

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

l'erogazione di servizi *media* audiovisivi e, pertanto, l'Autorità ha accolto con favore le politiche pubbliche di stimolo e investimento nelle reti a banda ultra larga in fibra ottica, con l'auspicio che esse possano permettere un più ampio grado di concorrenza, anche infrastrutturale, tra le piattaforme trasmissive. Tenuto conto dei rischi di limitare o escludere l'accesso a mercati verticalmente collegati, derivanti da accordi di natura verticale o legami partecipativi tra operatori di rete e fornitori di servizi *media* televisivi, l'Autorità vigilerà sui singoli casi di specie in attuazione delle norme in materia di tutela della concorrenza e del mercato e di verifica preventiva delle concentrazioni al fine di evitare che simili condotte possano determinare effetti preclusivi limitativi della concorrenza. Inoltre, l'Autorità si è riservata di verificare gli accordi intercorrenti tra gli operatori di comunicazione elettronica e dei fornitori di servizi, nonché le loro condotte, al fine di evitare comportamenti discriminatori, sia di tipo tecnico che economico, lesivi della concorrenza.

In merito al terzo profilo, l'Autorità ha ritenuto che le clausole contrattuali di esclusiva e le clausole di *holdback* - ossia di sfruttamento congiunto di più canali di vendita - siano potenzialmente idonee a limitare lo sviluppo di nuovi operatori nel mercato televisivo, soprattutto per ciò che concerne i servizi non lineari. Pertanto, l'Autorità vigilerà sull'adozione e sull'applicazione di tali clausole, al fine di verificare che la presenza di accordi verticali di tale genere non sia idonea in concreto a ridurre la concorrenza nei mercati televisivi suddetti.

In tema di diritti audiovisivi delle competizioni sportive, la cui commercializzazione è disciplinata dal Capo II del d.lgs. 9/2008, infine, l'Autorità ha osservato che le norme speciali di settore e, in particolare, il parere reso ai sensi dell'art. 6 del citato decreto legislativo, si sono dimostrate insufficienti a scongiurare i rischi di condotte anticoncorrenziali nell'assegnazione dei diritti sportivi. Laddove si ritenesse di dover mantenere tale assetto, dunque, l'Autorità ha ritenuto necessario modificare le norme in tema di assegnazione dei diritti audiovisivi sportivi, prevedendo, quantomeno, un adeguato livello di dettaglio nelle Linee Guida su cui è espresso il parere da AGCM e AGCom e meccanismi che assicurino la prescrittività del parere, quali sanzioni o nullità delle procedure di assegnazione. D'altra parte, la predisposizione di pacchetti di eventi deve essere tale da favorire la partecipazione di fornitori di servizi *media* audiovisivi che utilizzino piattaforme diverse da quelle tradizionali (DTH e DTT), evitando che i diritti per la piattaforma Internet siano considerati accessori a quelli per le piattaforme tradizionali, così da stimolare la partecipazione alle gare per la vendita dei diritti audiovisivi sportivi anche a operatori diversi dagli *incumbent*.

Le preoccupazioni concorrenziali evidenziate nell'indagine conoscitiva

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

e le conseguenti raccomandazioni in termini di mutamenti del quadro normativo e regolamentare enucleano un'area di specifico interesse su cui l'Autorità continuerà a vigilare, pur non esauendo le possibilità di intervento nel settore in questione: talune delle problematiche analizzate (clausole di esclusiva, acquisizione di controllo *de jure* o *de facto*, condotte discriminatorie nell'accesso alle infrastrutture essenziali ecc.), infatti, rappresentano aree tipiche di intervento antitrust per cui l'Autorità si riserva ogni potere di intervento ai sensi della l. 287/1990.

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

L'attività di promozione della concorrenza

Energia

Energia elettrica e gas

GARE PER IL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE PREVISTE DALL'ART. 14 DEL D. LGS. 164/2000

Nel marzo 2016 l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/90 e congiuntamente all'Autorità di regolazione settoriale (AEEGSI), alcune proposte di modifica normativa alla luce di problematiche concorrenziali rilevate in merito alle ancora mai celebrate gare per il servizio di distribuzione del gas naturale, originariamente previste dall'art. 14 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (*Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144*).

In via preliminare, l'Autorità ha ricordato come, in ragione della natura di monopolio naturale dell'attività di distribuzione del gas, la migliore modalità per ottenere i benefici in termini di efficienza, qualità del servizio e di prezzi più contenuti per i consumatori finali sarebbe certamente quella di ricorrere alla concorrenza per il mercato, scegliendo il futuro concessionario attraverso una gara per ciascuno dei 177 Ambiti ottimali minimi normativamente definiti (Atem) di cui ai decreti del Ministero dello Sviluppo Economico del 19 gennaio 2011 (*Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas naturale*) e del 18 ottobre 2011 (*Determinazione dei Comuni appartenenti a ciascun ambito territoriale del settore della distribuzione del gas naturale*).

L'Autorità ha tuttavia riscontrato che le disposizioni che regolavano l'effettuazione delle procedure competitive per la scelta del gestore dei servizi erano state in gran parte disattese; infatti, per oltre la metà degli Atem era ormai decorso il termine per la pubblicazione dei relativi bandi di gara, in aperta violazione non solo dei termini di legge, elusi grazie a ripetute proroghe, ma anche dell'obbligo di richiesta del parere necessario all'Autorità di regolazione settoriale (AEEGSI).

