

Consultazione – Revisione delibera n. 22/2019

Richiamando integralmente i contenuti, già trasmessi in forma più ampia e discorsiva, si specificano di seguito proposte di modifica, commenti e osservazioni sul testo oggetto di consultazione.

Definizioni e glossario

Quesiti

Q1. Si richiedono osservazioni sul contenuto delle "Definizioni", con riferimento alle sole modifiche proposte.

Non ci sono osservazioni

Misura 1

Riferimento	Testo ART	Proposta di modifica	Nota illustrativa
Misura 1 Punto 6 Lettera C	c) ai CdS vigenti, in occasione della revisione del PEF effettuata al termine del periodo regolatorio o nell'ambito della revisione contrattuale.	c) ai CdS esistenti, qualora, con l'accordo delle parti, si effettui una revisione contrattuale unicamente dedicata all'allineamento del CdS al contenuto della Delibera.	Si vuole ribadire che la Delibera non conferisce il potere di modificare in maniera unilaterale i contratti in vigore. Tuttavia, è importante indicare che è possibile concordare una modifica contrattuale in questa direzione, così da poter recepire la corretta interpretazione che essa dà della Delibera 22/2019.

Riferim.	Testo ART	Proposta di modifica	Nota illustrativa
Misura 1 Punto 8	8 La misura 12 in materia di contabilità regolatoria e separazione contabile si applica dalla data di entrata in vigore del presente atto regolatorio, coincidente con la data di pubblicazione della delibera di approvazione dello stesso.	8 La misura 12 in materia di contabilità regolatoria e separazione contabile si applica dal primo gennaio dell'anno successivo alla data di entrata in vigore del presente atto regolatorio, coincidente con la data di pubblicazione della delibera di approvazione dello stesso.	Un cambiamento in corso d'anno è complesso e fonte di possibili contenziosi.

Quesiti

Q2. Si chiedono osservazioni sull'ambito oggettivo di applicazione della delibera, con riferimento alla nuova soglia introdotta al punto 2, e sull'ambito di applicazione temporale della delibera (punti 6 e 7)

In merito alla soglia minima di applicabilità si osserva:

1. non è chiaro se la soglia indicata si riferisca ai passeggeri trasportati in esecuzione di un singolo CdS, per tutti quelli che servono una determinata isola o un arcipelago; occorre essere più dettagliati;
2. la soglia indicata, 300.000 passeggeri anno, rischia di essere molto selettiva, lasciando un rilevante numero di casi alla piena discrezionalità degli EA. Come sarà ribadito più volte nelle seguenti osservazioni, si ritiene opportuno limitare al massimo la discrezionalità degli EA, anche al fine di rendere più omogeneo e contendibile il mercato. Si sollecita quindi una revisione al ribasso di questa soglia.

Misura 2

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 2 Punto 12	... per la verifica di mercato.	Soggetti interessati possono inviare ad ART osservazioni sulla RdE, senza che ciò comporti per ART un obbligo di risposta.	La formulazione proposta permette ad ART di giovarsi dell'esperienza dei diretti interessati, senza che ciò comporti alcun obbligo.

- Q3. Si richiedono osservazioni sul Piano Operativo Congiunto in caso di OSP orizzontali (punto 9).

Nessuna osservazione

- Q4. Si richiedono osservazioni sullo schema-tipo di RdE, di cui all'Annesso 3.

L'Annesso non fornisce chiare indicazioni su come vada compiuta la verifica del mercato. Sembra che questa possa essere limitata alla pubblicazione sul sito del SC di semplice richiesta di informazioni. Considerate le importanti conseguenze di questa fase, si ritiene opportuno che l'Annesso 3 imponga un ruolo proattivo del SC nella consultazione diretta dei principali stakholder e in particolare delle principali imprese di navigazione.

- Q5. Si richiedono osservazioni sullo schema-tipo di Rdl, di cui all'Annesso 4.

Si esprime particolare apprezzamento per il punto 3 dell'Annesso 4, ove viene chiaramente espressa la necessità che il SC dia le motivazioni che hanno portato alla definizione dei lotti. Siamo, infatti, in presenza di una ben nota alternativa: lotti di piccole dimensioni da un alto favoriscono la competizione e probabilmente (se la base d'asta lo consente) maggiori ribassi; dall'altro impediscono di usufruire di importanti economie di scala, aumentando in maniera anche sensibile il costo di produzione del servizio. Frammentare il settore per favorire la competizione può rivelarsi una pessima scelta economica, come dimostrato nei fatti nei casi dove si è scelto di frazionare in più lotti servizi prima gestiti in modo unitario.

Misura 3

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 3 Punto 1	... pescaggio).	, possibilità di ricovero per la notte).	Al fine di evitare modelli di esercizio irrealizzabili, come purtroppo accaduto

- Q6. Si chiedono osservazioni sul ruolo degli EA nell'assegnazione degli approdi.

Nessuna osservazione

Misura 4

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 4 Punto 1	... da ritenersi rilevanti.	Soggetti interessati possono inviare ad ART osservazioni sulla RdA, senza che ciò comporti per ART un obbligo di risposta.	La formulazione proposta permette ad ART di giovarsi dell'esperienza dei diretti interessati, senza che ciò comporti alcun obbligo.

