

OSSERVAZIONI E PROPOSTE

Consultazione pubblica sulle "Misure per la definizione degli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera g), del d.l. 201/2011" - Delibera ART n. 174/2021

Audizione Consiglio dell'Autorità – 1° febbraio 2022

PREMESSA

Le osservazioni qui riprodotte non sono state elaborate secondo lo schema sequenziale previsto dall'Allegato B della suddetta Delibera 174/2021, né redatte in "forma tabellare" come previsto dall'Allegato medesimo (che ci riserviamo, comunque, di inoltrare successivamente).

Va inoltre chiarito che una parte delle argomentazioni seguenti emergono chiaramente già nella comunicazione inviata il 18 febbraio 2014 all'ART: le tre Federazioni avevano, sia pure sinteticamente, indicato le gravi criticità del mercato della distribuzione carburanti e dell'intero sistema dei servizi in autostrada, e, quindi, **con grande anticipo rispetto alla emanazione del Decreto Interministeriale del 7 agosto del 2015.**

Deve essere precisato che, nel complesso, l'ART sembra non conoscere gli esiti di recenti pronunciamenti giudiziali amministrativi (Sentenza Tar Piemonte 18/2019 confermata da Consiglio di Stato con Sentenza n. 3934 del 12 giugno 2019) in base ai quali il Concessionario Autostradale può, nell'apparente rispetto dei criteri base dettati dal citato DM 7 agosto 2015 che individuavano il limite dei 2 milioni di litri per l'oil e € 750.000 per il non oil il al di sotto dei quali valutare l'eventuale accorpamento dei servizi in una unica gara, decidere di eludere le Tabelle indicate allo stesso Decreto, andando pertanto a modificare l'assetto previsto dai Ministeri competenti in ordine alla individuazione delle Aree di servizio (**da chiudere ; da accorpate in oil driven o food driven; da separare nelle due attività: "oil" e "non oil"**)

OBIETTIVI

La riforma del Decreto Interministeriale del 7.8.2015 e, quindi, di conseguenza, le linee guida a cui devono uniformarsi i bandi di gara per l'affidamento dei servizi offerti presso le aree di servizio autostradali, devono essere ispirata fondamentalmente dai seguenti obiettivi:

- riqualificazione complessiva della rete nel suo insieme e delle singole aree di servizio;
- contrasto ai comportamenti a vario titolo illegali.

BENE IN CONCESSIONE E PUBBLICO SERVIZIO ESSENZIALE

Il primo cardine a cui ancorarsi, basilare per poter raggiungere entrambi gli obiettivi, è confermare esplicitamente e rafforzare il concetto che le autostrade e tutte le attività in esse esercitate, ivi

compresi i servizi prestati presso le aree di servizio, sono un **bene in concessione** soggetto, prima di tutto, alla regolazione propria del **servizio pubblico essenziale**, per cui ciascun soggetto coinvolto nella filiera -enti concedenti, concessionari, subconcessionari/affidatari dei servizi, imprese di gestione, dipendenti- deve assumere responsabilità ed obblighi discendenti da un tale status.

REQUISITI DELL'AFFIDATARIO DEI SERVIZI DI DISTRIBUZIONE ENERGIA PER AUTOTRAZIONE

Perché possano essere affidati i servizi, il bando di gara relativo deve contenere stringenti requisiti per poter concorrere ed eventualmente aggiudicarsi il servizio.

In modo specifico, per ciò che riguarda i servizi di distribuzione prodotti energia per autotrazione si applica quanto disposto dall'art. 16, legge n. 1034/1970 e dal relativo regolamento di attuazione di cui al DPR n. 1269/1971 [*come è noto il cosiddetto Decreto Bersani -d.lgs. n. 32/1998- sostituisce il quadro di riferimento suddetto esclusivamente per quel che riguarda la viabilità ordinaria, così come è stato chiarito dal d.lgs. n. 112/1998, art. 105, comma 2, lettera f.*]

Più nel dettaglio, i bandi di gara devono attenersi ai seguenti principi:

1. Per ottenere l'affidamento dei servizi/subconcessione il soggetto deve dimostrare la propria capacità tecnico-organizzativa ed economica, necessaria a garantire la continuità e la regolarità nell'espletamento del pubblico servizio di distribuzione dei prodotti energia per l'autotrazione.