L'Autorità ha quindi in tal senso valutato negativamente le emanande disposizioni che contemplavano, anche per gli Atem i cui bandi risultavano già scaduti, una nuova consistente proroga dei termini per la pubblicazione dei bandi, nonché l'eliminazione delle misure di penalizzazione economica per i comuni inadempienti, e l'immediata azionabilità del potere sostitutivo della Regione in caso di mancata pubblicazione dei bandi nei termini previsti.

Con riguardo al primo profilo, l'Autorità ha osservato che le consistenti proroghe non solo avevano avuto come effetto quello di ritardare ulteriormente la data attesa di effettuazione delle gare con evidenti

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

ripercussioni negative per gli utenti finali, ma rischiavano anche di riprodurre gli esiti negativi delle numerose proroghe già concesse in passato che vedevano le stazioni appaltanti perdurare nella loro inefficienza.

In secondo luogo, l'Autorità ha valutato negativamente anche l'abrogazione delle previste penalizzazioni pecuniarie per le stazioni appaltanti "ritardatarie" nella pubblicazione dei bandi, in quanto unico strumento davvero efficace e con effetto deterrente reale per dar corso alle procedure di gara.

A fronte di questo quadro estremamente negativo dal punto di vista concorrenziale, l'Autorità ha ritenuto indispensabile che venissero ristabiliti alcuni vincoli e individuate nuove misure al fine di *i)* introdurre chiari e corretti incentivi in capo a tutti i soggetti coinvolti (i gestori uscenti, gli enti locali, le stazioni appaltanti) a celebrare le gare; *ii)* eliminare ingiustificate barriere all'accesso alle gare e alla partecipazione alle stesse; *iii)* semplificare le procedure così da rendere più spedito l'assolvimento dei relativi compiti non solo da parte dei richiamati soggetti ma anche di quelli preposti ad effettuare i necessari controlli, prima fra tutti l'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico.

In quest'ottica, quali possibili interventi normativi per l'effettuazione delle gare d'ambito, l'Autorità ha in primo luogo auspicato che venisse reintrodotta il meccanismo sanzionatorio in caso di mancato rispetto delle scadenze, esteso fino a garantire l'ottemperanza non solo al rispetto del termine per la pubblicazione del bando, ma anche agli obblighi di invio preventivo da parte delle stazioni appaltanti della documentazione all'AEEGSI per le valutazioni di competenza; in secondo luogo, l'Autorità ha auspicato l'eliminazione di ingiustificate restrizioni contenute nella normativa vigente alla possibilità di partecipare in ATI, quali, in particolare, la necessità di dimostrare l'esperienza e la capacità delle imprese di operare nel settore della distribuzione del gas per ogni singolo partecipante al raggruppamento: prescrizione non necessaria, atteso che sarebbe stato sufficiente che le capacità specifiche venissero detenute da almeno uno dei partecipanti all'ATI.

L'Autorità, infine, ha ritenuto necessario indicare anche alcune misure di semplificazione da attuare per consentire la partecipazione efficace di tutti gli operatori alle gare. In particolare, l'Autorità ha sottolineato la necessità di rivalutare la perdurante validità, a più di 15 anni dalla sua introduzione, delle disposizioni transitorie contenute nel D.lgs. 164/2000, che riconoscevano al gestore uscente un diritto al riconoscimento del valore di rimborso per gli impianti la cui proprietà veniva trasferita al gestore (VIR) non nella misura - prevista a regime - del valore delle immobilizzazioni nette di località calcolato secondo le modalità stabilite dalle regolazione tariffaria vigente (RAB), bensì in quella, di norma più elevata, calcolata, da ultimo,

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

secondo le linee guida su criteri e modalità operative per la valutazione del rimborso di cui all'art. 4, co. 6, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (*Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*), convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98. La *ratio* di questa previsione transitoria, introdotta al fine di compensare i gestori uscenti nel caso di interruzione *ope legis* del rapporto concessionario prima della sua naturale scadenza, era chiaramente venuta meno in quanto, a seguito della mancata effettuazione delle gare, le gestioni all'epoca esistenti erano state di fatto prorogate per una durata ormai superiore a 15 anni. L'Autorità ha pertanto sottolineato che l'abrogazione della disposizione transitoria in questione o l'introduzione normativa di una definizione standard, parametrata alla RAB, di un premio per il gestore uscente, avrebbe rappresentato un'importante misura di semplificazione delle procedure.

In conclusione, al fine di non minare ulteriormente la credibilità di un programma di gare previsto per legge da ormai più di quindici anni e tuttavia non ancora avviato, l'Autorità ha auspicato che il legislatore prenda in considerazione le misure di razionalizzazione e semplificazione sopra delineate, finalizzate a garantire l'assoluto e rigoroso rispetto delle nuove tempistiche di gare previste, e a massimizzare la partecipazione alle gare e la regolarità di svolgimento delle stesse.

