

Da ultimo, la previsione che introduceva la necessità di considerare “*idonee misure di compensazione territoriale*” nell’ambito della procedura ad evidenza pubblica risultava eccessivamente generica nella sua formulazione e, dunque, suscettibile di essere utilmente precisata. In particolare, l’Autorità ha ritenuto che sarebbe stato opportuno determinare tali misure tenendo conto delle specifiche caratteristiche e dimensioni dell’impianto e del suo effettivo impatto ambientale e territoriale. In tale ottica, un richiamo a criteri oggettivi avrebbe evitato infatti che gli ampi margini di discrezionalità lasciati alle Regioni potessero pregiudicare l’affermarsi di un contesto di pari opportunità per gli operatori interessati a investire nel settore e tradursi in ingiustificate restrizioni dell’accesso al mercato e discriminazioni tra operatori presenti in diversi contesti geografici.

COMPAGNIA VALDOSTANA DELLE ACQUE – NORMATIVA APPALTI

Nel maggio 2010 l’Autorità ha reso un parere ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/90 alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento delle Politiche Comunitarie in merito alla sussistenza dei presupposti di cui all’articolo 219 del decreto legislativo n. 163/06 recante “*Codice degli Appalti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture*” nell’ambito della procedura attivata dalla società Compagnia Valdostana delle Acque SpA. Ai sensi del citato articolo 219, rubricato “*Procedura per stabilire se una determinata attività è direttamente esposta alla concorrenza*” la suddetta società aveva richiesto la non applicazione della normativa sugli appalti alle seguenti attività: produzione e vendita all’ingrosso di energia elettrica nel territorio della Repubblica Italiana o, in via subordinata, nel territorio della macrozona Nord e vendita al dettaglio ai clienti finali sul mercato libero dell’energia elettrica della Repubblica Italiana.

Dopo aver richiamato la normativa comunitaria di liberalizzazione, puntualmente recepita a livello nazionale, l’Autorità ha considerato innanzitutto il mercato della produzione e vendita all’ingrosso di energia elettrica come un mercato distinto dai mercati dei servizi di dispacciamento ed ha inoltre ritenuto che tali mercati non abbiano dimensione nazionale, continuando a persistere vincoli di rete che limitano il trasporto dell’energia elettrica tra il Nord e il Sud della penisola, nonché tra il Continente e le isole; nel caso in oggetto, il mercato rilevante andava dunque circoscritto alla Macrozona Nord, comprendente tutta l’Italia Settentrionale.

L’Autorità ha altresì osservato che i dati a disposizione permettevano di affermare che il mercato della produzione e vendita all’ingrosso di energia elettrica della macrozona Nord era un mercato aperto alla concorrenza, caratterizzato da livelli di concentrazione moderati e da un significativo grado di concorrenza, dovuto anche al fatto che nella macrozona Nord affluiva la quasi totalità delle importazioni di energia elettrica dai paesi esteri confinanti; tale grado di concorrenza si traduceva in un basso grado di indispensabilità dei singoli operatori e in un livello di prezzi

che era storicamente il più basso tra tutte le aree in cui era stato diviso il sistema elettrico italiano.

Il mercato dei servizi di dispacciamento è risultato anch'esso aperto alla concorrenza, pur nelle sue peculiarità di funzionamento. In ogni caso, le più recenti innovazioni normative avevano introdotto forti limitazioni all'esercizio del potere di mercato in tale contesto. Inoltre, le regole di selezione degli impianti da cui acquistare le risorse per il bilanciamento, nonché le regole per la determinazione e il pagamento degli eventuali sbilanciamenti, sono apparse basate su criteri di merito economico e di neutralità, che impedivano discriminazioni tra gli operatori.

In relazione alla vendita di energia elettrica al dettaglio, l'Autorità ha individuato diversi mercati rilevanti, non coincidenti con quello preso a riferimento da Compagnia Valdostana delle Acque. Infatti, con riferimento ai grandi e medi clienti industriali e commerciali (allacciati in alta o media tensione), l'Autorità ha rilevato che il mercato della vendita di energia elettrica al dettaglio aveva dimensione nazionale e risultava aperto alla concorrenza da diversi anni, riportando un grado di concorrenza ritenuto soddisfacente. Relativamente ai piccoli clienti domestici e non domestici, l'Autorità ha invece individuato distinti mercati di dimensione sub-nazionale, tenendo conto del fatto che per questi clienti era ancora molto forte il legame con le società di vendita collegate al distributore locale, dal quale tali clienti erano stati serviti alle condizioni del mercato vincolato fino al luglio 2007 e poi a quelle del servizio di maggior tutela dopo quella data; tale circostanza aveva facilitato il passaggio al mercato libero all'interno del medesimo gruppo societario, limitando quindi la concorrenza da parte dei venditori non integrati con il distributore locale.

Dai dati a disposizione è risultato inoltre che il mercato della vendita al dettaglio di elettricità ai piccoli clienti non domestici stava risentendo positivamente della completa liberalizzazione, registrando tassi di *switching* significativi che permettevano di qualificarlo come un mercato aperto alla concorrenza.

Per quanto riguarda infine la vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti domestici, nonostante la disponibilità, sia in ambito locale che su tutto il territorio nazionale, di offerte migliori di quella definita dal regolatore, l'Autorità ha sottolineato che la concorrenza sembrava svilupparsi più lentamente, soprattutto a causa degli elevati costi di cambiamento percepiti dai consumatori domestici, piuttosto che per un difetto di concorrenza potenziale ai venditori *incumbent* a livello locale. Nel complesso, quindi, l'Autorità non ha rilevato elementi che ostassero alla richiesta della società Compagnia Valdostana delle Acque.