2. In particolare, devono essere accertati:

a. la disponibilità di mezzi finanziari adeguati all'importanza dell'area di servizio per la quale è chiesto l'affidamento del servizio e comunque di un fatturato medio relativo alle attività svolte negli ultimi cinque anni antecedenti a tale richiesta non inferiore al cinquanta per cento dell'investimento a cui si impegna con la propria offerta vincolante;

b. la possibilità di disporre con continuità e regolarità della fornitura di prodotti energetici per autotrazione adeguata all'importanza dell'area di servizio ed al periodo di durata dell'affidamento/subconcessione;

c. è sempre esclusa la possibilità che possano essere commercializzati prodotti in cosiddetto "convenzionamento del marchio", vale a dire sotto marchi, insegne e bandiere non dell'affidatario del servizio, ma del fornitore dei prodotti.

3. Qualora il concorrente sia costituito da un raggruppamento temporaneo di soggetti o da un consorzio, i requisiti previsti al punto 2 devono essere posseduti complessivamente, fermo restando che ciascuno dei componenti del raggruppamento possegga una percentuale non inferiore al venti per cento dei requisiti di cui al punto 2, lettere a) e b).

4. Il concorrente deve inoltre attestare, attraverso apposito modello di autocertificazione prodotto ai sensi degli artt. 46 e 47, del DPR n. 445/2000, il possesso dei seguenti ulteriori requisiti:

a. non aver riportato condanne penali e non essere destinatario di provvedimenti che riguardano l'applicazione di misure di sicurezza e di misure di prevenzione, di decisioni civili e di provvedimenti amministrativi iscritti nel casellario giudiziale ai sensi della vigente normativa;

b. non essere a conoscenza di essere sottoposto a procedimenti penali;

- c. non essere stato dichiarato fallito;
- d. non essere destinatario di provvedimenti giudiziari che applicano le sanzioni amministrative di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231;
- e. di conoscere ed essere in regola con la legislazione in materia contributiva, nonché con l'applicazione dei contratti dei lavoratori dipendenti ed il CCNL di settore, previa esibizione del DURC;
- f. di conoscere ed applicare pienamente quanto disposto dalla normativa speciale di settore vigente in materia di contratti di gestione per la conduzione del punto vendita e di contrattazione collettiva, così come regolati dal d.lgs. n.32/1998, dalla legge n.57/2001, dalla legge 27/2012;
- h. di pretendere con cadenza annuale, conservandone copia a propria cura, che identica autocertificazione sia prodotta da ciascun soggetto terzo con cui intrattiene rapporti contrattuali di qualsiasi natura e a qualsiasi titolo (a mero titolo di esempio: forniture rete ed extrarete, contratti di gestione, passaggio deposito, patronage, ATI).

5. Si applicano al caso dell'affidamento/subconcessione per la distribuzione al dettaglio di energia destinata all'autotrazione in autostrada i motivi di esclusione di cui all'art. 80, d.lgs. 50/2016.

6. Il concessionario dispone la revoca dell'affidamento/subconcessione nel caso in cui:

- a. vengano meno i requisiti suddetti;
- b. insorgano i motivi di esclusione di cui al precedente art. 5;
- c. per l'inadempienza degli obblighi imposti dal decreto interministeriale ovvero dalla convenzione di affidamento/subconcessione, quando tale inadempienza sia riconosciuta di tale gravità da compromettere la sicurezza o da ostacolare la continuità e regolarità del servizio pubblico di distribuzione dei prodotti energia per l'autotrazione.

RIQUALIFICAZIONE RAZIONALIZZAZIONE AMMODERNAMENTO

Una volta essersi dotati di strumenti che possono consentire -grazie al corretto utilizzo delle funzioni di vigilanza e controllo- l'esercizio dei servizi in affidamento/subconcessione solo a soggetti "degni", è necessario creare le condizioni per **attirare interesse ed investimenti** tali da realizzare la progressiva quanto urgente riqualificazione del settore.

