con quanto richiesto dai chiarimenti del MISE.

21. Ritenendo incomplete le informazioni trasmesse, il Comune inviava una seconda richiesta di informazioni alla società chiedendo, in particolare, il dettaglio degli anni di posa per ogni tratto di rete e l'invio di una cartografia in formato interoperabile (implicitamente affermando che una cartografia in formato PDF non possa ritenersi *"interoperabile"*). Anche in questo caso il Comune chiedeva la sollecita trasmissione delle informazioni mancanti entro il 30 aprile 2018 *"al fine di poter predisporre il bando di gara ed i relativi allegati con documentazione uniforme ed omogenea per tutti gli attuali distributori dell'ambito Genova 1 entro e non oltre il 30 aprile 2018 vista la necessità di pubblicazione"*.

In risposta a tale seconda richiesta di informazioni, 2I Rete gas, in data 9 maggio 2018, ribadiva quanto già rappresentato in merito al formato della cartografia inviata, mentre con riferimento all'omessa indicazione degli anni di posa rappresentava che tali dati non avrebbero dovuto essere forniti sulla base del novellato testo della Delibera ARERA 120/08, secondo il quale, nella cartografia devono essere comprese *"indicazioni sul materiale delle condotte, il loro diametro e la pressione di esercizio"*. Tuttavia, la società si rendeva disponibile a fornire le informazioni richieste a patto che queste venissero fornite anche dagli altri gestori uscenti¹⁹.

22. In data 22 giugno 2018, il Comune di Genova reiterava la richiesta di dati alla società, richiamando i medesimi contenuti della lettera inviata a Italgas in pari data²⁰. 2I Rete gas rispondeva all'ultimo sollecito del Comune in data 26 ottobre 2018, mantenendo la posizione assunta in passato.

23. In conclusione, ad esito delle richieste della stazione appaltante, 2I Rete Gas ha inviato le cartografie in formato non interoperabile e ha omissso il dettaglio degli anni di posa per tutti i tratti di rete, subordinando la propria disponibilità a fornirli a condizione che le medesime informazioni venissero rese anche dagli altri gestori operanti nell'ATEM.

¹⁷ *[Così la risposta di Italgas al Comune del 3 maggio 2018.]*

¹⁸ *[Così la risposta di 2I Rete gas al Comune del 23 febbraio 2018.]*

¹⁹ *[Così la seconda risposta di 2I Rete Gas del 9 maggio 2018.]*

²⁰ *[E quindi la nozione di "stato di consistenza" di cui all'art. 1, comma 1 lettera l) del DM n. 226/2011 e la conseguente necessità di fornire "per ogni tratto di rete...almeno l'anno di posa, il materiale ed il diametro". Il Comune rappresentava inoltre che rendere disponibili tali informazioni ai concorrenti si configurava come un obbligo della stazione appaltante e garantiva un più ampio confronto competitivo in sede di gara.]*

Le condotte di Ireti

24. La stazione appaltante ha inviato anche a Ireti tre diverse richieste di informazioni sollecitando il citato gestore uscente a fornire i dati necessari alla pubblicazione del bando di gara relativo all'ATEM – Genova 1. La società, in data 27 luglio 2018, in risposta al terzo sollecito inviato dalla stazione appaltante, si dichiarava disponibile a fornire la cartografia, a corredo dello stato di consistenza, su supporto informatico di tipo aperto ed interoperabile, chiedendo tuttavia una proroga di trenta giorni per rendere le informazioni richieste *“in considerazione della complessità tecnica legata alla predisposizione”* della stessa²¹. Il gestore uscente ha successivamente evaso la richiesta di proroga in data 26 settembre 2018 inviando unicamente la cartografia informatizzata secondo le modalità richieste.

25. In conclusione, in risposta alla triplice richiesta di informazioni inviata dal Comune di Genova, Ireti ha inviato solo le cartografie in formato aperto ed interoperabile, ma ha omissso il dettaglio degli anni di posa per tutti i tratti di rete.

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

26. Le informazioni acquisite a seguito di integrazioni dalla stazione appaltante confermano che le risposte fornite da Ireti, Italgas Reti e 2i Rete Gas rappresentano comportamenti non collaborativi da parte di tali società consistenti nel ritardare e/o omettere l'invio di informazioni necessarie per completare gli elaborati di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale nell'ATEM Genova 1 e procedere alla loro successiva pubblicazione. Come infatti emerge dalla prima richiesta di informazioni inviata ai gestori dalla stazione appaltante, in data 2 febbraio 2018, quest'ultima, quantomeno dalla fine del mese di febbraio/inizi di marzo 2018, ove avesse ricevuto dette informazioni, avrebbe potuto *“procedere con la pubblicazione del bando per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale”*²².