REGOLAMENTAZIONE IN MATERIA DI PRODUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA DA FONTI RINNOVABILI E DISCIPLINA DELLA COSTRUZIONE ED ESERCIZIO DEI RELATIVI IMPIANTI

Nell'aprile 2010 l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dello Sviluppo Economico, al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, al Ministro per i Beni e le Attività Culturali, al Ministro dei Rapporti con il Parlamento, al Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, ai Presidenti delle Regioni e ai Presidenti delle Province Autonome di Trento e Bolzano in merito alla disciplina in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, con particolare riferimento al procedimento per l'autorizzazione alla costruzione ed esercizio dei relativi impianti.

L'Autorità ha innanzitutto ricordato che già nel 2003 il legislatore nazionale aveva previsto l'adozione di specifiche Linee Guida volte a definire i principi per lo svolgimento del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica e per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio. Nell'attesa che la regolamentazione nazionale fosse approvata le Regioni hanno legiferato in modo autonomo, determinando contesti normativi significativamente difformi, con particolare riguardo alle condizioni richieste per operare nel settore. Ciò si è tradotto in ostacoli diretti e indiretti nell'accesso al mercato, nonché in ingiustificate distorsioni della concorrenza tra operatori localizzati in diverse aree del territorio nazionale.

In particolare, tra le criticità principali emerse dall'analisi delle leggi e degli atti di indirizzo emanati dalle Regioni che hanno ostacolato un pieno sviluppo della produzione di energia da fonti rinnovabili, l'Autorità ha ricordato la dispersione dei centri decisionali a causa della ripartizione delle competenze per il rilascio dell'autorizzazione unica tra Regioni, Province e Comuni; l'incertezza nei tempi del procedimento autorizzatorio; le restrizioni dirette nell'accesso al mercato ovvero le limitazioni quantitative all'installazione degli impianti, quali ad esempio il contingentamento della potenza massima autorizzabile e/o fissazione di un numero massimo di impianti autorizzabili, vincoli territoriali o paesaggistici, quali prescrizioni localizzative degli impianti o distanze minime di diversa entità da alcune aree o tra gli stessi impianti; le limitazioni indirette nell'accesso al mercato, derivanti dall'esistenza di richieste, difformi da regione a regione, di ulteriori requisiti/documentazione non previsti dalla normativa primaria di riferimento; l'imposizione di oneri economici (oneri di istruttoria, fidejussioni per il ripristino dei luoghi, misure di compensazione) ingiustificati o comunque eccessivi per il proponente; la subordinazione dell'autorizzazione unica ad atti o pareri aggiuntivi non previsti dalla normativa

primaria; l'adozione di criteri di preferenza discriminatori nella scelta dei progetti in caso di situazioni di domande concorrenti.

Nei primi mesi del 2010 i Ministeri competenti hanno sottoposto una bozza di Linee Guida ad un processo di consultazione pubblica dei soggetti economici interessati, nonché al confronto tecnico con le Regioni e gli enti locali. L'Autorità ha valutato positivamente tale documento nell'ottica di promuovere un'evoluzione concorrenziale del settore e ne ha auspicato una tempestiva approvazione in sede di Conferenza Unificata, raccomandando al contempo un corretto uso degli ampi spazi di discrezionalità riconosciuti alle amministrazioni regionali. Contestualmente, l'Autorità ha tuttavia rilevato che nella bozza di Linee Guida residuavano alcune previsioni dalla formulazione eccessivamente generica, suscettibili di essere utilmente precisate, con particolare riferimento all'imposizione di taluni oneri economici per il proponente, quale condizione per il rilascio dell'autorizzazione unica e, segnatamente: *i*) gli oneri istruttori per lo svolgimento del procedimento unico; *ii*) la cauzione a garanzia dell'esecuzione delle opere di messa in pristino dei luoghi interessati, successivamente alla cessazione dell'attività; *iii*) le misure di compensazione a favore dei Comuni interessati.

Con riguardo all'eventuale imposizione di oneri istruttori, la bozza di Linee Guida richiedeva alle Regioni che la loro determinazione avvenisse in base alle spese istruttorie, alla luce di "*principi di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione della fonte utilizzata*", senza tuttavia meglio precisarne né l'entità, né le modalità di calcolo. Al riguardo, l'Autorità, dopo aver sottolineato che l'analisi delle discipline vigenti a livello regionale aveva evidenziato l'ammontare eccessivo o comunque non giustificato degli oneri richiesti da alcune amministrazioni rispetto al valore complessivo dell'investimento, ha auspicato l'inserimento di un'indicazione circa l'importo massimo degli oneri, definito non in forma fissa ma in percentuale rispetto alla produzione annua stimata o alla potenza installata. L'Autorità ha altresì affermato l'opportunità che tali oneri fossero orientati ai costi effettivamente sopportati dall'amministrazione competente e che fosse espressamente prevista una loro conoscibilità *ex ante* da parte del proponente, così da rendere trasparenti e non discriminatorie le condizioni di accesso al mercato e incentivare forme di concorrenza tra le diverse possibili localizzazioni.

Relativamente alla richiesta di una cauzione a garanzia dell'esecuzione degli interventi di dismissione degli impianti, la bozza di Linee Guida prevedeva opportunamente che questa dovesse essere quantificata in base a parametri oggettivi riferiti agli effettivi costi delle operazioni di rimessa in pristino o delle misure di reinserimento e recupero ambientale del sito interessato. Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità, nella concreta valutazione delle opere di ripristino, di prevedere l'intervento di soggetti terzi indipendenti, debitamente qualificati, al fine di

assicurare una corretta quantificazione della cauzione ed evitare, anche sotto questo profilo, distorsioni nelle condizioni di accesso al mercato tra le diverse realtà locali.