133

CONCESSIONI PER LA GESTIONE DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE

Nel giugno 2016 l'Autorità ha trasmesso una segnalazione, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, al Parlamento, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministero dello Sviluppo Economico, in merito a possibili distorsioni concorrenziali nel settore della distribuzione del gas derivanti dalla disposizione di cui all'articolo 4, comma 23, seconda parte, del decreto-legge 30 dicembre 2005 n. 273 (*Definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative*, convertito con legge 23 febbraio 2006, n. 51), in ragione della possibilità che la sua applicazione determinasse per alcuni soggetti distributori, in modo ingiustificato, una maggior durata delle concessioni rispetto a quella di dodici anni quale durata massima prevista in via generale dalla normativa vigente (art. 14 del d.lgs. 164/2000).

L'Autorità ha rilevato che la normativa sopra citata aveva successivamente disposto, a sostegno dei programmi di metanizzazione del mezzogiorno, una deroga a detto principio generale, stabilendo che “*i termini di durata delle concessioni e degli affidamenti per la realizzazione delle reti e la gestione della distribuzione di gas naturale ai sensi dell'articolo 11 della legge 28 novembre 1980, n. 784 e dell'articolo 9 della legge 7 agosto 1997, n. 266, sono prorogati fino al dodicesimo anno decorrente dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 23 maggio*

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

2000, n. 164, oppure, se successiva, dalla data di entrata in vigore del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze di approvazione delle risultanze finali dell'intervento", individuando un termine alternativo di decorrenza della durata dodicennale delle concessioni di distribuzione del gas nei casi specifici indicati: ciò alla luce della necessità di evitare la possibilità di una più breve durata delle relative concessioni rispetto al termine generale, nei casi in cui l'effettiva entrata in esercizio degli impianti fosse intervenuta successivamente alla data di entrata in vigore del d.lgs. 164/2000.

In merito, l'Autorità ha ricordato, tuttavia, che le caratteristiche e modalità del complesso *iter* procedurale, attraverso cui i Comuni potevano accedere ai finanziamenti per la metanizzazione, aveva comportato che, in molti casi, il decreto del MEF fosse intervenuto dopo un significativo intervallo di tempo rispetto alla effettiva conclusione dei lavori di metanizzazione e, quindi, rispetto alla reale operatività della rete gas interessata, con la conseguenza di consentire al gestore interessato di fruire di una durata della concessione ingiustificatamente più ampia di quella dodicennale prevista dalla norma in commento; e infatti il nuovo termine di dodici anni nei casi considerati era stato applicato a partire da un *dies a quo* (data formale di approvazione delle risultanze finali da parte del MEF) spesso ampiamente successivo alla data di effettivo inizio dello svolgimento dell'attività di distribuzione del gas.

È anche alla luce di questo indesiderato effetto che si doveva leggere, secondo l'Autorità, il successivo intervento del legislatore che, con l'articolo 57, comma 12, della legge 4 aprile 2012, n. 35 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, recante disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*) aveva disposto "Per gli interventi di metanizzazione di cui all'articolo 23, comma 4, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51, i quali siano ancora in corso di esecuzione e non collaudati decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento, i termini di cui allo stesso comma 4 decorrono dalla entrata in esercizio".

Pur considerando l'effetto correttivo di tale ultima disposizione, l'Autorità ha ritenuto opportuno rappresentare la circostanza per cui, sulla base dei dati resi disponibili dal Ministero dello Sviluppo e dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il servizio idrico integrato, il termine di cui alla seconda parte dell'articolo 23, comma 4, del d.l. 273/2005 risultava trovare ancora applicazione per le concessioni di distribuzione del gas naturale in essere in circa il 38% dei Comuni ammessi al progetto di metanizzazione del Mezzogiorno ai sensi della legge 7 agosto 1997, n. 266 (*Interventi urgenti per l'economia*).

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Alla luce di tale dato, l'Autorità ha ritenuto che la disposizione in commento potesse determinare effetti restrittivi della concorrenza sotto un duplice profilo. In primo luogo, non sempre era riscontrabile un giustificato motivo per l'applicabilità di un termine diverso di validità delle concessioni in capo ad alcuni distributori concessionari, potendosi così determinare per alcuni soggetti un'illegittima estensione del periodo legale di vigenza delle concessioni per il servizio di distribuzione del gas naturale, definito, nel nostro ordinamento, come pari a dodici anni. In secondo luogo, l'applicazione di tale disposizione in alcuni casi era suscettibile di alterare le condizioni di offerta rispetto a quelle attese a seguito della celebrazione di alcune gare d'ATEM per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale, previste dall'articolo 14 del d.lgs. 164/2000.

Infatti, per effetto del prolungamento eccessivo della concessione in essere nei Comuni presi in esame, la scadenza di tali concessioni sarebbe avvenuta anche molti anni dopo la data prevista per l'aggiudicazione della gara di distribuzione del gas nell'ATEM di appartenenza del singolo Comune interessato.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato che venissero adottati interventi modificativi dell'art. 23, comma 4, seconda parte, del d.l. 273/2005, in modo da allineare alla data prevista per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'ATEM di appartenenza la scadenza di quelle concessioni di distribuzione del gas naturale in essere nei Comuni ammessi al progetto di metanizzazione del Mezzogiorno aventi, a quella data, una durata già superiore ai quindici anni dall'entrata in esercizio dell'impianto.