27. Il Comune ha rappresentato che la completezza delle informazioni richieste ai gestori risulta elemento indispensabile ai fini della partecipazione alla procedura di affidamento della nuova concessione d'ATEM con particolare riguardo agli aspetti relativi agli interventi per il mantenimento in efficienza della rete e degli impianti²³. Conseguente, la mancata disponibilità delle stesse, che definirebbe un contesto di informazione asimmetrica per i potenziali partecipanti non consente quindi di predisporre un bando di gara suscettibile di garantire parità di condizioni concorrenziali. Considerazioni analoghe sulla rilevanza e indispensabilità delle informazioni di cui trattasi sotto il profilo tecnico sono state confermate anche da ARERA²⁴.

V. VALUTAZIONI

a) I mercati rilevanti e la posizione delle Parti

28. Come anticipato e come risulta dal quadro normativo vigente, la gestione del servizio di distribuzione del gas rappresenta un monopolio legale, il cui perimetro coincide con l'area di attribuzione di ciascuna concessione esclusiva. Ogni concessionario risulta quindi in monopolio legale nella relativa area di concessione, nella quale per definizione egli risulta quindi in posizione dominante. Nella grande maggioranza delle realtà locali tale servizio è esercito in regime di proroga su base comunale, in quanto, da un lato, sono venute a scadenza le concessioni assentite e, dall'altro, non sono ancora stati pubblicati i bandi relativi alle future gare di ATEM²⁵.

29. Benché la dimensione geografica dell'attività di distribuzione del gas sia destinata in futuro ad ampliarsi in ragione delle gare di ATEM, all'interno dell'ATEM Genova 1 (che, per numero di PDR²⁶, è il quinto in Italia per

²¹ [Così la risposta di Ireti alla stazione appaltante del 27 luglio 2019.

Più in generale, la posizione della società in merito alle richieste della stazione appaltante emerge da una lettera di Ireti del 22 dicembre 2017, indirizzata al Comune di Genova, nella quale la società rilevava una situazione di incertezza regolatoria in merito alla natura e alle caratteristiche della cartografia da trasmettere in considerazione delle diverse nozioni presenti nel DM 226/2011 e nel DM dell'11 maggio 2016 che i chiarimenti del MISE non sembravano affatto risolvere. Ireti rilevava che fornire una cartografia in formato aperto ed interoperabile non fosse strettamente necessario per disporre dei dati sulla consistenza delle reti ritenuti indispensabili per la partecipazione alla gara da parte degli operatori interessati, essendo possibile fornire le medesime informazioni conformemente a quanto previsto dall'ARERA secondo altre modalità. Ireti osservava altresì che qualora tali dati fossero stati forniti solo dalla società - ove assunta soltanto dal gestore uscente dell'ATEM di Genova e non in maniera uniforme anche negli altri ATEM - ciò avrebbe potuto determinare una palese disparità di trattamento a danno di Ireti. La società si rendeva dunque disponibile ad un incontro con la stazione appaltante per discutere la questione (così la lettera inviata da Ireti alla stazione appaltante del 22 dicembre 2017). A tale lettera rispondeva la stazione appaltante con lettera del 2 febbraio 2018, nella quale il Comune rappresentava: di voler ricevere la cartografia in formato di tipo aperto ed interoperabile (e quindi editabile e modificabile) sulla base dei chiarimenti del MISE; di aver inoltrato la medesima richiesta anche agli attuali gestori dei Comuni appartenenti all'ATEM Genova 1; di voler fornire a ciascun partecipante alla gara, all'atto della pubblicazione del bando, dati con formati omogenei così come ricevuti dai tre differenti gestori uscenti.]

²² [Così la lettera inviata in data 2 febbraio 2018 a Ireti, Italgas Reti e 2i Rete Gas.]

²³ [Così le informazioni rese dal Comune in data 27 febbraio 2019.]

²⁴ [Così le informazioni rese da ARERA in data 12 marzo 2019.]

²⁵ [Tali problematiche sono state trattate a più riprese dall'Autorità, da ultimo nella segnalazione AS1550 – Concessioni e criticità concorrenziali, del 23 dicembre 2018, in cui il Collegio ha esortato le amministrazioni interessate ad un più incisivo intervento volto a favorire uno sviluppo concorrenziale del mercato della distribuzione del gas in Italia.]

