

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1457 - RILASCIO CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA NEL PORTO DI LIVORNO PER TERMINAL MULTIPURPOSE

Roma, 24 novembre 2017

Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno
Settentrionale

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, facendo seguito ad una segnalazione pervenuta da parte della società Livorno Terminal Toscano S.r.l., nell'ambito dei compiti ad essa assegnati dall'articolo 22 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende formulare alcune osservazioni in merito al procedimento di comparazione di istanze concorrenti ai sensi dell'art. 37 del Codice della Navigazione, avviato dall' "Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale" (di seguito anche AdSP del Mar Tirreno Settentrionale) per l'assegnazione in concessione di un'area demaniale marittima all'interno del Porto di Livorno, denominata "Sponda est della Darsena Toscana".

Si ricorda che l'art. 37 del Codice della Navigazione prevede che nell'ipotesi in cui pervengano all'Autorità preposta più domande di concessione in relazione ad un medesimo bene del demanio marittimo debba essere preferito il richiedente che *"offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico"*.

Più in generale, si rammenta che la materia delle concessioni demaniali marittime viene regolata, a livello statale, oltre che dal Codice della Navigazione e dal suo *Regolamento di esecuzione*¹, dalle disposizioni contenute nella legge n. 84/94, volta alla disciplina dell'ordinamento e delle attività portuali², e, con riferimento specifico al Porto di Livorno, dalle norme contenute nel *Regolamento d'uso delle aree demaniali del porto di Livorno*³. L'art. 18 della legge n. 84/94 prevede che l'Autorità portuale possa affidare in concessione le aree demaniali e le banchine comprese nell'ambito portuale alle imprese che siano state autorizzate all'espletamento delle operazioni portuali (fatta salva l'utilizzazione degli immobili da parte di amministrazioni pubbliche)⁴. Ai fini del rilascio della concessione occorre: a) presentare, all'atto della domanda, un programma di

¹ Approvato con DPR 15 febbraio 1952 n. 328.

² Pubblicata in GU n.28 del 4-2-1994 - Suppl. Ordinario n. 2.

³ Decreto dell'Autorità Portuale di Livorno n. 121 del 23/11/2003.

⁴ In base all'art. 16 della legge n. 84/94 sono considerate "operazioni portuali" il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito portuale, mentre sono considerati "servizi portuali" quelli riferiti a prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali. L'esercizio di tali attività, espletate per conto proprio o di terzi, è soggetto ad autorizzazione dell'Autorità portuale.

attività, assistito da idonee garanzie, anche di tipo fideiussorio, volto all'incremento dei traffici e alla produttività del porto; *b*) possedere adeguate attrezzature tecniche ed organizzative, idonee anche dal punto di vista della sicurezza a soddisfare le esigenze di un ciclo produttivo ed operativo a carattere continuativo ed integrato per conto proprio e di terzi; *c*) prevedere un organico di lavoratori rapportato al programma di attività di cui alla lettera *a*) (comma 6, sottolineature aggiunte). Quando si tratti di concessioni di particolare importanza per l'entità o per lo scopo, è prevista la pubblicazione della domanda di concessione mediante affissione (ora *on line*) all'Albo del Comune in cui è situato il bene richiesto (art. 18 del *Regolamento di esecuzione del Codice della Navigazione*). In base all'art. 33 del *Regolamento d'uso delle aree demaniali del porto di Livorno*, per l'esame delle istanze di concessione la Direzione Affari Legali e Demanio dell'AdSP del Mar Tirreno Settentrionale convoca con cadenza mediamente mensile una "Commissione tecnica di valutazione" composta dall'Ufficio demanio e da rappresentanti della Direzione sicurezza, della Direzione tecnica e della Direzione relazioni industriali. Detta Commissione provvede a redigere un verbale di riunione che avrà valore di parere tecnico obbligatorio per il prosieguo dell'iter istruttorio. Il successivo art. 35 del *Regolamento*, che richiama in rubrica l'art. 37 del Codice della Navigazione, prevede che alla ricezione di domande di concessione concorrenti, l'AdSP del Mar Tirreno Settentrionale richieda ai soggetti interessati presentazione di omogenea documentazione tecnico/amministrativa da presentare nel termine di 20 giorni per le occorrenti valutazioni dell'Amministrazione.

Ciò premesso, con riferimento al caso in esame, è emerso che l'AdSP del Mar Tirreno Settentrionale avendo ricevuto, fornendone adeguata pubblicità, due istanze di concessione concorrenti da parte, prima, della società Livorno Terminal Toscano S.r.l. e successivamente della società Terminal Calata Orlando S.r.l., avrebbe avviato il procedimento per l'assegnazione della concessione, ai sensi dell'art. 37 del Codice della Navigazione e degli artt. 33 e 35 del *Regolamento d'uso delle aree demaniali*, senza procedere preventivamente alla fissazione di criteri di aggiudicazione sulla cui base effettuare la valutazione comparativa delle domande. Ad avviso dell'AdSP del Mar Tirreno Settentrionale, infatti, ciò non sarebbe necessario in quanto la norma speciale di cui all'art. 37 del Codice della Navigazione indica quale unico criterio di assegnazione della concessione in caso di domande concorrenti la garanzia della "*più proficua utilizzazione della concessione*" e di "*un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico*" ed è, pertanto, alla luce di tale parametro fondamentale che occorre procedere alla valutazione della documentazione tecnica prodotta dalle parti ai sensi dell'art. 18 della legge n. 84/94.