Con riguardo infine all'imposizione di misure compensative, la bozza di Linee Guida, pur fornendo principi generali da seguire nella definizione degli indirizzi per la concreta individuazione delle stesse, non prevedeva alcun valore in termini di tetto massimo. In proposito, l'Autorità ha osservato come tale circostanza fosse idonea ad incentivare fenomeni di (indebito) sovvenzionamento degli enti locali, che avrebbero potuto tradursi in discriminazioni tra operatori presenti in diversi contesti geografici, vanificando dunque l'obiettivo della realizzazione di un effettivo contesto di pari opportunità nelle modalità di accesso al settore.

La versione finale delle Linee guida, adottata nel luglio 2010 in sede di Conferenza Unificata Stato/Regioni, accoglieva integralmente le osservazioni formulate dall'Autorità nel descritto intervento di segnalazione.

ASSEGNAZIONE DELLE QUOTE DI EMISSIONI DI CO2 PER GLI IMPIANTI NUOVI ENTRANTI PER IL PERIODO 2008-2012

Nell'aprile 2010 l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ai Presidenti di Senato e Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dell'Economia e delle Finanze, al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, al Ministro dello Sviluppo Economico e al Ministro dei Rapporti con il Parlamento in merito a possibili effetti distorsivi della concorrenza che sarebbero potuti derivare dall'esaurimento della riserva di quote di diritti a emettere CO2 che la normativa vigente aveva destinato a titolo gratuito agli impianti termoelettrici "nuovi entranti" per il periodo 2008-2012 (cosiddetta "riserva nuovi entranti").

In via preliminare, l'Autorità ha ricordato di essere già intervenuta sulla materia nell'ottobre del 2006, evidenziando la portata anticoncorrenziale dello Schema di Piano Nazionale di Assegnazione delle quote di CO2 per il periodo 2008-2012, allora sottoposto a consultazione pubblica. L'Autorità ha poi sottolineato che la successiva evoluzione del contesto normativo ha confermato le preoccupazioni allora espresse dall'Autorità poiché la riserva destinata agli impianti nuovi entranti del settore elettrico è risultata in via di esaurimento, e comunque totalmente insufficiente per far fronte al fabbisogno stimato di quote di emissioni di CO2 per gli impianti nuovi entranti. Inoltre, l'Autorità ha posto in evidenza la mancata attuazione della disposizione contenuta nella legge finanziaria del 2008, che prevedeva l'istituzione di un apposito "Fondo per la gestione delle quote di emissione di gas serra di cui alla direttiva 2003/87/CE", da destinare all'acquisto di quote di CO2 con cui assicurarne la disponibilità per i nuovi entranti. In altri termini, il sottodimensionamento della "riserva nuovi entranti" non è stata compensata da alcun intervento correttivo del Governo, come invece era stato previsto.

L'Autorità ha rilevato che l'incertezza del quadro regolatorio per i nuovi entranti in merito all'effettiva disponibilità di un'adeguata riserva di quote di emissioni a titolo gratuito rappresentava un onere suscettibile di incidere direttamente sulla loro operatività, da un lato ostacolandone ingiustificatamente l'accesso al mercato della generazione elettrica, dall'altro determinando effetti discriminatori tra questi ultimi e gli operatori esistenti. In particolare, una mancata o minore assegnazione di quote avrebbe obbligato il nuovo entrante a rivolgersi al mercato per acquisire i diritti di emissione, sostenendo quindi un onere aggiuntivo rispetto agli operatori che avevano già ricevuto le quote di emissione a titolo gratuito, e determinando dunque un aumento del suo costo variabile di produzione. Ciò è apparso tanto più rilevante considerando che tale situazione rischiava di svantaggiare l'offerta di impianti più nuovi e, almeno in linea di principio, tecnologicamente più efficienti, pregiudicando un'evoluzione positiva della complessiva struttura produttiva esistente, in termini di minori prezzi dell'energia elettrica.

L'Autorità ha pertanto auspicato una tempestiva soluzione delle problematiche evidenziate, sottolineando l'importanza che, nella concreta definizione dei criteri di accesso a meccanismi di compensazione che dovessero essere istituiti in futuro per far fronte alla mancata assegnazione della "riserva nuovi entranti", vengano rispettati i principi comunitari in materia di aiuti di Stato.

GAS NATURALE

Abusi

COMUNE DI PRATO - ESTRA RETI GAS

Nel dicembre 2010 l'Autorità ha avviato un'istruttoria al fine di accertare l'esistenza di eventuali comportamenti in violazione dell'articolo 102 del TFUE nei confronti di Estra Reti Gas Srl e della sua controllante Estra Srl. Il procedimento ha tratto origine dalla segnalazione del Comune di Prato, in cui è stato denunciato il rifiuto da parte del concessionario uscente del servizio di distribuzione del gas naturale, Estra Reti Gas, a fornire le informazioni necessarie alla predisposizione del bando di gara per il riaffidamento del servizio.

L'Autorità ha osservato che la realizzazione delle gare per il servizio di distribuzione del gas, secondo modalità idonee a favorire la più ampia partecipazione possibile, è un fattore di primaria importanza per realizzare compiutamente il processo di liberalizzazione fortemente voluto dal legislatore nel settore del gas. Considerato che il rifiuto a fornire le informazioni necessarie per indire la procedura di gara potrebbe ostacolare la concorrenza *per* il mercato della distribuzione del gas, caratterizzata da condizioni di monopolio naturale, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento di Estra

Reti Gas e della sua controllata Estra, potrebbe configurare un abuso di posizione dominante di natura escludente.

