

Premessa

Assarmatori ha raccolto con molto interesse e impegno la richiesta dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti di contribuire, con osservazioni e proposte, alla revisione della Delibera 22/19 e, a tal fine, ha avviato un'ampia analisi di approfondimento tuttora in corso.

La consultazione avviata da ART si articola su più livelli, quali chiarimenti, maggiori specificazioni, modifiche sostanziali e nuovi contenuti.

Sui primi due livelli, trattandosi di materia già nota, la scrivente è in grado di esprimere le proprie valutazioni, mentre sui nuovi contenuti riterremmo opportuno disporre di tempistiche più congrue al fine di meglio approfondire i vari aspetti d'interesse, che riguardano ambiti di competenza diversi: (i) giuridico; (ii) economico; (iii) tecnico.

1. Considerazioni di carattere generale sul proposto sistema di regolazione

La precedente consultazione sulla materia che ci occupa ha comportato una prima importante modifica alla delibera 22/19. In quella occasione, avevamo auspicato una più incisiva riforma e oggi siamo soddisfatti nel verificare che un dialogo costruttivo è possibile: in questa direzione intendiamo continuare a muoverci. In questo senso concordiamo sull'evidenza che l'attuale sistema di regolazione non abbia prodotto i risultati sperati. Si riconosce - altresì - l'importanza dell'intervento dell'Autorità, volto a definire regole chiare e certe nel settore dei servizi di linea di cabotaggio regolati da CdS e/o Convenzioni. Da tale necessità, discende l'esigenza di garantire un'elevata uniformità applicativa dell'impianto regolatorio da parte degli Enti appaltanti (EA), al fine di evitare interpretazioni unilaterali.

Secondo la scrivente, 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. Non può escludersi che tale eterogeneità - riscontrabile anche nei più recenti bandi pubblicati a livello regionale - abbia, in alcuni contesti, alimentato tra gli operatori una percezione di incertezza che, unitamente ad altri fattori noti, abbia contribuito a ridurre l'attrattività del mercato.

A ciò si aggiunga l'esigenza di prevenire il rischio che, nella fase di riequilibrio al termine di ciascun periodo regolatorio, emergano divergenze applicative tra l'impresa affidataria (IN) e gli EA, o addirittura che i soggetti incaricati dalle Regioni della verifica della contabilità regolatoria si trovino nella condizione di dover - o poter - effettuare valutazioni interpretative su disposizioni caratterizzate da margini di ambiguità. Tali situazioni, come noto, possono dar luogo a esiti conflittuali e a significative ricadute negative sulla gestione efficace dei rapporti contrattuali.

Si ritiene pertanto che, nell'ambito della nuova Delibera, l'Autorità possa e debba porsi in modo esplicito l'obiettivo di ridurre al minimo tali margini di discrezionalità, attraverso la definizione di criteri quanto più possibile chiari e omogenei. Ciò consentirebbe di evitare che la medesima Delibera venga interpretata e applicata, come già avvenuto in passato, in modo non uniforme tra le diverse Amministrazioni (EA) con potenziali effetti distorsivi sulle condizioni di accesso al mercato e sulla parità delle condizioni concorrenziali.

1.1. Le criticità legate agli attuali regimi di proroga

Il regime di proroga è visto negativamente dagli armatori. Non solo costringe a operare con contratti i cui corrispettivi sono ormai ridotti dell'inflazione ma introduce anche motivi di incertezza che rendono difficile la valutazione sul ritorno degli investimenti e, quindi, il rapporto con gli istituti di credito; circostanza questa che rappresenta un aspetto di grande rilievo in un settore *capital intensive* come quello in commento.

1.2. Le responsabilità degli EA

Abbiamo preso favorevolmente atto che una parte significativa della Delibera è dedicata a meglio inquadrare i compiti e le responsabilità degli EA; ne deduciamo pertanto che l'Autorità non sarebbe concorde con la visione semplicistica che addossi ad una sola parte la responsabilità di quanto avvenuto agli armatori.

La Delibera 22/19 è stata oggetto di variegata interpretazioni da parte di alcuni EA. Per questo cogliamo favorevolmente il fatto che il nuovo testo vada nella direzione di una interpretazione uniforme a livello periferico delle Misure che maggiormente sono state oggetto di reinterpretazione da parte degli EA e si auspica che chiarimenti e specificazioni siano applicabili anche per i contratti in corso.

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. Nella sostanza: lotti più piccoli porteranno (forse) maggiori ribassi d'asta, da un lato, ma richiedono (certamente) dall'altro, maggiori risorse.

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 il ricambio anche degli operatori sarà un processo lungo.