NORMATIVA IN MATERIA DI SISTEMI DI DISTRIBUZIONE CHIUSI

Nel luglio 2016 l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi degli artt. 21 e 22 della l. 287/1990, circa la necessità di una più chiara definizione del quadro normativo nazionale in materia di Sistemi di Distribuzione Chiusi (nel prosieguo anche SDC), di cui all'articolo 38, comma 5, del decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 (*Attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale e ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonché abrogazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE*), di recepimento delle direttive costituenti il c.d. "Terzo Pacchetto Energia", che, in coerenza con obiettivi di promozione e tutela della concorrenza e al fine di una maggiore efficienza del funzionamento del settore elettrico nel suo complesso, consentisse e garantisse lo sviluppo e l'integrazione delle reti elettriche private nel sistema elettrico nazionale.

Sul punto, l'Autorità ha ricordato, in primo luogo, che le reti elettriche private sono infrastrutture che permettono di collegare impianti di

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

136

produzione e specifici clienti finali in un'area geografica circoscritta, diverse dalle reti pubbliche di trasmissione e distribuzione che distribuiscono energia elettrica alla generalità della clientela. Pur non potendo essere in alcun modo sostituite di quest'ultime, esse risultano idonee a introdurre potenti stimoli concorrenziali ai fini di una più efficiente gestione e organizzazione delle stesse reti pubbliche, e più in generale, del funzionamento del sistema elettrico. Ciò sotto due profili: in primo luogo, essendo i ricavi di una rete di trasmissione e di distribuzione almeno in parte proporzionali all'energia che transita su tali reti, il rischio di una anche parziale riduzione di domanda a causa dello sviluppo di reti private può costituire per i gestori delle reti pubbliche un incentivo ad una più efficiente gestione; in secondo luogo, l'esistenza di reti elettriche private può favorire l'instaurarsi di pressioni concorrenziali, indirettamente, anche nei confronti dei proprietari dei grandi impianti di generazione che immettono l'energia prodotta nella rete pubblica, per i quali lo sviluppo di reti private, a parità di altre condizioni, può ridurre la domanda da soddisfare e per questa via anche le opportunità di esercizio del potere di mercato. In questo senso, lo sviluppo di reti private è in grado di incentivare l'impiego di tecnologie efficienti e costituire un mezzo per mitigare il potere di mercato dei grandi produttori. È in questo contesto, ha ritenuto l'Autorità, che doveva essere letto il quadro normativo comunitario relativo agli SDC, che, offrendo una definizione sistematica di rete elettrica privata, stabiliva opportune indicazioni per il loro sviluppo nei diversi Stati membri nell'ambito di regole condivise.

In particolare, la direttiva 2009/72/CE, all'articolo 28, ha previsto la facoltà per gli Stati Membri di classificare come Sistema di Distribuzione Chiuso (SDC) *“un sistema che distribuisce energia elettrica all'interno di un sito industriale, commerciale o di servizi condivisi geograficamente limitato e [...] non rifornisce clienti civili”*, a condizione che sia rispettato uno dei seguenti criteri: a) per ragioni tecniche o di sicurezza, le operazioni o il processo di produzione degli utenti del sistema sono integrati; b) il sistema distribuisce energia elettrica principalmente al proprietario o al gestore del sistema o alle imprese correlate. Lo stesso articolo 28 ha previsto poi che i gestori di SDC possano essere esentati, sulla base di decisioni adottate dagli Stati membri tramite le autorità nazionali di regolamentazione, dal rispetto di alcuni obblighi stabiliti per i gestori delle reti di distribuzione pubbliche con obbligo di connessione a terzi, in ragione della natura privata degli stessi. Infine, la direttiva non ha posto limitazioni temporali per le reti elettriche private, consentendo quindi la realizzazione di nuovi sistemi.

Alla luce di siffatte considerazioni, l'Autorità ha evidenziato la necessità di rivedere l'intero quadro nazionale legislativo e regolamentare in materia. I SDC infatti definivano, a seguito del recepimento della direttiva 2009/72/CE, tanto le Reti Interne d'Utenza (RIU) quale sottoinsieme finito,

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

in base alla definizione datane dalla legge 23 luglio 2009, n. 99 (*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*), quanto le "altre reti elettriche private", non oggetto viceversa di alcuna esatta definizione e disciplina da parte del legislatore nazionale. L'Autorità ha ritenuto che la mancanza di una definizione e disciplina specifica per le "altri reti elettriche private" potesse generare condizioni di incertezza tali da disincentivare la diffusione e sviluppo di SDC, in particolare ostacolando lo sviluppo di nuovi reti elettriche private sul territorio nazionale.

A tale riguardo, l'Autorità, condividendo la posizione espressa dal regolatore di settore, ha ritenuto necessario procedere a una maggiore specificazione del quadro normativo applicabile, integrando la già chiara volontà espressa dal legislatore, tramite l'articolo 38, comma 5, del d.lgs. 93/2011, di recepire la nozione di SDC prevista dalla direttiva comunitaria, senza limitare alle sole RIU il più ampio insieme dei SDC, ma al contrario ricomprendendo esplicitamente in detto insieme anche le altre reti elettriche private, consentendone così e non già limitandone la possibilità di sviluppo.

In ultima analisi, l'Autorità ha ritenuto che l'assenza di tale chiarimento normativo sia idoneo a ostacolare lo sviluppo di reti private nel nostro Paese, riducendo le opportunità di crescita per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile e in cogenerazione ad alto rendimento, nonché la concorrenza nei confronti dei gestori delle reti pubbliche di trasmissione e distribuzione e, indirettamente, dei proprietari dei grandi impianti di generazione che immettono l'energia prodotta nelle reti pubbliche.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha auspicato una revisione e integrazione della disciplina normativa e regolamentare riguardante i Sistemi di Distribuzione Chiusi, volta a consentire la realizzazione di nuove reti elettriche private diverse dalle RIU, e a eliminare ingiustificate limitazioni alla concorrenza tra differenti modalità organizzative delle reti elettriche e tra differenti tecnologie di generazione; ciò al fine di realizzare una coesistenza equilibrata tra reti private e reti pubbliche, in coerenza con gli obiettivi di lotta ai cambiamenti climatici, di efficienza energetica e di innovazione tecnologica delle reti elettriche all'interno dell'Unione.

Riciclaggio e smaltimento rifiuti

REGIONE EMILIA ROMAGNA - CRITERI PER LA PARTIZIONE DEL PERIMETRO TERRITORIALE
DEI BACINI DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI PUBBLICI AMBIENTALI

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, all'Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti (ATERSIR) in merito alle tempistiche di attuazione della Delibera sull'assetto amministrativo della gestione dei rifiuti

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

urbani; ciò in quanto alcuni bacini territoriali non erano stati resi effettivamente operativi.

In particolare, l'Autorità ha ricordato che la normativa nazionale dettata dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo. Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari*), all'art. 3-bis imponeva che i servizi pubblici locali a rete a rilevanza economica dovessero essere organizzati sulla base di ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei governati da specifici Enti, istituiti dalle Regioni. Ha sottolineato, dunque, che le Regioni avevano l'obbligo di istituire gli ATO e di determinarne la dimensione, la quale doveva essere almeno provinciale.

L'Autorità ha constatato che la Regione Emilia Romagna aveva celermente attuato la normativa nazionale tramite l'istituzione dell'Agenzia territoriale dell'Emilia Romagna per i servizi idrici e rifiuti (ATERSIR), quale Ente di governo dell'Ambito unico regionale, nonché mediante la Delibera della Giunta n. 1470 del 15 ottobre 2012, con la quale aveva definito i criteri per la ripartizione del perimetro territoriale dei bacini di affidamento dei servizi pubblici ambientali. Tuttavia, il nuovo assetto amministrativo, con l'istituzione dei bacini territoriali, non era stato reso operativo in alcune province, tra cui quella di Bologna. Tale situazione aveva determinato la mancata indizione delle gare d'ambito per l'affidamento del servizio pubblico di raccolta e smaltimento rifiuti e la conseguente prosecuzione dei contratti dei gestori d'ambito in regime di continue proroghe, in contrasto con i principi concorrenziali.

L'Autorità ha pertanto invitato l'ATERSIR ad avvalersi delle disposizioni contenute nella normativa regionale in materia (legge regionale 5 ottobre 2015, n.16, *Disposizioni a sostegno dell'economia circolare, della riduzione della produzione dei rifiuti urbani, del riuso dei beni a fine vita, della raccolta differenziata e modifiche alla legge regionale 19 agosto 1996 n. 31 (disciplina del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi)*) per completare rapidamente il processo di istituzione dei bacini territoriali, al fine di espletare le procedure ad evidenza pubblica per la selezione dei gestori d'ambito nel più breve tempo possibile. Tale attività è stata ritenuta particolarmente necessaria per il bacino afferente alla Provincia di Bologna, dove da lungo tempo l'affidatario risultava operativo in regime di proroga *de facto*.

Infine, l'Autorità ha ricordato che, nelle more della costituzione dei bacini territoriali di riferimento, la potestà di gestione del servizio di gestione dei rifiuti urbani rimaneva in capo ai Comuni, i quali avevano, pertanto, l'obbligo di procedere all'affidamento alla sua scadenza.

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

L'eventuale competenza dei Comuni, determinata dall'inerzia della suddetta Agenzia, poteva compromettere il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dalla normativa nazionale in tema di ampiezza dei bacini ottimali per l'affidamento dei servizi pubblici locali. Essa doveva, quindi, costituire ulteriore stimolo per un veloce raggiungimento degli assetti di bacino previsti.

COMUNE DI ROMA - AFFIDAMENTO DIRETTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI AD AMA S.p.A.

Nell'aprile 2016, l'Autorità ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Commissario straordinario del Comune di Roma in merito alla delibera di affidamento diretto, per una durata quindicennale, del servizio di gestione dei rifiuti urbani ad AMA S.p.A..