Q7. Si richiedono osservazioni sullo schema-tipo di RdA, di cui all'Annesso 5.

Al paragrafo 1.2, quinto punto, si accenna a "eventuali clausole di flessibilità previste nel CdS ... al fine di adottare forme di rimodulazione e riorganizzazione periodica dei collegamenti di linea, per migliori ...

Si tratta di una osservazione importante, specialmente per CdS di lunga durata: sembra opportuno un maggior dettaglio, perché nella pratica le IN si sono trovate spesso di fronte ad un atteggiamento rigido degli EA, timorosi che ogni modifica porti all'accusa di aver così modificato gli assetti di gara, aprendo la via a ricorsi.

Al paragrafo 3.1 primo punto, si legge: "investimenti previsti nel periodo di durata dell'affidamento ...". Si tratta di un punto essenziale per ottenere nel tempo il rinnovo della flotta in servizio. Questa indicazione deve trovare puntuale riscontro nelle risorse messe a disposizione: nuove navi comportano un maggior impiego di capitale e maggiori ammortamenti. Ciò comporta un andamento "a gradini" del costo del servizio e sembra opportuno che il corrispettivo sia quindi modulato in funzione della effettiva messa in servizio del nuovo naviglio, evitando sovra compensazioni in caso di mancato rinnovo ma anche garantendo le risorse per coprire i maggiori costi.

Quanto al secondo punto, si intende ovviamente l'informativa sulle clausole eventualmente presenti nel CdS in scadenza. Per quanto riguarda il naviglio acquisito tramite finanziamento pubblico, si rimanda alla Misura 7, a questo tema dedicato.

Al paragrafo 3.2 si parla della individuazione del naviglio "indispensabile": è questo un aspetto di naturale contrapposizione di interessi: è quindi necessario che la definizione di tale qualifica sia supportata da una approfondita analisi e da chiare motivazioni, al fine di evitare lighi e complessi contenziosi. Importante la

successiva notazione "per il quale l'EA garantisce la piena disponibilità": poiché è interesse generale evitare situazioni conflittuali, è indispensabile che EA chiarisca sulla base di quali diritti garantisce questa disponibilità.

Al paragrafo 8 si legge: "descrizione delle assumption adottate ...": si propone di sostituire le parole "delle assumption" con "dei valori e criteri adottati".

Sempre al paragrafo 8 si legge: "Descrizione delle dinamiche inflattive ... affidamento." Si propone di aggiungere: "Per le principali voci di costo, e in particolare per il carburante, deve essere indicata la data in cui è stata effettuata la stima di costo ed il relativo valore unitario, al fine di consentire una corretta valutazione degli effetti inflattivi". Tenuto conto della volontà di consentire alle IN entranti di approvvigionarsi del naviglio commerciale, l'entrata in servizio può avvenire anche uno o due anni dopo la definizione della base d'asta: gli effetti inflattivi intervenuti nel frattempo dovranno essere quindi regolati con cura nel CdS.

Altre osservazioni saranno indicate commentando le successive Misure e, in caso di loro variazione, l'Annesso dovrà essere adeguatamente allineato.

Misura 5

Riferimento	Testo ART	Proposta di modifica	Nota illustrativa
Misura 5 Punto 3 Lettera c)	c) non duplicabilità a costi socialmente sostenibili	c) non duplicabilità a costi sopportabili da un operatore medio del settore.	La specifica "a costi socialmente sostenibili" è vaga e fonte di potenziali contenziosi. La sostenibilità del costo non deve essere riferita all'impresa che richiede l'accesso, ma a qualsiasi impresa o soggetto richiedente, "con la precisazione che come parametro di riferimento della mancanza di duplicabilità si pongono non già le capacità economiche della singola impresa che aspira ad accedere alla risorsa, ma quelle di un operatore medio del settore" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 18 giugno 2015, n. 3102, in materia di trasporto pubblico locale).

Riferimento	Testo ART	Proposta di modifica	Nota illustrativa
Misura 5 Punto 4	Per i beni essenziali e indispensabili di cui ai punti 2 e 3, devono essere fornite garanzie sulla piena disponibilità degli stessi, ...	L'EA indica i beni per i quali è in grado di garantire la piena disponibilità, che può derivare unicamente da specifica norma di legge o dal contratto di servizio vigente.	Poiché ai sensi dell'art. 37 del d.l. 201/2011 l'Autorità determina lo schema dei bandi e dei contratti da affidare, ma non ha il potere di modificare il contenuto dei contratti di servizio in corso di esecuzione, la misura in esame introduce una prescrizione per le gare che dovranno essere avviate, ma non attribuisce invece agli enti aggiudicatori il potere di identificare, con riferimento ai contratti di servizio in corso di esecuzione, i beni strumentali del gestore uscente da destinare a (mettere a disposizione di)

			l'eventuale nuovo gestore.
--	--	--	----------------------------

Quesiti

Q8. Si richiedono osservazioni sugli elementi oggetto di consultazione di cui al punto 7 e sui soggetti portatori di interesse da coinvolgere di cui al punto 8.

Una prima osservazione generale: con soddisfazione si nota che una parte importante della Delibera, e questa Misura in particolare, è dedicata a meglio inquadrare i compiti e le responsabilità degli EA. L'ampio margine di discrezionalità interpretativa, lasciato finora agli EA nell'attuazione delle singole Misure della regolazione, ha contribuito a determinare una marcata eterogeneità nei modelli di gara e nei contenuti contrattuali.

