



CONFITARMA
Confederazione Italiana Armatori

CALL FOR INPUT SULLA DETERMINAZIONE DI METODOLOGIE E CRITERI REGOLATORI PER GARANTIRE L'ACCESSO EQUO E NON DISCRIMINATORIO ALLE INFRASTRUTTURE PORTUALI

Premessa

Come noto, il 31 dicembre 2022 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il DM 28 dicembre 2022, n. 202 ossia il Regolamento recante la disciplina per il rilascio delle concessioni di aree e banchine. Le osservazioni formulate nel presente documento tengono pertanto conto di quanto riportato nelle delibere emanate sul tema da codesta spettabile Autorità e dall'articolo 18 della legge 84/94, così come novellato dalla legge 5 agosto 2022, n. 118, nonché del quadro normativo delineatosi successivamente all'avvio della presente consultazione, a seguito dell'adozione del Regolamento in parola.

Call for input n. 1 “Modalità di rilascio delle autorizzazioni”

In merito, si ritiene osservare che la durata annuale dell'autorizzazione allo svolgimento dei servizi e delle operazioni portuali stabilita nei decreti ministeriali (DM 585/1995 e DM 132/2001) può rappresentare un onere amministrativo eccessivo laddove applicata in alternativa alle autorizzazioni di durata superiore.

Sul piano della trasparenza, si registra un progresso nell'accessibilità alle informazioni relative alle autorizzazioni concesse dalle AdSP, la scrivente ritiene tuttavia che ulteriori miglioramenti possono essere conseguibili sotto il profilo della facilità di consultazione, nel numero di informazioni disponibili e nelle tariffe applicate.

Call for input n.2 “Modalità di affidamento delle concessioni”

Il Decreto 202/2022 prevede che i bandi possano essere pubblicati per estratto ai sensi dell'articolo 18 del DPR 328 del 1952 (Regolamento per la navigazione marittima). Tale articolo disciplina la pubblicazione della domanda (di concessione) mediante affissione nell'Albo del comune. Si tratta evidentemente di una disposizione antecedente all'avvento del digitale che prevedeva quale modalità di diffusione solamente quella cartacea. Tenuto conto delle soluzioni tecnologiche oggi disponibili e delle esigenze di tutela della trasparenza, riteniamo necessario la pubblicazione online del bando in versione integrale.

Il combinato disposto dell'articolo 18 della legge 84/94 e del Regolamento 202/2022 non prevede indicazioni in merito alle tempistiche per la presentazione di nuove istanze di assegnazione in vista della scadenza della concessione. Tale indicazione andrebbe a nostro



CONFITARMA
Confederazione Italiana Armatori

parere prevista e il termine entro il quale avviare la procedura non dovrebbe essere inferiore ai dodici mesi, in particolare per le concessioni di durata superiore ai cinque anni.

In relazione all'opportunità ravvisata dall'ART di prevedere l'indicazione nell'atto di concessione di una percentuale minima di operazioni portuali/capacità del terminal da svolgere/riservare a imprese terze, riteniamo che il criterio di valutazione non debba essere solamente quello connesso al fenomeno dell'integrazione verticale tra attività terminalistiche e armatoriali ma si debbano valutare più in generale i rischi di concentrazione del mercato e il rispetto delle norme nazionali e comunitarie vigenti in materia.

In relazione alle concessioni di particolare rilevanza strategica nazionale, particolare attenzione andrebbe altresì posta nella determinazione dei requisiti soggettivi di partecipazione ai bandi al fine di tutelare l'interesse nazionale sia pubblico che privato.

Le successive ulteriori considerazioni fanno particolare riferimento a quanto previsto dal DM 202/2022 all'articolo 2 (rilascio di concessione demaniale in ambito portuale).

- Il punto 2 del comma 3 prevede che nel caso di concessioni di durata superiore ai quattro anni, il piano economico-finanziario debba essere asseverato, da un istituto di credito o da una società di servizi costituita dall'istituto di credito stesso, anziché da un professionista iscritto ad un "pertinente" albo professionale come nel caso di concessioni di durata inferiore. Tale disposizione potrebbe evidenziare delle criticità in quanto gli istituti di credito, in quanto soggetti finanziatori, potrebbero trovarsi in conflitto di interesse.
- Con riferimento ai criteri da utilizzare per la determinazione dei parametri di valutazione delle domande elencati al comma 4 non risulta chiaro in che modo debba essere valutato il finanziamento utilizzato cui si fa cenno alla lettera c) e in che modo, quindi, debba essere assegnato il punteggio in relazione all'impiego del capitale pubblico o privato.
- Sempre con riferimento al comma 4, la lettera h) prevede come criterio di valutazione la variazione in aumento del canone demaniale e precisa che a tale criterio non possa essere attribuito un punteggio superiore al 30% del punteggio complessivo. Tale criterio è l'unico fra tutti quelli in elenco per il quale il Decreto individua un valore di riferimento ben preciso al quale attenersi. Tuttavia, il tetto del 30% attribuisce a nostro avviso un valore eccessivo a tale criterio di valutazione rispetto all'insieme dei criteri individuati nelle precedenti lettere.