²⁶ [PDR è l'acronimo di Punti di riconsegna ed individua la singola utenza caratterizzata da un proprio contatore.]

ampiezza dopo i quattro ATEM relativi alle aree urbane di Roma, Milano, Napoli e Torino), ciascuna delle tre società Ireti, Italgas Reti e 2I Rete gas - oggetto della segnalazione del Comune di Genova - è attualmente monopolista legale del servizio di distribuzione del gas naturale nei relativi diversi Comuni che compongono l'ATEM. In particolare, 2I Rete Gas è monopolista nei Comuni di Mignanego e Serra Riccò, Italgas Reti è monopolista nei sei Comuni di Campo Ligure, Campomorone, Ceranesi, Cicagna, Masone, Pieve Ligure e Rossiglione, mentre Ireti è monopolista nei rimanenti venti Comuni, incluso quello di Genova²⁷.

30. Allo stato, quindi, è possibile identificare tanti mercati di dimensione geografica locale quante sono le concessioni vigenti, con la definizione di una posizione di monopolio, e quindi di dominanza in capo alle società parti che, di volta in volta, vi esercitano in concessione esclusiva il servizio di distribuzione del gas.

b) L'abusività dei comportamenti delle società

31. Le condotte assunte da ciascuna delle tre società Ireti, Italgas e 2I Rete Gas - operatori in posizione dominante in ciascuno degli attuali mercati locali della distribuzione di gas naturale, come sopra evidenziato - sono consistiti, in estrema sintesi, nel ritardare e/o omettere, sin dal mese di febbraio 2018, l'invio di informazioni strettamente indispensabili a completare gli elaborati di gara per l'affidamento dei servizi di distribuzione di gas naturale all'interno dell'ATEM Genova 1, in ossequio a quanto previsto dal dettato normativo vigente.

32. Più nello specifico, il comportamento di ciascuno degli operatori *incumbent* sembrerebbe strumentalmente volto a rifiutare di fornire le informazioni richieste, ritenute indispensabili ai fini della predisposizione degli elaborati necessari per consentire alla stazione appaltante di bandire la gara relativa all'ATEM Genova 1. Come visto, si tratta in particolare della cartografia dell'impianto in formato interoperabile, nonché dell'indicazione dell'anno di posa per tutti i tratti della rete, contenuta nello stato di consistenza delle reti, che risultano nella disponibilità dei gestori uscenti alla data della richiesta, in ragione del dettato normativo vigente.

L'indispensabilità di tali informazioni emerge con tutta evidenza dalle interlocuzioni con il Comune di Genova e con ARERA, le cui posizioni in merito sono riassunte nelle sezioni che precedono.

33. La strumentalità del rifiuto o del ritardo nella fornitura delle citate informazioni sembrerebbe emergere chiaramente dalle risposte alle richieste di informazioni delle Parti. In particolare, Ireti ha giustificato il comportamento assunto richiamando una presunta incertezza regolatoria in merito alla natura e alle caratteristiche della cartografia da trasmettere in considerazione delle diverse nozioni presenti nel DM 226/2011 e nel DM dell'11 maggio 2016 che non parrebbe essere stata fugata dai chiarimenti resi dal MISE. Tuttavia, la strumentalità di tale posizione parrebbe potersi evincere dalla circostanza che la medesima argomentazione è stata poi tralasciata nell'ultima risposta alla richiesta del Comune, in cui Ireti protrae ancora la fornitura del dato chiedendo un'ulteriore proroga, di trenta giorni, per predisporre una cartografia su supporto informatico di tipo aperto ed interoperabile, ancorché senza indicare gli anni di posa.

Quanto ad Italgas, la società sembrerebbe aver artificiosamente richiamato due delibere ARERA - peraltro nate con finalità diverse²⁸ - solo al fine di giustificare l'omessa fornitura degli anni di posa antecedenti al 2006 che pure erano nella sua disponibilità in quanto presenti nello stato di consistenza della rete da lei gestita. Così agendo la società sembrerebbe aver ignorato scientemente il pertinente dettato normativo di riferimento (DM 226/2011) che non subordina a vincoli temporali il dettaglio degli anni di posa.