Nonostante la dottrina sulle essential facilities costituisca un riferimento dibattuto ma consolidato in ambito antitrust e regolatorio, l'impostazione dei singoli criteri nella Relazione Illustrativa appare scarna e astratta, soprattutto in relazione alle peculiarità del cabotaggio marittimo e alla funzione pro-concorrenziale della misura.

Il criterio della "condivisibilità" richiama una nozione fondata sulla possibilità tecnica e organizzativa di utilizzo del bene (c.d. assenza di rivalità d'uso) e sulla compatibilità economica dell'utilizzo plurimo del bene (profittabilità). Tale impostazione si discosta dall'elaborazione propria del diritto antitrust in materia di essential facilities, ove il carattere condivisibile dell'asset non costituisce un requisito autonomo di qualificazione, ma rappresenta piuttosto un tratto tipico degli input tradizionalmente considerati essenziali, quali, a titolo meramente esemplificativo, le reti ferroviarie, i porti o altre infrastrutture a uso collettivo.

Il criterio della "non sostituibilità" si riferisce senz'altro alla condizione in cui il bene è necessario allo svolgimento del servizio e non è intercambiabile agevolmente con altri beni per l'effettuazione del servizio stesso. [Vds. ART, Call for input sulla determinazione di metodologie e criteri regolatori per garantire l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali; riscontro prot. n. 25726/2022 del 6 dicembre 2022].

Al riguardo, la giurisprudenza e gli orientamenti in materia sottolineano che l'indispensabilità non significa che il bene debba essere conveniente o utile rispetto ad altre soluzioni ma che "non esiste un succedaneo effettivo o potenziale sul quale i concorrenti [...] potrebbero contare in modo da contrastare - almeno a lungo termine - le conseguenze negative del rifiuto" [Comunicazione della Commissione - Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione del concorrente, in GU 24.2.2009].

Sebbene in via astratta, il naviglio specifico per collegamenti con isole minori potrebbe soddisfare questa condizione in ragione di vincoli tecnici e infrastrutturali, la Misura 5 rimane generica su come documentare tale criterio, lasciando spazio a interpretazioni diverse tra gare. Con riferimento al criterio della "non duplicabilità a costi socialmente sostenibili", l'impostazione adottata nella Relazione Illustrativa appare problematica in quanto tende a sovrapporre profili concettualmente distinti, ricomprensendo sotto un'unica nozione elementi eterogenei quali la sub-additività dei costi, l'insostenibilità economica o temporale della duplicazione e i costi ambientali. Nella dottrina e nella giurisprudenza antitrust in materia di essential facilities, la non duplicabilità è invece intesa in senso più circoscritto, quale verifica dell'esistenza di "ostacoli di natura tecnica, normativa o anche economica capaci di rendere impossibile o straordinariamente difficile" la duplicazione dell'input da parte di un operatore altrettanto efficiente rispetto all'incumbent [Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Sesta Sezione), 26 novembre 1998, C-7/97 (Oscar Bronner GmbH & Co. KG c. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG)].

L'ampliamento del criterio a valutazioni di carattere temporale e "sociale", se non accompagnato da parametri applicativi chiari, rischia di introdurre un elevato margine di discrezionalità e di attenuare la funzione selettiva del requisito, con possibili ricadute sulla certezza delle condizioni di partecipazione alle gare.

Infine, con riferimento al requisito della "dominanza", la Relazione Illustrativa si limita a richiamare il concetto di "effettivo controllo del bene", facendo riferimento in via esemplificativa alla quota di mercato dell'impresa titolare. Inoltre, nella dottrina delle *essential facilities*, il profilo rilevante non è tanto la dominanza in senso generale, quanto la capacità di controllare una risorsa tale da poter precludere l'accesso al mercato a valle. In assenza di criteri applicativi più puntuali, il richiamo alla sola quota di mercato rischia di non cogliere le specificità del mercato di riferimento.

Alla luce delle coordinate interpretative sopra richiamate, la distinzione tra beni essenziali e beni indispensabili si fonda principalmente sul carattere di condivisibilità del bene. Tuttavia, pur implicando modalità di utilizzo differenti, il punto 4 della Misura 5 applica ad entrambe le categorie un regime sostanzialmente uniforme di piena disponibilità, con il rischio di sovrapporre piani concettualmente distinti.

Al riguardo, da un lato, il richiamo alla dottrina delle *essential facilities* rinvia a beni strutturalmente condivisibili, per i quali l'accesso si configura come utilizzo concorrente dell'asset; dall'altro, la categoria dei beni indispensabili riguarda beni intrinsecamente non condivisibili, come il naviglio, per i quali la garanzia di disponibilità implica necessariamente forme di trasferimento o di uso esclusivo. Tale sovrapposizione, pur funzionale all'obiettivo di ridurre le barriere all'ingresso, rischia di generare incertezza interpretativa in relazione a beni caratterizzati da logiche economiche e concorrenziali profondamente diverse.