Più in generale si ricorda che, in relazione alle problematiche concorrenziali connesse all'affidamento in concessione di aree demaniali (sia in ambito portuale sia in altri ambiti), l'Autorità è già intervenuta in diverse occasioni tramite i propri poteri di *advocacy*, segnalando i principi ai quali dovrebbero ispirarsi le Amministrazioni concedenti. In particolare, secondo l'orientamento costante dell'Autorità, nella scelta dei concessionari occorre ridurre la discrezionalità amministrativa, garantendo il rispetto dei principi comunitari di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, in modo da riconoscere alle imprese interessate le stesse opportunità concorrenziali ed eliminare tutti quegli elementi che possano comunque avvantaggiare *a priori* il precedente concessionario⁵. L'Autorità ha rilevato

⁵ Cfr. AS 1344 Affidamento in concessione di beni demaniali indisponibili del patrimonio del Comune di Carrara; AS1114 Regime concessorio presente nel Porto di Livorno, in Boll. 12/2014; AS481 Norme in materia di demanio marittimo con finalità turistico ricreativa in Boll. 39/2008; AS1235 Autorità Portuale di Genova – Procedura di assegnazione bacini di carenaggio in Boll. AS135 Proroghe delle concessione autostradali in Boll. 19/98; AS152 Misure di revisione e costituzione di concessioni amministrative in Boll. 42/1998

come tali principi trovino applicazione in forza della sostanziale equiparazione che il Consiglio di Stato opera tra le concessioni di servizi e le concessioni di beni, poiché *“con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un’occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato”* tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai principi di derivazione costituzionale e comunitaria a tutela della concorrenza⁶

Alla luce di tali precedenti, deve ritenersi che, in applicazione dei principi comunitari e costituzionali di parità di trattamento, non discriminazione, imparzialità, proporzionalità e trasparenza, in tutte le ipotesi di concorso di domande di concessione - indipendentemente dalla circostanza per cui il procedimento di rilascio abbia avuto inizio ad istanza di parte (come nel caso in esame) o d’ufficio - sia auspicabile che la selezione fra i candidati potenziali, ai sensi dell’art. 37 del Codice della navigazione, venga preceduta dalla formulazione e pubblicazione dei criteri di valutazione delle offerte da parte dell’Autorità preposta. L’art. 37 del Codice della Navigazione sembra, infatti, fornire il criterio guida per la scelta del concessionario, che deve garantire *“la più proficua utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse”*, ma questo criterio generale dovrebbe essere specificato in relazione alla fattispecie concreta, mediante l’individuazione di criteri oggettivi, adeguati e puntuali che dovrebbero essere portati a conoscenza degli interessati prima della presentazione della documentazione tecnica progettuale ai sensi dell’art. 18 della legge n. 84/94, e sulla cui base espletare l’istruttoria delle istanze concorrenti.

Pertanto, alla luce dei principi sopra richiamati e a tutela della trasparenza e imparzialità dell’azione amministrativa, in tutti i casi di concorso di domande di concessione demaniale marittima, a prescindere dal fatto che il procedimento di rilascio abbia avuto inizio ad istanza di parte o d’ufficio, l’Autorità preposta dovrebbe - prima di avviare il procedimento di comparazione - stabilire e rendere noti i criteri tecnici ed economici (con indicazione del relativo punteggio) di aggiudicazione sulla cui base procedere alla valutazione ai sensi dell’art. 37 del Codice della Navigazione, assegnando alle parti un termine congruo per il deposito di tutta la documentazione ai sensi dell’art. 18 della legge n. 84/94.

L’Autorità auspica che le osservazioni sopra svolte possano essere tenute in considerazione da parte dell’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale, in relazione all’istruttoria in corso per la concessione dell’area demaniale marittima all’interno del Porto di Livorno, denominata *“Sponda est della Darsena Toscana”*, e da parte di tutte le altre Autorità di Sistema, destinatarie per conoscenza del presente parere, nelle ipotesi in cui dovessero ricevere più istanze di concessione in relazione ad un medesimo bene demaniale marittimo.

L’Autorità invita l’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale a comunicare, entro un termine di 45 giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte con riguardo alle criticità concorrenziali evidenziate.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all’articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

⁶ Cfr. Consiglio di Stato 5 novembre 2004 n. 1968, Consiglio di Stato del 31 maggio 2007 n. 2825 e da ultimo Consiglio di Stato n. 889 del 14 gennaio 2016. Nella sentenza n. 3981/2016 il Consiglio di Stato ha statuito che *“È noto che in materia di rilascio dei titoli demaniali si è affermato un consolidato orientamento della giurisprudenza, anche di questo Consiglio di Stato, in base al quale, in applicazione dei principi di derivazione costituzionale e comunitaria, il rilascio delle concessioni demaniali deve avvenire nel rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di par condicio, in modo da garantire un’effettiva concorrenza tra gli operatori del settore.*