Call for input n.3 "Durata della concessione"

In merito ai criteri per la determinazione della durata della concessione, oltre a quelli richiamati dall'ART, il DM 202/2022 alla lettera d) del comma 3 ha previsto anche che la



CONFITARMA
Confederazione Italiana Armatori

durata della concessione riportata nel bando (o nell'avviso pubblico) sia determinata in modo tale da consentire "l'equa remunerazione del capitale investito". Occorrerebbe a nostro avviso disporre di indicazioni più dettagliate per poter consentire alle amministrazioni concedenti valutazioni omogenee del criterio di "equa remunerazione".

Un ulteriore aspetto connesso alla durata della concessione è quello relativo alla possibilità prevista all'articolo 6 del DM 202/2022 di estendere la durata della concessione demaniale per un periodo non superiore a cinque anni. La formulazione dell'articolo in parola non è a nostro avviso sufficientemente chiara nello stabilire se l'estensione in parola possa essere concessa una sola volta o se possa essere ripetuta. Riterremmo pertanto opportuno un chiarimento al riguardo e di valutare, qualora fossero ammesse più estensioni, un limite oltre le quali trovi applicazione il comma 5 del medesimo articolo.

Call for input n.4 "Trattamento del fine concessione"

A nostro avviso l'eventuale indennizzo del concessionario uscente per beni non amovibili non previsti nell'atto concessorio iniziale e non ancora ammortizzati dovrebbe essere previsto solo qualora detti investimenti risultino funzionali alle esigenze del concessionario subentrante.

Condividiamo altresì l'opportunità ravvisata dall'ART che le amministrazioni concedenti pubblichino gli elementi essenziali di ciascuna concessione rilasciata all'interno del porto e, a tale riguardo, riteniamo che l'accessibilità a tali informazioni debba essere migliorata sensibilmente al fine di renderla più immediata e semplice possibile.

Call for input n.5 "Criteri per la determinazione dei canoni concessori"

La scrivente ritiene valida la possibilità di prevedere meccanismi incentivanti la cui entità sarebbe determinata attraverso l'adozione di un set di indicatori di performance e di qualità condivisi a livello nazionale.

Call for input n.7 "Forme di controllo sulle concessioni e relativo apparato sanzionatorio"

La scrivente è favorevole alla previsione di un quadro uniforme che identifichi criteri per la predisposizione di indicatori di performance per la valutazione delle attività dei concessionari rispetto agli obiettivi previsti nei bandi e l'individuazione di misure sanzionatorie caratterizzate da progressività e proporzionalità.

Al riguardo, è opportuno rilevare che all'interno del DM2/2022 solo il comma 3 dell'articolo 9 fa un generico riferimento "all'applicazione delle eventuali penali previste" da parte



CONFITARMA
Confederazione Italiana Armatori

dell'autorità concedente senza tuttavia disciplinare ulteriormente la materia e fatte salve le ipotesi di revoca della concessione.

Sulla scorta di quanto previsto in materia di introduzione di meccanismi di premialità con riferimento ai criteri per la determinazione dei canoni concessori e alla misurazione delle performance dei concessionari di cui alla call for input n. 5, si potrebbero prevedere analoghi criteri omogenei per l'applicazione di quanto sommariamente previsto al citato comma 3.

Call for input n.8 “Integrazione verticale e concentrazione delle quote di mercato nel settore terminalistico

Come evidenziato dall'ART, la materia oggetto della presente *call for input* è affrontata dalla AGCM cui spetta la disciplina delle attività ex post, comprese quelle sanzionatorie, in ossequio alle norme nazionali e comunitarie. Altrettanto importante è l'attività esercitata ex ante non solo dall'ART ma, a nostro avviso, anche dall'Amministrazione centrale.

Con riferimento al tema della presente *call*, l'attività regolatoria condotta ex ante dovrebbe a nostro avviso favorire l'avvio di procedimenti di affidamento delle concessioni strutturati in modo tale da assicurare la più ampia partecipazione possibile per assicurare una reale “concorrenza per il mercato”.

