

“CONSULTAZIONE SUL QUADRO METODOLOGICO E SUI CRITERI DA APPLICARSI ALL’INTERO SISTEMA NAZIONALE DELLA PORTUALITÀ PER GARANTIRE L’ACCESSO EQUO E NON DISCRIMINATORIO ALLE INFRASTRUTTURE PORTUALI, IN RELAZIONE AGLI ESITI DEL PROCEDIMENTO AVVIATO CON LA DELIBERA N. 40/2017”

Prima di formulare osservazioni sui singoli paragrafi e misure del documento Allegato A alla Delibera ART n. 156/2017, sono necessarie a nostro avviso alcune puntualizzazioni di ordine generale.

Nel campo dei trasporti marittimi e del settore portuale, la competenza dell’ART a regolare eventuali principi e criteri volti a garantire “l’accesso equo alle infrastrutture portuali” dovrebbe ragionevolmente riguardare i soli “servizi di pubblica utilità”, essendo altrimenti privo di ragione il richiamo normativo di cui all’art. 37 del DECRETO-LEGGE 6 dicembre 2011, n. 201, che dispone “Nell’ambito delle attività di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481, è istituita l’Autorità di regolazione dei trasporti...”. E’ solo il caso di ricordare che la legge 14 novembre 1995 n. 481, circoscrive precisamente il campo di intervento delle autorità, che “hanno la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell’efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità”.

La competenza di ART. non può quindi essere esercitata rispetto alle attività di terminal operator concessionari e delle imprese autorizzate ai sensi dell’art. 16 della L. n. 84/94, in quanto le attività da queste esercitate certamente non costituiscono, anche per giurisprudenza comunitaria, un servizio di interesse generale (espressamente, in massima: *“Le operazioni portuali non presentano, in linea di principio, un interesse economico generale che abbia un carattere specifico rispetto a quello di altre attività della vita economica e che possa farle rientrare nell’ambito di applicazione dell’art. 90, n. 2, del Trattato”* Sentenza della Corte di Giustizia del 10 dicembre 1991., Merci Convenzionali Porto di Genova SpA contro Siderurgica Gabrielli SpA.) né, quindi, un servizio di pubblica utilità. In altre parole, l’interesse economico generale legato alle operazioni portuali non ha un carattere specifico rispetto a quello di altre attività della vita economica.

L’azione regolatoria di ART nei confronti delle attività di handling portuale è quindi carente di potere. Stabilire criteri per l’accesso alle *“infrastrutture essenziali”*, infatti, non può arrivare a significare l’individuazione di misure e/o procedure, o altro, che riguardino le attività e le caratteristiche dei soggetti imprenditoriali che per legge eserciscono, in regime di aperta concorrenza, operazioni e servizi portuali a favore dell’utenza, proprio perché trattasi di attività svolte da privati e che peraltro – sempre per legge – neppure possono essere svolte dal settore pubblico. Ciò costituisce uno dei pilastri fondamentali della L. 84/94 e s.m.i., che ha permesso ai porti nazionali di essere efficienti, recuperando in competitività.

Purtroppo, con l’allegato A della delibera n. 156/2017, ART ha invece inteso entrare nel merito del rilascio delle concessioni e autorizzazioni e nei relativi procedimenti, invadendo chiaramente le competenze esclusive spettanti per legge al MIT e alle AdSP.

E’ evidente, infatti, che questa materia ha già la sua regolamentazione completa, di rango legislativo primario, tra cui rilevano gli artt. 16 e 18 della L. n. 84/94 e s.m.i., il Codice della Navigazione e il relativo regolamento; sussistono poi norme di rango regolamentare, quali il DM n. 585/1995 sulle operazioni portuali e il DM n. 231/2001 sui servizi portuali accessori e complementari, nonché le circolari ministeriali succedutesi negli anni, già interpretate da consolidata giurisprudenza amministrativa, nonché la normativa comunitaria.

Oltre ad inserirsi senza potere in un contesto di norme completo e già di solida applicazione, ART si pone poi in aperto contrasto – anzi, totale negazione - con quanto scritto nella relazione di accompagnamento del decreto legislativo c.d. “correttivo” modificante l’art. 8 della L. n. 84/94, ove veniva testualmente chiarito: *“si è precisato che il riferimento alla deliberazione dell’Autorità di Regolazione dei Trasporti contenuto alla lettera*

n) del terzo comma NON HA COMPETENZE in materia di autorizzazioni allo svolgimento di operazioni portuali e di concessioni..."

La pretesa di ART di porsi – fuori dal confine concesso dalla legge - quale quarto (!) soggetto autonomo di regolazione, in aggiunta al MIT, alle AdSP, ed all'AGCM, mediante l'adozione di misure di "orientamento" nei confronti di dette autorità, appare non accettabile, in quanto manifesta implicitamente di porsi in regime superiore o sostitutivo ad esse.