La fattispecie oggetto del procedimento è stata considerata dall’Autorità, in quanto suscettibile di condizionare la partecipazione alle gare per l’assegnazione dei servizi di distribuzione del gas di qualificati concorrenti sia nazionali che comunitari, idonea a pregiudicare il commercio intracomunitario, e quindi da valutarsi ai sensi dell’articolo 102 del TFUE.

L’Autorità ha contestualmente deliberato l’avvio di un sub-procedimento per l’eventuale adozione di misure cautelari ai sensi dell’art. 14 *bis* della legge 287/90. In particolare, quanto al *fumus boni iuris*, l’Autorità ha rilevato la probabilità della sussistenza delle condotte abusive poste in essere da Estra Reti Gas ed Estra. Ad una prima valutazione, infatti, almeno alcune delle informazioni non trasmesse da Estra Reti Gas, su indicazione di Estra, risultano indispensabili al fine di redigere il bando di gara. Sulla sussistenza del *periculum in mora*, l’Autorità ha considerato che le presunte condotte abusive poste in essere da Estra Reti Gas ed Estra appaiono idonee a rinviare nel tempo la concorrenza “per” il mercato dei servizi di distribuzione del gas naturale nel Comune di Prato. In particolare, le condotte delle due società, risalendo la prima richiesta del Comune al 10 maggio 2010, avevano già ritardato di molti mesi ed impedivano l’indizione della gara, non consentendo così che il servizio potesse essere riaffidato alla scadenza della vigente concessione, ovvero a far data dal 1 gennaio 2011.

Al 31 dicembre 2010, sia il procedimento principale che il sub-procedimento per l’eventuale adozione di misure cautelari sono in corso.

COMUNI VARI- ESPLETAMENTO GARE AFFIDAMENTO SERVIZIO DISTRIBUZIONE GAS

Nell’ottobre 2010 l’Autorità ha avviato un’istruttoria al fine di accertare l’esistenza di eventuali comportamenti in violazione dell’articolo 102 del TFUE nei confronti di Italgas Spa, società interamente controllata da Snam Rete Gas Spa, a sua volta soggetta al controllo esclusivo di Eni Spa. Il procedimento ha tratto origine dalle segnalazioni dei Comuni di Roma e di Todi, che hanno denunciato il ritardo o il rifiuto da parte di Italgas nel fornire le informazioni necessarie alla predisposizione dei bandi di gara per l’affidamento del servizio di distribuzione del gas. I Comuni di Roma e di Todi hanno affidato il servizio di distribuzione del gas nei rispettivi territori comunali alla società Italgas mediante convenzioni, la cui originaria scadenza è stata ridotta *ope legis* al 31 dicembre 2009, conformemente alle modifiche legislative intervenute.

In prossimità della scadenza dei contratti, i Comuni hanno richiesto e non ottenuto o ottenuto solo parzialmente dalla concessionaria Italgas la documentazione necessaria per l’espletamento della gara per la distribuzione del gas.

Ricevuta la segnalazione, l'Autorità ha inviato al Ministero dello Sviluppo Economico una richiesta di informazioni diretta ad acquisire una valutazione tecnica circa il set informativo minimo che il gestore uscente dovrebbe fornire all'ente locale concedente per la riallocazione del titolo concessorio. Dalle risposte pervenute è emerso che, ai sensi dell'art. 4 dello schema di un emanando regolamento sui criteri di gara, alcune delle informazioni che Italgas ha rifiutato di trasmettere ai Comuni figurano tra quelle che i gestori dovrebbero obbligatoriamente fornire all'ente locale concedente, quali ad esempio i documenti relativi allo stato di consistenza dell'impianto, all'entità dei contributi pubblici ricevuti, e alle schede tariffarie. L'Autorità ha osservato che in un mercato con caratteristiche di monopolio naturale, quale è quello della distribuzione del gas, l'effettiva contendibilità dipende esclusivamente dalla realizzazione delle gare per la riallocazione delle vigenti concessioni (concorrenza "per" il mercato) ed è strettamente legata alle modalità di predisposizione del bando di gara, che deve essere formulato in modo da evitare ogni indebito vantaggio concorrenziale a favore dell'*incumbent*. Tale vantaggio può consistere anche nel possesso di informazioni necessarie alla formulazione di un'offerta realmente competitiva.

La mancanza di alcune informazioni, al di là della loro stretta essenzialità per poter predisporre il bando di gara, può 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. L'Autorità ha ritenuto che il comportamento di Italgas potrebbe quindi configurare un abuso di posizione dominante di natura escludente, diretto ad ostacolare la concorrenza *per* il mercato della distribuzione del gas ed assume una particolare rilevanza concorrenziale sia perché avviene in un contesto nel quale per la prima volta si intendono adottare procedure di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, sia perché riguarda un Comune, quale quello di Roma, che è il più grande Comune italiano e la cui gara riveste un'importanza assoluta in termini economici e strategici per gli operatori concorrenti.

Inoltre, il mancato o carente invio dei documenti necessari per la predisposizione del bando di gara, secondo l'Autorità, costituisce una condotta idonea a pregiudicare il commercio intracomunitario e, conseguentemente, ad integrare gli estremi per una violazione di cui all'art. 102 TFUE. Ciò considerato, l'Autorità ha ritenuto necessario avviare un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Italgas spa per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 TFUE.

Nel dicembre 2010 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un sub-procedimento per l'eventuale adozione di misure cautelari ai sensi dell'art. 14 *bis* della legge 287/90. In particolare, quanto al *fumus boni iuris*, l'Autorità ha rilevato la probabilità della sussistenza delle condotte abusive poste in essere da Italgas. Ad una prima valutazione, infatti, almeno alcune delle informazioni non trasmesse da Italgas risultano

indispensabili al fine di redigere il bando di gara. Sulla sussistenza del *periculum in mora*, l'Autorità ha considerato che le presunte condotte abusive poste in essere da Italgas appaiono idonee a rinviare nel tempo la concorrenza "per" il mercato dei servizi di distribuzione del gas naturale nei Comuni di Roma e Todi. In particolare, le condotte della società hanno già ritardato di molti mesi ed impediscono tuttora l'indizione delle gare, non consentendo così che il servizio possa essere riaffidato alla scadenza della vigenti concessioni, ovvero a far data dal 1 gennaio 2011.