Anche in questo caso valgono le nostre considerazioni formulate in relazione alla *call for input* n.2 in merito all'opportunità di salvaguardia degli interessi nazionali pubblici e privati, nel rispetto delle normative vigenti e senza compromettere la capacità del nostro Paese di attrarre investimenti esteri nonché in relazione alla necessità di non limitare le valutazioni legate alle concentrazioni nel settore terminalistico solo sotto il profilo dell'integrazione verticale da parte di soggetti armatoriali.

Call for input n. 9 “Regolazione alle concessioni ex art. 36 cod. nav. per la movimentazione e i servizi passeggeri in ambito portuale”

La scrivente è favorevole all'opportunità di addivenire ad un quadro regolatorio uniforme nell'ambito delle diverse tipologie di concessioni demaniali nei porti onde evitare differenze nei procedimenti di affidamento basate esclusivamente sulla diversa natura dell'attività svolta. Tale orientamento è stato già oggetto di analoga considerazione al Ministero delle Infrastrutture nell'ambito delle osservazioni formulate a seguito della pubblicazione del Decreto 202 del 28 dicembre 2022.



CONFITARMA
Confederazione Italiana Armatori

Call for input n. 10 “Infrastrutture essenziali”

La regolamentazione delle infrastrutture essenziali può assumere una valenza strategica non soltanto per fare in modo che l'accesso ad esse da parte dell'utenza armatoriale avvenga in modo non discriminatorio ma anche nel caso in cui sia necessario intervenire per evitare che il mancato accesso ad una determinata infrastruttura **realizzata con risorse pubbliche**, quali possono essere ad esempio quelle del PNRR, non comporti conseguenze negative per la nave sia sul piano operativo che commerciale.

Un esempio a tale proposito potrebbe essere quello dell'accesso alla fornitura elettrica da terra (c.d. cold ironing). La limitata disponibilità di banchine elettrificate presso un terminal o la presenza nello stesso porto di due terminal asserviti al medesimo traffico, di cui uno soltanto dotato di banchine elettrificate, non dovrebbe pregiudicare, ad esempio, la possibilità di accedere alle agevolazioni per le navi che si avvalgono di tale facility (es. sconto su tasse o oneri basato su fattori *green*).

L'accessibilità alle infrastrutture telematiche assume anch'essa particolare rilievo soprattutto per le imprese armatoriali le cui navi si interfacciano continuamente con numerose realtà portuali e la cui capacità di connessione (della nave) non sempre è ottimale. Ciò nonostante, sia per quanto riguarda gli adempimenti burocratici relativi alla nave che per quelli relativi alle merci e ai passeggeri le imprese devono interagire con un numero di piattaforme telematiche, portali ecc. ben distante da concetti come interoperabilità, “one stop shop” e “submit once” cui dovrebbero ispirarsi.

Call for input n.11 ”accesso ai servizi ed alle infrastrutture portuali”

Accesso equo e non discriminatorio ai servizi portuali

Fra i compiti più rilevanti affidati alle AdSP rientrano sicuramente quelli previsti all'articolo 6, comma 4, lettera c) della legge 84/94 (affidamento e controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali di cui all'articolo 16, comma 1).

Con riferimento a tali servizi, la Circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, prot. n. 10251/2018, ha ben chiarito che, in virtù dell'evoluzione che si è registrata in materia di liberalizzazione, affidamento e regolamentazione dei citati servizi, sia nell'ambito dell'ordinamento nazionale che di quello europeo, sono consentite modalità di gestione più ampie e diverse rispetto alla sola concessione.

Questo approccio stenta a radicarsi sul territorio nazionale dove, al contrario, prevale quasi sempre la soluzione dell'affidamento dei servizi portuali ad un unico erogatore in concessione in apparente contrasto con quanto previsto dal Regolamento (UE) 2017/352, competente in materia di trasparenza finanziaria e rendicontazione in ambito portuale.



CONFITARMA
Confederazione Italiana Armatori

In base a tale Regolamento, infatti, la regola generale per lo svolgimento dei servizi portuali è costituita dalla presenza di una pluralità di operatori e, in subordine, solo qualora si verificano determinate condizioni è possibile limitare il numero dei prestatori di servizi portuali, inclusi i SIEG.

Analogo approccio è stato sancito anche dalla giurisprudenza laddove, con riferimento al servizio di ritiro dei rifiuti dalle navi, la sentenza del Consiglio di Stato 3049/2020 ha affermato che un servizio portuale (pur assumendo la natura di SIEG) potrebbe essere svolto anche da una pluralità di operatori non concessionari in possesso di idonea autorizzazione (nel caso di specie ex art.68 Cod. Nav.) in possesso di idonei requisiti.