Dall'analisi del testo e delle relazioni tecniche annesse, parrebbe mancare la comprensione del ruolo dell'imprenditore – armatore. La continuità e lo sviluppo di una impresa, complessa e capital intensive come una impresa di navigazione, non possono essere esercitati solo dal management. Supporre infatti che chiunque i capitali possa rilevare il “ramo di azienda” e farlo funzionare, significa avere una visione molto ridotta della realtà che si vuole regolare.

Se da un lato, come già detto, concordiamo sulla necessità che la Delibera precisi e imponga agli EA gli adempimenti necessari per realizzare gare in grado di attrarre operatori che non siano semplicemente costretti a partecipare, dall'altro siamo molto preoccupati perché conosciamo la fragilità, in termini di risorse umane e di capacità professionali, degli EA. Occorre, nella sostanza, a nostro avviso, scongiurare che la nuova Delibera produca ulteriori aggravii e ritardi sulle gare per il rinnovo di contratti (già) in scadenza.

2. Osservazioni sui chiarimenti e le specificazioni della Delibera vigente

2.1. Gestione delle sovra e sotto compensazioni

Un punto che ha finora provocato aspre discussioni e ricorsi è la determinazione delle condizioni di sovra o sotto compensazione, spesso a causa di fantasiose “interpretazioni” della Delibera inserite nei contratti di servizio (che, si ricorda, non sono pattuiti tra le parti, ma definiti in via unilaterale dall'EA). Su questo punto, diamo merito ad ART di avere colto il problema e di intervenire con una interpretazione autorevole della ex Misura 18: rinviando alle osservazioni puntuali le specifiche proposte in merito, ribadiamo il concetto che sovra o sotto compensazione deve essere una valutazione che si applica all'insieme dei costi e dei ricavi, e all'insieme del periodo regolatorio. Altrimenti accade che, nelle fluttuazioni positive sia rilevata una sovracompensazione, con riduzione del corrispettivo, mentre nelle fasi avverse, i maggiori costi o minori ricavi siano imputati all'operatore, senza che diano diritto ad una maggiore compensazione. Ciò è essenziale per una corretta applicazione della matrice dei rischi: l'imprenditore accetta il rischio una remunerazione inferiore al pattuito e anche di perdite nelle fasi avverse ma rivendica il diritto di ottenere una remunerazione maggiore del pattuito nelle fasi favorevoli: altrimenti la ripartizione dei rischi è iniqua.

2.2. Il sistema incentivante

Apprezziamo che la proposta di Delibera confermi la possibilità e l'opportunità che i CdS contengano meccanismi incentivanti, finalizzati al perseguimento di obiettivi di efficacia ed efficienza attraverso il miglioramento delle prestazioni offerte in sede di gara. Occorre però, chiarire che il testo, indicando che le somme dovute sono sottratte al recupero di eventuali sovracompensazioni, non intende dire, come interpretato da qualche EA, che in caso di sotto compensazione la premialità non sia dovuta: sarebbe, oltre che illogico, profondamente ingiusto che l'IN, già penalizzata da una situazione di sotto compensazione, si veda anche negare quanto viene concesso a una IN favorita dalla sovra compensazione.

Inoltre si ritiene 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.

3. Sull'accesso ai beni strumentali indispensabili al servizio

3.1. Quadro normativo di riferimento

L'art. 48 del d.l. 24 aprile 2017 n. 50 (avente ad oggetto misure per la promozione della concorrenza e la lotta all'evasione tariffaria nel trasporto pubblico locale) prevede che i servizi di trasporto pubblico regionale e locale siano affidati mediante procedura concorrenziali, nell'ambito delle quali (i) *“siano adottate misure in grado di garantire l'accesso a condizioni eque ai beni immobili e strumentali indispensabili all'effettuazione del servizio anche relative all'acquisto, alla cessione, alla locazione o al comodato d'uso a carico dell'ente affidante, del gestore uscente e del gestore entrante, con specifiche disposizioni per i beni acquistati con finanziamento pubblico e per la determinazione nelle diverse fattispecie dei valori di mercato dei predetti beni”* (comma 7, lett. c) e (ii) in caso di sostituzione del gestore a seguito di gara, i bandi contengano la previsione del trasferimento senza soluzione di continuità di tutto il personale dipendente dal gestore uscente al subentrante [...]” (comma 7, lett. e).

L'accesso ai beni strumentali indispensabili al servizio rinvia dunque al concetto di *“essential facility”*, ossia di bene e/o risorsa di rilievo economico *“essenziale”*, per la quale sussiste l'obbligo del proprietario di concederne l'uso a terzi, laddove presenti le seguenti caratteristiche:

- *unicità*: non esistono più esemplari del medesimo bene;
- *essenzialità*: il bene è indispensabile per lo svolgimento dell'attività cui è preposto;
- *impossibilità di sostituirlo e/o di duplicarlo*, non solo per l'impresa che richiede l'accesso, ma per 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).