E', perciò, indispensabile disegnare una cornice di sistema che, a partire dall'evidenza delle drammatiche condizioni determinate da oltre un decennio di mancato governo responsabile dei processi, si preoccupi di concorrere a ricostituire i presupposti che rendano possibile coniugare, da un lato, concorrenza e standard di servizio adeguati e, dall'altro, politiche commerciali di marchio e remunerazione, almeno in prospettiva, degli investimenti.

Necessario ad un tale scopo sembra essere che il nuovo Decreto Interministeriale sia ispirato -e, di conseguenza, i bandi di gara siano correttamente allineati- ad i seguenti indirizzi.

❖ **Chiusura progressiva in tre anni, secondo un piano predisposto dal Mims, anche in funzione delle scadenze delle subconcessioni, dei volumi di vendita, dei passaggi e della collocazione, del servizio di prodotti energia per autotrazione posti in almeno 150 aree di servizio.** Non c'è bisogno di evidenziare come il calo verticale dei consumi e la accresciuta capacità di autonomia degli autoveicoli rendano ormai

non più necessaria, né economicamente sostenibile, l'offerta plenaria attuale. Ciò non impedisce che, ove ritenuto compatibile ed opportuno, presso le medesime aree prosegua il servizio ristoro.

- ❖ **Alla scadenza degli affidamenti vigenti, trasformazione del servizio carbolubrificanti, in servizio prodotti energia per autotrazione.** Senza voler utilizzare argomenti abusati, non c'è dubbio che sia necessario che la rete distributiva autostradale adegui la propria offerta in coerenza con le indicazioni contenute nel pnrr e dai programmi di transizione ecologica. Il bando di gara unico [*andrebbe contro ogni logica tesa a garantire il principio dell'efficienza e della sostenibilità economica dividere il servizio tra più soggetti*] deve, quindi, assegnare un adeguato punteggio ad offerte che contengano impegni volti a completare l'offerta con prodotti alternativi ai carburanti attuali: elettrico, GNL, carburanti di nuova generazione, ecc.
- ❖ **Alla scadenza degli affidamenti vigenti, concludere l'esperienza degli accorpamenti tra servizio prodotti energia e servizio ristoro e promuovere le condizioni per l'introduzione di una “concessione di Area di Servizio” con all'interno una diversione d'offerta in capo, però allo stesso aggiudicatario.** Nella realtà l'esperienza **fatta negli ultimi 15 anni**, non ha portato alcun beneficio per il consumatore, né qualitativo né di prezzo. D'altra parte, la logica che ha preso di importo non ha più ragione di essere in una rete di aree di servizio in via di razionalizzazione.
- ❖ **Divieto di affidamento al medesimo soggetto del servizio prodotti energia per autotrazione su ads consecutivamente contigue sulla stessa direttrice di marcia.** Nonostante da tempo l'AGCM abbia fissato in 100 km. l'area di mercato rilevante in autostrada, è sotto gli occhi di tutti persino come intere tratte autostradali siano monopolizzate da un unico marchio.
- ❖ **Possibilità per il concessionario di accorpare in un unico bando di gara il servizio prodotti energia per autotrazione di più ads purché poste ad una distanza non inferiore ai 150 km, se lungo la stessa direttrice di marcia.** Una tale previsione consentirebbe una maggiore capacità di programmazione, quindi efficienza, sia al concessionario che ai soggetti interessati agli affidamenti. Oltreché una migliore distribuzione concorrenziale.
- ❖ **In applicazione del art. 17 “liberalizzazione della distribuzione dei carburanti”, legge 27/2012, è fatto divieto a chiunque, ivi compreso al concessionario, di porre in atto comportamenti allo scopo di ostacolare, impedire o limitare, in via di fatto o tramite previsioni contrattuali, le facoltà attribuite dal comma 4 del medesimo articolo di legge all'impresa di gestione a cui è affidata l'esecuzione del servizio, in materia di attività accessorie cosiddette “non-oil sottopensilina”.** Si tratta di una previsione imperativa di legge indispensabile per assolvere alla funzione di assistenza al consumatore, diversificare l'offerta di prodotti e servizi e migliorare l'efficienza economica dell'area stessa. D'altra parte, è norma che dovrebbe essere ben conosciuta, tenuto conto che il Legislatore, proprio con il medesimo articolo, ha inteso affidare all'Autorità di Regolazione dei Trasporti il compito di predisporre gli schemi per espletare le procedure competitive in aree autostradali in concessione. Per consentire l'applicazione della suddetta norma, il bando di gara deve anche prevedere la realizzazione di manufatti con adeguate cubature, tali da poter consentire il regolare svolgimento di vendita di prodotti e servizi di cui alla citata legge, anche in termini di posti auto e servizi igienici.
- ❖ **Riforma dell'offerta economica e del sistema di punteggi.** Non è più tempo, né ce ne sono le condizioni fattuali, perché l'affidamento dei servizi venga acquisito dal soggetto che più si impegna a devolvere denaro al concessionario. Al contrario, l'impegno anche economico di tutti i soggetti della filiera deve essere destinato al Pubblico, in ogni accezione possa venire declinato. Ne consegue che:
 - il bando di gara deve prevedere un impegno economico (royalty) **fisso e predeterminato** del soggetto che si aggiudica l'affidamento del servizio, equamente soddisfacendo, in questo modo, la facoltà che la “convenzione madre” consente di esercitare al concessionario stesso volta a “mettere