Al 31 dicembre 2010, sia il procedimento principale sia il sub-procedimento cautelare sono ancora in corso.

ENI – TRANS TUNISIAN PIPELINE COMPANY – RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE

Nel maggio 2010 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio per la rideterminazione della sanzione irrogata alla società Eni Spa con il provvedimento n. 15174 del 15 febbraio 2006, per una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE (ora 102 TFUE) posta in essere tramite la sua controllata Trans Tunisian Pipeline Company Ltd (TTPC) e consistente nell'aver interrotto la procedura di potenziamento del gasdotto TTPC, da tempo avviata, per la quale erano già stati firmati contratti di trasporto *ship or pay* con alcuni *shipper*, con l'obiettivo di mantenere inalterati i volumi venduti sul mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale.

Il TAR Lazio aveva, infatti, parzialmente annullato il provvedimento dell'Autorità nella parte relativa all'entità della sanzione irrogata, in ragione di un vizio di carenza motivazionale; in particolare, il giudice amministrativo ha ritenuto che l'Autorità, nell'ambito del giudizio di gravità qualificata dell'infrazione, non avesse svolto argomentazioni tese a dimostrare l'"incontestabilità" dell'abuso, ma si fosse invece limitata a sostenere che comportamenti di esclusione quale quello accertato, posti in essere da un'impresa in posizione dominante sul mercato rilevante dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale, nonché in posizione monopolistica nella fase a monte del trasporto internazionale del gas importato, costituissero di per sé una violazione molto grave delle norme a tutela della concorrenza.

Restando impregiudicato l'esercizio del potere sanzionatorio, l'Autorità aveva quindi deliberato l'avvio di un'istruttoria al fine di rideterminare la sanzione nei confronti di Eni.

Nel corso di tale procedimento, tuttavia, con sentenza n. 9306 depositata in data 20 dicembre 2010, il Consiglio di Stato si è espresso sulla vicenda. In particolare il giudice di secondo grado ha proceduto a rideterminare la sanzione irrogata ad ENI in una percentuale dello 0,10% del fatturato e ha ritenuto di potervi applicare, in

considerazione del ravvedimento operoso, un abbattimento del 65%, pervenendo così ad una sanzione pecuniaria pari a 20 milioni 405 mila euro.

Intese

MANUTENZIONE IMPIANTI TERMICI COMUNE DI POTENZA

Nel novembre 2010 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti Confartigianato Associazione degli Artigiani della Provincia di Potenza, Confindustria Basilicata, Confcooperative Basilicata, API Basilicata e UIL Basilicata, al fine di accertare l'esistenza di eventuali comportamenti in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Il procedimento è stato avviato, a seguito della segnalazione dell'Associazione Tutor dei Consumatori, in merito ad un accordo finalizzato alla determinazione del prezzo che i titolari di utenza di gas presenti sul territorio del Comune di Potenza devono corrispondere per la manutenzione obbligatoria dei propri impianti termici. Il segnalante denunciava altresì l'istituzione di un elenco delle ditte convenzionate che aderiscono all'accordo.

In particolare, nel luglio 2007 le associazioni di categoria sopra elencate e il Comune di Potenza avevano firmato un Protocollo d'Intesa di durata biennale ma rinnovabile tacitamente. Detto Protocollo definisce un Contratto Tipo di durata biennale per la manutenzione degli impianti termici di potenza inferiore a 35 kw per i quali il d.P.R. n. 412/93, come modificato dal d.P.R. n. 551/99, prevede una manutenzione annuale nonché verifiche dei rendimenti di combustione. Il Contratto Tipo fissa il corrispettivo per la manutenzione annuale definendo, altresì, i criteri per lo svolgimento e la definizione del prezzo della manutenzione non programmata.

Il Protocollo d'Intesa prevede altresì che le ditte che intendano aderire al disciplinare presentino una richiesta al Comune unita a documentazione che comprovi il possesso dei requisiti di legge. Il Comune provvede poi ad inserire in un elenco, disponibile sul proprio sito internet, i nominativi delle ditte convenzionate. Ad oggi, risulta che le ditte che hanno aderito all'accordo siano 43.

L'Autorità ha ritenuto che l'adesione delle associazioni di categoria al Protocollo d'Intesa presupponesse un autonomo coordinamento tra le associazioni firmatarie e che il Contratto Tipo incidesse sia sul prezzo dell'attività di manutenzione obbligatoria degli impianti termici di potenza inferiore ai 35 kw che sulle modalità e sui parametri di prezzo dell'attività non programmata. Di conseguenza, l'Autorità ha ritenuto che il Protocollo d'Intesa e il Contratto Tipo risultassero idonei ad ostacolare il libero dispiegarsi della concorrenza, di prezzo e non di prezzo, nel mercato della verifica del rendimento di combustione e manutenzione degli impianti termici nel Comune di Potenza. In considerazione del fatto che le associazioni di categoria aderenti sono quelle più rappresentative e che le ditte convenzionate rappresentano almeno il 30% di quelle

presenti sul mercato rilevante, l'intesa è stata considerata consistente e dunque suscettibile di essere valutata ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Al 31 dicembre 2010, l'istruttoria è in corso.