Le criticità evidenziate assumono particolare rilievo alla luce dell'orientamento espresso dalla Commissione europea nella Comunicazione interpretativa del 2014 sul regolamento (CEE) n. 3577/926, che ammette obblighi di subentro nel naviglio solo in presenza di circostanze eccezionali, legate a caratteristiche tecniche altamente specifiche delle unità impiegate. Tale approccio conferma l'esigenza, nel settore del cabotaggio marittimo, di una valutazione rigorosa e non automatica dell'"indispensabilità" del naviglio anche in considerazione delle conseguenze pratiche di tale qualificazione, come sopra illustrato.

Alla luce delle incertezze interpretative emerse riguardo ai singoli criteri di qualificazione dei beni, appare opportuno fornire una descrizione più dettagliata, accompagnata da esempi concreti dei beni riconducibili alle diverse categorie, così da ridurre il rischio di applicazioni disomogenee e aumentare la certezza delle condizioni di partecipazione alle gare.

Misura 6

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 6 Punto 3	... naviglio strumentale allo svolgimento del servizio.	Il termine fissato deve comunque consentire il subentro alla scadenza naturale del CdS in essere, senza che per questo motivo possano essere concesse proroghe al GU.	I regimi di proroga devono essere evitati anche per consentire al GU di poter partecipare ad altre gare, favorendo così l'auspicata competizione.

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 6 Punto 4	... ammissione dei PG.	Le imprese, che partecipano alla gara senza avere la disponibilità dei mezzi navali necessari, devono	La scelta, opinabile, di aprire il mercato di questo servizio, complesso e pericoloso, a imprese che non dispongono nemmeno del naviglio commerciale necessario, non può

		<p>fornire garanzie patrimoniali idonee a coprire i danni di una eventuale incapacità ad avviare il servizio nei termini previsti.</p> <p>L'entità della garanzia deve essere indicata nel capitolato di offerta e deve essere idonea a coprire i danni derivanti all'EA e al GU.</p>	comportare la loro completa deresponsabilizzazione.
--	--	---	---

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 6 Punto 5	In virtù di una previsione normativa o del CdS o di altro accordo negoziale, al GU può essere richiesto di assicurare la disponibilità dei mezzi navali a titolo di locazione o a diverso titolo espressamente stabilito, fino all'entrata in esercizio dei mezzi dell'IN affidataria strumentali all'effettuazione del servizio.	<p>5. Ove l'EA disponga del potere di esigere dal GU la messa a disposizione dei mezzi navali, in virtù di una previsione normativa o del CdS o di altro accordo negoziale, può esercitare tale diritto imponendo di assicurare la disponibilità dei mezzi navali a titolo di locazione o a diverso titolo espressamente stabilito, fino all'entrata in esercizio dei mezzi dell'IN affidataria. Ove non disponga di questo potere, può ovviamente chiederne la disponibilità senza che la risposta debba obbligatoriamente essere positiva.</p>	<p>Dato che questo passaggio si presta a potenziali contenziosi, soprattutto per il fatto che fa riferimento a generici "mezzi navali" e non solo ai mezzi "indispensabili". Il provvedimento, che determina l'assoggettamento del naviglio stesso ad un vincolo limitativo del diritto di proprietà, è soggetto ad immediata impugnazione da parte del titolare del bene, e ciò sotto un duplice profilo: a) quanto alla qualificazione di bene indispensabile; b) quanto alle modalità attraverso le quali l'ente aggiudicatore dovrebbe fornire al nuovo assegnatario la garanzia di disponibilità dei beni in questione (v. anche Misura 8).</p> <p>Si osserva inoltre che la mancanza di un termine massimo pone enormi incertezze al GU nella prosecuzione della sua attività.</p>

Misura 7

Riferimento	Testo ART	Proposta di modifica	Nota illustrativa
Misura 7 Punto 3		Eliminare il punto 3.	<p>Si contesta che la Delibera abbia il potere di interpretare atti normativi sovraordinati. Inoltre, supporre un vincolo "implicito" è illogico. Qualora lo Stato avesse concesso un finanziamento si potrebbe (ignorando le norme comunitarie) supporre che il bene</p>

			finanziato debba essere utilizzato nel territorio nazionale; ipotizzare che esso sia vincolato a quel determinato servizio oggi esercito, è del tutto indebito. Il GU potrà utilizzare quel mezzo per concorrere ad altro affidamento, in piena coerenza "implicita" con il finanziamento ottenuto.
--	--	--	---

Riferimento	Testo ART	Proposta di modifica	Nota illustrativa
Misura 7 Punto 6		Eliminare il punto 6.	Per i motivi indicati al punto 3. la prescrizione è del tutto immotivata e priva del necessario fondamento giuridico.

Riferimento	Testo ART	Proposta di modifica	Nota illustrativa
Misura 7 Punto 7		Eliminare il punto 7.	Ridondante, perché già esplicitato nella Misura 4. Il testo sembra far derivare dalla iscrizione nella RdA il diritto di vincolare il naviglio. Come già esplicitato, tale diritto deve avere origine precedente e l'EA non può auto attribuirselo.

Quesiti

Q11. Si richiedono osservazioni sulle modalità di messa a disposizione dell'IN affidataria dei beni acquistati tramite finanziamento pubblico (punto 3).