a reddito” l'affidamento a terzi dei servizi. Tale impegno economico (royalty) **non è soggetto a rilancio, né è collegato in alcun modo al punteggio** volto ad acquisire il servizio e viene fissato per tratta, in funzione di parametri definiti (es.: media numero passaggi anni precedenti);

- **il punteggio** finalizzato all'affidamento del servizio deve essere interamente destinato e suddiviso tra ciascun impegno e/o obbligazione assunto dal concorrente con la propria proposta irrevocabile ed **esclusivamente finalizzato**

- ad essere **riversato all'utente** -proprio perché trattasi di bene in concessione- in termini di **investimento su ammodernamento e accoglienza della struttura dell'ads, qualità degli standard di servizio anche in funzione della quantità e della qualificazione professionale della forza lavoro prestata, assistenza all'automobilista, diversificazione dell'offerta di prodotti/servizi e trasparenza dei prezzi e della loro composizione;**
- ad accrescere, incentivare e promuovere verso i consumatori ed i trasportatori l'interesse a utilizzare nuovamente i prodotti/servizi offerti presso le ads autostradali.

- ❖ **Incentivazioni collegate all'aumento dei volumi di vendita.** La royalty fissa e predeterminata, non soggetta a rilancio, né collegata al punteggio, è già di per sé un incentivo per il subconcessionario/affidatario del servizio ad investire per richiamare un sempre più alto numero di consumatori. Tuttavia, tenuto conto dell'esperienza fatta, appare necessario che i bandi di gara e le relative convenzioni di servizio prevedano meccanismi di incentivazione ulteriori.
- ❖ Il subconcessionario/affidatario dei servizi dei prodotti energia per autotrazione deve essere messo nelle condizioni di utilizzare pienamente la sua capacità di adottare politiche e strumenti commerciali conoscibili, attrattivi e concorrenziali. **Non fa eccezione quello del prezzo.**