Segnalazioni

BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI GAS NATURALE E DEI SERVIZI CONNESSI PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Nel novembre 2010 è pervenuta una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze, in merito allo schema di bando di gara predisposto da Consip Spa per la fornitura di gas naturale e servizi connessi.

Sulla base della documentazione di gara, l'Autorità ha riscontrato che il contenuto del bando ed il relativo disciplinare sono sostanzialmente in linea con gli orientamenti espressi nei precedenti pareri e nelle proprie segnalazioni in materia. In particolare, l'ammissibilità della partecipazione alla gara tramite il ricorso al raggruppamento temporaneo di impresa (RTI), ai consorzi e all'avvalimento solo nel caso in cui le imprese non possiedano, singolarmente, i requisiti tecnico-finanziari richiesti, risulta coerente con il principio di garantire la più ampia partecipazione possibile alla gara, senza, peraltro, falsare le dinamiche concorrenziali che si dovrebbero realizzare per l'aggiudicazione delle commesse.

MISURE PER LA MAGGIOR CONCORRENZIALITÀ NEL MERCATO DEL GAS NATURALE ED IL TRASFERIMENTO DEI BENEFICI RISULTANTI AI CLIENTI FINALI

Nel maggio 2010 l'Autorità ha inviato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio, al Ministro per lo Sviluppo Economico, al Ministro per l'Attuazione del Programma di Governo, al Presidente della X Commissione Parlamentare (Attività Produttive, Commercio e Turismo) della Camera e al Presidente della X Commissione Parlamentare (Industria, Commercio e Turismo) del Senato in merito allo schema di decreto legislativo recante "*Misure per la maggior concorrenzialità nel mercato del gas naturale ed il trasferimento dei benefici risultanti ai clienti finali, ai sensi dell'articolo 30 commi 6 e 7 della Legge 23 luglio 2009, n. 99*".

Su un piano generale, l'Autorità ha apprezzato che le misure contenute nello schema di decreto fossero coerenti con le conclusioni dell'indagine conoscitiva sull'attività di stoccaggio di gas naturale svolta di concerto dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas e dalla stessa Autorità; l'Autorità ha ritenuto in particolare che tali misure rappresentavano un'adeguata sintesi tra le generali esigenze di investimento al fine di potenziare in tempi brevi la capacità di stoccaggio di gas naturale in Italia -

sebbene ciò si sarebbe attuato in prevalenza con investimenti effettuati dall'*incumbent* nazionale ENI - e quelle più specifiche degli operatori terzi interessati a realizzare nuovi progetti di sviluppo di capacità di stoccaggio.

Ciò nondimeno, l'Autorità ha richiamato l'attenzione su taluni aspetti generali della bozza di provvedimento suscettibili di essere migliorati. In primo luogo, l'Autorità ha rilevato che il decreto avrebbe permesso ad una particolare categoria di clienti finali, i c.d. soggetti investitori, caratterizzati da un elevato prelievo di gas naturale, di usufruire da subito dei vantaggi derivanti dai nuovi stoccaggi (individuati dal differenziale di prezzo tra il gas invernale ed il gas estivo). Tale anticipazione degli effetti benefici si sarebbe tradotta in un incremento delle tariffe di trasporto a carico della generalità dei consumatori di gas, prevedendo tuttavia un meccanismo che, in un secondo momento e attraverso la riduzione delle tariffe di distribuzione, avrebbe condotto a un rimborso per alcune categorie di consumatori. A tal proposito, l'Autorità ha chiesto di non traslare sui consumatori finali il costo delle agevolazioni erogate ai soggetti investitori.

In secondo luogo, l'Autorità ha osservato che nello schema di decreto era presente un numero eccessivo di rinvii a futuri interventi di natura regolamentare, allo scopo di specificare le norme in esso contenute e che ciò avrebbe accresciuto eccessivamente l'incertezza *ex ante* a carico del mercato e dei soggetti istituzionali. In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato una revisione del decreto in modo da specificare da subito il maggior numero possibile di previsioni.

Con riguardo invece al contenuto specifico della bozza di provvedimento, l'Autorità ha ritenuto che alcune previsioni presentassero delle criticità di natura concorrenziale e fossero suscettibili di ostacolare la piena realizzazione degli obiettivi di aumento della competitività del sistema nazionale del gas.

In particolare, l'articolo 3 dello schema di decreto individuava le soglie in termini di "*quota di mercato all'ingrosso*" al superamento delle quali le società che immettono gas nel sistema nazionale sono tenute ad adottare le misure per la maggior concorrenzialità del mercato del gas previste all'art. 5; la metodologia di calcolo di tale quota non era tuttavia individuata puntualmente nello schema di decreto, ma rimandata ad un successivo provvedimento del Ministero dello Sviluppo Economico. L'Autorità ha rilevato che, al fine di consentire la verifica dell'eventuale superamento delle soglie da parte delle imprese e, quindi, anche la cogenza degli obblighi previsti dal decreto, era necessario che la soglia fosse calcolata in modo chiaro e sulla base di dati incontrovertibili e conoscibili *ex ante*.

L'articolo 6, comma 3, dello schema di decreto prevedeva poi che i soggetti investitori, per utilizzare la nuova capacità di stoccaggio, potessero affidare mandato a imprese attive nel settore gas (c.d. *shipper*), ivi inclusa l'impresa che si impegna a sviluppare la nuova capacità di stoccaggio; tale previsione era assistita dall'introduzione

di una competenza in capo all'Autorità di verificare la posizione sul mercato del gas naturale delle imprese che intendono porsi come *shipper* mandatari. Al riguardo, l'Autorità ha osservato che il testo della norma risultava lacunoso, poiché non specificava se la valutazione della posizione del mandatario, nel caso in cui il mandatario sia il soggetto *incumbent*, avrebbe potuto determinare il divieto del mandato stesso. A tal proposito, l'Autorità ha ritenuto che sarebbe stato preferibile introdurre un'incompatibilità assoluta tra il ruolo di soggetto obbligato allo sviluppo di nuova capacità di stoccaggio e il ruolo di mandatario dei soggetti investitori per l'utilizzo di tale nuova capacità. Diversamente, l'*incumbent* Eni, anche grazie alla sua attuale posizione di forza nel settore del gas, sarebbe potuto risultare il soggetto mandatario per una quota rilevante della nuova capacità di stoccaggio, vanificando quindi gli effetti pro-concorrenziali del decreto.