Il giudizio sull'intera Misura 7 è totalmente negativo. Il finanziamento pubblico di un investimento, in questo caso alla costruzione di nuove navi, può avere molteplici scopi, tra cui migliorare il trasporto pubblico ma anche sostenere l'industria cantieristica. Le IN decidono se utilizzare il finanziamento, che per esse comporta un correlato investimento di milioni di euro, valutando attentamente le condizioni di utilizzo futuro del bene e del suo valore di vendita. Modificare ex post questo assetto contrattuale con il testo di cui alla Misura 6 è fonte certa di diffusi contenziosi.

L'evidente squilibrio delle posizioni negoziali è in contrasto con il principio della libertà di impresa e potrebbe essere (seppure solo in parte) attenuato attraverso l'obbligo di accompagnare l'offerta in gara con un'apposita garanzia in favore del gestore uscente (secondo lo schema della garanzia definitiva prevista dal codice dei contratti pubblici) e di importo adeguato comunque proporzionale al valore dei beni da mettere a disposizione.

Misura 8

Q12. Si chiedono osservazioni in merito alle modalità di accesso/messa a disposizione dei beni nella disponibilità dell'EA (punto 1).

È corretto: le imprese non escludono che vi possa essere una convergenza di interessi a mantenere determinati mezzi navali al servizio di una specifica linea, affidandone la disponibilità al IN entrante. Il testo, parlando di "contratti" prevede un accordo tra le parti senza alcuna costrizione.

Q13. Si chiedono osservazioni in merito alle modalità di accesso/messa a disposizione dei beni di proprietà del GU o di soggetti terzi (punti 2 e 3).

Si veda in generale quanto indicato nel testo già inviato e in particolare quanto indicato al Quesito 8.

Q14. Si chiede se vi siano ulteriori possibili previsioni, oltre a quelle individuate, che si ritiene opportuno inserire per favorire la partecipazione alle procedure di affidamento.

Si rimanda, per una più estesa trattazione, alla premessa posta all'inizio di queste osservazioni. Sinteticamente, i motivi sono tre e quindi la maggiore partecipazione deriverà dalla loro rimozione:

1 Contratti squilibrati. La Delibera 22/19 è stata oggetto di variegate interpretazioni da parte di alcuni EA, quasi sempre volte a proprio vantaggio. Ne sono derivati contratti squilibrati, al limite della vessazione: questo è il primo, più rilevante, ostacolo alla partecipazione. Per questo si coglie con soddisfazione che il nuovo testo fornisca una interpretazione autorevole delle Misure che maggiormente sono state oggetto di manipolazione e si auspica che questa interpretazione sia applicata anche per i contratti in corso.

2 Contratti non remunerativi. Le basi d'asta sono state fissate più con riguardo alle disponibilità degli Enti che all'effettivo costo dei servizi chiesti. In particolare, quando gli EA, per agevolare la concorrenza, hanno frazionato i lotti di gara, non hanno tenuto conto che ciò comporta una significativa perdita di economie di scala: lotti più piccoli porteranno (forse) maggiori ribassi d'asta ma richiedono (certamente) maggiori risorse.

3: Mancanza di una flotta adeguata: un mercato concorrenziale funziona solo se c'è ridondanza, cioè se l'offerta è superiore alla domanda. Anni di contratti non remunerativi e la prospettiva quasi certa di lunghi e incerti contenziosi hanno disincentivato molti armatori dall'investire in nuove navi e altri soggetti dall'entrare in questo settore. Ricostruire una flotta che, nel suo insieme, superi le necessità e consenta quindi anche il ricambio degli operatori sarà un processo lungo: non ci si aspetti che sia sufficiente cambiare una norma per vedere cambiare subito le condizioni oggettive che impediscono la competizione.

L'enfasi messa sulla necessità di trasferire i beni utilizzati, non solo quelli indispensabili, sembra suggerire agli EA l'opportunità di inserire nei prossimi CdS una clausola che obblighi in tal senso: sarà opportuno che si valuti con ponderazione quali effetti, incentivanti o disincentivanti, una tale previsione possa avere sulla partecipazione alle procedure di affidamento e sulle scelte di investimento.

Misura 9

Q15. Si richiedono osservazioni in merito alle azioni individuate in capo all'EA per favorire l'acquisizione dei beni strumentali (punto 1).

Non si possono confondere le navi con i treni e, tanto meno, con i bus. Sono mezzi di enorme complessità, non costruiti in serie ma su commessa, dove la scelta degli aspetti progettuali è una componente essenziale del ruolo dell'armatore, che si assume il rischio di un investimento di decine o centinaia di milioni in una prospettiva di lungo periodo. Pensare di attribuire questa complessa serie di decisioni ad un organismo

amministrativo regionale, rischia concretamente di far ritornare i tempi della gestione pubblica della navigazione, i cui danni non sono ancora oggi totalmente assorbiti.

Inoltre, per avere qualche incidenza sulle procedure di affidamento, il numero di navi di proprietà pubblica dovrebbe essere di alcune decine, con investimenti totalmente al di fuori delle disponibilità degli EA.

Alla luce di questa banale osservazione, si consiglia di valutare attentamente il fatto che l'obbligo di trasferire le navi alla fine del contratto può essere un disincentivo agli investimenti privati.

Q16. Si chiede se vi siano ulteriori possibili azioni in capo all'EA, rispetto a quelle già individuate, che si ritiene opportuno inserire per favorire la partecipazione alle procedure di affidamento.