In questo senso, le misure individuate da ART, qualunque esse siano, sono inaccettabili perché vanno ad impattare pesantemente sui rapporti tra le AdSP e le imprese portuali e sugli assetti produttivi delle operazioni e servizi portuali, generando così un pesante vulnus, quantomeno in termini di certezza del diritto anche in punto gerarchia delle fonti.

Si tenga inoltre conto che, col tempo, ciascuna Autorità portuale, nel solco della normazione di cui sopra, si è data una regolamentazione di dettaglio, onde calibrare la normativa generale sulle specificità dell'ambito territoriale amministrato.

Quindi l'intervento di ART cade su un tessuto e su un reticolo fattuale già ampiamente regolato, con concessioni, accordi contrattuali e autorizzazioni in atto, delle quali occorre ineludibilmente tenere conto e i cui termini e previsioni non possono essere comunque messi in discussione.

Non esiste in Europa nessun Paese che in questo settore, aperto alla concorrenza internazionale, abbia una regolamentazione tanto complessa e farraginosa quale è divenuta ora (con l'intervento di ART) quella italiana, con evidente danno di appetibilità per insediamenti e investimenti privati negli scali nazionali.

Non può essere nemmeno considerata a giustificazione dell'iniziativa di ART la circostanza che vede non ancora formalmente adottato il regolamento attuativo dell'art. 18 L. 84/94, poiché per legge, comunque, questa tematica compete solo al MIT, senza l'attribuzione ad ART di alcun potere sostitutivo o residuale.

Viene invece da pensare che si tratti di un provvedimento attivato per poter giustificare strumentalmente la richiesta ART di contributo di finanziamento alle imprese del settore, questione rispetto alla quale la nostra associazione e nostri associati hanno già in essere un contenzioso, rispetto al quale la presente nota intende ribadire l'illegittimità della richiesta ART, senza pregiudizio alcuno.

Inoltre, va sottolineato che a differenza di altre infrastrutture, per amministrare un porto, perseguaendo l'obiettivo dello sviluppo dei traffici e delle attività portuali, è necessario combinare le linee guida e la filosofia del Piano Regolatore Portuale e del POT, elaborati dalla AP ora AdSP, con le opportunità offerte dalle imprese portuali, gestendo con equilibrio e razionalità le inevitabili esigenze di flessibilità che si dovessero presentare, naturalmente nel rispetto dei principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza.

Purtroppo ART equivoca tra concessioni di beni demaniali (che rientrano al più nella nozione di "contratti attivi" della P.A., ampiamente esclusi dall'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici) e concessioni di servizi e indica erroneamente criteri predeterminati sulla cui base verrebbe scelto il concessionario.

Infine, il processo di consultazione posto da ART richiede la compilazione di un formulario rigido, che non consente il pieno svolgimento di adeguate osservazioni, dando la chiara sensazione che l'Autorità, operando in totale autonomia (anche di tipo operativo, oltre che normativo), intenda comunque procedere nella traduzione operativa di misure contenute nel documento annesso alla delibera in parola, ponendosi in aperto conflitto, come sopra detto, con le competenze del MIT e delle AdSP.

Fatte queste doverose premesse, che mettono in risalto la necessità di rimuovere o accantonare la delibera in questione nella sua interezza, seguono alcune considerazioni di merito, tralasciando rilievi su contenuti del documento annesso alla delibera che meramente ripetono o parafrasano criteri derivanti da principi

comunitari e/o da disposizioni di legge nazionale, rispetto ai quali è bene comunque evidenziare che non si rende necessario o giustificabile alcun ulteriore livello di regolazione o di intervento da parte di ART.

Numero misura	Paragrafo	Citazione del testo da modificare/integrazione	Inserimento del testo modificato/integrato	Breve nota illustrativa delle motivazioni sottese alla proposta di modifica/integrazione
1	Da 2.1 a 2.6		I citati sottoparagrafi o punti vanno almeno rivisti e compatibilizzati con le osservazioni a latere.	Nel paragrafo 2 non viene presa in considerazione l'ipotesi che il rilascio delle concessioni di aree e banchine possa avvenire attraverso "l'istanza di parte", come invece è ammesso nel nostro ordinamento (art. 5 Reg. Cod. Nav. e ss.), naturalmente nel rispetto dei principi di origine comunitaria di trasparenza, equità e non discriminazione. Si tenga conto che la normativa vigente e le prassi sinora seguite portano a ritenere che non possa affatto scomparire l'istanza di parte.
2	2.7 – 2.8		Il testo dei citati sottoparagrafi va almeno rivisto e compatibilizzato con le osservazioni a latere.	I sottoparagrafi 2.7 e 2.8, prevedendo la necessità di predeterminare criteri di assegnazione, rendono simile la procedura di concessione demaniale ex art. 18 legge 84/94 ad una "gara d'appalto"; ciò costituisce una evidente stortura rispetto alle regole tuttora vigenti e sinora seguite. In particolare, la lettera b) del sottoparagrafo 2.8, citando le modalità per il subentro alla scadenza delle concessioni, appare di contenuto generico ed andrebbe specificato se si intenda fare riferimento, per esempio, ad indennizzi da riconoscere al concessionario cessante da parte del nuovo concessionario per investimenti non ancora recuperati/ammortizzati e/o ad altri indennizzi.
3	2.9 – 2.10		Cancellare testo	Alcuni dei contenuti inseriti nel sottoparagrafo 2.9 ("penali e sanzioni") e sottoparagrafo 2.10