Inoltre, lo schema di decreto prevedeva all'art. 5, comma 1, lett. *b*, che il soggetto che si fosse impegnato allo sviluppo di nuova capacità di stoccaggio avrebbe potuto, in alternativa all'adozione delle misure anticipatorie di cui all'art. 9, comma 2, dello schema di decreto, corrispondere al Gestore dei Servizi Energetici un importo pari a 50 milioni di euro, a titolo di compensazione del maggior onere sostenuto da quest'ultimo per l'attuazione, in luogo del soggetto obbligato, delle medesime misure. Tale tetto massimo alla spesa gravante sull'*incumbent* era progressivamente ridotto in ragione della realizzazione della nuova capacità di stoccaggio. Dal punto di vista concorrenziale, le misure anticipatorie comportano un onere annuo per il soggetto che si impegna allo sviluppo di nuova capacità di stoccaggio, e costituiscono quindi un incentivo a completare l'opera in tempi rapidi. In tale prospettiva, l'Autorità ha ritenuto preoccupante il fatto che nello schema di decreto fosse stato fissato un tetto massimo a tale onere, con il rischio che ciò potesse ridurre gli incentivi a realizzare nel più breve tempo possibile gli investimenti, rispetto ad una situazione in cui il costo della misura anticipatoria non fosse noto *ex ante*. L'Autorità ha quindi auspicato l'eliminazione di tale tetto massimo, cosicché il rischio connesso all'incertezza del peso della misura anticipatoria fosse mantenuto in capo al soggetto obbligato.

Infine, come ulteriore meccanismo teso ad incentivare la realizzazione dell'investimento nei tempi prestabiliti, lo schema di decreto prevedeva un potere sanzionatorio in capo all'Autorità nei casi di parziale, incompleto o mancato adempimento degli obblighi previsti nel programma approvato dal Ministero dello Sviluppo Economico. Al riguardo, l'Autorità ha tuttavia sottolineato che tale potere sanzionatorio, per essere un efficace deterrente, avrebbe dovuto essere più chiaramente definito. In tale ottica, ha suggerito di modificare il comma 5 dell'articolo 6 in modo da prevedere uno specifico ruolo di consulenza tecnica degli Uffici del Ministero dello Sviluppo Economico all'interno del procedimento istruito dall'Autorità, così da

sottoporre a verifica eventuali motivazioni tecniche addotte dal soggetto obbligato a giustificazione di ritardi nella realizzazione del piano di potenziamento degli stoccaggi.

COMUNE DI MAROSTICA (VC) – SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS

Nel marzo 2010 l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni al Comune di Marostica in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti da alcune disposizioni contenute nel bando di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas all'interno dello stesso comune. In particolare, il bando prevedeva che, in caso di partecipazione in associazione temporanea di imprese, il requisito dello svolgimento in via diretta del servizio in un Comune o in più Comuni con un numero di utenti serviti non inferiore a 4 mila dovesse essere posseduto sia dall'impresa mandataria che da ciascuna delle imprese mandanti.

In proposito, l'Autorità, dopo aver richiamato la finalità pro-concorrenziale dell'istituto del raggruppamento temporaneo di imprese, ha rilevato, in primo luogo, come la richiesta tanto all'impresa mandataria quanto a ciascuna impresa mandante di soddisfare tutti i requisiti tecnico-economici previsti dal bando vanificasse la *ratio* stessa del raggruppamento temporaneo di imprese e l'obiettivo di accrescere il confronto in sede di gara, in quanto impediva alle imprese di piccole dimensioni, che da sole non sarebbero riuscite a soddisfare i requisiti richiesti dal bando, di partecipare alla gara unendo i propri mezzi. L'Autorità ha altresì osservato che la previsione in oggetto discriminava tra concorrenti singoli e raggruppamenti temporanei di imprese, prevedendo per questi ultimi requisiti di gran lunga superiori a quelli richiesti ai primi e producendo così il paradossale effetto di consentire la costituzione di un raggruppamento temporaneo tra due o più imprese capaci, ciascuna autonomamente, di soddisfare i requisiti tecnico-finanziari richiesti per poter partecipare alla gara. Tutto ciò implicava che non solo il raggruppamento temporaneo di imprese non fosse utilizzato per conseguire gli obiettivi pro-concorrenziali suoi propri, ma che lo stesso si prestava a diventare strumento di distorsione della concorrenza, escludendo *tout court* i piccoli operatori e legittimando invece la partecipazione di aggregazioni di imprese sovradimensionate rispetto alle esigenze della gara.

L'Autorità ha quindi sollecitato il Comune di Marostica a tenere in debita considerazione tali principi concorrenziali nella redazione del bando di gara.

COMUNE DI ROSIGNANO MARITTIMO/ SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DI GAS NATURALE

Nel febbraio 2010 l'Autorità ha reso, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90, un parere richiesto dal Comune di Rosignano Marittimo in merito alla possibilità di riconoscere un contributo annuale *una tantum* ai residenti di una frazione di detto

Comune a titolo di parziale indennizzo per la mancata metanizzazione della relativa area del territorio comunale.