Come già indicato, contratti onesti e chiari, con adeguata remunerazione e con un periodo che dia sufficiente stabilità agli investimenti, sono perfettamente in grado di far crescere operatori nazionali e attrarre operatori comunitari. Queste condizioni sono, purtroppo, finora mancate. L'acquisto di navi rischia quindi di essere un pericoloso diversivo, che allontana l'attenzione dagli aspetti determinanti; meglio sarebbe dotare le strutture amministrative delle Regioni di maggior personale dotato di professionalità tecniche ed economiche.

Misura 10

Riferimento	Testo ART	Proposta di modifica	Nota illustrativa
Misura 10 Punto 4	... "mezzi di trasporto". La rivalutazione è esclusa qualora mezzi di trasporto. Eliminare la frase seguente.	Considerato che la contabilità regolatoria considera gli ammortamenti, il VM viene a coincidere con il VNC, distorcendone il significato. Ciò appare grave soprattutto in questa fase, in cui una fase di crescita dell'inflazione ha reso disallineato i valori contabili da quelli di mercato.

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 10 Punto 5		Il valore di subentro, che come indicato al punto 4 è pari al Valore di Mercato, deve consentire al GU di acquisire sul mercato un mezzo di simili caratteristiche.	Per rendere possibile la competizione occorre che il GU possa disporre dei mezzi per ricostituire la sua flotta al fine di rimanere nel mercato; in caso contrario gli effetti della Misura saranno opposti a quelli desiderati.

Misura 12

Q19. Si chiedono osservazioni sul documento metodologico di rendicontazione contabile di nuova introduzione e sul contenuto minimo dello stesso (punto 11);

Nello schema Key performance indicators viene chiesto: merci trasportate in tonnellate e capienza stiva in termini di posti auto. Le tonnellate di merci rappresentano un dato difficilmente reperibile per le Isole minori.

Analogamente, anche la capienza della stiva risulta di complessa determinazione, poiché il numero di posti auto nel garage di una nave è una variabile dipendente dalle dimensioni dei veicoli imbarcati. In presenza di vetture di piccole dimensioni, infatti, il numero dei posti auto risulta maggiore rispetto al caso di veicoli più voluminosi (ad esempio SUV), con conseguenti oscillazioni significative nella capacità effettiva di stivaggio.

Per tale motivo, come parametro di riferimento per la capacità di stiva vengono utilizzati esclusivamente i metri lineari.

Q20. Si richiedono osservazioni sulla relazione che deve redigere il revisore contabile (punto 14) e sul contenuto della stessa (punto 16);

Nessuna osservazione

Misura 14

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 14 Punto 2	... posto a base d'asta.	Tra i requisiti di idoneità tecnica, l'EA dispone l'obbligo di possesso per i soggetti partecipanti alla procedura di gara di avere almeno esercitato nell'ultimo triennio servizi di trasporto passeggeri e merci su tratte marittime di medio e corto raggio per almeno il 50% delle miglia richieste.	La mancanza di requisiti minimi di esperienza nella gestione di servizi di trasporto marittimo tra i requisiti essenziali rischia di assegnare il servizio a imprese senza la sufficiente esperienza nella gestione di un'attività complessa e che richiede di assicurare adeguate garanzie di sicurezza. Poiché la Delibera fissa requisiti minimi per la capacità finanziaria, non si comprende il motivo per il quale non faccia altrettanto per la capacità tecnica.

- a) il possesso da parte dell'IN affidataria dei predetti titoli amministrativi in tempo utile per la sottoscrizione del CdS e, in ogni caso, prima dell'avvio del servizio oggetto di gara.

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 14 Punto 5	c) il possesso da parte dell'IN affidataria dei predetti titoli amministrativi in tempo utile per la sottoscrizione del CdS e, in ogni caso, prima dell'avvio del servizio oggetto di gara.	Le imprese, che partecipano alla gara senza avere i titoli amministrativi necessari, devono fornire garanzie patrimoniali idonee a coprire i danni di una eventuale incapacità ad avviare il servizio nei termini previsti. L'entità della garanzia deve essere indicata nel capitolato di offerta e	La mancata disponibilità dei titoli amministrativi necessari impedisce l'avvio del servizio, causando gravi danni economici all'EA e al GU. L'indennizzo di questi eventuali danni deve essere garantito anche nei confronti del GU.

		deve essere idonea a coprire i danni derivanti all'EA e al GU.	
--	--	--	--

Misura 15

Osservazione non richiesta.

Non è chiaro come si raccorda il punteggio attribuito al naviglio offerto con il diritto a subentrare nel possesso di quello del GU: a chi ha navi sue si attribuisce un punteggio di vantaggio? Il GU che partecipa alla gara, essendo proprietario delle navi, ha un punteggio di vantaggio rispetto ad altri eventuali concorrenti che, non possedendo navi idonee, contano sul trasferimento di quelle in atto?

Misura 16

Misura 17

Q22. Si chiedono osservazioni sulla matrice dei rischi, di cui all'Annesso 9.

La ripartizione dei rischi presente nell'allegato è difficilmente accettabile da qualunque impresa ed è un'ulteriore dimostrazione delle cause che causano la mancanza di partecipazione alle gare.