Occorre in primo luogo concordare sul concetto di *essential facility*. Nell'ambito delle infrastrutture marittime, secondo il Consiglio di Stato¹, *“nel diritto antitrust eurolunitario e nazionale, sono definite infrastrutture essenziali i beni non duplicabili, in quanto la loro duplicazione o è fisicamente impossibile oppure sarebbe del tutto antieconomica”*.

¹ Vds. Sez. V, con sentenza 12 febbraio 2020, n. 1119 che ha riconosciuto la natura di *essential facility* ad un bacino di carenaggio del porto di Genova, confermando TAR Liguria, Sez. II, 22 giugno 2018, n. 556),

Secondo l'Autorità di Regolazione dei Trasporti, la duplicazione risulterebbe impossibile nelle ipotesi di privativa industriale, mentre la stessa sarebbe “*del tutto antieconomica*” nei casi in cui, ad esempio, questa si inserisca in un monopolio naturale, quali le reti delle grandi infrastrutture, e.g. la ferrovia²

Alla luce delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza amministrativa e dall'ART, dunque, un bene e/o risorsa integra una *essential facility*, con conseguente obbligo in capo al relativo proprietario di consentire l'accesso al bene medesimo indistintamente a qualunque operatore del settore, quando il bene in esame sia (i) unico, (ii) essenziale per poter operare sul mercato e (iii) la sua sostituzione o duplicazione risulti impossibile o antieconomica.

3.2. Sulla Misura 5.1 (l'Ente Aggiudicatore individua l'elenco dei beni strumentali all'effettuazione del servizio oggetto del nuovo affidamento)

L'identificazione, da parte dell'ente aggiudicatore, dei beni strumentali al servizio determina per i beni così individuati un vincolo di destinazione che è giuridicamente ammissibile soltanto se (i) imposto da specifica norma di legge o (ii) previsto nel contratto di servizio.

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.

In concreto, pertanto, la Misura 5, e le ulteriori Misure ad essa direttamente correlate (Misure da 6 a 11) non sono applicabili tranne il caso in cui non siano già previste per legge o da contratti di servizio già in vigore tra ente aggiudicatore e gestore uscente.

3.3. Sulla misura 5.2 e 5.3 (criteri di identificazione dei beni essenziali ed indispensabili)

I punti 2 e 3 della Misura 5 introducono rispettivamente i criteri per qualificare i beni strumentali al servizio come essenziali o indispensabili. In particolare, il punto 2, richiamando il concetto di *essential facilities*, prevede la verifica cumulativa di quattro condizioni: condivisibilità, non sostituibilità, non duplicabilità a costi socialmente sostenibili e dominanza. Il punto 3, invece, disciplina i beni indispensabili, richiedendo tre condizioni: non condivisibilità, non sostituibilità e non duplicabilità a costi socialmente sostenibili.

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

² 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.

stesso. 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 soluzioni³, 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*”⁴. 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, ricomprendendo 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'incumbent⁵. 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.

³ Cfr. TAR Lazio, Sez. I, 16 gennaio 2020, n. 503 (confermato da Consiglio di Stato, sez. VI, 26 gennaio, n. 2022) in cui il giudice amministrativo ha annullato il provvedimento dell'AGCM, ritenendo che la stessa si fosse limitata a stabilire l'utilità dell'input, mentre avrebbe dovuto stabilire l'assoluta indispensabilità e non duplicabilità dello stesso.

⁴ 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.

⁵ 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*).

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 fornirne 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.

3.4. Sulla misura 6 (naviglio)

Prevede che l'ente aggiudicatore, qualora classifichi il naviglio come bene indispensabile per l'effettuazione del servizio, deve fornire le “*opportune garanzie*” affinché lo stesso venga messo a disposizione dell'impresa di navigazione che risulterà nuovo affidatario del servizio.

In primo luogo e in linea generale, come anche ricordato nel Documento di consultazione (par. 3.5), con comunicazione interpretativa del regolamento (CEE) n. 3577/92 la Commissione Europea ha affermato che l'imposizione al nuovo gestore dell'obbligo di rilevare le navi del gestore uscente, salvo ipotesi riconducibili alla natura oggettiva del servizio (come, ad esempio, la specificità delle piccole isole e/o conformazione degli approdi) è misura discriminatoria perché a vantaggio dell'incumbent.

