C11878 - ITALGAS - ACEGAS-APS/ISONTINA RETI GAS
Provvedimento n. 24320

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 aprile 2013;

SENTITO il Relatore Professor Giovanni Pitruzzella;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 ed, in particolare, l'articolo 5 della medesima;

VISTA la comunicazione delle società Italgas S.p.A. e Acegas-Aps S.p.A., pervenuta in data 27 dicembre 2012;

VISTA la propria richiesta di informazioni inviata in data 23 gennaio 2013 ad Italgas S.p.A. e Acegas-Aps S.p.A., con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. 30 aprile 1998 n. 217;

VISTE le informazioni aggiuntive di Italgas S.p.A. e Acegas-Aps S.p.A. pervenute in data in data 4 febbraio 2013;

VISTA la propria delibera del 5 marzo 2013, con la quale è stato avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo ai sensi dell'articolo 16, comma 4 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Italgas S.p.A. e Acegas-Aps S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I LE PARTI

1. Italgas S.p.A. (di seguito, "Italgas") è una società che opera, nella distribuzione del gas in vari ambiti territoriali nelle diverse aree del Paese direttamente e tramite la società Napoletana Gas S.p.A. di cui detiene il controllo esclusivo, e le società Aes Torino S.p.A., Metano Arcore S.p.A., Metano Santangelo Lodigiano S.p.A., Toscana Energia S.p.A. e Umbria distribuzione gas S.p.A., di cui detiene il controllo congiunto con altri soggetti pubblici o privati. Italgas è controllata da Snam S.p.A. (di seguito, "Snam"), a sua volta controllata da Cassa Depositi e Prestiti (di seguito, "CDP"), a seguito della recente separazione di Snam da Eni S.p.A. (di seguito, "Eni")[1]. Italgas è fra l'altro titolare di un ramo d'azienda (di seguito, "Ramo d'azienda di Italgas") che sarà oggetto di cessione nell'ambito della presente operazione, concernente tutti gli affidamenti e le concessioni di distribuzione del gas naturale nei comuni da essa attualmente serviti nei territori delle province di Pordenone. Il fatturato realizzato da CDP nel 2011, quasi esclusivamente in Italia, è pari a 23,13 miliardi di Euro. Nel medesimo periodo, il Ramo d'azienda di Italgas ha realizzato un fatturato di *[omissis]*[2] di euro[3].

2. Acegas-APS S.p.A. (di seguito, "Acegas-Aps") è una società attiva nel settore della produzione, distribuzione e vendita di energia elettrica e di gas; della gestione integrata delle risorse idriche, del teleriscaldamento, dei servizi ambientali, funerari e cimiteriali e di servizi di gestione calore, illuminazione pubblica, impianti semaforici, in particolare nelle province di Trieste, Padova e Gorizia. Fino al 31 dicembre 2012, il capitale sociale di Acegas-Aps era detenuto per il 62,7% circa da Acegas-Aps Holding S.r.l. (di seguito, "ACEGAS"), per il 12% circa da investitori finanziari, mentre per la parte restante esso era composto da flottante in Borsa. A seguito della fusione per incorporazione di ACEGAS nella società Hera S.p.A.[4] (di seguito, "Hera") e, con effetti dal 1 gennaio 2013, l'assetto azionario di Acegas-Aps è stato così modificato: Hera detiene il 62,7% circa, la Fondazione Cassa di Risparmio di Trieste il 5,1% circa, Intesa S. Paolo S.p.A. il 3,7% circa, mentre il restante 28,5% circa del capitale sociale risulta essere quotato in borsa. Come noto, Hera è la capogruppo di diverse società operanti nei settori della produzione, distribuzione e vendita di energia elettrica, gas e calore, nella gestione del sistema idrico integrato e dei servizi integrati di igiene urbana, su quasi tutto il territorio dell'Emilia Romagna. Il capitale sociale di Hera è così suddiviso: il 44% appartiene, direttamente e indirettamente, a diversi Comuni dell'Emilia Romagna, tra i quali il Comune di Bologna detiene il 12,1% delle azioni della società, l'11,4% è equamente suddiviso tra i Comuni di Trieste e Padova, mentre il resto è in mano ad investitori privati. Acegas-Aps è fra l'altro titolare di un ramo d'azienda (di seguito, "Ramo d'azienda di Acegas-Aps") che sarà oggetto di cessione nell'ambito della presente operazione, concernente tutti gli affidamenti e le concessioni di distribuzione del gas naturale nei comuni da essa attualmente serviti nei territori delle province di Padova e Trieste. Nel 2011 il fatturato consolidato realizzato dalla sola Acegas-Aps (e costituito dal

---

[1] *[Cfr. la decisione dell'Autorità nel caso C11695 Cassa Depositi e Prestiti/Snam dell'8 agosto 2012.]*

[2] *[Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]*

[3] *[Cfr. informazioni inviate dalle Parti, doc. n. 96.]*

[4] *[2 Si tratta dell'operazione autorizzata dall'Autorità in data 28 settembre 2012 (cfr. caso C11744 Hera S.p.A./Acegas-Aps). Poiché, la suddetta operazione di concentrazione dispiega i propri effetti soltanto dal 1° gennaio 2013, la notifica dell'operazione in esame, del 27 dicembre 2012, è stata presentata esclusivamente da Acegas-Aps. Tuttavia, al fine di valutare correttamente l'attuale posizione delle Parti sul mercato, di seguito si considererà anche Hera congiuntamente ad Acegas-Aps.]*

fatturato consolidato di ACEGAS) è stato di circa 585 milioni di Euro. Nel medesimo periodo, il fatturato consolidato realizzato da Hera è stato pari a circa 4,1 miliardi di Euro. Nel 2011, il Ramo d'azienda di Acegas-Aps ha realizzato un fatturato di *[omissis]* di euro[5].

3. Isontina Reti Gas S.p.A. (di seguito, IRG) è la società di scopo alla quale le Parti intendono conferire i propri rami di azienda relativi all'attività di distribuzione del gas rientranti negli Atem delle province di Padova, Pordenone e Trieste. IRG è stata costituita il 31 marzo 2012 a seguito di scissione societaria di Est Più S.p.A. IRG opera nel settore della distribuzione del gas ed è attualmente assegnataria delle concessioni e degli affidamenti di distribuzione del gas naturale in 22 comuni nella provincia di Gorizia, per un totale di circa 60.000 punti di riconsegna del gas. Il fatturato realizzato da IRG nel 2012, riportato nel bilancio dell'impresa non ancora approvato dai soci, è pari a *[omissis]* di Euro[6]. Al momento la società è controllata congiuntamente da Eni e da Acegas–Aps, le quali detengono, rispettivamente, il 70% ed il 30% del capitale sociale[7].

4. In data 12 marzo 2013 è pervenuta una richiesta di partecipazione al presente procedimento, ai sensi dell'articolo 7, comma 2, lettera b), del DPR n. 217/98, da parte di Eni, in qualità di soggetto venditore delle azioni di IRG a Italgas e Acegas-Aps. In data 13 marzo 2013 tale istanza è stata accolta.
Eni è la capogruppo del gruppo ENI che svolge, anche attraverso numerose società controllate, attività a livello globale nei settori del petrolio, del gas naturale, dell'energia elettrica, della petrolchimica, della finanza, dell'ingegneria e dei servizi. Nel settore del gas naturale, in particolare, Eni opera nell'attività di estrazione e, tramite la propria Divisione Gas and Power, in quelle di approvvigionamento, trasporto internazionale, vendita all'ingrosso e vendita al dettaglio di gas naturale in Italia ed all'estero. A seguito del DPCM del 25 maggio 2012, che ha dato attuazione all'unbundling proprietario di Snam da Eni disponendo la cessione della quota posseduta da quest'ultima nella prima a CDP, Eni è quasi del tutto uscita dal mercato della distribuzione del gas naturale, ove essa operava principalmente tramite Italgas.

II LA DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'operazione consiste nel passaggio del controllo congiunto di IRG da Eni ed Acegas-Aps ad Italgas ed Acegas-Aps da realizzarsi in due fasi successive. La prima fase è regolata da due distinti contratti preliminari di compravendita aventi ad oggetto la partecipazione di Eni in IRG. Con il primo, Eni si impegna a cedere ad Italgas il 50% delle azioni possedute in IRG, mentre con il secondo, Eni si impegna a cedere ad Acegas-Aps il restante 20% delle azioni possedute in IRG. La seconda fase è regolata da un Contratto Quadro stipulato tra Acegas-Aps e Italgas in data 10 dicembre 2012 (di seguito, "Contratto Quadro"). Secondo quanto in esso previsto, successivamente all'esecuzione dei suddetti contratti di cessione delle partecipazioni, le Parti intendono conferire in IRG i rami d'azienda attualmente gestiti singolarmente e relativi agli affidamenti e alle concessioni di distribuzione del gas naturale nei Comuni delle province di Padova, Pordenone e Trieste nei quali Italgas e Acegas-Aps sono presenti, i relativi atti amministrativi e convenzioni, le reti, gli impianti, le dotazioni patrimoniali e gli altri beni strumentali di cui le due società sono titolari e le relative passività.
6. Per effetto dei conferimenti, il capitale sociale di IRG risulterà suddiviso come segue: il 49% sarà in capo a Italgas ed il 51% a Acegas-Aps. Il Consiglio di Amministrazione sarà composto da sette membri, di cui quattro designati da Acegas-Aps e tre da Italgas. Specifiche previsioni statutarie stabiliscono, tuttavia, misure di *governance* finalizzate a conferire a Italgas e Acegas-Aps il controllo congiunto di IRG.
7. Le Parti prevedono altresì le seguenti ulteriori pattuizioni:
- due accordi di servizio tra IRG e, rispettivamente, Italgas e Acegas-Aps che attribuiscono a queste ultime la gestione (operativa e amministrativa) delle attività relative alla partecipazione alle gare e alla gestione delle concessioni eventualmente aggiudicate;
- la stipula di un contratto di affitto di ramo d'azienda tra Italgas e IRG avente ad oggetto *[omissis*];
- un patto parasociale tra Italgas e Acegas-Aps che prevede l'astensione di entrambe dalla partecipazione alle prossime gare nei sei Atem interessati.
8. Scopo dell'operazione è partecipare alle prossime gare per l'assegnazione in esclusiva delle concessioni per la gestione del servizio della distribuzione del gas naturale negli Ambiti Territoriali Minimi (di seguito Atem)[8] di Padova 1, Padova 2, Padova 3, Pordenone, Trieste e Gorizia.

---

[5] *[Cfr. informazioni inviate dalle Parti, doc. n. 95.]*

[6] *[Cfr. email delle Parti del 27 marzo 2013.]*

[7] *[L'operazione che ha condotto al controllo congiunto di IRG da parte di Eni e di Acegas-Aps è stata a suo tempo autorizzata dalla Commissione europea. Cfr. la decisione sul caso n. COMP/M.6068 – ENI/ACEGAS-APS/JV dell'11 aprile 2011.]*

[8] *[Come si illustrerà più diffusamente nel seguito il Decreto Legislativo n. 93/11, che ha completato il quadro normativo in relazione alle modalità di effettuazione delle gare per il rilascio delle concessioni per l'esercizio della distribuzione di gas naturale, all'articolo 24, comma 4, stabilisce che queste si svolgano, non più a livello comunale, ma per ambiti sovra-comunali (per l'appunto i c.d. Atem). Il servizio di distribuzione del gas, pertanto, si trova alla vigilia della effettuazione delle gare per l'aggiudicazione della concessione in ciascuno dei 177 Atem nei quali è stato suddiviso il territorio nazionale.]*

III L'INTERVENTO DI ENI

9. Con il proprio intervento, Eni ha ritenuto di dover prospettare all'Autorità la propria visione dell'operazione, in maniera difforme da quella fornita dalle Parti notificanti.
10. In estrema sintesi, tale impresa ritiene che i contratti di compravendita delle azioni di IRG possedute da Eni e il Contratto Quadro tra Italgas ed Acegas-Aps non dovrebbero essere valutati in modo unitario, ma come tre operazioni distinte. Secondo Eni, l'evidenza documentale e la sequenza dei fatti dimostrerebbero l'assenza degli elementi che, ai sensi della giurisprudenza europea e della Comunicazione della Commissione sui criteri giurisdizionali del 2008 a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (di seguito, la "Comunicazione del 2008")[9], consentono di trattare le operazioni in modo unitario: né la condizionalità giuridica (per assenza di clausole contrattuali che legano la sorte delle varie operazioni), né la condizionalità di fatto (per difetto di identità delle Parti dei diversi atti, di contestualità tra gli stessi e di scopo comune), sarebbero, infatti, presenti.
11. In particolare, secondo Eni:
- le operazioni non sono condizionate giuridicamente l'una all'altra: la vendita del 20% delle azioni di IRG da Eni ad Acegas, infatti, non sarebbe condizionata né all'efficacia dell'altra cessione da Eni ad Italgas del restante 50% delle azioni di IRG, né alla notifica all'Autorità. Ciò sarebbe confermato dalla lettera inviata da Acegas-Aps in data 20 marzo 2013 ad Eni, in cui la prima *[omissis]*[10];
- la vendita del 50% delle azioni di IRG da Eni ad Italgas è condizionata all'autorizzazione dell'Autorità antitrust ma non all'efficacia delle altre transazioni;
- non vi è tra le operazioni neanche una condizionalità di fatto, dal momento che entrambe le compravendite sono state concepite nell'ambito dell'Accordo Quadro del marzo 2011 tra Eni e Acegas-Aps, già vagliato dalla Commissione Europea nel provvedimento di autorizzazione sull'operazione Eni/Acegas/Iris[11], mentre la *partnership* tra Acegas-Aps e Italgas avrebbe origine nel *Memorandum of Understanding* (di seguito, "MoU") del 24 aprile 2012, senza che Eni ne fosse in qualche modo coinvolta. La non contestualità delle operazioni sarebbe provata, peraltro, anche dal fatto che l'approvazione della cessione delle azioni di Eni ad Italgas, da parte del CdA di Italgas sarebbe avvenuta prima della firma del *MoU* tra Italgas ed Acegas-Aps del 24 aprile 2012.

IV QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

12. A seguito della prima fase dell'operazione, per effetto dell'acquisto da parte di Italgas ed Acegas-Aps del 50% e del 20%, rispettivamente, delle azioni di IRG possedute da Eni, muta l'azionariato di IRG. Ciò che rileva in questa prima fase dal punto di vista antitrust è la sostituzione di un'azionista (Eni) con un altro (Italgas) nella compagine sociale di IRG[12], in quanto vicenda societaria che dà luogo al passaggio del controllo congiunto di IRG da Eni a Italgas e consente ad un nuovo operatore l'ingresso nel mercato rilevante. Per converso, l'acquisto del 20% delle azioni di IRG da parte di Acegas-Aps non determina di per sé cambiamenti nella struttura del mercato, dal momento che con esso tale impresa non fa che confermare il controllo congiunto su IRG già detenuto insieme ad Eni, pur modificandone le quote di partecipazione azionaria. Ad esito della seconda fase, si realizza il passaggio dal controllo esclusivo al controllo congiunto da parte di Italgas e Acegas-Aps degli elementi dell'attivo che compongono i due rami d'azienda da esse conferiti in IRG e precedentemente detenuti a titolo individuale.
13. Contrariamente a quanto sostenuto da Eni, tali transazioni sono caratterizzate da un legame di interdipendenza funzionale, dal momento che esse hanno il medesimo '*business* rationale'[13], ovvero il loro risultato complessivo consiste nel conferire ad Italgas e ad Acegas-Aps, il controllo economico sull'attività di IRG, la cui configurazione "finale" è quella risultante dal conferimento in essa dei rami d'azienda precedentemente controllati singolarmente dalle società Italgas e Acegas-Aps.
14. Esse costituiscono, dunque, un'unica operazione che si articola in due fasi: *i)* l'acquisto del controllo congiunto di IRG da parte di Italgas, insieme ad Acegas-Aps, a seguito della cessione da parte di Eni della propria quota di capitale e *ii)* il passaggio da controllo esclusivo a controllo congiunto dei rami d'azienda in precedenza detenuti singolarmente dalle Parti, a seguito del conferimento degli stessi in IRG. Non rileva, invece, ai fini della presente concentrazione, il trasferimento di azioni di IRG da Eni ad Acegas-Aps, in quanto non modifica la qualità del controllo congiunto già in precedenza esercitato da quest'ultima sulla società IRG.

---

9 *[V. Comunicazione sui criteri di competenza giurisdizionale, Com. del 16 aprile 2008, 2008/C95/01, pubblicata su GU C95/1 del 16 aprile 2008.]*

10 *[Cfr. doc. n. 70. Una dichiarazione in tal senso è stata resa da Acegas-Aps anche nel corso dell'audizione con gli uffici dell'Autorità il 19 marzo 2013 (cfr. doc. n. 44bis).]*

11 *[V. Decisione della Commissione europea dell'11 aprile 2011 COMP/M.6068 – Eni/Acegas-Aps/JV.]*

12 *[V. Comunicazione sui criteri di competenza giurisdizionale, Com. del 16 aprile 2008, 2008/C95/01, par. 87, dove si afferma che "Anche l'ingresso di un nuovo azionista in un'impresa controllata congiuntamente — in aggiunta ad azionisti di controllo già esistenti o in sostituzione di uno di loro — costituisce una concentrazione da notificare, anche se l'impresa è controllata in comune sia prima che dopo l'operazione".]*

13 *[Cfr. Decisione della Commissione, 23 settembre 2008, C(2008) 5273 - Caso COMP/M.4980 – ABF/GBI Business.]*

15. L'operazione come appena descritta costituisce, pertanto, una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo della comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese coinvolte nell'operazione è stato superiore a 474 milioni di Euro. Il patto parasociale tra Italgas e Acegas-Aps sopra descritto, che prevede l'astensione di entrambe dalla partecipazione alle prossime gare nei sei Atem interessati, può essere ritenuto direttamente connesso alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame e ad esso necessario per la durata dell'impresa comune[14].

V IL PROCEDIMENTO

16. In data 5 marzo 2013, l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, l'istruttoria nei confronti delle società Italgas e Acegas-Aps, ravvisando la possibilità che l'operazione conduca alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante e, quindi, possa generare possibili effetti restrittivi della concorrenza nei mercati delle gare d'ambito per le concessioni della distribuzione del gas che si svolgeranno negli Atem di Padova 1, Padova 2, Padova 3, Pordenone, Trieste e Gorizia. Nel corso del presente procedimento, Italgas e Acegas-Aps sono state sentite in audizione il 19 marzo 2013. Le stesse imprese hanno inoltre inviato memorie difensive il 19, il 25, il 28 marzo e il 10 aprile 2013 e hanno risposto in più occasioni alle richieste di informazioni dell'Autorità. Le Parti hanno, inoltre, esercitato il diritto di accesso a tutti i documenti non confidenziali del fascicolo nelle date del 15, 22 e 28 marzo e del 5 e 8 aprile 2013. In data 7 e 26 marzo 2013 sono state inviate delle richieste di informazioni alle principali imprese operanti nel settore della distribuzione del gas naturale e in particolare a quelle attive nella zona del nord Italia[15], al fine di acquisire elementi utili a stabilire a quante e a quali gare esse intendono partecipare nei prossimi anni, specificando i motivi alla base della loro scelta. Sono state richieste informazioni anche alle associazioni di categoria[16]. In data 4 aprile 2013 è stata notificata alle Parti una Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (CRI) ed in data 11 aprile 2013 si è svolta l'audizione finale delle Parti davanti al Collegio.

VI QUADRO NORMATIVO NEL SETTORE DELLA DISTRIBUZIONE DEL GAS

17. La distribuzione di gas consiste nel servizio di trasporto di gas naturale lungo le reti locali. Al momento, il servizio di distribuzione del gas avviene a livello locale coincidente con l'area di attribuzione di ciascuna concessione esclusiva, di dimensione comunale. Il Decreto Legislativo 23 maggio 2000 n. 164[17] (di seguito, "Decreto Legislativo n. 164/00") prevede che tale servizio venga affidato tramite gara in via esclusiva ad una singola impresa per un periodo di 12 anni. Il successivo Decreto Legge 1 ottobre 2007, n. 159[18] (di seguito, "d.l. n. 159/07") stabilisce che le gare si svolgano, non più a livello comunale, ma per ambiti sovra-comunali (i c.d. Ambiti Territoriali Minimi o Atem). Infine, il Decreto Ministeriale 12 novembre 2011, n. 226[19] (di seguito "DM n. 226/11") costituisce il Regolamento delle gare nel quale sono definiti i criteri per la valutazione delle offerte per il servizio di distribuzione del gas naturale in ciascun Atem. Il DM n. 226/11 individua anche alcune scadenze nell'ambito della procedura, stabilendo la data limite entro la quale la Provincia deve convocare i Comuni inclusi nell'Atem per la scelta della stazione appaltante. Tale data non è unica ma varia a seconda del gruppo di Atem considerati (nell'allegato 1 del DM 226/11). Le date limite fissate dal DM n. 226/11 per gli Atem interessati al presente procedimento sono agosto 2012 (Atem di Padova 2), febbraio 2013 (Atem di Gorizia, Trieste, Padova 1 e Padova 3) e gennaio 2014 (Atem di Pordenone).

18. Dalle date limite definite dal DM n. 226/11 di gara decorre un ulteriore termine, pari, al massimo a 15 mesi, per gli Atem con capoluogo di Provincia e a 18 mesi per gli Atem senza capoluogo di Provincia, per effettuare gli adempimenti

---

14 *[Cfr. punti n. 36-38 della Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.]*

15 *[Gran parte delle aziende a cui sono state richieste informazioni sono ricomprese nella tavola 3.22 della relazione annuale dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il gas per il 2012 ("Primi venti gruppi operanti nella distribuzione di gas naturale nel 2011"). Vi è anche un più ristretto numero di aziende non ricomprese tra le prime venti sul territorio nazionale che hanno tuttavia una presenza nelle zone interessate – o limitrofe – a quelle rilevanti per la valutazione del presente procedimento. Si tratta, in particolare, delle società Aziende Industriali Municipali Vicenza S.p.A., BIM Gestioni Servizi Pubblici S.p.A., Gritti Gas Rete S.r.l., Pasubio Group Spa, Enerco Distribuzione S.p.A.]*

16 *[Con riferimento alle tre organizzazione di categoria, ed al fine di meglio qualificare la portata del loro contributo ai fini del presente procedimento, appare necessario ricordare quanto segue. ANIGAS è l'associazione che raccoglie 69 operatori nella distribuzione, in gran parte privati, tra cui la società Italgas parte del presente procedimento; Federutility è l'associazione di categoria che riunisce le aziende che operano nei settori (di servizio pubblico locale) dell'energia elettrica, del gas e dell'acqua a cui sono associati sia la società Hera S.p.A. che la società ACEGAS Aps S.p.A.; ASSOGAS è un'associazione che raccoglie 80 operatori del settore gas prevalentemente di dimensioni medio piccole e non particolarmente concentrate sul territorio.]*

17 *["Attuazione della direttiva 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della L. 17 maggio 1999, n. 144".]*

18 *["Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale".]*

19 *["Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222".]*

necessari a bandire la gara[20]. Tali adempimenti consistono nella raccolta di informazioni che gli stessi gestori uscenti, ai sensi dell'articolo 4 del Regolamento, hanno l'obbligo di fornire - entro un termine di 60 giorni dalla richiesta dell'Ente locale - alla stazione appaltante (termine prorogabile di 30 giorni in caso di particolare complessità)[21].

19. In definitiva, effettuando una stima conservativa che tenga conto dei tempi massimi previsti dalla norma per ciascuno degli adempimenti sopra indicati, l'intera procedura prevista dalla normativa in esame, dal momento in cui è prevista la nomina della stazione appaltante fino alla pubblicazione del bando di gara ha una durata massima di 15 mesi. Calcolando tale tempistica in relazione agli Atem interessati dal presente procedimento, i bandi di gara dovrebbero pertanto essere pubblicati in un caso entro gennaio 2014 (a Padova 2), in 3 casi entro maggio 2014 (a Gorizia, Trieste e Padova 1) e in un caso entro luglio 2015 (a Padova 3). Il servizio di distribuzione del gas, pertanto, si trova alla vigilia della effettuazione delle gare per l'aggiudicazione della concessione negli Atem interessati, oltre che in altri Atem che prevedono la medesima tempistica.

20. La nuova disciplina per l'effettuazione delle gare prevede per la prima volta, nel citato DM n. 226/11, criteri di aggiudicazione uniformi sull'intero territorio nazionale, che declinano diversamente rispetto al passato le *condizioni economiche* ponendo maggiore attenzione a quelle che vanno a diretto vantaggio del consumatore finale (articolo10). Le gare, peraltro, sono improntate, più che in precedenza, a valorizzare le capacità tecniche degli offerenti, in termini di adeguatezza e di accuratezza del piano di sviluppo proposto. Infatti, i criteri attuali di aggiudicazione si basano su una valutazione delle offerte in relazione a *i)* lo sconto rispetto ai valori delle tariffe previste dall'autorità di settore (AEEG)[22] e *ii)* il livello degli investimenti in efficienza energetica che i concorrenti si impegnano ad effettuare nel corso della gestione.

VII LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

Le strategie delle Parti emerse dalle risultanze istruttorie

21. Nel corso dell'istruttoria è stata acquisita documentazione delle Parti idonea a ricostruire le loro strategie future nel settore della distribuzione del gas e in particolare in relazione alla scelta di partecipazione alle future gare d'Atem.

22. Per quanto riguarda Italgas, da un verbale del Consiglio di Amministrazione della società del 18 aprile 2012 risulta che la società aveva interesse ad espandere la propria presenza anche in Atem diversi da quelli nei quali è già presente con le attuali concessioni comunali. In tale verbale, infatti, il Presidente del CdA della società afferma quanto segue: *[omissis]*[23].

23. Con riferimento al Gruppo Hera, di cui fa parte Acegas-Aps[24], nella comunicazione del 27 marzo 2013 quest'ultima ha dato conto di quanto riportato nel piano industriale 2012-2016 del Gruppo, approvato dal Consiglio di Amministrazione e comunicato al mercato, secondo il quale*[omissis]*.

24. Dalla documentazione agli atti è, altresì, possibile ricostruire con chiarezza che sin dall'origine il principale obiettivo della società IRG era quello di partecipare alle gare d'Atem. Infatti, oltre a quanto espressamente dichiarato in tal senso dalle Parti nel formulario notificato all'Autorità[25], rileva quanto contenuto nella documentazione formata dalle Parti nel corso del processo di realizzazione dell'intera operazione. Infatti, già nel *MoU* tra Acegas-Aps ed Italgas firmato il 24 aprile 2012 si esprime chiaramente *[omissis]*. Nello stesso senso, inoltre, va la previsione di uno specifico patto tra le Parti volto a*[omissis]*[26].

Le informazioni fornite dagli operatori del mercato

25. Le informazioni acquisite dalle imprese di distribuzione e dalle relative associazioni di categoria forniscono importanti elementi fattuali e valutativi in merito ai seguenti aspetti:

i. i programmi, laddove disponibili, di partecipazione alle future gare d'Atem delle singole società;

ii. il ruolo, per la partecipazione alle gare d'Atem, che assume la presenza pregressa di un'impresa nell'Atem per il quale viene bandita la gara (c.d. *incumbency*);

iii. l'importanza della possibilità di costituire RTI per partecipare alle gare;

---

20 *[Decorso questo termine, la Regione può esercitare il proprio potere sostitutivo e agire, previa diffida dei soggetti inadempienti, in loro vece.]*

21 *[In caso di eventuali osservazioni da parte dell'Ente locale e di successive repliche da parte del gestore uscente, la fase precedente alla pubblicazione del bando di gara può al massimo durare altri 6 mesi.]*

22 *[All'offerta economica in termini di sconto rispetto alla tariffa di distribuzione è applicato un tetto massimo pari alla differenza tra il valore di rimborso della rete al/ai gestori uscenti (c.d. VIR) ed il valore della rete a costo storico come calcolato per i fini tariffari (c.d. RAB).]*

23 *[Cfr. doc. n. 66.]*

24 *[Si fa presente che in considerazione del fatto che Acegas-Aps è ora soggetta al controllo di Hera, ai fini dell'analisi della posizione detenuta dalle due imprese negli Atem e del peso che potranno avere nelle prossime gare, esse saranno vengono qui menzionate d'ora in poi anche come un unico soggetto denominato Hera/Acegas-Aps..]*

25 *[Cfr. supra, sezione relativa alla descrizione dell'operazione.]*

26 *[Cfr. verbale del CdA di Italgas del 24 luglio 2012.]*

iv. la possibilità che alle gare partecipino operatori diversi da quelli attualmente già presenti sul territorio nazionale nella distribuzione del gas (ad esempio, operatori esteri);
v. il giudizio dato dagli operatori in merito all'impatto che l'operazione in esame potrà avere sulla dinamica concorrenziale delle gare.

I programmi, laddove disponibili, di partecipazione alle future gare d'Atem delle singole società

26. Solo sei delle imprese alle quali è stata inviata la richiesta di informazioni sono state in grado di indicare con precisione le gare d'Atem alle quali intendono partecipare. Di queste, solo due, *[omissis*], hanno menzionato quale proprio obiettivo uno dei sei Atem ai quali fa riferimento l'operazione in oggetto *[omissis*][27]. Oltre a queste società, diverse altre hanno indicato gli Atem alle cui gare intendono partecipare: *[omissis]* ha indicato specificatamente un ambito ([*omissis*]); *[omissis]* ha indicato quattro Atem *[omissis*]; *[omissis]* ha indicato due Atem di interesse ([*omissis*]); infine, anche *[omissis]* ha individuato due Atem *[omissis*]. Si tratta in tutti e quattro i casi di Atem diversi da quelli oggetto del presente procedimento[28].
27. Gran parte delle imprese (sette) ha indicato solo il numero di gare alle quali intende orientativamente partecipare e l'area geografica in cui si collocheranno i relativi Atem, facendo in genere riferimento agli Atem in cui sono già presenti e a quelli limitrofi. Le rimanenti imprese hanno, invece, dichiarato di non essere ancora in grado di indicare con precisione i propri obiettivi strategici relativi alle gare future.
28. Con riferimento alle società che hanno una presenza pregressa nei sei Atem oggetto del procedimento o in Atem limitrofi, si osserva che alcune ([*omissis*]) hanno escluso fin d'ora di voler partecipare alle gare dei sei Atem interessati dall'operazione[29]; altre, invece, hanno indicato le gare d'Atem cui intendono partecipare con certezza, e queste non sono relative ai sei Atem interessati. Altre imprese che hanno una presenza pregressa nei sei Atem oggetto del procedimento o in Atem limitrofi, *[omissis*], rientrano tra quelle che hanno, invece, affermato di non aver ancora una strategia precisa, limitandosi a fornire indicazioni generiche sui propri programmi[30]. Anche un altro operatore presente in zone assai prossime a quelle interessate dal presente procedimento, *[omissis*], al di là di una generica dichiarazione nella quale afferma di voler partecipare ad un certo numero di gare nel Nord Est del Paese, non fornisce indicazioni puntuali su quali siano gli Atem oggetto di interesse; la stessa società però ha affermato di intendere concentrarsi in Atem dove non ci siano *incumbent* particolarmente forti e dove i gestori uscenti siano frammentati, circostanze che non si verificano in nessuno dei sei Atem oggetto dell'operazione in questione[31].
29. L'operatore *[omissis*], presente sia in alcuni degli Atem direttamente interessati dall'operazione sia in alcuni di quelli limitrofi, non ha indicato con precisione gli ambiti per i quali ha già deciso di partecipare alla gara. Tuttavia esso ha affermato di essere in grado di partecipare ad un numero massimo di gare d'ambito pari a circa i due terzi del totale delle gare, senza porre alcun vincolo geografico alla propria partecipazione e limitandosi a indicare, quale criterio di selezione, la possibilità di presentarsi alla gara in RTI[32].

Il ruolo, per la partecipazione alle gare d'Atem, che assume la presenza pregressa di un'impresa nell'Atem per il quale viene bandita la gara (cd. incumbency)

30. L'importanza dei vantaggi conferiti dalla presenza pregressa in un Atem per la partecipazione alla gara relativa al medesimo Atem è stata messa chiaramente in evidenza dagli operatori del settore consultati nel *market test*. Tutti i distributori, infatti, hanno attribuito un peso particolarmente rilevante, nella scelta di partecipare alla gara in un determinato Atem, alla loro pre-esistenza in uno o più comuni di tale Atem. E' emerso, infatti, che la posizione di *incumbent* rappresenta un elemento di indubbio vantaggio nella partecipazione alle gare, sia sotto il profilo finanziario che organizzativo. Tale vantaggio aumenta, ad avviso degli operatori, quanto più ampia è la presenza dell'incumbent, in termini di punti di riconsegna del gas (PDR).
31. I vantaggi finanziari nella partecipazione alle gare nell'Atem nel quale il distributore è già presente derivano dalla sua possibilità di evitare gli esborsi finanziari e le richieste di finanziamento che risultano, invece, necessarie per subentrare nella gestione di una rete di distribuzione in un Atem nel quale l'impresa non ha in precedenza operato. Ciò in quanto, si ricorda, la regolamentazione delle gare prevede che il nuovo entrante riconosca al gestore uscente il valore residuo degli investimenti effettuati per lo sviluppo ed il potenziamento della rete.

---

27 *[Cfr. doc. 35 e doc. 92.]*

28 *[Cfr. docc. N. 57, 52, 54, 73.]*

29 *[Omissis] ha una piccola partecipazione nell'ambito [omissis] ed ha esplicitamente dichiarato di non voler partecipare alle gare dei sei Atem (doc. 36). [Omissis] ha un ruolo di rilievo con oltre [omissis] nell'Atem di [omissis], ed ha dichiarato di voler partecipare solo alla gara per l'ambito di [omissis] (doc. n. 57). [Omissis] ha una piccola presenza nell'Atem [omissis] ed ha dichiarato di voler partecipare solo alle gare per gli Atem di [omissis] (doc. n. 73).*

30 *[Omissis] ha una piccola presenza (1,2%) nell'Atem [omissis] ed ha affermato che negli ambiti in cui non ha una presenza forte potrà al massimo tentare di partecipare in RTI (doc. 46); anche [omissis] ha una piccola presenza in [omissis], ma è incumbent [omissis] nell'Atem [omissis], ed ha dichiarato di non essere in grado di indicare a quante e quali gare potrà partecipare (doc. 47). [Omissis] ha una presenza significativa [omissis] nell'ambito [omissis], ed ha affermato che considererà quale criterio di scelta degli Atem alla cui gara fare un'offerta l'assenza di operatori incumbent e la possibilità di partecipare in RTI (doc. n. 79).*

31 *[Cfr. doc. 48.]*

32 *[Cfr. doc. n. 40.]*

32. Al riguardo è, altresì, emerso che la difficoltà a competere in ambiti nuovi, rispetto a quelli di provenienza, è fortemente correlata alla dimensione dell'impresa ed alla sua disponibilità finanziaria. L'individuazione degli Atem nei quali partecipare alle gare non dipende, infatti, unicamente da un confronto tra la redditività attesa dei diversi impianti di distribuzione, bensì anche dalla capacità dell'impresa ad ottenere finanziamenti sufficienti per subentrare nella gestione di un nuovo impianto. Ad esempio, una società interpellata ha sottolineato la difficoltà per i distributori di piccola dimensione a spostarsi dagli ambiti nei quali già operano a nuovi Atem, proprio per i "*costi di uscita*" particolarmente elevati dovuti al disallineamento temporale esistente tra le varie gare d'ambito. Se gli investimenti nelle nuove reti dovessero, infatti, precedere temporalmente le dismissioni di quelle in precedenza gestite, il distributore dovrebbe effettuare i necessari investimenti, tramite finanziamenti, senza certezza in ordine ai tempi, alla futura redditività della nuova rete e persino all'esito del tentativo di dismissione degli impianti che gestisce in qualità di *incumbent*. Ne deriva, dunque, come probabile strategia emergente da questa situazione, la preferenza per la partecipazione alle gare riferite agli Atem in cui già si opera con una presenza di rilievo[33]. Nelle parole dell'impresa, "[…] *la relativa difficoltà a smobilizzare i propri impieghi negli ambiti di attuale presenza, rende oggettivamente costoso una strategia di uscita dagli stessi, soprattutto per la difficoltà del sistema finanziario a mettere a disposizione le risorse necessarie. Tale situazione rende più praticabile la soluzione di puntare alla ri-aggiudicazione negli ambiti già gestiti, minimizzando – a parità sostanziale di condizioni di rendimento atteso degli investimenti – le richieste di finanziamento al sistema bancario*".[34]

33. Numerosi sono i distributori che hanno messo in evidenza i benefici di tipo organizzativo, derivanti dal vantaggio informativo dell'incumbent rispetto ai suoi concorrenti. L'approfondita conoscenza della rete consente loro di formulare un piano di sviluppo degli impianti migliore e più circostanziato, rispetto agli altri partecipanti alla gara, in sede di presentazione dell'offerta tecnica[35]. *L'incumbent* è altresì in grado di conseguire "[…] *efficienze gestionali ed operative, più facilmente ottenibili aumentando la presenza della società in aree geografiche in cui l'attività di distribuzione della società è caratterizzata da un buon livello di concentrazione dei PDR* […]"[36]. Federutility, associazione di categoria che rappresenta, tra gli altri, anche le aziende pubbliche di distribuzione del gas, tra cui la stessa Acegas-Aps, ha condiviso la posizione secondo cui "*molte aziende scelgano di partecipare alle gare relative ad un ambito in cui sono ex incumbent*"[37]. Essa ha al contempo precisato di ritenere che "*sia il legislatore che l'AEEG abbiano cercato quanto più possibile di attenuare i potenziali vantaggi competitivi di cui questi potrebbero beneficiare*"[38]. Analogo effetto di riduzione del vantaggio competitivo dell'incumbent *potrebbe* essere creato – ad avviso di Federutility - con il recupero, in tariffa, della differenza tra il valore residuo dell'investimento da riconoscere al concessionario uscente in caso di aggiudicazione della gara ed il valore su cui vengono calcolate le tariffe di distribuzione (c.d. *Regulatory Asset Base,* o RAB)[39].

34. Specularmente a quanto affermato in relazione ai vantaggi che derivano dal detenere, al momento delle gare, una posizione di *incumbent* nell'Atem interessato, le medesime imprese interpellate hanno in larga parte affermato che la presenza di un operatore *incumbent* forte costituisce un disincentivo per gli altri concorrenti, a partecipare alle gare. Ciò sarebbe tanto più vero quanto più i concorrenti sono piccoli e quanto più essi hanno necessità di accedere al credito per fronteggiare le barriere finanziarie derivanti dall'obbligo del rimborso del capitale residuo[40].

35. Infatti, i vantaggi, in termini finanziari e di economie gestionali degli *incumbent*, sopra evidenziati, soprattutto attribuibili alle imprese con una forte presenza in termini di PDR, consentono loro di presentare alle stazioni appaltanti offerte particolarmente competitive difficilmente replicabili soprattutto da parte dei distributori di piccola dimensione, che sono la grande parte degli operatori presenti nel settore della distribuzione del gas in Italia.

36. Alcune imprese hanno in particolare considerato la soglia del 50% di PDR in un Atem come quella sopra la quale si afferma la posizione di vantaggio *dell'incumbent.* In particolare, *[omissis]* ha affermato che "[…] *appare, infatti, ormai consolidato tra gli operatori il concetto secondo cui una presenza significativa nell'ambito, almeno del 50%, ed un'adeguata disponibilità finanziaria necessaria ad indennizzare i gestori uscenti, costituiscano gli elementi fondamentali per avere possibilità di aggiudicazione della gara* […]". Analogamente, *[omissis]* ha confermato che in

---

[33] *[Questa strategia è esplicitata da molti operatori medio-piccoli, cfr. ad esempio la risposta alla richiesta di informazioni della società [omissis]; cfr. docc. 73 e 34.]*

[34] *[Cfr. doc. 54.]*

[35] *[Cfr. doc. 54.]*

[36] *[Cfr. docc. 34 e 49.]*

[37] *[Cfr. doc. 37.]*

[38] *[Ciò grazie alla definizione del piano di potenziamento, manutenzione e sviluppo di tutte le reti che, in base alla normativa di gara, dovrà essere allegato ai bandi.]*

[39] *[Si osserva che questa ipotesi di recupero in tariffa della differenza tra questi due valori (che dovrebbe tendere nella direzione di ridurre il costo connesso all'aggiudicazione della gara in un Atem nel quale non si dispone di una posizione di incumbency) è prevista dal comma 3 dell'art. 24 del d.lgs. n. 93/2011, ma al momento non si è ancora tramutata in un provvedimento tariffario essendo contenuta in un documento di consultazione dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (DCO AEEG 56/2013) con il quale l'AEEG esprime i propri orientamenti per la determinazione della tariffa nel prossimo (quarto) periodo regolatorio.]*

[40] *[Cfr. le risposte alla richiesta di informazione pervenute dalle seguenti società: [omissis], docc. N. 45, 54, 47, 35, 41, 46, 48, 49, 36, 25, 52.]*

ambiti diversi da quelli in cui ha già una partecipazione significativa, le valutazioni in ordine alle partecipazioni non potranno non tenere conto "[…] *dell'assenza di un incumbent con partecipazione all'Atem significativamente superiore al 50% dello stesso* […]".

37. La quasi totalità delle imprese interpellate ha, altresì, affermato che anche la sola presenza in Atem limitrofi a quelli nei quali si svolge la gara rappresenta di per sé un elemento a favore della decisione di partecipare ad essa, soprattutto per le imprese di piccola e media dimensione. La prossimità geografica della sede centrale delle imprese rispetto alle sedi periferiche[41], nonché la conoscenza del territorio[42], rappresenta, infatti, una importante condizione perché il servizio possa essere svolto in maniera economicamente efficiente. Emerge al contempo che la suddetta prossimità geografica non viene intesa necessariamente come stretta contiguità tra Atem; ed infatti, diverse imprese operanti nel Nord Italia pur non avendo ancora definito con certezza gli ambiti nei quali parteciperanno, ritengono plausibile la partecipazione in Atem dell'area del Nord-Ovest, del Nord-Est o di entrambe[43].

L'importanza della possibilità di costituire RTI per partecipare alle gare

38. Soltanto sei imprese, tra quelle che hanno risposto alla richiesta di informazioni, non hanno dato una particolare rilevanza alla possibilità di formare dei RTI per la partecipazione alle gare. Le altre *[omissis]* hanno indicato questa possibilità come un passaggio importante per consentire una maggior partecipazione alle gare, e in almeno sei risposte gli operatori hanno posto su di essa una notevole enfasi. La possibilità di aggregarsi consentirebbe, infatti, di affrontare meglio la barriera finanziaria creata dalle dimensioni degli Atem e dagli esborsi finanziari richiesti per partecipare alle gare e, in molti casi, viene esplicitamente sostenuto che solo attraverso la formazione di RTI è possibile in teoria rendere contendibili anche Atem nei quali esistono *incumbent* molto forti[44]. La maggior parte delle imprese rispondenti non ha, tuttavia, dichiarato di avere assunto decisioni in ordine a specifici accordi di RTI e ha al contempo manifestato una certa preoccupazione circa i rischi *antitrust* che ne potrebbero derivare.

39. Anche le associazioni di categoria hanno messo in evidenza l'importanza che i RTI possono rivestire per accrescere la concorrenza nelle gare di Atem. In particolare, Assogas ha insistito sul fatto che tale incremento di concorrenza sarebbe garantito da RTI non solo negli ambiti più contendibili perché privi di un *incumbent* forte ma anche "*in ambiti limitrofi, pur in presenza, in questi ultimi, di incumbent locale o nazionale*"[45]. Federutility, da parte sua, ha anche individuato diversi possibili modi di aggregazione tra imprese attraverso RTI, da scegliere secondo le "specificità territoriali"[46]: (i) RTI tra imprese medio-piccole; (ii) RTI tra una o più imprese medio-piccole e un partner locale afferente ad un Atem limitrofo o comunque territorialmente simile; (iii) RTI tra una o più imprese medio-piccole e un grande operatore nazionale o estero. In due delle tre modalità presentate, Federutility ipotizza che una o più imprese medio-piccole si possano aggregare ad un operatore più grande, che può essere sia un partner locale afferente ad un Atem limitrofo o comunque territorialmente simile, sia un grande operatore nazionale o estero che assicuri il supporto logistico e la consistenza finanziaria necessari per la gara.

La possibilità che alle gare partecipino operatori diversi da quelli attualmente già presenti sul territorio nazionale nella distribuzione del gas (ad esempio operatori esteri)

40. Nel complesso emerge che la maggioranza degli operatori interpellati sembra ritenere improbabile che alle future gare d'Atem partecipino concorrenti diversi da quelli già attualmente presenti sul territorio nazionale. In particolare, solo due imprese hanno ritenuto "probabile" questa eventualità, motivando, tuttavia, in maniera generica tale previsione[47]. Per altre due imprese, tra quelle che hanno risposto, l'eventualità della partecipazione alle gare di nuove imprese straniere non si può in teoria escludere, mentre ben sette tra le imprese che hanno inviato il loro parere sul punto la ritengono improbabile[48], sottolineando le recenti uscite di importanti operatori stranieri dal settore[49], l'esperienza diretta avuta con investitori esteri scoraggiati dall'intervenire in Italia a causa dell'incertezza dei tempi e

---

41 *[Cfr. doc. 54.]*

42 *[Cfr., ad es., doc. n. 47.]*

43 *[Cfr. ad esempio, doc. 25, 34, 36, 48, 54.]*

44 *[In tal senso le risposte di [omissis] (per la quale senza aggregazioni le gare sarebbero valutabili solo dagli incumbent o dai grandi gestori, doc. 47), [omissis] (che auspica gli RTI per consentire di affrontare l'incumbent dell'ATEM e i soggetti dominanti che siano presenti negli Atem limitrofi, doc. 49), [omissis] (che ritiene che solo gli RTI possano consentire di affrontare gli incumbent nazionali, doc. 46), [omissis] (la quale ritiene che senza gli RTI alle gare per Atem con un grande incumbent parteciperebbero solo l'incumbent e gli operatori di dimensione nazionale, doc. 56). Si veda anche la risposta di [omissis] (doc. 35) che sembra però limitare la possibilità di recuperare contendibilità attraverso gli RTI solo agli Atem in cui non sono dominanti "i principali player".]*

45 *[Cfr. doc. n. 50.]*

46 *[Cfr. doc. n. 37.]*

47 *[In un caso "sulla base di quanto avvenuto in altri mercati" ([omissis], doc. 42), in un altro "in considerazione delle condizioni di partecipazione alle gare" ([omissis], doc. 52).]*

48 *[Cfr. docc. 25, 35, 36, 38, 40, 49 e 54. Altre sei imprese hanno, invece, affermato di non avere elementi per rispondere. Cfr., doc. 33, 34, 46, 48, 52 e 57.]*

49 *[Cfr., ad esempio, docc.n. 49 e 54.]*

della regolazione[50] e, più in generale, la complessità della normativa e della regolazione della distribuzione del gas in Italia[51].

41. Alla medesima domanda anche le associazioni hanno dato, in maggioranza, una risposta sostanzialmente negativa. Solo Anigas ha concluso che il panorama sarebbe molto cambiato dal periodo in cui gli operatori stranieri hanno deciso di lasciare l'Italia (appena due anni fa con riferimento a Gaz de France e E.on i cui rami d'azienda sono stati acquistati da F2i), e il nuovo quadro più stabile, con Atem più grandi, porrebbe le condizioni affinché "*specie gli operatori europei di maggiore dimensione possano essere considerati come potenziali concorrenti alle gare che verranno bandite per i vari Atem*"[52]. Viceversa, Assogas, pur rilevando l'assenza di impedimenti teorici, ha riportato le segnalazioni di alcuni associati in merito alla reticenza di fondi infrastrutturali stranieri a investire nelle gare a causa della redditività ritenuta insufficiente e della incertezza del contesto italiano[53]. Nella stessa direzione va la conclusione di Federutility, la quale, pur non escludendo la possibilità che qualche impresa straniera manifesti interesse per le gare d'ambito, sottolinea come tale partecipazione potrebbe essere disincentivata dalle difficoltà che sarebbero create a tali imprese dalla scarsa conoscenza della normativa e soprattutto della regolazione tariffaria nazionale[54].

Il giudizio dato dagli operatori in merito all'impatto che l'operazione in esame potrà avere sulla dinamica concorrenziale delle gare

42. Infine, la maggior parte delle imprese (dieci) ha risposto di non avere elementi sufficienti per esprimere una propria valutazione sull'operazione in esame, spesso a causa del fatto che gli Atem interessati non rientrano nell'area geografica nella quale svolgono la loro attività. Alcune imprese hanno, invece, sostenuto che a loro giudizio l'operazione non crea significativi effetti restrittivi. Nei due casi in cui sono state indicate delle motivazioni a sostegno di tale affermazione si è fatto riferimento al fatto che la società comune si limita a sostituire un grande gruppo (Eni) con un altro (Snam/Italgas)[55], oppure che le dinamiche competitive nei sei Atem sono comunque molto affievolite anche senza l'operazione[56]. Altre quattro imprese rispondenti, infine, hanno affermato che, al contrario, l'operazione inciderà negativamente sulla concorrenza per le future gare di Atem, sostenendo che si ridurrà il numero dei partecipanti alle gare sia perché Italgas ed Hera avrebbero potuto partecipare da sole[57], sia perché il rafforzamento degli *incumbent* scoraggia potenziali concorrenti[58].

43. Le tre associazioni di categoria hanno, invece, concluso che l'operazione non avrà significativi effetti sulla concorrenza nei sei ambiti le cui gare rappresentano i mercati rilevanti.

44. È possibile trarre alcune conclusioni dall'esame delle risposte alle richieste di informazioni appena sintetizzate:

- a parte l'eccezione di due operatori che hanno dichiarato esplicitamente di voler partecipare alla gara per uno degli Atem oggetto del procedimento in esame, si è osservata una generica disponibilità a partecipare al maggior numero di gare possibili sul territorio nazionale *[omissis]* e nel Nord-Est (alcuni operatori locali di medie grandi dimensioni); anche imprese che hanno una consolidata presenza negli Atem oggetto di esame e in Atem limitrofi non hanno espresso una chiara indicazione di partecipazione alle relative gare; non è emerso dunque un forte interesse del mercato a partecipare alle sei gare d'Atem oggetto del procedimento;
- è emersa con chiarezza la tesi che vede il gestore *incumbent* (con una quota sui PDR nell'ATEM superiore al 50%) godere di una posizione di vantaggio nel processo di partecipazione alla gara d'ATEM;
- l'eventuale partecipazione alle gare in RTI è stato ritenuto da molti come un elemento in grado di aumentare il numero dei potenziali concorrenti alle gare. Al riguardo si osserva che quello degli RTI è un elemento non valutabile *ex ante* in sede di analisi della presente concentrazione; a tale conclusione si giunge ove si consideri sia la forte aleatorietà di queste ipotesi (nessuna delle imprese interpellate ha dichiarato di aver già definito accordi di RTI con altre imprese mentre ci si è limitati a dichiarare una generica disponibilità a utilizzare questo strumento), sia, inoltre, il fatto che la partecipazione di imprese concorrenti a RTI per la partecipazione alle gare andrebbe in ogni caso valutata – in particolare qualora tutte le imprese partecipanti soddisfino i requisiti del bando – ai sensi del diritto della concorrenza[59];

---

50 *[Cfr. doc. 49.]*

51 *[Cfr. doc. 36.]*

52 *[Cfr. doc. 50.]*

53 *[Cfr. doc. n. 50.]*

54 *[Cfr. doc. n. 37.]*

55 *[Cfr. doc. n. 35.]*

56 *[Cfr. doc. n. 52.]*

57 *[Cfr. doc. n. 54.]*

58 *[Cfr. doc. 36. Sul rafforzamento degli incumbent anche, doc. 48.]*

59 *[Cfr. il caso I740 – Comune di Casalmaggiore-Gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas. Al riguardo, l'analisi svolta nelle pagine precedenti lascia indicare che qualora la RTI fosse finalizzata a superare la barriera dell'incumbency (dunque fosse realizzata da imprese non significativamente presenti in un dato Atem anche se ognuna singolarmente dotata dei requisiti di gara) le preoccupazioni concorrenziali connesse all'implementazione dello strumento sarebbero minori.]*

- un risultato chiaro desumibile dal *market test* è la scarsa probabilità che alle future gare d'Atem possano partecipare operatori attualmente non presenti nella distribuzione di gas, in particolare operatori stranieri;
- quanto al giudizio delle imprese interpellate sull'operazione in esame, si osserva che dieci di esse hanno risposto di non avere elementi sufficienti per esprimere una propria valutazione, spesso a causa del fatto che gli Atem interessati non rientrano nell'area geografica nella quale svolgono la loro attività.

VIII LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

45. Nel corso del procedimento, le Parti hanno espresso la loro posizione sui seguenti aspetti:
i. la partecipazione delle Parti al procedimento istruttorio;
ii. la tempistica delle prossime gare d'Atem;
iii. lo scopo dell'operazione notificata nell'ambito delle strategie di Italgas e di Acegas-Aps nella distribuzione del gas;
iv. i criteri adottati nel provvedimento di avvio dell'istruttoria per valutare la probabilità di partecipazione delle imprese di distribuzione alle prossime gare;
v. gli effetti dell'operazione negli Atem rilevanti.

La partecipazione delle Parti al procedimento istruttorio

46. Sia nell'ultima memoria del 10 aprile 2013 sia in sede di audizione finale, le Parti hanno affermato che gli Uffici dell'Autorità avrebbero compresso il loro diritto di esplicare in tempi ragionevoli e secondo legge le proprie difese. Infatti, l'interruzione dei termini della fase preistruttoria e il provvedimento di avvio del procedimento istruttorio sarebbero stati adottati, nonostante le Parti si fossero rese disponibili a fornire dei chiarimenti e ad instaurare un dialogo con gli Uffici competenti. Le Parti, inoltre, lamentano che gli Uffici avrebbero tenuto una condotta silente nella fase preistruttoria, a cui si sarebbe contrapposta una tempistica molto stringente nelle richieste inviate alle Parti e a cui non sarebbe corrisposta altrettanta celerità nel consentire l'accesso alla documentazione del fascicolo. Inoltre, le Parti lamentano il rifiuto di concedere sia una seconda audizione, sia la proroga dei termini per il deposito della memoria, nonché il differimento della data dell'audizione finale. Le Parti ritengono, dunque, che non sarebbe stato consentito loro di esercitare debitamente il diritto di difesa.

La tempistica delle prossime gare d'Atem

47. Nella loro risposta alla richiesta di informazioni del 6 febbraio 2013, le Parti hanno affermato che, sulla base di quanto disposto dalla normativa rilevante[60] e, assumendo che tutti gli adempimenti procedurali da essa previsti "[…] *vengano effettuati nel tempo massimo consentito […]"* la pubblicazione dei bandi di gara nei sei Atem interessati dall'operazione dovrebbe aver luogo al massimo entro l'estate del 2015, indicando per ciascun Atem i seguenti termini[61]:

Tabella 1

Atem	Previsione delle Parti sulle date si pubblicazione dei bandi
Gorizia	maggio 2014
Pordenone	aprile 2015
Trieste	maggio 2014
Padova 1	maggio 2014
Padova 2	gennaio 2014
Padova 3	luglio 2015

48. Successivamente, nel corso dell'audizione del 19 marzo, nella memoria del 25 marzo[62], nonché nell'audizione finale davanti al Collegio dell'11 aprile[63], le Parti, in contrasto con la loro precedente risposta, hanno ipotizzato una diversa tempistica secondo la quale l'espletamento delle gare potrebbe avere luogo almeno fra quattro/cinque anni. Tale ulteriore ritardo dipenderebbe, secondo le Parti, in primo luogo dal fatto che ad oggi ancora non sarebbero stati emanati alcuni provvedimenti attuativi della normativa sulle gare. Inoltre, secondo le Parti, alla tempistica prevista dal DM n. 226/11 - un periodo massimo di 15-18 mesi dalla scelta della stazione appaltante fino alla pubblicazione dei bandi - andrebbe sommato un altro periodo di 6-15 mesi dalla predisposizione del bando fino alla aggiudicazione

60 *[Cfr. D.M. 12 novembre 2011 n. 226.]*
61 *[Cfr. doc. 8 (risposta alla richiesta di informazioni del 6 febbraio 2013).]*
62 *[Cfr. memoria delle Parti del 25 marzo 2013, doc. n. 61.]*
63 *[Cfr. verbale dell'audizione dell'11 aprile 2013, doc. n. 113.]*

definitiva[64]. Inoltre, poiché i 5 Atem interessati che avrebbero dovuto scegliere la stazione appaltante entro febbraio 2012[65], ancora non hanno effettuato tale scelta (nel mese di aprile 2013), le Parti stimano che l'espletamento delle gare potrà avvenire ben oltre il periodo inizialmente previsto, fino a raggiungere i suddetti quattro/cinque anni.

Lo scopo dell'operazione notificata nell'ambito delle strategie di Italgas e di Acegas-Aps nella distribuzione del gas

49. Le Parti hanno affermato che, anche in considerazione del fatto appena illustrato che le gare non sarebbero affatto imminenti, l'operazione avrebbe, innanzitutto, lo scopo di aumentare l'efficienza operativa delle imprese nella gestione attuale delle concessioni comunali incluse negli Atem interessati, grazie alle sinergie che possono derivare da una razionalizzazione della gestione dell'attività delle stesse[66]. Il modello organizzativo e di funzionamento secondo il quale IRG affida a Italgas e Acegas–Aps le attività strumentali al perseguimento dell'oggetto sociale, nonché l'integrazione delle risorse umane oggetto dei conferimenti sarebbe, secondo le Parti, volto a conseguire adeguate economie di scala, oltreché un netto miglioramento delle *performance* operative ed economiche del *business*, in termini di maggior garanzia della qualità dei servizi erogati, della sicurezza e del funzionamento ed efficienza operativa ed economica[67].

I criteri adottati nel provvedimento di avvio dell'istruttoria per valutare la probabilità di partecipazione delle imprese di distribuzione alle prossime gare

50. Nella memoria del 19 marzo 2013 Italgas, nel ribadire l'esistenza, per gli *incumbent*, di "*un vantaggio (finanziario e operativo) a partecipare nuovamente alle gare relative agli ambiti territoriali di provenienza*" precisa peraltro che i vantaggi della pregressa titolarità di concessioni nell'Atem sono direttamente proporzionali all'entità di tale presenza pregressa. Infatti, "*se le concessioni pregresse sono di trascurabile entità, il vantaggio finanziario (…) e quello operativo (…) sono marginali o del tutto inesistenti*".

51. Questo elemento avrebbe come conseguenza il fatto che nessuna impresa di distribuzione, neppure quelle di maggiore dimensione come Italgas, deterrebbe mezzi finanziari sufficienti per presentare offerte alle gare in tutti i 177 Atem esistenti sul territorio nazionale, né avrebbe convenienza a presentarsi laddove la pregressa presenza in termini di PDR serviti fosse inferiore rispetto a quella dei concorrenti. Ciò in ragione del fatto che i costi da sostenere per partecipare a gare di Atem nei quali non si è già presenti sarebbero proibitivi. Nell'individuare i criteri che influenzano l'ammontare di tali costi, Italgas menziona esplicitamente:

- il rimborso ai gestori uscenti nel caso di aggiudicazione della gara d'Atem;
- l'acquisizione di personale da terzi che dovrà essere adeguatamente formato alle procedure degli strumenti informatici utilizzati in azienda;
- la necessità di caricare (previa bonifica) le informazioni commerciali e tecniche delle gestioni acquisite;
- l'esigenza di provvedere ad adeguati sopralluoghi per verificare lo stato degli impianti a seguito dei quali potrebbero sorgere investimenti non preventivati.

52. Secondo Italgas, inoltre, i vantaggi derivanti dall'essere titolare di concessioni pregresse nell'Atem nel quale si svolge la gara sono necessari per godere, eventualmente, anche dell'effetto positivo derivante dall'esser presente negli Atem limitrofi, perché molti degli esborsi sopra riassunti non sarebbero evitati dalla sola presenza in Atem limitrofi a quello alla cui gara si intende partecipare.

53. In merito proprio alla strategia di partecipazione alle gare, Italgas ha affermato che l'impresa avrebbe elaborato nel 2012 un piano strategico, *[omissis]*.

Secondo Italgas, la partecipazione alle sole gare negli Atem in cui l'impresa è presente (con quote di PDR anche inferiori al 50%) richiederebbe, in caso di aggiudicazione, *[omissis]*[68].

54. Entrambe le Parti hanno sottolineato che l'operazione è nata proprio al fine di evitare *[omissis]*[69].

55. Nella sua memoria del 25 marzo 2013, Italgas ha integrato i motivi che favoriscono l'incumbent di un Atem, rendendo più probabile una strategia di partecipazione solo alle gare d'Atem nelle quali si è già gestori uscenti, aggiungendo come motivo anche l'incertezza sulla data di partenza delle gare d'ambito, che comporta il rischio di rilevanti sovrapposizioni di procedimenti concorsuali, impedendo una puntuale pianificazione finanziaria nonché la predisposizione di offerte competitive per le gare negli Atem in cui non si ha una presenza significativa.