Sul punto l'Autorità ha ritenuto ininfluenza, dal punto di vista concorrenziale, la prefigurata misura di compensazione, laddove destinata solo ad utenti domestici, configurandosi essa invece quale aiuto di Stato laddove fosse stata destinata anche ad utenti non domestici.

In tale ultima eventualità, l'Autorità ha osservato che, pur rientrando la valutazione della compatibilità con la concorrenza degli aiuti di Stato nelle competenze delle istituzioni comunitarie, la marginalità del contributo considerato, al di sotto della soglia "de minimis" di cui al regolamento n. 1998/2006 della Commissione, la sua natura strettamente compensativa, il limitato periodo di erogazione e l'esiguità del numero di utenze coinvolte consentivano di non considerarli distorsivo della concorrenza per i profili di propria competenza.

RICHIESTE DI PARERE DA PARTE DI DIVERSI ENTI LOCALI SULLE CONCESSIONI PER LA DISTRIBUZIONE DEL GAS

Nel corso del 2010 sono pervenute all'Autorità, da parte di diversi enti locali (Comune di Feltre, Comune di Grottammare, Città di Bari, Comune di Avellino, Comune di Castel D'Azzano, Comune di San Nicandro Garganico, Comune di Sannazzaro de Burgundi, Comune di Rosignano Marittimo), altrettante richieste di parere ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 relative all'interpretazione della vigente normativa sulla distribuzione del gas, e in particolare sulla legittimità delle proroghe in materia di concessione per tale servizio.

In questi casi l'Autorità, premettendo che non rientra tra i compiti istituzionali fornire un'interpretazione autentica delle norme vigenti o entrare nel merito di casi specifici sui quali è chiamato a pronunciarsi il giudice amministrativo, ha ritenuto di esprimersi solo su questioni di carattere generale che potessero investire profili di tutela della concorrenza, fornendo interpretazioni orientative. In particolare, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità delle succitate proroghe di concessione, l'Autorità ha specificato che, in via generale, la proroga, dilatando l'arco temporale di affidamento della concessione in assenza di gara, è idonea a prolungare nel tempo il differimento dell'applicazione dei principi concorrenziali nel settore del gas ed ha un carattere del tutto eccezionale. L'Autorità ha, pertanto, auspicato un utilizzo dell'istituto negli stretti limiti e ipotesi tassative previste dalle normative vigenti al fine di evitare ingiustificate alterazioni della concorrenza.

Ulteriori quesiti sono stati posti dagli enti locali relativamente all'interpretazione della disciplina del periodo transitorio per gli affidamenti e le concessioni dei servizi di distribuzione del gas naturale rientranti nell'ambito di applicazione della normativa in materia di metanizzazione del Mezzogiorno (art. 23, comma 4, del d.l. n. 273/2005,

convertito nella legge n. 51/2006), che prevede che le concessioni e gli affidamenti relativi agli impianti realizzati tramite finanziamenti statali per la metanizzazione siano sottoposti a una speciale normativa nell'ambito della disciplina generale del periodo transitorio prevista per l'attività di distribuzione del gas naturale. Tale normativa speciale consente, in ragione della specifica esigenza di tener conto del tempo necessario per la costruzione delle reti, ai soggetti che hanno realizzato gli impianti di proseguire nella gestione del servizio fino al dodicesimo anno decorrente dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 164/2000, oppure, se successiva a tale decreto legislativo, dalla data di entrata in vigore del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di approvazione delle risultanze finali dell'intervento.

Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che tale normativa avesse un carattere del tutto eccezionale e in quanto tale, laddove fossero sussistenti i presupposti legittimi di applicazione della stessa, non confliggesse con la disciplina generale, né tanto meno con gli orientamenti espressi dalla stessa Autorità relativamente a quest'ultima.

Con riferimento poi ai limiti di applicazione di tale speciale disciplina, in particolare in relazione ai casi in cui l'ente locale, e di conseguenza il concessionario, abbiano beneficiato del finanziamento previsto dall'art. 11 della legge n. 784/1980 per la realizzazione solo di un tratto esiguo di rete, l'Autorità, sottolineando peraltro le difficoltà interpretative della norma, ha ritenuto che non apparisse proporzionato e ragionevole accordare tale favore relativamente a qualsiasi intervento finanziato, a prescindere dalla sua entità ed ha ritenuto preferibile un'interpretazione restrittiva della disposizione in esame.

Da ultimo, una questione che è stata posta in più occasioni all'Autorità, riguardava la possibilità per gli enti locali di esperire le procedure di gara nelle more della determinazione degli ambiti territoriali minimi da parte del Ministero dello Sviluppo Economico. Al riguardo l'Autorità ha sostenuto che l'interpretazione orientata a sostenere il blocco delle gare fino alla determinazione dei suddetti ambiti si ponesse in contrasto con il principio comunitario di concorrenza. Pertanto, pure a fronte di un quadro normativo incerto, l'Autorità ha ritenuto preferibile propendere, quantomeno, per la soluzione della facoltatività, nell'ambito della quale i Comuni sono liberi di scegliere se indire le gare o attendere la definizione degli ambiti. Con riguardo, poi, alla possibilità di conciliare un'eventuale proroga della concessione fino al 2012 con la definizione dei nuovi ambiti di gara, l'Autorità ha sottolineato che, allo stato, non fosse possibile fornire alcuna chiara indicazione al riguardo, in considerazione del fatto che la normativa *de qua* era in continua evoluzione e non era possibile sapere né quando il decreto ministeriale di definizione degli ambiti sarebbe stato emanato, né come il Ministero dello Sviluppo Economico intendesse coniugare le diverse scadenze degli affidamenti con la gara d'ambito.