Sempre in ambito comunitario, nella “Comunicazione della Commissione sull’applicazione delle norme dell’Unione Europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse generale 2021/C 8/02”, in particolare ai punti 47, 48 e 51, si afferma che: “47. [...] le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale sono imprese cui è stata affidata una «specifica missione. In generale, l'affidamento di una specifica missione di servizio pubblico implica la prestazione di servizi che un’impresa, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni. Applicando il criterio dell’interesse generale, gli Stati membri o l’Unione possono collegare obblighi specifici a tali servizi. 48. **La Commissione ritiene pertanto che non sarebbe opportuno attribuire obblighi specifici di servizio pubblico ad un’attività che è già fornita o che può essere fornita in modo soddisfacente e a condizioni, quali prezzo, caratteristiche obiettive di qualità, continuità e accesso al servizio, coerenti con il pubblico interesse**, quale definito dallo Stato, da imprese operanti secondo le normali regole del mercato [...] 51 Affinché possa applicarsi l’articolo 106, paragrafo 2, del trattato, **la gestione di un SIEG deve essere affidata a una o più imprese.**”.

Alla luce delle considerazioni sopra espresse, non riteniamo condivisibile l’orientamento in base al quale un servizio portuale, anche qualora venga individuato quale SIEG, debba essere affidato ad un unico soggetto, seppure a seguito di confronto competitivo, senza avere precedentemente operato una verifica della possibilità di svolgere il predetto servizio in regime di libero mercato o aver attuato le procedure previste dall’articolo 6 del Regolamento 2017/352.

Monitoraggio e vigilanza riguardo i potenziali effetti distorsivi e discriminatori nell’ambito dell’utenza portuale riguardo oneri e diritti portuali stabiliti dall’AdSP in materia di tassazione e diritti portuali

In questo ambito assume particolare importanza che gli Enti, nell’adozione dei provvedimenti atti a stabilire oneri e diritti portuali si attengano ai principi enunciati, fra l’altro, dal Regolamento (UE) 2017/352 e quindi che la loro quantificazione e l’eventuale differenziazione, in relazione alle differenti tipologie di utenti, avvenga sulla base di criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori.



CONFITARMA
Confederazione Italiana Armatori

La determinazione dei costi del servizio da erogare o del gettito da conseguire deve essere commisurata agli obiettivi da raggiungere, ispirata a criteri di efficienza e proporzionalità e devono essere ripartiti in modo tale da rispettare il criterio “chi usa paga”.

Non sempre è possibile riscontrare negli atti adottati dalle Amministrazioni competenti un chiaro riferimento al percorso che, nel rispetto delle regole sopra richiamate, ha portato all'individuazione di specifici livelli tariffari o degli oneri a carico dell'utenza portuale.

Limitazione alla possibilità per gli armatori di svolgere le operazioni portuali in regime di autoproduzione disposte dall'articolo 199-bis del d.l. 34/2020 (che modifica l'articolo 16 della legge 84/94)

La scrivente ritiene che l'attuale formulazione dell'articolo 16 comporti una violazione delle norme a tutela della libera concorrenza e, pertanto, dovrebbe essere oggetto di interventi correttivi.

Senza entrare nel merito di ulteriori argomentazioni, riteniamo esaustivo riportare un estratto di quanto affermato, e da noi pienamente condiviso, dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella segnalazione prot.81868 del 4 novembre 2020 trasmessa, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, al Parlamento, al Governo e al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti: “[...] *Ad avviso dell’Autorità, la modifica legislativa in esame, precludendo di fatto lo svolgimento in regime di autoproduzione delle operazioni e dei servizi portuali, riporta, sotto tale specifico aspetto, la normativa in materia portuale a una fase antecedente all’adozione della legge n. 84/1994, con la quale è stata liberalizzata l’attività in questione. In particolare, la novella in commento oltre a porsi in contrasto con i principi comunitari in materia di libera prestazione dei servizi, nonché con le disposizioni e le finalità del Regolamento (UE) 2017/352 in materia di costituzione di un quadro normativo per il settore portuale dell’Unione, è suscettibile di violare la normativa a tutela della concorrenza in un duplice modo: i) da un lato, si pone in diretto contrasto con i principi di cui all’articolo 9 della legge n. 287/90, che espressamente prevede la possibilità per le imprese di ricorrere all’autoproduzione, ove tale attività non contrasti con esigenze di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale; ii) dall’altro lato, ricrea nei singoli scali portuali posizioni dominanti, difficilmente scalfibili dalla concorrenza potenziale e, pertanto, suscettibili di indurre l’operatore dominante a sfruttare abusivamente il proprio potere di mercato¹. L’Autorità sottolinea altresì come la disposizione di cui al comma 4-bis dell’articolo 16 della citata legge n. 84/1994, per un verso, altera la concorrenza tra porti italiani e porti di altri Stati membri, discriminando i primi ove non è più possibile svolgere in autoproduzione le attività portuali e, per altro verso, si pone in aperto contrasto con la finalità della normativa di rilancio del settore portuale. I porti italiani, infatti, potrebbero essere penalizzati dalla scelta dei vettori marittimi di non farvi scalo, non potendo ivi svolgere le operazioni portuali in autoproduzione, con conseguente riduzione a cascata anche degli introiti dei relativi indotti. In conclusione, l’Autorità confida che il legislatore, nel tenere in considerazione le osservazioni sopra espresse, voglia rivedere, se non abrogare, la norma*