				(“Indicazione sulla composizione dei canoni concessori”) introducono elementi opinabili, non previsti dalla legge, che sicuramente non spetta ad ART stabilire, e indicano suggerimenti apportanti ambiguità negative sul come fissare il canone demaniale. A titolo esemplificativo, si osserva che è errato ritenere che il tempo medio di giacenza della merce dipenda dal terminalista, in quanto solo altri soggetti (il ricevitore merce e/o lo spedizioniere) hanno il potere di far uscire la merce dai terminal medesimi. Allo stesso modo, si osserva che la quota di trasferimento modale delle merci su ferrovia non dipende di per sé dal terminalista ma da altri soggetti, cioè dall’operatore intermodale committente, dal gestore del raccordo ferroviario, dal gestore del servizio ferroviario, nonché dalla AdSP, che deve assicurare le necessarie infrastrutture ferroviarie portuali. In sostanza, risulta quasi impossibile costruire una “politica” dei canoni concessori che prenda in considerazione tutti gli elementi inseriti nel paragrafo 2.10.
4	3.1		Cancellare testo	Col sottoparagrafo 3.1 sembra si suggeriscano pre-condizioni, aggiuntive rispetto ai requisiti già stabiliti, per poter entrare in questo mercato, con la conseguenza di generare un sistema ingessato, appesantito burocraticamente; viene così dimenticato di cogliere le opportunità e la creatività prospettate dalle imprese portuali nell’ambito della “legge” della domanda e dell’offerta.
5	3.2 e 3.4		I testi di questi due sottoparagrafi vanno cancellati	Coi sottoparagrafi 3.2 e 3.4, a proposito dei requisiti di cui all’art. 16 comma 4 lett. a) della

				L. 84/94 si introducono: il riferimento ad uno specifico e misurabile livello di qualità delle operazioni e dei servizi portuali e “indicatori qualitativi e quantitativi” ai fini del rilascio delle autorizzazioni. Si apporta così, incostituzionalmente, una componente ulteriore a carico dei privati, peraltro non necessaria rispetto a quelle già previste ai sensi del suddetto articolo 16 e del decreto ministeriale n. 585/95. In particolare, con riguardo a quanto enunciato nei sottoparagrafi 3.3 e 3.4, si evoca la presa in considerazione di elementi di valutazione che vanno ben oltre alla carenza di spazio fisico disponibile ed alla valutazione dei programmi operativi proposti dalle imprese interessate per limitare il numero dei prestatori. Vorremmo capire da dove ART tratta autorità e competenza per andare oltre i Decreti Ministeriali in materia, che peraltro già indicano dei criteri da seguire.
6	4	Cancellare testo		Il paragrafo risulta confuso e non applicabile nel contesto in argomento.
7	Da 5.2 a 5.4	I testi di questi tre sottoparagrafi vanno cancellati		I sottoparagrafi 5.2, 5.3, 5.4, riguardanti l’ammissibilità dei costi operativi e di capitale per la determinazione delle “tariffe di operazioni e servizi portuali” citano criteri inadeguati o meglio non applicabili nel settore dell’handling portuale italiano, che, come detto sopra, vede la presenza di numerose imprese in concorrenza tra loro. Come noto, si tratta di un settore ove le tariffe praticate dai T.O. e dalle imprese portuali (le quali non godono e non possono godere di una posizione monopolistica) non_sono tariffe amministrate , dipendendo dalle logiche di

				mercato e da esigenze commerciali. Posto che in materia non sussiste alcuna infrastruttura non sostituibile (atteso che la definizione del mercato rilevante anche in senso concorrenziale è lasciata comunque all'AGCM), l'unico obbligo in argomento ricadente sulle imprese interessate è quello di comunicare alle AdSP le tariffe massime praticate per i servizi svolti a favore della propria clientela.
8	6		Cancellare il paragrafo	Come da noi osservato nelle premesse, ART non ha competenze di intervento nelle materie delle autorizzazioni ex art. 16 e delle concessioni ex art. 18 della L. n. 84/94 e s.m.i.

1/2/2018