[Su questo punto è bene che finalmente si esca dall'equivoco e si rinunci ad ogni tipo di ipocrisia. Se si ha il coraggio, si proponga apertamente -come a più riprese hanno fatto le Organizzazioni di categoria dei Gestori- il ritorno al prezzo amministrato. Se, al contrario, nascondendosi dietro la retorica concorrenziale, questo coraggio non lo si ha, allora si deve rinunciare a esercitarsi con i più stravaganti e fantasiosi algoritmi per provare senza successo a mettere sotto controllo i prezzi. L'unico effetto ottenuto finora è stato storicamente, semmai, quello di deresponsabilizzare i soggetti che si pretendeva di mettere sotto controllo. In altre parole, gli è stato consentito di giustificare i propri comportamenti dietro una contraddittoria varietà di vincoli, solo verosimilmente “giusti”, e invece sottratti al controllo ed alla conoscenza di chiunque, consumatore prima di ogni altro. Deve essere lasciata alla completa responsabilità dell'affidatario/subconcessionario l'adozione di un prezzo che ritenga adeguato anche per potersi proporre alla scelta del consumatore e remunerare al meglio, di conseguenza, il proprio investimento. Magari, se lo ritiene, anche adottando in autostrada un unico prezzo, dalla Val d'Aosta alla Sicilia, perché possa facilmente essere sia riconosciuto da parte del fruttore del servizio di rifornimento che è l'unico obiettivo che bisognerebbe avere presente nel momento della “indizione delle gare”, che pubblicizzato. D'altra parte, sarebbe bene prendere finalmente atto che, ove la normativa vigente fosse applicata e fatta rispettare, l'affidatario dei servizi sarebbe già obbligato ad assicurare “al gestore condizioni contrattuali eque e non discriminatorie per competere nel mercato di riferimento” (quindi anche la viabilità ordinaria), così come al gestore, attraverso la contrattazione collettiva, l'affidatario impone un prezzo massimo di vendita al pubblico invalicabile. La ricerca continua di scorciatoie regolamentari serve solo a coprire l'incapacità di percorrere la strada maestra della legge.]

- ❖ **Divieto di differenziazione di prezzi tra modalità di vendita con servizio o self service.** Il carattere di servizio pubblico essenziale pretende che sia posto fine a speculazioni e discriminazioni a danno dei consumatori o a categoria di essi, soprattutto se per qualsiasi ragione svantaggiate. **Se l'obiettivo è quello di agevolare l'automobilista e rendere la sua percorrenza “sicura e confortevole”, va quindi garantito il**

miglior prezzo possibile dei prodotti energia per autotrazione indipendentemente dalla modalità di vendita scelta, **assicurando, comunque e continuativamente, il servizio di assistenza**. Il punteggio di gara, semmai, deve favorire il concorrente che, a parità di prezzo al pubblico, offre modalità anche automatizzate sia di vendita che di pagamento che consentano rifornimenti in autonomia e veloci ovvero assistiti e più confortevoli. **D'altra parte, anche il pedaggio autostradale ha sempre lo stesso costo, sia che l'automobilista scelga il casello telepass, con pagamento con carte elettroniche o direttamente all'addetto.**

- ❖ **Previsione circa il rispetto della continuità gestionale.** In applicazione del quadro normativo di riferimento già citato -legge n. 1034/1970, DPR n. 1269/1971- i bandi di gara e le relative convenzioni di servizio devono contenere esplicito impegno dell'affidatario al rispetto della continuità gestionale che consente all'impresa del gestore già contrattualizzata al momento del cambio di affidatario, di proseguire la sua attività fino alla scadenza naturale del contratto, ove non coincida con la scadenza dell'affidamento stesso.
- ❖ **Adozione di contratti di gestione tipizzati.** In applicazione del quadro normativo di riferimento già citato -legge n. 1034/1970, DPR n. 1269/1971, d.lgs. n. 32/1998, legge n. 57/2001, legge 27/2012- i bandi di gara e le relative convenzioni di servizio devono contenere, nel caso in cui decida di dare esecuzione alla convenzione di servizio non con proprio personale dipendente ma attraverso un gestore terzo, esplicito obbligo per l'affidatario volto all'utilizzo esclusivo di tipologie di contratto definite e regolate, così come previsto dal medesimo quadro di riferimento. Si tratta di una previsione che già il Decreto Ministeriale del 7.8.2015 impegnava il concessionario ad inserire nel bando di gara, ma che è stata immancabilmente disattesa e violata.