CONFITARMA
Confederazione Italiana Armatori

in questione, onde evitare l'esclusione di dinamiche competitive e di mercato nell'esercizio delle attività portuali, che appare suscettibile di penalizzare, anziché rilanciare, il comparto portuale in Italia.”.

Call for input n.13 “Messa disposizione delle informazioni necessarie all’accesso alle infrastrutture”

Come già fatto presente nelle osservazioni ad alcune delle altre call for input, la messa a disposizione delle informazioni utili o necessarie all’accesso alle infrastrutture, così come quelle relative ai servizi presenti nel porto è sensibilmente migliorata negli ultimi anni. Molte informazioni sono disponibili sui siti delle Autorità di Sistema anche se la loro fruibilità si rivela essere piuttosto difficoltosa. Il processo di verifica della trasparenza e della completezza delle informazioni fornite dovrebbe pertanto essere continuo e progettato al fine di assicurare costantemente qualità e quantità delle informazioni disponibili. Infine, il Sistema Informativo del Demanio Marittimo (SID), strumento pensato per raccogliere in un unico database le informazioni provenienti da più amministrazioni, oltre a riportare dati incompleti risente del fatto che le stesse non siano aggiornate.

Call for input n.14 – “Ulteriori tematiche d’interesse”

Servizio di rimorchio portuale

Come noto, nel nostro Paese il servizio di rimorchio nei porti è affidato tramite l’istituto della concessione. In linea con il Regolamento UE 352/2017 e a seguito dell’aggiornamento del Codice degli Appalti (L. 50/2016) il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha emanato la circolare MIMS (ora MIT) n.11 del 19 marzo 2019 concernente le linee guida per il rilascio delle concessioni per l’esercizio del servizio di rimorchio portuale (Linee Guida).

A partire dall’emanazione delle predette Linee Guida, il sistema di affidamento del servizio di rimorchio adottato nei porti italiani prevede la limitazione ad un unico soggetto del servizio di rimorchio selezionato sulla base di un procedimento di gara europea. Nella sostanza, il sistema adottato determina le regole per l’accesso al mercato assicurando una concorrenza “per il mercato” anziché “nel mercato”.

Fra i requisiti che i concorrenti devono possedere, vi è anche quello di “esperienza pregressa consistente nell’aver svolto attività di rimorchio portuale per almeno trentasei mesi consecutivi nel quinquennio precedente” la gara.

Nelle linee guida si afferma altresì che: “Particolare attenzione deve essere posta sia nella fase di valutazione della congruità dell’offerta, sia nel corso dell’esecuzione del contratto in caso in cui fra concorrente/concessionario e utente che abbia una posizione dominante nell’ambito della domanda del servizio vi sia un legame, anche di fatto, riconducibile a quelli



CONFITARMA
Confederazione Italiana Armatori

indicati nell'articolo 2359 del Codice Civile. Tale attenzione è finalizzata a prevenire ed evitare che detto legame possa avere un impatto negativo sulla realizzazione degli obiettivi di sicurezza che rendono il servizio di rimorchio portuale un servizio pubblico di interesse generale e che caratterizzano l'impostazione di gara e a verificare nel corso dell'esecuzione del contratto di concessione l'effettiva parità di trattamento degli utenti da parte del prestatore del servizio".

Premesso quanto sopra, la scrivente ritiene che, in sede di affidamento ed esecuzione delle concessioni di rimorchio, si debba prestare particolare attenzione a quanto riportato dalla circolare ministeriale sopra richiamata in materia di terzietà dell'erogatore del servizio affinché, sotto questo profilo, non derivino effetti negativi di alcun genere nei confronti dell'utenza.