Il nuovo codice dei contratti pubblici ha chiaramente espresso che la concessione trasferisce il rischio operativo al concessionario, che quindi può anche incorrere in perdite, non solo per cattiva gestione, ma anche per avverse fluttuazioni di mercato. È necessario, tuttavia, notare che, rispetto all'operatore che agisce nel libero mercato, il concessionario di un servizio pubblico essenziale, in condizioni avverse di mercato, non può, come gli altri operatori, modificare i prezzi o interrompere il servizio. È quindi necessario ripartire i rischi con l'EA e a questo proposito esprimiamo il nostro dissenso sulla soluzione semplicistica presente nella matrice dei rischi inserita nell'annesso: i rischi non possono essere rigidamente assegnati all'una o all'altra parte ma deve esserci un intervallo di rischio "normale" che l'imprenditore assume oltre al quale è necessario che sia l'ente pubblico ad accollarsi il costo di mantenere un servizio a condizioni nelle quali l'operatore di mercato sceglierrebbe di interromperlo.

Misura 18

Riferimento	Testo ART	Proposta di modifica	Nota illustrativa
Misura 18.9	Il campione utilizzato ai fini del calcolo del tasso di riferimento del mercato di cui al punto 8, riferito a un periodo di	Il campione utilizzato ai fini del calcolo del tasso di riferimento del mercato di cui al punto 8, deve essere riferito a un periodo di osservazione	Un campione costituito solo da imprese che operano in regime di OSP fornisce una rappresentazione distorta della realtà industriale del settore. (Da osservazione Delcomar)

<p>osservazione adeguato, è costituito dai CdS in capo alle imprese del settore che, sulla base dei dati di Contabilità Regolatoria forniti, registrano un margine operativo netto positivo.</p>	<p>adeguato.</p>	
--	------------------	--

Misura 19

Quesiti

Q23. Si chiedono osservazioni sulla nuova nomenclatura utilizzata per gli Schemi di PEF introdotta con lo scopo di chiarire l'obiettivo sotteso all'impiego di ciascuno di essi (Punto 2)

Si valuta positivamente l'annesso 8b, che migliora la rappresentazione delle principali voci di costo. Positiva la scelta di evidenziare, tra i costi di acquisto, quelli relativi all'acquisto di ricambi e materiali per riparazioni / manutenzioni, che in alcuni casi possono essere di notevole valore. Proprio la gestione in proprio di manutenzioni e riparazioni richiede, però, che sia evidenziato il costo del personale addetto a questa funzione: a tal fine, nello Schema 1, si propone di aggiungere una riga dopo "personale navigante" dedicata al "personale addetto alle manutenzioni".

Particolare apprezzamento si esprime per il chiaro inserimento dell'IRAP tra "gli oneri diversi di gestione": questo aspetto è stato, infatti, oggetto di controversie.

Non chiaro il testo relativo all'utilizzo dei fondi, come ad esempio il fondo per le manutenzioni ordinarie cicliche. Si legge che gli accantonamenti "... vengono rilevati nella specifica voce utilizzo fondi attraverso la ripartizione del costo che si presume sostenere in un dato momento per gli anni di accantonamento al fondo e la conseguente rilevazione pro quota per gli anni di piano". Si chiede di rendere più esplicito il testo, indicando se nello schema vanno inseriti gli accantonamenti effettuati nell'anno o l'utilizzo del fondo accantonamento effettuato nell'anno. La problematica dei fondi di accantonamento è stata fonte di controversie, soprattutto nei casi in cui l'EA ha imposto la verifica si sovra – sotto compensazione per singolo anno, interpretazione assurda che la presente Delibera finalmente smentisce.

Apprezzamento anche per la puntuale e più esaustiva definizione del CIN e in particolare della gestione dei crediti verso enti affidanti per pagamenti differiti del corrispettivo. Si propone di aggiungere che tra gli immobilizzi di capitale debba essere conteggiata anche le somme eventualmente versate dall'IN o trattenute dall'EA a fini di garanzia contrattuale. Inoltre, si propone di aggiungere, i crediti IVA dovuti allo split payment, che produce in capo alle imprese un credito di notevole importo che devono essere coperti da fonti finanziarie.

Si chiede anche una integrazione: la modifica del WACC durante il periodo di vigenza del CdS può comportare il cambiamento del criterio di determinazione della compensazione (Schema 3, Annesso 1): occorre precisare come è opportuno comportarsi in questa eventualità.

In relazione a quanto previsto al punto 3, costi del personale, occorre ribadire che le tabelle di armamento rappresentano un limite inferiore di personale e che spesso non sono rappresentative della reale necessità di personale necessario per servire in maniera la clientela ai livelli di qualità richiesti: è quindi opportuno che l'EA effettui una analisi "sul campo" e non si limiti all'applicazione dei minimi tabellari.

Misura 22

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 22 Punto 1	...rispetto a quelli afferenti al CdS vigente. Nel caso in cui il volume dei servizi oggetto di affidamento sia inferiore rispetto a quello oggetto del CdS vigente, tale disciplina è definita tenendo conto dell'effettive fabbisogno di personale che il nuovo servizio richiede.	...rispetto a quelli afferenti al CdS vigente. Eliminare quanto segue perché già contenuto nel punto 3 e fonte di potenziale equivoco.	La tutela dell'occupazione non può essere motivo per disattendere gli obiettivi di efficienza che le gare si prefiggono. Imporre la conservazione di un assetto inefficiente, come numero di addetti e come contratto integrativo, contrasta con l'obiettivo di efficientamento. Nel caso si voglia utilizzare una clausola sociale particolarmente conservativa occorre che il PEFS sia sviluppato non sulle tabelle di armamento e sul CCNL ma tenendo in considerazione lo specifico costo del personale che verrà trasferito.