Infine, 2I Rete Gas parrebbe aver strumentalmente utilizzato la nozione di cartografia presente nella sola delibera ARG 120/08 per evitare di produrre il dettaglio degli anni di posa, chiaramente richiamato invece nel DM 226/2011. D'altro canto, appare possibile ipotizzare che se la società fosse stata convinta della bontà delle proprie tesi, non avrebbe subordinato la fornitura del dato richiesto dalla stazione appaltante alla condizione che tale dato venisse fornito anche dagli altri gestori uscenti.

34. Le condotte degli operatori appaiono essersi protratte per tutto il 2018, consentendo così a ciascuno di essi di preservare la posizione di concessionario esclusivo detenuta in ciascuna delle aree di competenza e, al contempo, pregiudicando la possibilità per la stazione appaltante di avviare (e concludere) la procedura di riaffidamento del servizio di distribuzione di gas naturale nell'ATEM Genova 1, in modo da porre fine alla proroga degli attuali affidamenti. E ciò in quanto, senza la disponibilità di tali dati, il Comune ha chiaramente affermato di non poter inviare i bandi e la documentazione di gara ad ARERA per ottenere eventuali osservazioni ex articolo 9, comma 2, del DM n. 226/2011.

In altri termini, sembrerebbe potersi inferire che, a causa delle condotte denunciate la stazione appaltante, a più di un anno dalla richiesta delle informazioni ai gestori uscenti non sia, allo stato, ancora in grado di ipotizzare date certe per lo svolgimento della procedura di aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas. Ciò si traduce in un significativo ritardo nell'apertura al confronto competitivo per l'individuazione del soggetto più efficiente per l'offerta del citato servizio nell'ATEM Genova 1, con danno per i potenziali concorrenti e per i consumatori finali.

35. Tanto premesso, in considerazione della posizione di mercato detenuta nei singoli mercati locali della distribuzione di gas dalle società Ireti, Italgas e 2I Rete Gas, nonché della circostanza che le citate imprese sono

²⁷ [In alcuni Comuni, segnatamente quelli di Ceranesi, Cicagna, Mignanego, Pieve Ligure e Serra Riccò sono contestualmente presenti due gestori, come emerge dalla tabella 1 (vedi supra).]

²⁸ [Vedi supra nota 17.]

depositarie di informazioni che sono nella loro esclusiva disponibilità e che risultano indispensabili, e non altrimenti reperibili, ai fini della predisposizione della documentazione di gara, il rifiuto e/o ritardo a fornirle, in quanto suscettibile di non consentire o ritardare l'avvio delle procedure amministrative propedeutiche all'organizzazione della procedura di affidamento del servizio di distribuzione del gas nell'ATEM Genova 1, potrebbe integrare un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE da parte di ciascuno dei tre gestori uscenti, i quali risultano peraltro primari operatori di rilevanza nazionale, suscettibili dunque di partecipare, in quanto gestori uscenti, anche a molte altre gare d'ATEM.

c) Il pregiudizio al commercio intracomunitario

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

37. Si consideri, al riguardo, che la fattispecie oggetto del presente procedimento appare idonea a condizionare le possibilità di accesso al mercato di qualificati concorrenti nazionali e comunitari, atteso che alle gare per l'assegnazione dei servizi di distribuzione del gas possono partecipare tutte le imprese insediate in Paesi Membri dell'UE che possiedono i requisiti richiesti. I comportamenti contestati a Ireti, Italgas Reti e 2I Rete Gas sono idonei, quindi, a produrre effetti nei confronti di operatori sia italiani sia stranieri, attivi nei mercati della distribuzione di gas naturale²⁹.

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

VI. MISURE CAUTELARI

39. Con riferimento alle condotte poste in essere da ciascuno dei tre gestori Ireti, Italgas Reti e 2I Rete Gas, l'Autorità ritiene che ricorrano i presupposti per un intervento cautelare ai sensi dell'articolo 14-bis della Legge n. 287/90, secondo il quale: *"Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove constati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari"*.

40. In particolare, quanto alla sussistenza del *fumus boni iuris*, si osserva che le considerazioni svolte nei paragrafi che precedono evidenziano l'alta probabilità della sussistenza delle condotte abusive poste in essere dai citati operatori e del loro effetto lesivo sulla concorrenza³⁰. Basti al riguardo rammentare che Ireti, Italgas e 2I Rete Gas sono i tre gestori uscenti in quanto attuali concessionari nei 24 Comuni che compongono l'ATEM Genova-1, sicuramente interessati alla proroga ingiustificata delle loro concessioni attuali: i rifiuti e/o i ritardi nella fornitura delle informazioni (ritenute indispensabili per bandire la gara) a più riprese richieste dalla stazione appaltante appaiono, quindi, marcatamente strumentali al perseguimento di tale fine.

41. Sulla sussistenza del *periculum in mora*, si rileva che le condotte poste in essere da Ireti, Italgas e 2I Rete Gas appaiono idonee a determinare anche il rischio di un danno grave e irreparabile alla concorrenza in quanto, impedendo l'indizione della gara d'ATEM ai fini dell'aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas naturale, per la quale peraltro sono da tempo spirati i termini previsti *ex lege* per procedere alla pubblicazione del bando, comportano un ulteriore procrastinarsi dell'esercizio di concessioni scadute e già da tempo in proroga.

42. In conclusione, l'Autorità valuterà, sentite le Parti, la sussistenza dei presupposti per l'adozione di una misura provvisoria volta ad impedire che proseguano le condotte attribuibili a ciascuna delle società Ireti, Italgas e 2I Rete Gas, consistenti nell'aver ritardato e/o omesso l'invio alla stazione appaltante di informazioni indispensabili a completare gli elaborati di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas nell'ATEM Genova 1 e che, ad una sommaria delibazione propria della sede cautelare, possono configurarsi abusive.

RITENUTO, pertanto, che i descritti comportamenti adottati da Ireti, Italgas e 2I Rete Gas - operatori in posizione dominante in quanto monopolisti legali in forza di concessioni esclusive nei mercati locali della distribuzione di gas naturale -, per le ragioni sopra esposte, potrebbero integrare tre distinte violazioni dell'articolo 102 del TFUE da parte di ciascuna delle predette società;

²⁹ [Si rammenta che l'art. 14, comma 5, del D. Lgs. n. 164/2000 dispone che: "Alle gare di cui al comma 1 sono ammesse, senza limitazioni territoriali, società per azioni o a responsabilità limitata, anche a partecipazione pubblica, e società cooperative a responsabilità limitata, sulla base di requisiti oggettivi, proporzionati e non discriminatori, con la sola esclusione delle società, delle loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, che, in Italia o in altri Paesi dell'Unione europea, gestiscono di fatto, o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto, servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto o di una procedura non ad evidenza pubblica. Alle gare sono ammessi inoltre i gruppi europei di interesse economico".]

³⁰ [La disciplina dei poteri cautelari dell'Autorità richiede che, ad un esame sommario, sussista la semplice probabilità di un'infrazione, che è diversa ed inferiore rispetto alla probabilità richiesta ai fini dell'accertamento. Così la Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90 del 14 dicembre 2006, nonché, *ex multis*, i provvedimenti dell'Autorità n. 20472, del 18 novembre 2009, relativo al caso A417-T-Link/Grandi Navi Veloci, in Boll. n. 46/2009; n. 17071, del 19 luglio 2007, relativo al caso A390- Enel Distribuzione, n Boll. n. 28/2007.]

RITENUTO, inoltre, che sussiste l'urgenza di avviare un procedimento volto all'eventuale adozione di misure cautelari, al fine di evitare che le condotte, sopra illustrate, poste in essere da Ireti, Italgas e 2I Rete Gas, determinino danni gravi e irreparabili durante il tempo necessario per lo svolgimento dell'istruttoria;

DELIBERA

- a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Ireti S.p.A., Italgas Reti S.p.A. e 2I Rete Gas S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE;
- b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, o da persona da essi delegata, nonché dai soggetti che hanno presentato le segnalazioni di cui in premessa, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria di base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno cinque giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) l'avvio del procedimento cautelare ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90, volto a verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti necessari all'adozione di misure cautelari atte a ripristinare e mantenere condizioni concorrenziali nel mercato interessato;
- d) la fissazione, nell'ambito del procedimento per l'adozione delle misure cautelari, del termine di giorni venti decorrenti dalla data di notificazione del presente provvedimento per la presentazione, da parte dei rappresentanti legali delle Parti, o di persone da esse delegate, di memorie scritte e documenti e della richiesta di audizione dinanzi al Collegio, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria di base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno cinque giorni prima della scadenza del termine da ultimo indicato;
- e) che il responsabile del procedimento è il dott. Giuseppe Quinto;
- f) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Energia e Industria di Base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da persona da essi delegata;
- g) che il procedimento deve concludersi entro il 30 marzo 2020.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo