

AS991 – AREE DI SERVIZIO AUTOSTRADALI

Roma, 8/11/2012

ANAS S.p.A.

Direzione Centrale Finanza di Progetto e Concessioni
Autostradali

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90 ha inteso formulare talune considerazioni in merito alle determinazioni contenute nella nota prot. CDG-0083445-P adottata dall'ANAS in data 13 giugno 2012 con riferimento al mancato *nulla osta* al rilascio di un'autorizzazione per la realizzazione di due aree di servizio sul raccordo autostradale A90.

Sulla base delle informazioni trasmesse dalla società MFM&Associati S.r.l. in data 26 luglio 2012, risulta, infatti, che, in esecuzione dell'ordinanza cautelare adottata dal TAR Lazio, Sezione III, n. 1808 del 23 maggio 2012, l'ANAS ha reiterato il diniego di rilascio del *nulla osta* per la realizzazione di due aree di servizio sulla tratta autostradale di competenza, fondando il provvedimento su un'interpretazione ingiustificatamente restrittiva dell'articolo 24, comma 5-*bis*, del Decreto Legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (in seguito anche "Codice della Strada").

In sostanza, le uniche stazioni di servizio realizzabili sulla rete autostradale sarebbero quelle previste dalla *"strumentazione progettuale (originaria o integrativa) che ha puntualmente previsto le relative pertinenze di servizio, in ossequio alla ratio del nuovo comma 5-bis [dell'articolo 24 del Codice della Strada]"*. La seconda motivazione dedotta da ANAS a sostegno del diniego si fonda sulla necessità, prevista dall'articolo 11, comma 5-*ter*, della legge 23 dicembre 1992, n. 498, che la realizzazione/gestione di aree di servizio venga affidata ad esito di processi di selezione tra concorrenti. Tale circostanza implicherebbe la necessità di realizzare/gestire aree di servizio solo su pertinenze di proprietà dell'ANAS, giacché *"ove l'area fosse di proprietà del privato, come nel caso di cui trattasi, difatti, non sarebbe in alcun modo possibile mettere in gara la stessa, con ciò violando i principi di massima apertura concorrenziale [...]"*. In definitiva, dunque, l'ANAS osserva come *"per tutte le richieste di autorizzazione relative a fondi privati [...] non sia possibile procedere al rilascio del titolo autorizzativi, in quanto le aree private su cui i progetti delle Aree di Servizio insistono non sono previste in alcuna progettazione realizzata da ANAS e in quanto non sarebbe comunque possibile procedere nel rispetto delle procedure di selezione fissate dall'articolo 11, comma 5-ter"* e conclude aggiungendo che *"In un simile quadro normativo di cui persiste l'ambiguità, ANAS non può esimersi dall'adottare un'interpretazione prudentiale che [...] non pregiudichi le posizioni giuridiche dei soggetti già attualmente operanti sulle medesime infrastrutture"* (sottolineature aggiunte).

Sul punto, l'Autorità intende esprimere le seguenti osservazioni. Come già osservato nella segnalazione AS855 del 7 luglio 2011¹, qualora si accolga l'interpretazione dell'articolo 24, comma 5-*bis*, del Codice della Strada effettuata dall'ANAS, un requisito inderogabile per il rilascio di una concessione per le pertinenze di servizio delle autostrade, tra le quali le stazioni per il rifornimento dei carburanti, consisterebbe nell'obbligo che la pertinenza sia prevista fin dalla progettazione dell'autostrada (naturalmente temperato dall'obbligo di affidare le pertinenze così individuate attraverso una procedura concorsuale). Considerando che tale interpretazione *"rischia di erigere delle barriere all'ingresso sui mercati relativi alle pertinenze stesse"*, l'Autorità, pertanto, auspicava, in una prospettiva pro-concorrenziale di allargamento dell'offerta, che la vincolatività degli strumenti progettuali predisposti dal proprietario o dal concessionario della rete autostradale fosse da considerarsi efficace, a tutto concedere, solo per le autostrade ancora da realizzare.

Alla luce di quanto affermato nella nota prot. CDG-0083445-P, adottata in data 13 giugno 2012, l'ANAS limita ulteriormente la possibilità di realizzare/gestire aree di servizio sulla rete autostradale, circoscrivendola alle sole pertinenze nella disponibilità dell'Ente proprietario o concessionario, da affidare, se del caso, ad esito di una procedura ad evidenza pubblica.

L'Autorità, sul punto, intende sottolineare che le recenti misure di liberalizzazione adottate dal Governo (D.L. n. 138/11, articolo 3, D.L. n. 201/11, artt. 31 e ss. e D.L. n. 1/12, articolo 1) hanno inteso rimuovere qualsiasi limite all'esercizio e all'accesso di attività economiche salvo che le restrizioni non siano giustificate dai motivi imperativi di

¹ [AS855 - Applicazione del comma 5bis dell'art. 24 del nuovo codice della strada, (d.lgs. 30-4-1992 n. 285 e successive modificazioni), introdotto dall'art. 5 comma 5 della l. n. 120/2010 in Boll. n. 27/11.]

interesse generale, costituzionalmente rilevanti e compatibili con l'ordinamento comunitario, nel rispetto del principio di proporzionalità.

Alla luce dei principi espressi dal legislatore, qualsiasi limite legislativo o regolamentare volto al contingentamento delle pertinenze autostradali destinate ad ospitare aree di servizio deve essere giustificato, in un'ottica di proporzionalità, da motivi imperativi di interesse generali rappresentati, nel caso di specie, le esigenze di tutela del traffico e della sicurezza della circolazione.

L'Ente proprietario (o il concessionario), su istanza del privato, dovrebbe unicamente valutare se la realizzazione/gestione di un'area di servizio insistente su pertinenze nella disponibilità di questo sia compatibile con le esigenze di sicurezza della circolazione al fine del rilascio o meno del *nulla osta* ai sensi dell'articolo 24 del codice della Strada. Il quadro normativo vigente, infatti, ammette la coesistenza di forme di concorrenza "nel mercato" e "per il mercato" nella realizzazione/gestione di aree di servizio nel caso in cui le pertinenze astrattamente idonee ad ospitare tali infrastrutture siano di proprietà di terzi diversi dall'Ente proprietario o del concessionario della rete. L'articolo 24, comma 5, del Codice della Strada, infatti, prevede esplicitamente che "le pertinenze costituite da aree di servizio, da aree di parcheggio e da fabbricati destinate al ristoro possono appartenere anche a soggetti diversi dall'ente proprietario ovvero essere affidate dall'ente proprietario in concessione a terzi [...]" (sottolineatura aggiunta) prevedendo, a seconda che la pertinenza sia nella disponibilità dell'Ente proprietario (o del concessionario) ovvero di un terzo, rispettivamente, il ricorso all'istituto dell'autorizzazione o della concessione a terzi².

La previsione dello strumento concessorio da affidare ad esito di una procedura competitiva ad evidenza pubblica, nelle forme previste dall'articolo 11, comma 5-ter, della legge 23 dicembre 1992, n. 498, contrariamente a quanto sostenuto dall'ANAS, non costituisce un limite all'autorizzazione di aree di servizio situate su pertinenze di proprietà di terzi in quanto preordinato solo a garantire il confronto concorrenziale – nella forma della concorrenza "per il mercato" – per l'assegnazione di aree nella disponibilità dell'Ente proprietario o del concessionario, sul quale incombe ex lege l'onere di assicurare modalità di affidamento trasparenti e non discriminatorie. Dal punto di vista concorrenziale, è infatti, auspicabile che venga lasciata alla libera iniziativa economica la possibilità di realizzare/gestire aree di servizio insistenti su pertinenze di proprietà di soggetti diversi dall'Ente proprietario, compatibilmente con le esigenze di tutela del traffico e della sicurezza della circolazione.

Quanto alla seconda argomentazione, il fatto che tali pertinenze non siano contemplate, *ab origine*, dagli strumenti progettuali predisposti dall'Ente proprietario (o dal concessionario) rappresenta una giustificazione da ritenersi in contrasto con i principi di concorrenza e liberalizzazione delle attività economiche, nella misura in cui non sia fondata su una valutazione in concreto dei rischi connessi alla tutela della circolazione.

Per quanto concerne le tratte autostradali già esistenti, si rinvia a quanto già evidenziato dall'Autorità nella citata segnalazione AS855 del 7 luglio 2011. Anche per le autostrade di nuova costruzione, tuttavia, l'istanza del privato volta alla realizzazione di aree non contemplate dagli strumenti progettuali in essere non pare precludere, almeno in linea di principio, la possibilità di revisioni/integrazioni ai progetti, nell'ottica pro-concorrenziale di ridurre le possibili barriere all'ingresso sui mercati relativi alle pertinenze stesse.

Sulla base delle suesposte considerazioni, il diniego di *nulla osta* dell'ANAS in ordine all'autorizzazione di due aree di servizio sulla tratta autostradale A90, configura una restrizione ingiustificata dei principi a tutela della concorrenza, nella misura in cui non è fondato su una valutazione, in concreto, dei rischi connessi alla tutela della circolazione, bensì alla presunta incompatibilità dell'eventuale autorizzazione con le disposizioni contenute nell'articolo 24, comma 5-bis del Codice della Strada. Peraltro, fondandosi su un'interpretazione ingiustificatamente restrittiva del medesimo articolo 24, comma 5-bis, del codice della Strada, il provvedimento dell'ANAS è da ritenersi in contrasto con i principi di concorrenza e liberalizzazione delle attività economiche riaffermati dal Legislatore nei citati DD.LL. nn. 138/11, 201/11 e 1/12.

Nei limiti suesposti, pertanto, la nota prot. CDG-0083445-P adottata dall'ANAS in data 13 giugno 2012, integra una violazione dei principi a tutela della concorrenza, innalzando artificiali barriere all'ingresso dei potenziali concorrenti nei mercati relativi alla realizzazione/gestione di aree di servizio sulla rete autostradale.

In conclusione, l'Autorità, nel richiamare l'attenzione di codesta Amministrazione sull'esigenza di evitare che i propri provvedimenti introducano restrizioni della concorrenza non strettamente giustificate da motivi imperativi di interesse generale, auspica che le osservazioni formulate possano costituire la base per un riesame del provvedimento di diniego di *nulla osta* per la realizzazione di aree di servizio sulla tratta autostradale di competenza.

La presente segnalazione verrà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

² [A supporto di tale tesi, soccorre anche l'art. 26 del Codice della Strada che disciplina il riparto di competenze tra l'ente proprietario, il concessionario e gli Enti locali ai fini del rilascio, non a caso, di "autorizzazioni e concessioni".]