Risulta evidente l'asimmetria rispetto alla posizione del gestore uscente nel momento in cui a quest'ultimo viene invece imposto l'obbligo di mettere il proprio naviglio a disposizione del nuovo affidatario del servizio e ciò anche in considerazione del fatto che (a) il gestore uscente potrebbe anche decidere di non partecipare alla gara, destinando il proprio naviglio a servizi diversi, e che (b) con misura ancor più gravosa (misura 5.5) al gestore uscente potrebbe essere imposto di garantire al nuovo affidatario l'utilizzo dei mezzi essenziali al servizio per il tempo necessario a consentire a quest'ultimo la messa in esercizio di propri mezzi (ad es., reperiti sul mercato a condizioni più vantaggiose).

3.5. Sulla misura 6 (naviglio) e misura 8 (messa a disposizione dei beni essenziali e indispensabili)

L'individuazione, da parte dell'ente aggiudicatore, del naviglio essenziale, effettuata attraverso un procedimento che prevede la consultazione degli interessati (semplice consultazione che non implica un contraddittorio in senso proprio: cfr. Misura 5.7), è provvedimento che determina l'assoggettamento del naviglio stesso ad un vincolo limitativo del diritto di proprietà ed è quindi provvedimento 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).

3.6. Sulla misura 8 (messa a disposizione dei beni essenziali e indispensabili)

Viene previsto l'obbligo per il gestore uscente di mettere a disposizione del nuovo affidatario i beni essenziali o indispensabili, rimettendo poi alla negoziazione fra le parti la scelta del modello contrattuale. In questo contesto, se anche vengono poi indicati criteri di massima per la determinazione del valore di

⁶ Comunicazione della Commissione sull'interpretazione del regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi all'interno degli Stati membri (cabotaggio marittimo) [COM (2014) 232 fin del 22 aprile 2014] (“Comunicazione Interpretativa”).

subentro (Misura 10) o del canone di locazione (Misura 11) – e riservato ogni ulteriore rilievo di merito su tali criteri - lo strumento negoziale appare irragionevolmente sbilanciato in danno del gestore uscente, la cui libertà negoziale è chiaramente limitata dall'obbligo di non pregiudicare la continuità del servizio. 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.

3.7. Ulteriori considerazioni

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. 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 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 sceglierebbe di interrompere.

4. *Conclusioni*

Abbiamo chiarito per le motivazioni sopra esposte che non riteniamo percorribile l'ipotesi – che al contrario traspare in diversi punti della Delibera - di sottoporre gran parte, se non tutto il naviglio, ad una sorta di *"vincolo di destinazione"*.

Non si può, però, escludere che a questa situazione, o ad una simile, si possa pervenire per libero accordo tra le parti: è bene, quindi, che la Delibera definisca principi e strumenti per regolare la messa a disposizione di parte del naviglio: ciò richiede, da un lato, di regolare la remunerazione relativa all'utilizzo del bene (remunerazione del capitale investito e degli ammortamenti (locazione finanziaria), oltre al costo delle manutenzioni straordinarie nel caso di contratto di disponibilità e, dall'altro, la remunerazione del servizio in assenza di capitale investito. A questo proposito sono sicuramente utili le indicazioni della attuale Misura 10 sulla determinazione del margine di utile ragionevole, che andranno però approfondite.

5. *Ulteriori considerazioni*

Nel contesto sin qui rappresentato si ritiene infine necessario puntualizzare che l'Autorità nell'ambito delle sue competenze tenga debitamente conto di alcune criticità strutturali che emergono in specifici contesti geografici, caratterizzati da servizi di trasporto marittimo di linea svolti su base annuale e in assenza di contributi di servizio.

In tali contesti, le compagnie di navigazione sono chiamate a sostenere costi certi anche nei periodi a domanda debole, nei quali i ricavi non coprono le spese operative, con evidenti riflessi sulla sostenibilità economica del servizio nel medio periodo. L'assenza di un riconoscimento regolatorio di questa peculiarità rischia di compromettere la continuità dei collegamenti nei mesi meno remunerativi.

Si richiama l'attenzione sul fatto che l'effettiva operatività del servizio non dipende unicamente dalla disponibilità del naviglio, ma anche dall'accesso alle infrastrutture portuali, inclusi ormeggi (anche notturni), biglietterie e spazi a terra, per i quali occorrono garanzie certe e non discriminatorie.

Gli obblighi di servizio annuale, l'incremento dei costi operativi e gli investimenti futuri necessari per l'adeguamento normativo e il rinnovo del naviglio risultano difficilmente compatibili con un mercato privo di strumenti minimi di riequilibrio. In tale contesto sarebbe - pertanto - opportuno prevedere

meccanismi di compensazione per le tratte a domanda debole e misure che facilitino la sostenibilità di questi servizi di collegamento marittimo insulare che risultano indispensabili per le comunità isolate e per garantire la continuità territoriale durante l'intero arco dell'anno.