Misura 23

Osservazione aggiunta
Come indicato nelle premesse, uno dei principali motivi di ostacolo alla partecipazione alle gare è stata la presenza di schemi di contratto di servizio caratterizzati da clausole pesantemente squilibrate a favore dell'EA. Di grande aiuto al buon funzionamento del settore sarebbe lo sviluppo dell'Annesso 10, fino a giungere ad uno schema di contratto di servizio tipo, non obbligatorio ma comunque rappresentativo della corretta interpretazione dei contenuti della Delibera.

Misura 25

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 25.6	... l'IA è obbligata a fornire, tempestivamente e senza indugio, i dati e le informazioni richiesti dall'EA anche se non richiesti dall'EA anche richiesti dall'attuale CdS, con l'IA è obbligata a fornire, tempestivamente e senza indugio, i dati e le informazioni richiesti dall'EA, anche se non richiesti dall'attuale CdS, anche con ...	Per maggiore chiarezza.

Misura 26

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 26 Punto 3		Le variazioni sono calcolate sul saldo netto delle voci di costo e di ricavo dell'intero periodo regolatorio.	Per allineamento con la successiva Misura 27. Variazione essenziale: una delle interpretazioni irrazionali e squilibranti gli schemi di CdS imposti da alcuni EA prevedono che la sovra e sotto compensazione sia calcolata sulla singola voce di costo per il singolo anno.

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 26 Punto 4	... determinato a consuntivo rispetto ai valori preventivati; la verifica ...	determinato a consuntivo rispetto ai valori preventivati; i saldi sono calcolati sul totale delle voci, riconducibili a rischi allocati all'EA, dell'intero periodo regolatorio; la verifica ...	Per coerenza con il punto 3 e la seguente Misura 27

Quesiti

Q25. Si chiedono osservazioni sull'efficacia delle revisioni apportate alla Misura con l'obiettivo di meglio rappresentare gli step logico-funzionali della verifica dell'equilibrio economico-finanziario e la relazione con il sistema incentivante di cui alla successiva Misura 27 (Punti 1-5)

La Misura chiarisce gli step logico – finzionali della verifica ma richiede di vedere esplicitato il criterio, rinvenibile poi nella Misura 27, che la sovra o sotto compensazione deriva da una valutazione sintetica che tiene conto di tutte le voci di costo e di ricavo del periodo regolatorio.

Ci sono casi in cui la decisione dell'impresa di internalizzare un servizio prima acquistato da dato luogo a una riduzione del costo dei servizi, facendo rilevare una "sovraprecompensazione", e un aumento del costo del personale, non riconosciuto in quanto eccedente la specifica voce indicata nel PEF. Si ribadisce che il ruolo dell'imprenditore è ricercare il migliore mix di fattori produttivi e che di conseguenza il giudizio sul suo operato debba essere effettuato sul saldo totale.

Misura 27

Riferimento	Testo ART	Proposta di aggiunta	Nota illustrativa
Misura 26 Punto 4	... saldo netto a favore dell'IN, riconosce integralmente allo stesso IN quale premialità "una tantum" sottratta al	... saldo netto a favore dell'IN, lo riconosce integralmente alla stessa IN quale premialità "una tantum". Eliminare quanto segue.	Per maggiore chiarezza. Nel caso in cui la gestione sia in sovra compensazione è naturale che si proceda come indicato, ed è quindi superfluo indicarlo. La frase si presta invece ad una interpretazione illogica, peraltro già invocata da qualche EA, e che,

	recupero delle somme di cui al punto 4 lettera a) della Misura 26.	cioè, in caso di sotto compensazione la premialità per maggiore efficienza non sia dovuta. L'IA, già penalizzata da una situazione di sotto compensazione, si vedrebbe anche negare quanto viene concesso a una IA favorita dalla sovra compensazione.
--	--	--

Quesiti

Q26. Si chiedono osservazioni sull'efficacia delle revisioni apportate alla Misura con l'obiettivo di meglio specificare il funzionamento del sistema incentivante e la relazione logico-temporale tra esso e la verifica dell'equilibrio economico-finanziario e la variazione del PEF di fine periodo regolatorio di cui alla Misura 26 (Punti 1-6)

Si ritiene che le modifiche proposte siano essenziale al fine di evitare interpretazioni illogiche e squilibrate della misura.

Si ritiene, inoltre, che l'ampia flessibilità lasciata agli EA nella definizione della premialità possa produrre distorsioni concorrenziali. Lasciare alla discrezionalità del singolo Ente la determinazione dei criteri premianti in fase di gara (RdA) potrebbe creare asimmetrie tra imprese operanti in territori diversi. Si suggerisce, pertanto, al fine di ridurre l'incertezza delle IN, di integrare la Delibera con un set definito di schemi di premialità standardizzati, da cui gli EA possano attingere.