L'Autorità ha ritenuto che tale scelta del Comune di Roma apparisse legittimamente assunta, in ragione della sussistenza, nel caso di specie, dei requisiti previsti per l'affidamento *in house* dei servizi pubblici locali, tra cui rientrava quello della gestione dei rifiuti. In particolare, l'Autorità ha riconosciuto la sussistenza sia del requisito del controllo analogo da parte di Roma Capitale su AMA, sia quello della attività prevalente di quest'ultima a favore della prima. Infatti, Roma Capitale deteneva il 100% del capitale di AMA ed esercitava nei suoi confronti la funzione di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c..

Quanto al requisito dell'attività prevalente, l'Autorità ha riscontrato che AMA svolgeva la parte più importante della propria attività per Roma Capitale, con una percentuale di fatturato realizzata per lo svolgimento del servizio di gestione dei rifiuti urbani di Roma Capitale che nel 2014 era stata superiore al 96,50%.

Infine, è risultato ottemperato l'obbligo di redazione della relazione ex art. 34, comma 20 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*), convertito con modificazioni dalla l. 221/2012, al fine di dar conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per l'affidamento *in house* e definire i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico.

L'Autorità, nelle conclusioni, ha tuttavia ricordato che ogni eventuale ingresso di soci privati nella società AMA, che veniva in effetti ipotizzato dall'Assemblea capitolina nella Delibera in commento, avrebbe dovuto essere, se del caso, valutata alla luce della disciplina vigente al momento dell'operazione, tenendo quindi conto delle emanande disposizioni dei decreti attuativi della legge 7 agosto 2015, n. 124 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, c.d. legge Madia).

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

REGIONE SICILIA - GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI E BONIFICA DEI SITI INQUINATI

Nella propria riunione del 23 novembre 2016, l'Autorità ha ritenuto di segnalare, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti da alcune previsioni contenute nella legge 8 aprile 2010, n. 9 della Regione Sicilia recante *"Gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati"* e, parimenti, ha inteso esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, su alcuni aspetti della emananda normativa in materia di regolazione del ciclo di gestione dei rifiuti urbani prevista da un disegno di legge della stessa Regione.

L'Autorità ha osservato che la vigente normativa regionale siciliana in materia di raccolta dei rifiuti, prevedendo all'articolo 5 comma 2-ter della l.r. 9/2010 la possibilità per i Comuni di affidare il servizio anche in forma singola, ha determinato nel tempo un'eccessiva proliferazione e frammentazione delle gestioni, compromettendone seriamente il raggiungimento di adeguati livelli di efficienza.

Sul punto, l'Autorità ha ricordato come, alla luce delle indicazioni emerse nel corso della propria indagine conoscitiva sul settore della gestione dei rifiuti urbani, risulti auspicabile il superamento di gestioni estremamente frammentate operanti su bacini comunali di piccole dimensioni, in quanto in detti casi non appare possibile il raggiungimento di adeguate economie di scala nello svolgimento del servizio; laddove, viceversa, con riguardo alla gestione delle fasi a valle dell'attività di raccolta, e segnatamente del trattamento, smaltimento in discarica e del recupero energetico dei rifiuti urbani indifferenziati, l'ambito territoriale ottimale, che individua il territorio entro il quale si chiude il ciclo di gestione della frazione indifferenziata, può essere più ampio, assicurando una maggiore diversificazione dell'offerta.

L'Autorità ha quindi osservato che, sotto questo profilo, il disegno di legge della regione Sicilia, recante *"norme in materia di organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani. Disposizioni a sostegno dell'economia circolare, della riduzione della produzione dei rifiuti urbani e del riuso dei beni a fine vita"*, prevedeva un'apprezzabile razionalizzazione degli Ambiti Territoriali ottimali, che accorpano i relativi Comuni, i quali devono così esercitare in forma aggregata le funzioni di regolazione e controllo del servizio.

Tanto premesso, l'Autorità ha osservato tuttavia che l'individuazione di ATO coincidenti territorialmente con le ex province rischiava di restringere eccessivamente l'ambito geografico per l'offerta concorrenziale di servizi di trattamento, di smaltimento e auspicabilmente di recupero energetico dei rifiuti indifferenziati urbani, essendo quindi preferibile più ampi ambiti territoriali nei quali garantire la chiusura del ciclo di gestione dei rifiuti. Ciò comporterebbe, insieme a una razionalizzazione della già scarsa capacità

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

impiantistica esistente, un auspicabile ampliamento del numero degli impianti autorizzati e un ampliamento della possibilità di confronto concorrenziale fra i gestori dei diversi impianti in esercizio.

L'Autorità ha inoltre rappresentato che l'individuazione di due distinte dimensioni per gli ambiti territoriali di gestione del servizio di raccolta, da un lato, e delle fasi a valle di questa, dall'altro, ridurrebbe la prevalenza di gestioni dei rifiuti integrate in senso verticale che, tipicamente, producendo un ampliamento della privativa del servizio di raccolta, tendono a ridurre o a falsare il confronto tra operatori nello svolgimento delle attività di trattamento e recupero energetico, che possono essere svolte in regime di concorrenza nel mercato.

L'Autorità, ricordando l'auspicio che il ricorso alla gestione integrata in senso verticale da parte dei soggetti affidanti il servizio avvenga solo qualora il mercato da solo non sia in grado di fornire la capacità di trattamento e recupero dei rifiuti necessaria, ha richiesto alla Regione Sicilia di integrare il processo di revisione generale della normativa regionale di settore, prevedendo la costituzione di più ampi ambiti territoriali ottimali per la gestione delle fasi a valle della raccolta, ampliando il mercato geografico per le attività di smaltimento e recupero energetico e limitando, per questa via, la possibilità per gli enti affidanti di estendere ingiustificatamente l'oggetto dell'affidamento del servizio di raccolta.

141

*Industria petrolifera**MODALITÀ DI FUNZIONAMENTO DELLA PIATTAFORMA DI MERCATO ALL'INGROSSO DEI PRODOTTI PETROLIFERI - P-OIL*

Nel febbraio 2016 l'Autorità, su richiesta pervenuta nel dicembre 2015, ha formulato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, al Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. in merito alle modalità di funzionamento della istituenda piattaforma di mercato all'ingrosso dei prodotti petroliferi P-OIL.

Secondo quanto indicato nella richiesta di parere, il Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. (GME) intendeva strutturare la P-OIL quale *book* delle offerte e, dunque, quale piattaforma sulla quale gli offerenti avrebbero messo a disposizione un bene e gli acquirenti avrebbero potuto immediatamente acquistarlo. Il modello adottato prevedeva, da parte degli operatori che intendessero vendere carburanti sulla P-OIL, la compilazione di un'apposita *web form* contenente una serie di informazioni, tra cui la localizzazione geografica del punto di carico e, in particolare, il Comune in cui esso era ubicato. Gli operatori avrebbero potuto presentare offerte di vendita sulla P-OIL solo qualora avessero preventivamente reso disponibili, nell'ambito della medesima piattaforma, le condizioni contrattuali che sarebbero state applicate alle proprie controparti a seguito dell'abbinamento delle offerte in piattaforma: ciò tramite richiesta al soggetto dal quale si

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

intendeva acquisire l'abilitazione, nonché l'accettazione della richiesta da quest'ultimo.

L'Autorità ha espresso in via preliminare il proprio apprezzamento per l'iniziativa sottoposta alla sua attenzione, valutando estremamente utile l'utilizzo di tale piattaforma ai fini di uno sviluppo più dinamico e concorrenziale del mercato all'ingrosso dei prodotti petroliferi. Al tempo stesso, l'Autorità ha osservato che alcune specifiche modalità di funzionamento previste dal GME apparivano suscettibili di ingenerare una eccessiva trasparenza del mercato. Infatti, tanto l'indicazione comunale del punto di carico, quanto il riferimento alle specifiche condizioni generali di contratto del venditore, consentivano l'individuazione di quest'ultimo da parte dell'acquirente e, più in generale, da parte dei soggetti che accedevano alla P-OIL. Ciò avrebbe potuto favorire comportamenti anticoncorrenziali da parte dei venditori, trattandosi di un mercato in cui uno stesso operatore si trova sia a vendere sia a comprare ed essendo difficile limitare l'accessibilità delle offerte ai soli compratori. In particolare, l'Autorità ha manifestato il timore che il sistema così strutturato, rendendo più facilmente monitorabili le azioni dei concorrenti, potesse favorire comportamenti collusivi.

142

Per tali ragioni l'Autorità ha ritenuto fosse opportuna l'introduzione di meccanismi idonei a ridurre la definizione di un'eccessiva trasparenza di mercato.

L'Autorità ha altresì proposto, a titolo esemplificativo, delle modalità affinché l'acquirente non fosse in grado di risalire *ex ante* al nominativo del venditore: l'acquirente poteva fornire al GME un'indicazione dei propri costi di trasporto con riferimento alle singole basi di carico per ciascun venditore accreditante. Il sistema, disponendo delle valutazioni di costo fornite dal singolo acquirente, tenendo conto dei venditori accreditati, avrebbe dovuto abbinarle alle diverse quotazioni dei venditori, già comprensive dei costi di trasporto e degli altri costi eventualmente previsti dalle condizioni generali.

In alternativa, l'Autorità, per ridurre il flusso di informazioni potenzialmente sensibili, ha ipotizzato un sistema con un processo di selezione automatico dell'offerta migliore per singolo acquirente, senza che a quest'ultimo venissero presentate tutte le diverse opzioni.

L'Autorità ha auspicato che GME tenesse in considerazione le indicazioni fornite ai fini della predisposizione della proposta di regolamentazione della materia.

Industria estrattiva

CAVE DI MARMO NEI COMUNI DI CARRARA E DI MASSA

L'Autorità, nel novembre 2016, ha ritenuto di esercitare il proprio potere di segnalazione e consultivo con riguardo ad alcune criticità normative e regolamentari che ostacolano uno sviluppo concorrenziale dell'attività di

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

sfruttamento degli agri marmiferi presenti nel territorio del Comune di Carrara.

In particolare, l'Autorità ha osservato che l'attuale Regolamento per la Concessione degli Agri Marmiferi, emanato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 88 del 29 luglio 1994 e s.m.i., non prevede alcuna procedura concorsuale per l'individuazione dei soggetti affidatari e, all'art. 9, stabilisce una durata ventinovenne della concessione e il rinnovo automatico alla scadenza.

Poiché in base alla normativa regionale vigente il Comune era tenuto a innovare il predetto Regolamento, l'Autorità ha sottolineato come la procedura per il rilascio delle concessioni doveva avvenire in conformità alle previsioni dell'ordinamento europeo e nazionale, prevedendo che in tal senso si dovesse applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali da svolgersi secondo criteri imparziali, predeterminati e pubblici, in tutti i casi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per l'esercizio di una determinata attività di servizi risulti limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili. In tali casi, inoltre, il titolo doveva essere rilasciato per una durata limitata e non poteva essere rinnovato automaticamente.

Nello stesso senso, l'Autorità ha stigmatizzato la prassi adottata da molte amministrazioni di procedere ad un rinnovo automatico delle concessioni, in quanto non consente di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica.

L'Autorità, pur ribadendo l'applicabilità della procedura competitiva anche alle concessioni di beni pubblici, ha tuttavia osservato che una parte rilevante delle cave attive nel territorio del Comune di Carrara risultava interessata da una situazione di commistione fra agri marmiferi comunali e aree di natura giuridica diversa, i c.d. "beni stimati". Per questi ultimi, in particolare, da lungo tempo era in contestazione l'appartenenza o meno al patrimonio indisponibile del Comune stesso⁷³.

Sul punto, la legge regionale 25 marzo 2015, n. 35 (*Disposizioni in materia di cave. Modifiche alla l.r. 78/1998, l.r. 10/2010 e l.r. 65/2014*), con la quale la Regione Toscana ha dettato un'organica disciplina dell'attività estrattiva, riconducendo i beni stimati al patrimonio indisponibile del Comune, era tuttavia stata dichiarata incostituzionale con sentenza n. 228

⁷³ I beni stimati risultavano censiti per la prima volta nell'ambito dell'editto con cui nel 1751 la Duchessa Maria Teresa Cybo Malaspina cancellava, per le cave per le quali esso non fosse stato pagato da più di venti anni, l'obbligo del pagamento annuale di un diritto di sfruttamento stabilito originariamente nello statuto di Alberico del 1574. Come ha osservato la Corte Costituzionale in relazione alla definizione della natura pubblica o privata di detti beni stimati, "Le vicende successive all'editto del 1751 sono segnate da una sequenza di plurisecolari inefficienze dell'amministrazione, che hanno impedito le verifiche e gli accertamenti necessari a porre ordine alla materia" (Corte Costituzionale, sent. n. 228/2016).

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

del 20 settembre 2016 della Corte, in quanto l'individuazione della natura pubblica o privata dei beni appartiene all'“ordinamento civile” e, di conseguenza, tale potestà spetta allo Stato, titolare della funzione legislativa esclusiva in tale materia.

L'Autorità ha quindi osservato che la commistione fra i beni stimati e gli agri marmiferi, nell'ambito di stesse porzioni del territorio comunale, costituisce un evidente ostacolo all'applicazione, da parte dell'ente locale, di un corretto regime concessorio in ordine al diritto di sfruttamento delle cave, pregiudicando per questa via l'instaurarsi nelle necessarie dinamiche concorrenziali sui relativi mercati.

L'Autorità ha perciò auspicato un rapido intervento del legislatore nazionale, al fine di garantire che i beni stimati siano ricondotti ai beni del patrimonio indisponibile del Comune di Carrara, rendendo così possibile, per le aree estrattive interessate, lo svolgimento di procedure concorsuali per la selezione del soggetto affidatario della concessione.

Comunicazioni

Tv, Radio e Televisione

LINEE GUIDA PER LA FORMAZIONE DELLE GRADUATORIE REGIONALI PER L'ASSEGNAZIONE DEI DIRITTI D'USO DI FREQUENZE PER IL SERVIZIO TELEVISIVO DIGITALE TERRESTRE

144

Nel marzo 2016 l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, al Ministro dello Sviluppo Economico in merito agli aspetti concorrenziali concernenti i criteri e le modalità che sarebbero stati adottati, per la formazione di graduatorie regionali, di operatori di rete televisive operanti in ambito locale, finalizzate all'assegnazione di diritti d'uso di frequenze per il servizio televisivo digitale terrestre, in applicazione di quanto previsto dall'art. 6 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145 (*Interventi urgenti di avvio del piano “Destinazione Italia”, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per la riduzione dei premi RC-auto, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015*), convertito dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, e successive modifiche. Tali procedure si ponevano in un processo più ampio di riassetto delle frequenze televisive locali, che vedeva il Ministero impegnato nello svolgimento delle “*procedure per escludere dalla pianificazione delle frequenze per il servizio televisivo digitale terrestre le frequenze riconosciute a livello internazionale e utilizzate dai Paesi confinanti, pianificate e assegnate ad operatori di rete televisive in Italia e oggetto di accertate situazioni interferenziali*” (art. 6, comma 8, d.l. 145/2013).

A tale riguardo, l'Autorità ha espresso alcune considerazioni relativamente ai criteri e alle modalità di assegnazione individuate dalle Linee Guida per la formazione delle graduatorie regionali per l'assegnazione