56. Per i suddetti motivi, Italgas ha affermato che la propria strategia sarebbe quella di *[omissis]*[70].

---

64 *[Cfr. verbale dell'audizione dell'11 aprile 2013, doc. n. 113.]*

65 *[Cfr. all. 1 del DM 226/11, di cui si è parlato nella sezione relativa al quadro normativo, a cui si rinvia.]*

66 *[Cfr. verbale dell'audizione dell'11 aprile 2013, doc. n. 113.]*

67 *[Cfr. verbale audizione delle Parti del 19 marzo 2013 e memoria delle parti del 25 marzo 2013.]*

68 *[Cfr. verbale dell'audizione dell'11 aprile 2013, doc n. 113.]*

69 *[Cfr. verbale dell'audizione dell'11 aprile 2013, doc n. 113.]*

70 *[Cfr. verbale audizione delle Parti del 19 marzo 2013 e memoria delle Parti del 19 marzo 2013.]*

Gli effetti dell'operazione negli Atem rilevanti

57. Nella memoria del 19 marzo, le Parti hanno affermato che l'operazione non altera in alcun modo la struttura dei mercati delle gare nella quasi totalità degli Atem rilevanti, dato che essa avrebbe solo l'effetto di condurre alla sostituzione di un operatore con un altro. A supporto di tale affermazione, le Parti svolgono due analisi distinte che si basano su due diverse ipotesi. La prima, secondo cui gli unici concorrenti nei mercati delle gare d'ambito sono i distributori già presenti nei relativi Atem; la seconda, secondo cui i concorrenti potenziali sono invece rappresentati oltre che dalle imprese già presenti negli Atem interessati alla gara, anche da quelle presenti negli Atem ad essi confinanti. In tale ipotesi, le Parti assumono, inoltre, che sia dirimente, nella decisione di partecipazione alle gare da parte di ciascun distributore, che lo stesso detenga quote pari ad almeno il 25% dei PDR negli Atem rilevanti o in quelli confinanti.

58. Partendo dalla prima ipotesi, quella in cui i soli concorrenti sono i distributori già presenti nell'Atem rilevante, le Parti analizzano gli scenari concorrenziali, in ciascuno dei sei Atem interessati dall'operazione, nelle due diverse circostanze in cui si realizzi o meno l'operazione. Sulla base delle assunzioni effettuate, le Parti concludono che in entrambi i casi prima e dopo l'operazione il numero dei concorrenti rimarrebbe esattamente lo stesso. Le Parti pervengono a tale conclusione adottando un metodo di calcolo che esclude, alternativamente, Italgas e Acegas-Aps dal novero dei potenziali concorrenti negli Atem nei quali l'una o l'altra non detiene quote significative (sopra il 25%). In altri termini, secondo quanto sostenuto dalle Parti, ove non si realizzasse l'operazione comunicata, Italgas e Acegas-Aps non sarebbero tra loro concorrenti nelle gare d'Atem e, pertanto, la sola differenza nella struttura del mercato deriverebbe dalla presenza di IRG, in luogo, alternativamente, di Italgas o di Acegas-Aps.

Più in particolare, in assenza dell'operazione:

1. *[omissis]*;
2. *[omissis]*;
3. *[omissis]*.

59. Peraltro, nei due Atem di Padova 2 e Padova 3, Italgas e Acegas-Aps si troverebbero di fronte alla concorrenza di importanti operatori, con quote di PDR superiori al 25%, ossia le società Edison (a Padova 2) ed F2i ed Enerco Distribuzione (a Padova 3). Nei rimanenti Atem di Pordenone, Trieste e Gorizia, ad avviso delle Parti, sarebbero loro stesse ad occupare "[…] *una posizione del tutto dominante (Italgas a Pordenone, Hera/Acegas-Aps a Trieste e Gorizia) […],"* e, per tale motivo, l'operazione viene considerata, da un punto di vista concorrenziale *"[…] del tutto irrilevante in quanto la situazione resta quella esistente*".

60. I medesimi criteri sopra indicati inducono le Parti ad affermare che anche considerando che la concorrenza nella gara provenga sia dagli operatori già presenti nell'Atem interessato, sia da quelli attivi negli Atem confinanti, l'operazione non avrebbe alcun impatto per gli Atem di Trieste, Gorizia e Pordenone, mentre potrebbe esserci un impatto poco significativo solo per le gare negli Atem di Padova 1, Padova 2 e Padova 3. Nelle gare relative ai primi tre ambiti, infatti, non ci sarebbe nessuna sovrapposizione tra le Parti e, in particolare:

1. *[omissis]*;
2. *[omissis]*;
3. *[omissis]*.

61. Nelle gare relative agli Atem di Padova 1, 2 e 3 e agli ambiti contigui, sarebbero, invece, presenti entrambe le Parti, sebbene mai contemporaneamente nello stesso Atem. Al riguardo, le Parti ribadiscono, tuttavia, che *[omissis]*. Anche in questo caso le Parti sottolineano che gli Atem di Padova 1, Padova 2 e Padova 3 sarebbero quelli caratterizzati da un significativo numero di imprese, alcune delle quali "[… *] in posizione assolutamente dominante*"[71], comprese le stesse Parti negli Atem di Padova 1 e Padova 3. Pertanto, la mancata partecipazione di un concorrente, a seguito dell'operazione in esame, modificherebbe in modo del tutto trascurabile la situazione concorrenziale esistente. Nei rimanenti Atem di Pordenone, Trieste e Gorizia, ad avviso delle Parti, sarebbero loro stesse ad occupare "[…] *una posizione del tutto dominante (Italgas a Pordenone, Hera/Acegas-Aps a Trieste e Gorizia) […],"* e, per tale motivo, l'operazione viene considerata, da un punto di vista concorrenziale *"[…] del tutto irrilevante in quanto la situazione resta quella esistente*".

62. In altre parole, a detta delle Parti, l'asserita restrizione della concorrenza a seguito dell'operazione non potrebbe aver luogo, dato che esse per definizione non sarebbero concorrenti tra loro nelle gare per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione nei sei Atem interessati. La descritta strategia di partecipazione delle gare da parte di Italgas e l'inattaccabilità della posizione delle Parti negli Atem in cui ciascuna di esse è dominante (in quanto *incumbent*) impedirebbero ogni tipo di concorrenza potenziale tra le stesse. *[omissis].*

63. Al riguardo, come si è visto, Italgas ha sottolineato che l'impossibilità di partecipare a tutte le gare d'Atem (177 sull'intero territorio nazionale), *[omissis]* deriva dal fatto che ciò richiederebbe, in caso di aggiudicazione, un esborso di *[omissis]* di euro, mentre l'aggiudicazione di Italgas soltanto negli ambiti nei quali detiene *[omissis]* richiederebbe, invece, un esborso di *[omissis]* di euro. Tale cifra sarebbe, in ogni caso, così elevata, *[omissis]*.

64. Le Parti, dunque, contestano l'assunzione che le vedrebbe concorrenti potenziali nelle gare d'Atem. Al riguardo, sia nella memoria finale del 10 aprile che nel corso dell'audizione finale dell'11 aprile 2013, hanno ricordato che, alla luce

---

71 *[Cfr. memoria 25 marzo 2013.]*

dei criteri elaborati dalla giurisprudenza comunitaria, per definire due imprese come "concorrenti potenziali" è necessario dimostrare con elementi fattuali robusti e secondo un ragionamento logico basato su una probabilità significativa, la validità delle conclusioni in merito agli effetti della condotta delle imprese[72]. Secondo le Parti, nel caso di specie, non è possibile dimostrare la possibilità effettiva e concreta che l'operazione determini una restrizione, ovvero che essa impedisca ad una delle Parti di concorrere autonomamente nelle gare relative agli Atem interessati dall'operazione. Al contrario, tale restrizione della concorrenza potenziale dovuta all'operazione sarebbero basata su mere possibilità teoriche, su ipotesi confutabili, non suffragate da elementi di fatto inequivocabili circa le strategie di partecipazione alle gare delle Parti, poiché non terrebbero conto dei vincoli finanziari e dei concreti modelli di business scelti per la crescita.

65. Per tutti i motivi appena descritti, le Parti ritengono che l'operazione meriti di essere autorizzata. Essa, infatti, avrebbe solo ed esclusivamente finalità di efficienza e, attraverso l'accorpamento dei due operatori, realizzerebbe gli obiettivi perseguiti dal legislatore con la riforma del settore del gas introdotta dal Decreto Legislativo. n. 164/2000, ovvero la razionalizzazione e, in ultima analisi, la riduzione dei prezzi per il servizio di fornitura del gas naturale.

IX VALUTAZIONI

66. Le evidenze acquisite nel corso del procedimento consentono di affermare che l'operazione è suscettibile di determinare la costituzione di una posizione dominante in capo all'entità *post merger* e una sostanziale riduzione della concorrenza nei mercati rilevanti delle gare per la concessione della distribuzione del gas naturale negli ambiti di Gorizia, Pordenone, Trieste e Padova 1, in violazione dell'articolo 6 della legge n. 287/90, sulla base delle considerazioni di seguito illustrate.

Aspetti procedurali

67. Le Parti hanno affermato che il procedimento non sarebbe stato condotto in maniera idonea a garantire adeguatamente l'esercizio del loro diritto di difesa. Al riguardo si osserva in primo luogo che l'argomento delle Parti secondo il quale la condotta asseritamente "*silente*" tenuta dagli Uffici dell'Autorità durante la fase preistruttoria avrebbe leso gli interessi delle stesse, appare del tutto infondato. Tale fase è, infatti, antecedente dal punto di vista logico e cronologico alla fase istruttoria vera e propria ed è volta a verificare l'esistenza di un *fumus* in relazione alla violazione della normativa antitrust e, in base a ciò, ad addivenire alla decisione di avviare o meno l'istruttoria. Nel far ciò, l'Autorità ha effettuato, come richiesto dall'articolo 5, comma 1, del DPR n. 217/98, una completa valutazione dell'operazione comunicata sulla base di tutte le informazioni e degli allegati essenziali forniti dalle Parti in sede di comunicazione preventiva, e in sede di integrazione delle informazioni richieste dall'Autorità[73].

68. La lesione del diritto alla partecipazione al procedimento istruttorio lamentata dalle Parti non può essere considerata verificata neanche nella fase istruttoria, dato che le Parti sono state sentite in audizione dalla Direzione, hanno esercitato il diritto di accesso agli atti del fascicolo quattro volte e hanno prodotto quattro memorie scritte, il cui contenuto è stato ampiamento riflesso nella comunicazione delle risultanze istruttorie e nel presente provvedimento. Si ricorda, peraltro, che nei procedimenti di autorizzazione delle concentrazioni l'invio della comunicazione delle risultanze istruttorie non è annoverabile tra gli adempimenti procedurali obbligatori. Pertanto, nel caso di specie, alle Parti è stato fornito un elemento ulteriore per esercitare il proprio diritto di difesa.

69. Quanto al lamentato accesso tardivo alla documentazione del fascicolo e alla asserita lesività della secretazione documentale operata dagli uffici dell'Autorità, si evidenzia, innanzitutto, che le Parti hanno avuto accesso a tutta la documentazione prima dell'audizione davanti al Collegio, nonché prima della scadenza del termine per la presentazione della memoria finale. Esse sono state, dunque, in grado di avere piena conoscenza degli elementi raccolti nel corso dell'istruttoria e posti alla base della CRI. Inoltre, si ricorda che l'esercizio del diritto di accesso delle Parti deve essere contemperato con un interesse di pari grado a quello vantato dalle Parti, ovvero la tutela della riservatezza dei dati forniti da terzi coinvolti nell'istruttoria[74]. Anche nel caso di specie, data la delicatezza e la sensibilità dal punto di vista commerciale degli elementi acquisiti durante il *market test*, l'accesso alle risposte delle imprese consultate ha previamente richiesto il contradditorio tra gli uffici dell'Autorità e le imprese interpellate in relazione alla possibilità di divulgazione del contenuto delle risposte fornite. Parimenti, anche l'intervento di Eni nel procedimento ha generato l'esigenza di contemperare, in tempi molto stringenti, il diritto al contradditorio e alla riservatezza della parte interveniente e il diritto di accesso delle Parti alla documentazione da questa prodotta.

70. Da queste osservazioni discende che il procedimento si è svolto nel pieno rispetto del diritto di difesa delle Parti e che nessuna compressione dei diritti partecipativi è stata posta in essere.

---

72 *[V. Tribunale UE, 29 giugno 2012, in causa T-360/09 E.On Ruhrgas AG; Tribunale UE, 14 aprile 2011, in causa T-461/07 Visa Europe; Tribunale UE, 25 ottobre 2002, in causa T-5/02 Tetra Laval; Corte Giust., 16 settembre 2008, in causa C.288/07 Isle of Wight.]*

73 *[Cfr. sul punto Cons. Stato, 14 luglio 2011, n. 4283/11.]*

74 *[Cfr. TAR Lazio, sent. N. 6230/07 in Assicurazioni Generali c. AGCM]*

I mercati rilevanti

71. L'operazione in questione dispiega i propri effetti nei mercati rilevanti che si formeranno al momento della effettuazione delle gare d'ambito per il rilascio delle concessioni per lo svolgimento in esclusiva dell'attività di distribuzione del gas, e non nel mercato della distribuzione del gas nel suo attuale assetto. Infatti, sulla base di quanto sopra illustrato, il servizio di distribuzione del gas naturale è svolto in monopolio legale e l'unica forma di concorrenza possibile è quella relativa alla partecipazione alle gare per l'affidamento delle concessioni venute a scadenza (c.d. concorrenza per il mercato).

72. Le Parti hanno implicitamente contestato tale definizione dei mercati rilevanti in quanto esse, come si è visto, affermano che le gare hanno una tempistica incerta ed in ogni caso, si realizzeranno non prima di quattro/cinque anni: l'operazione dovrebbe essere, pertanto, valutata in relazione all'attuale assetto delle concessioni. Inoltre, a favore di una valutazione riferita allo svolgimento dell'attività di distribuzione così come attualmente organizzata militerebbe anche il fatto che l'operazione sarebbe volta principalmente a migliorare l'efficienza operativa delle Parti, sin da subito, nelle attuali gestioni e, in futuro in quelle degli Atem interessati.

73. Al riguardo, si rileva che la mera gestione dell'esistente risulta un'attività in ogni caso limitata nel tempo e che le gare rappresentano l'unica occasione in cui le imprese dovranno concorrere tra loro per offrire le migliori condizioni del servizio di distribuzione del gas che sarà svolto in esclusiva nei successivi 12 anni.

74. Le gestioni esistenti, infatti, sono oramai scadute o in scadenza e, dalle risultanze istruttorie, emerge non solo che esiste certezza sulla effettuazione delle gare; ma anche che diversamente da quanto sostenuto dalle Parti nella fase finale del procedimento, le stesse potranno essere effettuate entro un periodo massimo di 15 mesi, pur effettuando una stima conservativa che tenga conto dei tempi massimi previsti dalla norma per ciascuno degli adempimenti sopra indicati[75]. La scelta della stazione appaltante, in relazione alle gare che avranno luogo in cinque dei sei Atem in esame, è prevista per l'anno corrente (in un caso era prevista per l'agosto 2012 e dunque si è in una situazione di ritardo) e, pertanto, eventuali ritardi risultano ancora del tutto compatibili con i termini sopra indicati[76].

75. Tale valutazione, peraltro, risulta coerente con le informazioni inizialmente fornite dalle stesse Parti[77], a seguito della richiesta di integrazione da parte dell'Autorità, ai sensi dell'articolo 5, comma 3, D.P.R. n. 217/1998; nonché con l'attività amministrativa in corso volta ad assicurare uno spedito svolgimento delle gare, quale ad esempio la delibera 113/2013/R/gas adottata dall'AEEG il 21 marzo 2013 al fine di standardizzare alcune delle procedure per l'adozione dei bandi di gara.

76. Va altresì sottolineato che l'intera operazione in esame è centrata sulle prossime gare d'Atem. Le stesse Parti hanno in più occasioni dichiarato che lo scopo dell'operazione è proprio quello di avvalersi del controllo congiunto di IRG, "*…in vista della partecipazione alle gare per l'assegnazione delle concessioni o l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale negli ambiti di riferimento relativi al territorio delle province italiane di Padova, Pordenone, Trieste e Gorizia…*"[78].

77. Tale obiettivo *[omissis]*[79].

78. Da ultimo, nel presentare all'Autorità i propri obiettivi strategici, nel corso del procedimento, Italgas ha illustrato uno stralcio di un piano aziendale che essa avrebbe presentato in un consiglio di amministrazione *[omissis]*[80].

79. A ulteriore conferma di ciò si osserva poi non solo che lo stesso perimetro delle cessioni di rami d'azienda dai soci a IRG è definito in funzione dei futuri ambiti territoriali d'interesse, ma anche che le Parti intendono addirittura ritirarsi dalla partecipazione alle gare nei sei Atem in questione attraverso il Patto di non concorrenza sopra discusso, individuando nella IRG l'unica modalità attraverso la quale operare nella distribuzione partecipando a tali gare.

80. Per quanto concerne, inoltre, i guadagni di efficienza invocati dalle Parti e il loro ruolo nella valutazione della presente operazione, si osserva, innanzitutto, che in casi come quello in esame in cui, come si dirà in seguito, l'operazione dà luogo ad una posizione di potere di mercato particolarmente significativa, può escludersi ogni incentivo da parte delle imprese a trasferire gli asseriti guadagni di efficienza ai consumatori finali, nel caso di specie tramite l'offerta di gara[81]. Peraltro, al di là di alcune generiche affermazioni, le Parti non hanno mai fornito evidenze quantitative su quali siano gli effettivi guadagni di efficienza derivanti dall'operazione.

81. Sempre in relazione alla *ratio* dell'operazione, non può, infine, essere condiviso che, come sostenuto dalla difesa delle Parti, l'operazione consentirebbe di raggiungere gli obiettivi di maggiore razionalizzazione del settore, in coerenza con la ratio del D. Lgs. n. 164/2000 su cui si basa l'intera riforma del settore. Infatti, benché la riforma miri a ridurre il numero degli operatori, aumentando la dimensione media degli stessi, attraverso l'istituzione di ambiti territoriali più

---

75 *[Cfr. sezione relativa al quadro normativo.]*

76 *[Ad oggi, infatti, è ancora in corso il semestre nell'ambito del quale gli Enti locali degli Atem interessati possono nominare gli enti appaltanti (cfr. supra, sezione relativa al quadro normativo).]*

77 *[Cfr. lettera del 4 febbraio 2013.]*

78 *[Cfr. Notifica delle Parti del 27 dicembre 2012, pag. 9.]*

79 *[Cfr. Memorandum of Understanding tra le Parti, del 24 aprile 2012, par. 3.2, doc. n. 81.]*

80 *[Cfr. verbale dell'audizione dell'11 aprile 2013, doc. n. 113.]*

81 *[Cfr. Com. 5.2.2004, n. 2004/C31/03, p. 84.]*

ampi, è tuttavia evidente che l'individuazione di ben 177 Atem sia funzionale a mantenere una pluralità di operatori che garantisca la concorrenza nella partecipazione alle gare. In tal senso l'operazione in esame, che vede due dei tre più grandi operatori nazionali nella distribuzione decidere la partecipazione congiunta tramite un comune veicolo societario a sei gare, non risulta certamente idonea a raggiungere l'obiettivo della norma che al più potrebbe essere perseguito attraverso la fusione di operatori di minore dimensione.

82. Da tutto quanto precede consegue, quindi, che la valutazione della presente operazione deve essere effettuata con riferimento alle dinamiche concorrenziali che ragionevolmente si realizzeranno nelle gare d'ambito future per le concessioni della distribuzione del gas naturale.

La concorrenza nei mercati delle gare d'Atem

83. Al fine di esaminare le dinamiche concorrenziali che si realizzeranno nelle gare d'Atem (c.d. *bidding markets*) ed analizzare l'impatto che l'operazione in esame potrebbe avere su di essi, occorre preliminarmente illustrare la metodologia utilizzata ai fini della valutazione.

84. Trattandosi di gare future, non è possibile fare riferimento in tale contesto al classico concetto di concorrenza effettiva, che identifica la pressione competitiva esercitata dalle imprese *già* presenti nel mercato, dato che non si tratta né di un mercato attualmente esistente né perdurante nel tempo. Al contrario, siamo di fronte ad un mercato che esisterà nel futuro e solo per un lasso di tempo definito (equivalente alla durata della gara), in cui la competizione tra imprese ha natura di concorrenza *per* il mercato. Trattandosi, inoltre, di una gara che conduce alla creazione di un monopolio legale, secondo lo schema "*the winner takes it all*", la concorrenza ha luogo solo in un istante temporale. Ciò rende necessario valutare *ex ante*, in base ad un'analisi necessariamente prognostica ma fondata su criteri di ragionevole certezza, quali sono le condizioni di mercato nelle quali si svolgeranno le gare, al fine di verificarne la rispondenza ai principi concorrenziali, ovvero di esaminare se la pluralità dei soggetti partecipanti può considerarsi tutelata, ovvero inficiata dalla presente operazione.

85. Da ciò segue che l'analisi degli effetti della presente operazione fa esclusivamente riferimento alla concorrenza potenziale, ovvero alla pressione competitive esercitata dalle imprese che possono verosimilmente entrare nel mercato rilevante, ovvero, nel caso di specie, presentarsi alle gare d'ambito relative agli Atem interessati dall'operazione. L'analisi di tale concorrenza potenziale è ulteriormente complicata, nel caso di specie, dal fatto che si tratti di gare che si svolgono per la prima volta, senza che sia quindi possibile trarre indicazioni dall'esperienza di gare precedenti.

86. Tutte le imprese che soddisfano i requisiti formali per l'ammissione alla gara sono, in linea meramente teorica, concorrenti potenziali; questa qualificazione, tuttavia, deve essere affinata al fine di tenere conto di altri elementi (anche derivanti da condizioni oggettive esogene) in grado di influenzare l'effettiva probabilità che un'impresa partecipi ad una gara d'ambito e che eventualmente operano nella direzione di rendere asimmetrica la posizione dei partecipanti alla gara. L'obiettivo del *market test* svolto nel corso del procedimento istruttorio, anche alla luce della richiamata assenza di indicazioni desumibili da passate gare d'Atem, è stato proprio quello di individuare questi elementi con l'ausilio di un gran numero di imprese presenti nel settore della distribuzione del gas.

In altri termini, il *market test* ha esplicitato quali sono le caratteristiche che possono differenziare in maniera cruciale i potenziali partecipanti in termini di aspettative di aggiudicazione, e che conseguentemente discriminano tra coloro che potrebbero astrattamente partecipare alla gara e coloro che invece godono di particolari incentivi a partecipare, dal momento che è alta la probabilità di aggiudicazione della gara (elemento che tende ovviamente ad abbattere i costi impliciti ed espliciti di partecipazione).

87. Tale esercizio, volto dunque a selezionare i potenziali partecipanti alla gara al fine di individuarne i più probabili, risulta in linea proprio con la giurisprudenza comunitaria – citata dalle Parti nei loro scritti difensivi – che richiede che la concorrenza potenziale sia definita sulla base di "considerazioni realistiche", ipotizzando che l'ingresso su di un certo mercato risponda "ad uno sviluppo logico e prevedibile" delle attività delle imprese, non bastando una mera "semplice possibilità teorica".

88. Come indicato *supra,* gli elementi di discrimine tra i potenziali partecipanti evidenziati al *market test* sono:

- la presenza pregressa significativa nell'Atem. In particolare, tutti i partecipanti al *market test* hanno indicato come miglior indicatore di tale presenza pregressa la quota percentuale di PDR detenuta (con l'indicazione che con percentuali di PDR in un Atem superiori al 50% si dovrebbe avere un notevole vantaggio nella partecipazione alla gara);
- la solidità finanziaria per superare le barriere finanziarie;
- la presenza pregressa significativa in Atem limitrofi;
- la possibilità di costituire RTI.

89. Alla luce di quanto sopra detto si sottolinea che il numero di PDR attualmente serviti nell'Atem da ciascuna impresa, su cui si basa parte del ragionamento che seguirà nei paragrafi successivi, non deve essere inteso come equivalente ad una quota di mercato. Nei *bidding markets,* infatti, le quote di mercato non rivelano nulla sulla concorrenzialità della gara e sull'esito della stessa (al massimo esse rappresentano l'esito di gare precedenti, cosa non verificabile nel caso di specie) [82]. Le attuali percentuali di PDR sul totale dell'Atem rappresentano in realtà solamente l'indicatore di uno degli elementi sopra elencati – ancorché del più importante – ossia la presenza pregressa nell'Atem.

---

[82] *[V. T'SYEN, Market Power in Bidding Markets: An Economic Overview, in World Competition, 2008, n. 31(1), p. 37-62.]*

90. Prima di passare all'analisi della concorrenza nei sei Atem rilevanti, si svolgono alcune osservazioni sul ruolo che giocano gli *incumbent* e i soggetti diversi dall'incumbent in questo tipo di mercato.

A) Ruolo e peso degli *incumbent*

91. Come detto, dalla consultazione degli operatori, ma anche da quanto affermato dalle stesse Parti nelle loro memorie, è emerso con chiarezza che la presenza pregressa nei comuni che compongono un Atem rappresenta un criterio importante per contraddistinguere il peso relativo dei concorrenti potenziali alla gara per l'aggiudicazione della concessione di distribuzione in un Atem, in grado di condizionare l'interazione concorrenziale che ci si può attendere per ciascuna gara. Da un lato, infatti, soprattutto le società medio-piccole tenderanno a concentrare le proprie offerte sugli Atem nei quali hanno già una presenza, specie se significativa. Dall'altro, il livello stesso di contendibilità di ciascun Atem può almeno in prima battuta esser definito in funzione del tipo di gestore uscente che lo caratterizza. Infatti, nei casi in cui ci sia un unico gestore uscente per una quota molto elevata dei PDR esistenti nell'Atem tale gestore uscente detiene un vantaggio significativo sui possibili concorrenti.

92. Nell'Atem in cui un soggetto si trovi, pertanto, a detenere un numero molto elevato dei PDR esso si troverà già per questo motivo a poter fare un'offerta per la gara d'Atem in condizioni di particolare vantaggio in termini di minori costi e di posizionamento più favorevole per predisporre l'offerta stessa. Tale posizione avrà un effetto diretto in quanto l'impresa non solo avrà elevate possibilità di vincere la gara, ma sarà anche in grado, in funzione del numero e della tipologia di offerte concorrenti che si aspetta di dover fronteggiare, di estrarre gran parte della rendita che le deriva dalla sua posizione di vantaggio in termini di costi. La medesima posizione avrà inoltre anche un effetto indiretto (comunque tendente a rafforzare il primo) in quanto la condizione di particolar vantaggio dell'incumbent tenderà a scoraggiare la partecipazione alla gara, da parte degli operatori di minore dimensione, con una ulteriore riduzione della pressione concorrenziale nella gara stessa. In altre parole, la posizione di gestore uscente in una percentuale molto elevata di PDR sul totale dei PDR di un Atem attribuisce ad un operatore un significativo vantaggio rispetto ai concorrenti, in occasione della formulazione dell'offerta nel corso della gara.

93. La possibilità, per l'operatore *incumbent* di vincere la gara con un'offerta che gli consenta di mantenere almeno parte della rendita (in termini di minore onerosità dell'offerta) deriva, come detto, dalle offerte concorrenti che si aspetta comunque di dover fronteggiare. E' importante qui sottolineare che in un contesto di gara, aldilà delle specifiche strategie aziendali effettivamente adottate dai potenziali concorrenti, la sola prospettiva dell'esistenza di soggetti idonei a intaccare la posizione consolidata dell'incumbent può essere sufficiente a influenzare il comportamento di quest'ultima in sede di presentazione dell'offerta.

B) La partecipazione alle gare d'Atem di soggetti diversi dagli incumbent

94. In base a quanto sopra detto, gli *incumbent* rappresentano i soggetti che con maggiore probabilità si presenteranno alle gare. Vi sono tuttavia, una serie di fattori che possono indurre anche soggetti diversi dall'incumbent a presentare comunque un'offerta ad una gara d'Atem (o a far presumere all'incumbent stesso che potrebbero farlo). I principali fattori, individuate dalle risposte degli operatori del settore, che possono acquistare forza laddove si cumulino tra loro, sono i seguenti:

- la presenza pregressa in Atem limitrofi a quello per il quale si bandisce la gara;
- le dimensioni assolute dell'impresa e la sua possibilità di accedere a risorse finanziarie;
- la possibilità di partecipare alla gara in RTI con altre imprese.

95. Con riferimento al primo aspetto, la presenza in zone prossime – ancorché non necessariamente direttamente confinanti - a quelle dell'Atem in cui viene messa a gara la concessione, esso permette comunque agli operatori, in caso di aggiudicazione, di realizzare sinergie operative e maggiore efficienza che possono essere valorizzate al momento della formulazione dell'offerta. Le dimensioni assolute e la possibilità di accedere a risorse finanziarie rilevano, invece, in quanto possono consentire ad un operatore di affrontare la barriera finanziaria, che costituisce il principale (ancorché non l'unico) fattore di vantaggio dell'incumbent. La partecipazione in RTI, infine, può consentire soprattutto alle imprese di minori dimensioni di superare le barriere finanziarie e ipotizzare di presentare una propria offerta anche in Atem nei quali non siano *incumbent*.

I concorrenti alla gare dei sei Atem rilevanti

96. Di seguito si compie l'analisi dei mercati e dei potenziali partecipanti con riferimento alle gare per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas nei sei Atem di Padova 1, Padova 2, Padova 3, Pordenone, Trieste e Gorizia, a cui IRG intende partecipare.

A) La presenza pregressa in ciascuno degli Atem rilevanti

97. I soggetti che detengono concessioni per la distribuzione del gas nei Comuni che compongono i sei Atem sono riportati nella tabella seguente, nella quale è indicata la percentuale di PDR di gas detenuta da ciascuno di essi nell'Atem. Si ribadisce nuovamente che tali dati non vanno intesi direttamente come quote di mercato degli operatori sui mercati rilevanti (che in effetti sono rappresentati, come detto, dalle gare per l'aggiudicazione della concessione in ciascun Atem) ma come indicatori di uno dei criteri più rilevanti – quello della presenza nell'Atem (*incumbency*) – per caratterizzare il peso che tali operatori avranno nelle gare per l'aggiudicazione del servizio nei sei Atem interessati.

98. Nella prima colonna della Tabella 1 è riportata – quale indicatore di carattere generale della dimensione assoluta di ciascuna impresa - la quota che le Parti detengono a livello nazionale in termini di PDR di gas serviti, mentre nelle restanti sei colonne si riportano le quote percentuali di PDR detenute dalle varie imprese nei sei Atem interessati dall'operazione.
99. Si osserva che in due Atem – Padova 2 e Trieste - sono attualmente presenti entrambe le imprese interessate, sebbene una di esse risulti nettamente preponderante rispetto all'altra. Negli altri Atem è invece presente soltanto una delle Parti. In particolare, negli ambiti di Padova 1 e Gorizia, Hera/Acegas-Aps è presente con un numero di PDR molto elevato, mentre Italgas non è affatto attiva; negli Atem di Padova 3 e di Pordenone, al contrario, è presente la sola Italgas, con percentuali significative di PDR, mentre Hera/Acegas-Aps non è attualmente titolare di alcuna concessione.
100. Dalla Tabella 1 emerge, altresì, come in quattro Atem le Parti (Italgas a Pordenone, Acegas-Aps a Padova 1, Trieste e Gorizia) detengano concessioni comunali per percentuali elevate sul totale dei PDR dell'Atem, che vanno dal *[65-70%]* di Padova 1 fino addirittura al *[95-100%]* di Gorizia. In un quinto Atem (Padova 2) è invece una società terza, Edison, a detenere PDR per una quota molto elevata del totale ([*65-70*%]). Solo nell'Atem Padova 3 la situazione è più equilibrata, con due grandi operatori - Italgas e F2i - che detengono rispettivamente il *[35-40%]* e il *[30-35%]* dei PDR e con un terzo operatore minore (Enerco Distribuzione) che ne detiene un altro *[25-30*%].

Tabella 1 – Presenza pregressa delle imprese operanti negli Atem di Padova 1, Padova 2, Padova 3, Pordenone, Trieste e Gorizia

Distributore	% nazionale in PDR	% per Atem in PDR					
		Padova 1	***Padova 2***	***Padova3***	***Pordenone***	***Trieste***	***Gorizia***
Italgas	(30-35%)	(0-5%)	(25-30%)	(35-40%)	(85-90%)	(0-5%)	(0-5%)
Hera/Acegas-Aps	(5-10%)	(65-70%)	(0-5%)	(0-5%)	(0-5%)	(95-100%)	(95-100%)
F2i Reti	(15-20%)	(10-15%)	(0-5%)	(30-35%)	(0-5%)	(0-5%)	(0-5%)
Edison	n.r.	(0-5%)	(65-70%)	(0-5%)	(0-5%)	(0-5%)	(0-5%)
Enerco	n.r.	(0-5%)	(0-5%)	(25-30%)	(0-5%)	(0-5%)	(0-5%)

Fonte: i dati relativi all'identificazione del gestore del servizio nei comuni sono aggiornati al luglio 2012 mentre il dato relativo al numero di PDR è relativo al 2010. I dati sono di fonte AEEG.

B) <u>La partecipazione alle gare negli Atem rilevanti dei soggetti diversi dagli incumbent</u>

i) Le Parti come concorrenti potenziali nelle sei gare d'Atem rilevanti

101. Dagli elementi acquisiti con l'istruttoria è emerso come del tutto verosimile che, in assenza dell'operazione, le Parti avrebbero tentato di sottrarsi l'un l'altra le concessioni relative agli Atem rilevanti, partecipando con offerte concorrenziali non solo alle gare per gli Atem nei quali ognuna è il gestore uscente per un elevata quota di PDR, ma anche alle gare per gli Atem nei quali era l'altra Parte ad avere una notevole presenza pregressa. In particolare, il fatto che le Parti rappresentassero dei credibili concorrenti anche nelle gare per quelli, tra i sei Atem rilevanti, nei quali non detenevano una presenza pregressa di rilievo, risulta da almeno due ordini di considerazioni, che si rafforzano reciprocamente.
102. In primo luogo, l'istruttoria ha consentito di raccogliere evidenze in merito alle strategie di entrambe le Parti che testimoniano*[omissis*][83].
103. D'altro lato, le Parti detengono le principali caratteristiche che secondo il *market test* rendono credibile che un operatore non *incumbent* partecipi comunque ad una gara, anche in un Atem dove c'è un *incumbent* forte: la presenza negli Atem limitrofi, che giustifica l'esistenza di un interesse a partecipare, e la solidità finanziaria, che rende praticabile il perseguimento di tale interesse.
104. Infatti, quanto alla presenza sul territorio interessato dall'operazione, per quanto riguarda Acegas-Aps è sufficiente osservare che si tratta di un operatore regionale, le cui attività sono concentrate nel Friuli Venezia Giulia e nel padovano. Italgas, invece, è un operatore di dimensioni nazionali ma ha una presenza di rilievo sia nei sei Atem

83 *[Cfr. supra, sezione sulle strategie delle parti emerse nel corso dell'istruttoria. In sede di audizione finale il rappresentante di Acegas-Aps non ha smentito la circostanza che i piani di Acegas-Aps contenessero [omissis].]*

rilevanti che in quelli immediatamente confinanti[84]. In merito alla solidità finanziaria vale osservare che entrambe le Parti sono grandi operatori della distribuzione di gas naturale (il primo e il terzo su scala nazionale) e appartengono a gruppi molto importanti e di grandi dimensioni, senz'altro in grado di conferire loro una disponibilità finanziaria quantomeno maggiore di quella cui può accedere la maggior parte degli operatori del settore. Acegas-Aps, infatti, appartiene al gruppo Hera, attivo in molte regioni d'Italia in un gran numero di attività tipiche delle cd. *utilities*, con un fatturato complessivo di oltre 4 miliardi di euro. Italgas fa parte del gruppo Snam, a sua volta controllato da Cassa Depositi e Prestiti, soggetto che svolge tra l'altro anche direttamente attività di finanziamento alle *utilities*.

105. Si può, dunque, concludere che ricorrano i presupposti per ritenere che, in assenza dell'operazione, le Parti sarebbero state individualmente dei credibili partecipanti a tutte le sei gare per gli Atem rilevanti, a prescindere dalla loro presenza pregressa in ciascun Atem.

106. Nel corso del procedimento e nell'audizione finale, le Parti e in particolare Italgas, hanno invece sostenuto che, *[omissis]*.

107. Al fine di illustrare le dimensioni di tale impegno, Italgas ha in più occasioni affermato che *[omissis]*.

108. Sul punto, in via preliminare, si osserva che Italgas ha presentato tale stima di spesa senza produrre alcun supporto documentale e senza neppure fornire alcun tipo di giustificazione puntuale sulle modalità seguite per l'effettuazione della stessa. Come si mostrerà di seguito, tale carenza risulta particolarmente grave in quanto questa cifra, asserita in maniera del tutto apodittica, risulta in chiara contraddizione con altre evidenze e ricostruzioni fornite dalla medesima parte.

109. Secondo i dati forniti dall'Aeeg, nel complesso gli Atem nei quali Italgas possiede, anche attraverso le proprie controllate, *[omissis]*.

110. Nel corso dell'audizione finale, Italgas ha però anche illustrato il contenuto di un piano strategico redatto *[omissis]*.

111. Ciò posto, Italgas risulta, quindi, aver affermato contemporaneamente che stima *[omissis]*[85].

112. Ad ogni modo, anche a prescindere dalla sopra illustrata apoditticità e contraddittorietà dei dati presentati, l'argomento delle Parti secondo il quale sarebbe stato troppo impegnativo ed antieconomico partecipare alle gare per Atem nei quali *[omissis]*, oltre ad essere in piena contraddizione con le evidenze sopra menzionate relative alle loro stesse strategie, appare implausibile anche per numerosi altri motivi.

113. In primo luogo, occorre ricordare che l'impegno finanziario più volte invocato dalle Parti non si riferisce alla partecipazione alle gare, bensì alla presa in consegna degli impianti in seguito alla eventuale aggiudicazione della gara. Posto che le gare non avvengono tutte nello stesso momento e che la aggiudicazione è comunque incerta e subordinata all'esito della gara stessa, è del tutto ragionevole immaginare che la strategia di partecipazione alle gare non sia determinata in funzione dell'impegno finanziario che dovrebbe essere affrontato in caso di aggiudicazione di tutte le gare cui si intende partecipare.

114. Anche considerando le somme che debbono effettivamente essere sborsate in seguito alla aggiudicazione delle gare, si rileva che le Parti non hanno prodotto alcuna evidenza delle modalità attraverso le quali gli oneri finanziari che ne possono derivare condizionano le loro strategie. Italgas ha riportato, come detto, stralci di un piano strategico nel quale la società si ripropone di *[omissis]*.

115. Più in generale, benché l'esistenza di un vincolo finanziario per le strategie di partecipazione alle gare d'Atem non possa certo essere negata, non appare verosimile che le dimensioni di tale vincolo per società come Italgas e Hera/Acegas siano tali da imporre loro di limitarsi strettamente a partecipare alle gare per Atem nei quali *[omissis]*. Una valutazione più credibile dell'incidenza di tale vincolo si può trovare nella risposta alla richiesta di informazioni inviata nel corso del procedimento da un altro operatore il quale, pur essendo di notevoli dimensioni, è pur sempre più piccolo di Italgas. Tale operatore ha affermato che ritiene di *[omissis]*.

116. Peraltro l'affermazione delle Parti secondo cui la presenza di un *incumbent* forte in un Atem escluderebbe la partecipazione alle gare da parte di tutti gli altri operatori risulta contraddetta da quanto sostenuto dalla stessa Acegas-Aps in audizione finale secondo cui *[omissis]*.

Peraltro, ove così non fosse, le gare sarebbero tutte caratterizzate dall'assenza di concorrenti, quantomeno negli Atem caratterizzati da *incumbent* forti che, come noto, sono molteplici sul territorio nazionale e sarebbe del tutto vanificato il ruolo delle gare poste al centro dell'intera riforma del settore.

117. In conclusione, l'incidenza che le Parti attribuiscono ai vincoli di natura finanziaria nella determinazione delle loro strategie, oltre ad essere basata su stime non documentate e contraddittorie, è implausibile, e non può, quindi, essere accolto l'argomento, peraltro contrario alle evidenze reperite nel corso del procedimento, secondo il quale le due società *[omissis]*. A piena conferma di tale conclusione, si rileva come le Parti stesse abbiano sentito la necessità di accompagnare l'operazione con un patto di non concorrenza, che le impegna a non partecipare singolarmente alle gare dei sei Atem rilevanti. E' evidente che se fosse stato antieconomico e comunque non ipotizzabile nelle strategie delle Parti partecipare a gare per Atem *[omissis]*, il patto di non concorrenza sarebbe stato del tutto superfluo. Si ricorda,

---

84 *[In particolare, Italgas è fortemente presente in numerosi Atem limitrofi a quelli oggetto dell'operazione, essendo la stessa presente in molteplici ambiti del Veneto e del Friuli Venezia Giulia anche con quote rilevanti, come ad esempio negli Atem di Udine 1 ([omissis]), Udine 3 ([omissis]), Vicenza 2[([omissis]) e Venezia 1 ([omissis]).]*

85 *[Nello stesso passaggio nel quale Italgas espone le stime presentate nel piano strategico [omissis].]*

infatti, che con l'operazione tutti gli *asset* delle Parti nei sei Atem vengono ceduti ad IRG, e quindi di fatto il patto vincola due soggetti a non partecipare a gare per degli Atem nei quali non dispongono più di alcuna presenza pregressa.

ii) Operatori non incumbent diversi dalle Parti come potenziali concorrenti alle gare d'Atem

118. Tra gli altri operatori attivi nel settore, l'unico che si trova in condizioni paragonabili a quelle delle Parti in quanto a dimensioni, appartenenza ad un gruppo dotato di ampie capacità finanziarie e significativa presenza pregressa in comuni delle regioni Veneto e Friuli Venezia Giulia è F2i. Dalla risposta alla richiesta di informazioni, *[omissis*]. Il programma di tale società è infatti ampio e generico. Appare, tuttavia, legittimo ipotizzare che questo operatore potrebbe partecipare alle gare d'Atem anche laddove ci sia un *incumbent* molto forte.

119. Nessun operatore di dimensione media e piccola – inclusi quelli con presenza pluriregionale - operanti nei sei Atem rilevanti o in Atem limitrofi si è detto particolarmente interessato a partecipare alle relative gare, in quanto non è un *incumbent* forte in tali Atem, ovvero in essi è già presente un'altra impresa con posizione di *incumbency* forte (Atem non contendibile). Per tali imprese la partecipazione alle gare in tali Atem sarebbe ipotizzabile al massimo tramite la costituzione di RTI. Nessuna delle società che hanno risposto alla richiesta di informazioni ha però indicato di aver già assunto precisi accordi per partecipare in RTI a determinate gare d'Atem, e in molti casi è stata espressa la preferenza per concentrare il proprio impegno, anche in RTI, su Atem comunque più contendibili, evitando quelli nei quali soggetti di notevoli dimensioni hanno una presenza pregressa in una quota rilevante di PDR. Inoltre, secondo quanto affermato da una delle associazioni di imprese che ha risposto alla richiesta di informazioni, un RTI efficace potrebbe dover ricomprendere anche una impresa di grandi dimensioni, tra le quali, oltre ad F2i, andrebbero sicuramente incluse anche le Parti del presente procedimento.

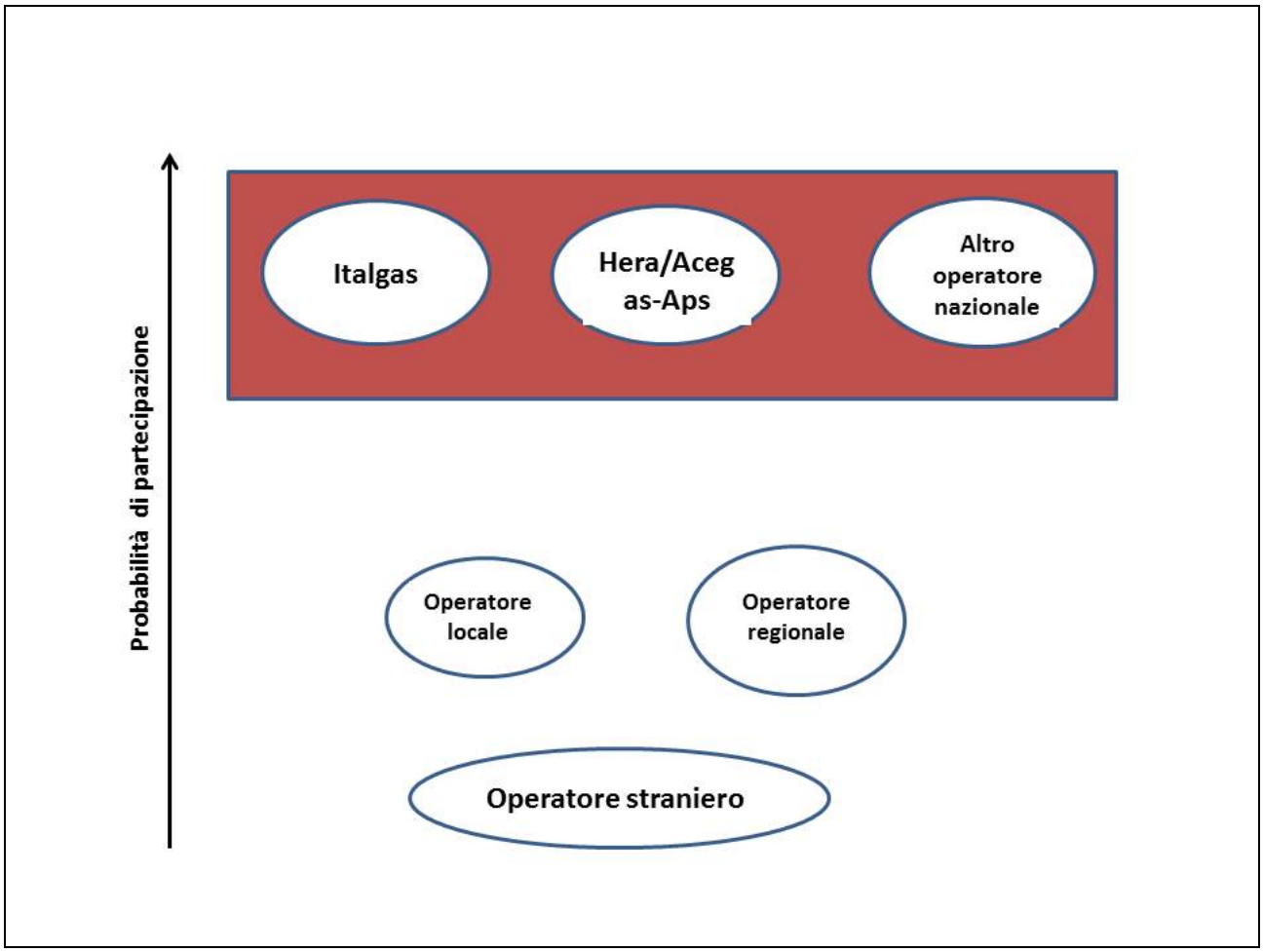
120. Dalle risultanze istruttorie si deve, infine, escludere o comunque ritenere assai improbabile l'ingresso nei mercati delle gare di operatori attualmente non presenti nel settore della distribuzione del gas in Italia, in particolare stranieri. Due grandi operatori stranieri (E.On, GdF), hanno di recente ceduto la loro attività in un momento nel quale era già delineato il nuovo sistema delle gare d'Atem (e dunque la loro uscita va interpretata come un implicito disinteresse a partecipare alle gare); l'*[omissis]* altro grande operatore straniero *[omissis]* ha espresso interesse solo per altre aree geografiche; il *market test* dà conto dell'esperienza diretta avuta da imprese nazionali con investitori esteri scoraggiati dall'intervenire in Italia a causa dell'incertezza dei tempi e della regolazione: larga parte degli operatori interpellati sono concordi nel considerare improbabile l'ingresso di nuovi concorrenti dall'estero, anche a causa della complessità della regolazione e della normativa italiana di settore; in nessuna risposta fornita, al di là di generici riferimenti, è stato indicato un solo nominativo di imprese estere concretamente interessate.

C) <u>Conclusione sulla concorrenza nelle gare d'Atem</u>

121. In conclusione, secondo quanto emerso dalle risultanze istruttorie, il contesto concorrenziale per le gare per i sei Atem oggetto dell'operazione in esame – ed in assenza della operazione stessa – sarebbe caratterizzato dalla concorrenza esercitabile dalle due imprese Parti del presente procedimento e, al più, da un altro operatore nazionale. Non è emerso alcun ruolo potenziale di altri operatori regionali (interessati a partecipare a gare in altri contesti geografici). Gli operatori locali, *[omissis*], non emergono come credibili partecipanti alle gare d'Atem (in particolare negli Atem, tra quelli interessati, in cui una delle due Parti ha una forte presenza pregressa). Infine, la concorrenza potenziale di operatori stranieri non presenti al momento in Italia appare una eventualità remota.

Il contesto concorrenziale appena delineato può essere rappresentato nella figura che segue, nella quale sull'asse verticale si indica il crescente grado di probabilità di partecipazione alle gare negli Atem interessati da parte di diversi operatori, sulla base di quanto emerso dal *market test.* Con tutta evidenza, l'operazione di concentrazione ridurrebbe da tre a due proprio le imprese che rappresentano i principali, se non gli unici, concorrenti alle prossime gare.

Figura 1: *Ranking* dei concorrenti alle gare degli Atem interessati dall'operazione



Gli effetti dell'operazione

A) <u>Il mercato della gara per l'Atem di Gorizia</u>

122. Nei Comuni che compongono l'Atem di Gorizia, Hera/Acegas-Aps, attraverso il controllo detenuto in IRG (congiuntamente ad Eni) è titolare *[omissis]* del *[95-100%]* dei PDR che sono serviti in tale Atem. Sulla base di quanto sopra osservato, risulta indubbio, pertanto, che Hera/Acegas-Aps detenga una posizione di grande vantaggio competitivo sul mercato della gara per l'attribuzione della nuova concessione nell'Atem di Gorizia.

123. Da quanto precede, risulta che Italgas costituisce il principale potenziale concorrente alla gara per l'Atem di Gorizia in quanto, come sopra illustrato, tale impresa è presente negli Atem limitrofi di Udine 1 e Udine 3, nel primo dei quali ha una percentuale di PDR estremamente elevata. Inoltre, *[omissis*]. In teoria potrebbe partecipare anche un altro operatore nazionale, F2i, *[omissis]*.

124. Dalle risultanze istruttorie, emerge che nessuna società locale presente nell'area del Nord Est ha manifestato il proprio interesse specifico a partecipare alla gara per l'Atem di Gorizia. Anche *[omissis]* ha dichiarato di non essere interessata a partecipare alle gare negli Atem in cui siano presenti *incumbent* particolarmente forti[86].

125. In assenza dell'operazione, tale gara avrebbe, dunque, al più tre probabili partecipanti. Alla luce di quanto precede è possibile affermare che l'operazione in esame appare idonea a costituire una posizione dominante di IRG sul mercato della gara per l'Atem di Gorizia dal momento che il suo effetto sarà di aggiungere alla posizione di grande vantaggio competitivo detenuta da Hera/Acegas-Aps su tale mercato anche il beneficio derivante dall'eliminazione della concorrenza del principale concorrente potenziale in sede di gara (Italgas).

B) <u>Il mercato della gara per l'Atem di Pordenone</u>

126. Nei Comuni che compongono l'Atem di Pordenone, Italgas è titolare di concessioni che coprono circa l'*[85-90%]*del totale dei PDR. Sulla base di quanto sopra osservato, risulta indubbio, pertanto, che Italgas detiene una posizione di grande vantaggio competitivo sul mercato della gara per l'attribuzione della nuova concessione nell'Atem di Pordenone.

127. L'Atem di Pordenone rientra tra quelli che, sulla base delle risultanze istruttorie, presentano le caratteristiche di interesse per Hera/Acegas-Aps, *[omissis*]. Si tratta infatti di un Atem limitrofo a quello di Gorizia nel quale l'impresa è

86 *[Cfr. doc. n. 48.]*

già titolare del *[95-100%]* dei PDR. Hera/Acegas-Aps costituisce dunque il principale potenziale concorrente alla gara per l'Atem di Pordenone. In teoria potrebbe partecipare anche un altro operatore nazionale, F2i, *[omissis*].

128. Dalle risultanze istruttorie, nessuna altra società locale presente nell'area del Nord Est ha manifestato il proprio interesse specifico a partecipare alla gara per l'Atem di Pordenone. Anche *[omissis]* hanno dichiarato o di non avere interesse a partecipare alla gara per l'Atem di Pordenone o, più in generale, di considerare la presenza di un *incumbent* forte e dotato di notevoli risorse finanziarie come un elemento in grado di scoraggiare la loro partecipazione alla gara[87].

129. In assenza dell'operazione, tale gara avrebbe dunque al più tre probabili partecipanti. Alla luce di quanto precede è possibile affermare che l'operazione in esame appare idonea a costituire una posizione dominante in capo a IRG sul mercato della gara per l'Atem di Pordenone dal momento che il suo effetto sarà di aggiungere alla posizione di grande vantaggio competitivo detenuta da Italgas su tale mercato, anche il beneficio derivante dall'eliminazione della concorrenza del principale concorrente potenziale in sede di gara (Hera/Acegas-Aps).

C) <u>Il mercato della gara per l'Atem di Trieste</u>

130. Nei Comuni che compongono l'Atem di Trieste, Hera/Acegas-Aps, è titolare di concessioni che coprono circa il *[95-100%]* del totale dei PDR.

Sulla base di quanto sopra osservato, risulta indubbio, pertanto, che Hera/Acegas-Aps detiene una posizione di grande vantaggio competitivo sul mercato della gara per l'attribuzione della nuova concessione nell'Atem di Trieste.

131. Italgas costituisce il principale potenziale concorrente alla gara per l'Atem di Trieste in quanto tale impresa, oltre a detenere una piccola quota dei PDR del medesimo Atem di Trieste, è comunque presente in altri Atem del Friuli Venezia Giulia (Udine 1, Udine 3 e Pordenone) e del Veneto. Inoltre, *[omissis*]. In teoria potrebbe partecipare anche un altro operatore nazionale, F2i, *[omissis*].

132. Dalle risultanze istruttorie, nessuna altra società locale presente nell'area del Nord Est ha manifestato il proprio interesse specifico a partecipare alla gara per l'Atem di Trieste. Anche *[omissis]* hanno tutte dichiarato di considerare la presenza di un *incumbent* forte e dotato di notevoli risorse finanziarie come un elemento in grado di scoraggiare la loro partecipazione alla gara[88].

133. In assenza dell'operazione, tale gara avrebbe dunque al più tre probabili partecipanti. Alla luce di quanto precede è possibile affermare che l'operazione in esame appare idonea a costituire una posizione dominante in capo a IRG sul mercato della gara per l'Atem di Trieste dal momento che il suo effetto sarà di aggiungere alla posizione di grande vantaggio competitivo detenuta da Hera/Acegas-Aps su tale mercato, anche il beneficio derivante dall'eliminazione della concorrenza del principale concorrente potenziale in sede di gara (Italgas).

D) <u>Il mercato della gara per l'Atem di Padova 1</u>

134. Nei Comuni che compongono l'Atem di Padova 1, Hera/Acegas-Aps, è titolare di concessioni che coprono il *[65-70%]* del totale dei PDR. Sulla base di quanto sopra osservato, risulta indubbio, pertanto, che Hera/Acegas-Aps detiene una posizione di grande vantaggio competitivo sul mercato della gara per l'attribuzione della nuova concessione nell'Atem di Padova 1.

135. Italgas costituisce il principale potenziale concorrente alla gara per l'Atem di Padova 1 in quanto tale impresa è presente – con quote significative – in altri Atem del Veneto anche immediatamente confinanti ([*omissis*]). In teoria potrebbe partecipare anche un altro operatore nazionale, F2i, *[omissis*].

136. Dalle risultanze istruttorie, nessuna altra società presente nell'area del Nord Est ha manifestato il proprio interesse specifico a partecipare alla gara per l'Atem di Padova 1. Anche *[omissis]* hanno dichiarato di non avere ancora definito i propri programmi di partecipazione alle gare o di considerare la presenza di un *incumbent* forte e dotato di notevoli risorse finanziarie come un elemento in grado di scoraggiare la loro partecipazione alla gara[89].

137. In assenza dell'operazione, tale gara avrebbe dunque al più tre probabili partecipanti. Alla luce di quanto precede è possibile affermare che l'operazione in esame appare idonea a costituire una posizione dominante in capo a IRG sul mercato della gara per l'Atem di Padova 1 dal momento che il suo effetto sarà di aggiungere alla posizione di grande vantaggio competitivo detenuta da Hera/Acegas-Aps su tale mercato anche il beneficio derivante dall'eliminazione della concorrenza del principale concorrente potenziale in sede di gara (Italgas).

E) <u>Il mercato della gara per l'Atem di Padova 2</u>

138. Nei Comuni che compongono l'Atem di Padova 2, Italgas è titolare di concessioni che coprono circa il *[25-30%]* del totale dei PDR e Hera/Acegas-Aps di concessioni che coprono circa il *[0-5%*]. Nel medesimo Atem è presente la società Edison**,** che è titolare di circa il *[65-70%]*del totale dei PDR. *[Omissis*].

139. Sulla base di quanto sopra osservato, pertanto, è la società Edison a godere di una posizione di grande vantaggio competitivo sul mercato della gara per l'attribuzione della nuova concessione nell'Atem di Padova 2. La partecipazione congiunta di Hera/Acegas-Aps ed Italgas, tramite IRG, alla gare per l'affidamento di tale ambito, pertanto, appare

---

87 *[Cfr. doc. nn. 57, 54 e 48.]*

88 *[Cfr. doc. nn. 48 e 52.]*

89 *[Cfr. doc. nn. 35, 47, 40 e 52.]*

idonea a rafforzare la posizione di un potenziale concorrente che possa contendere l'ambito all'incumbent Edison. In teoria potrebbe partecipare anche un altro operatore nazionale, F2i, *[omissis*].
Sul mercato rilevante della gara per l'Atem di Padova 2, l'operazione in esame non risulta dunque idonea a dar luogo alla costituzione di una posizione dominante.

F) Il mercato della gara per l'Atem di Padova 3

140. Nei Comuni che compongono l'Atem di Padova 3, Italgas è titolare di concessioni che coprono circa il *[35-40%]* del totale dei PDR, mentre Hera/Acegas non è titolare di alcuna concessione. Nel medesimo Atem è presente la società F2i, che è titolare di circa il *[30-35%]* del totale dei PDR, nonché la società Enerco, titolare di circa il *[25-30%]* dei PDR.
141. L'Atem di Padova 3 rientra tra quelli che, sulla base delle risultanze istruttorie, presentano le caratteristiche di interesse per Hera/Acegas-Aps secondo quanto dalla stessa affermato nel proprio piano strategico. Si tratta infatti di un Atem limitrofo a quello di Padova 1 nel quale l'impresa dispone del *[65-70%]* del totale dei PDR.
142. Al tempo stesso è agli atti la dichiarazione di uno tra gli altri due operatori presenti nell'Atem che *[omissis*]. Inoltre rileva la circostanza che sia presente nell'Atem con una quota di rilievo di PDR la società F2i, operatore nazionale di indubbia capacità finanziaria. Per questo motivi, la partecipazione congiunta di Hera/Acegas-Aps ed Italgas, tramite IRG, alla gare per l'affidamento dell'Atem Padova 3 appare idonea a rafforzare la posizione di un potenziale concorrente nel contesto di futura gara d'Atem. L'operazione in esame non risulta dunque idonea a dar luogo alla costituzione di una posizione dominante nel mercato della gara per l'Atem di Padova 3.

G) Conclusioni

143. In conclusione, l'operazione di concentrazione in esame appare suscettibile di dare luogo alla costituzione di una posizione dominante nei mercati rilevanti delle gare per la concessione della distribuzione del gas naturale negli ambiti di Gorizia, Pordenone, Trieste e Padova 1.
Tale valutazione, attiene all'intera operazione nella sua unitarietà, così come configurata e notificata dalle Parti.

RITENUTO che l'operazione in esame sia suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, la creazione di una posizione dominante in capo a IRG, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati delle gare future per la concessione del servizio di distribuzione di gas naturale negli Atem di Gorizia, Trieste, Pordenone e Padova 1;

RITENUTO che, sulla base degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, l'operazione in esame, stante la sua unicità, nei termini in cui notificata dalle Parti, è suscettibile di essere vietata ai sensi dell'articolo 6, commi 1 e 2, della legge n. 287/90;

DELIBERA

di vietare, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della legge n. 287/90, l'esecuzione dell'operazione di concentrazione consistente nel passaggio del controllo congiunto di IRG da Eni ed Acegas-Aps ad Italgas ed Acegas-Aps, così come sopra descritta.

Il presente provvedimento verrà notificato agli interessati e pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella