

Ufficio Regolazione economica dei servizi di mobilità

REVISIONE DELLA DELIBERA N. 22/2019

Relazione Istruttoria

INDICE

GLOSSARIO DEGLI ACRONIMI	3
1. ITER DEL PROCEDIMENTO	4
2. ESITI DELLA CONSULTAZIONE E VALUTAZIONI COMPLESSIVE	5
3. CONTRIBUTI RICEVUTI ED ESITI ISTRUTTORI	7
3.1. Definizioni	8
3.2. Oggetto, finalità e ambito di applicazione (Misura 1)	9
3.3. Procedura per la verifica del mercato e la definizione dei lotti di gara (Misura 2, Annessi 3 e 4)	13
3.4. Disponibilità degli approdi (Misura 3)	19
3.5. Documentazione di affidamento (Misura 4, Annesso 5)	20
3.6. Beni strumentali all’effettuazione del servizio e consultazione dei soggetti portatori di interesse (Misure 5-9)	22
3.7. Criteri per la determinazione del valore di subentro dei beni essenziali e indispensabili (Misura 10)	30
3.8. Obblighi di contabilità regolatoria e di separazione contabile per l’IN (Misura 12 e Annessi 6 e 7)	31
3.9. Requisiti di partecipazione (Misura 14)	34
3.10. Criteri di aggiudicazione (Misura 15)	36
3.11. Criteri di calcolo del corrispettivo a base d’asta e redazione del PEFS e Piano economico-finanziario dei concorrenti (Misure 16 e 19 e Annessi 8a e 8b)	39
3.12. Criteri di individuazione e allocazione dei rischi nell’affidamento in concessione e determinazione del margine di utile ragionevole (Misure 17 e 18 e Annesso 9)	42
3.13. Termine per la presentazione delle offerte (Misura 20)	44
3.14. Criteri di nomina delle commissioni giudicatrici (Misura 21)	44
3.15. Trasferimento del personale (Misura 22)	44
3.16. Schema dei contratti di servizio e contenuto minimo (Misura 23)	46
3.17. Durata del contratto di servizio (Misura 24)	47
3.18. Monitoraggio delle prestazioni contrattuali e obblighi di trasmissione dei dati in capo all’IA (Misura 25)	48
3.19. Verifica dell’equilibrio economico e finanziario nell’affidamento in concessione. Obiettivi di efficacia e di efficienza e sistema incentivante (Misure 26 e 27)	49

GLOSSARIO DEGLI ACRONIMI

1. AdSP: Autorità di Sistema Portuale
2. AM: Autorità Marittime;
3. Autorità (ART): Autorità di Regolazione dei Trasporti
4. CdS: Contratto di servizio;
5. CIN: Capitale Investito Netto;
6. CMQ: Condizioni minime di qualità;
7. d.l.: decreto-legge;
8. d.lgs.: decreto legislativo;
9. d.m.: decreto ministeriale;
10. DSCR: *Debt Service Coverage Ratio*;
11. EA: ente affidante;
12. GU: gestore uscente;
13. IA: impresa affidataria di CdS;
14. IN: impresa di navigazione;
15. LLCR: *Loan Life Coverage Ratio*;
16. KPI: *Key Performance Indicator*;
17. OSP: Obblighi di Servizio Pubblico;
18. PAD: Piano di Accesso al Dato;
19. PEF: Piano Economico-Finanziario;
20. PG: partecipante alla gara;
21. PMR: persona a mobilità ridotta o persona con disabilità;
22. RdA: Relazione di Affidamento;
23. RdE: Relazione degli esiti della verifica del mercato;
24. RdL: Relazione dei Lotti;
25. WACC: *Weighted Average Cost of Capital*.

Per le definizioni dei termini impiegati nella presente Relazione Istruttoria, si rimanda alla rispettiva descrizione contenuta nella sezione dedicata del documento di raffronto.

1. ITER DEL PROCEDIMENTO

Dagli esiti dell'attività di monitoraggio condotta dagli Uffici sull'applicazione delle misure regolatorie di cui all'Allegato "A" della delibera dell'Autorità n. 22/2019 del 13 marzo 2019 (di seguito: delibera n. 22/2019) è emersa la necessità di revisionare, in primo luogo, la regolazione inerente alla metodologia di determinazione dell'utile ragionevole, per cui si è avviato un procedimento di revisione della regolazione con delibera n. 244/2022 del 14 dicembre 2022, conclusosi con delibera n. 177/2024 del 29 novembre 2024.

A seguire, si è ritenuto necessario intervenire anche su ulteriori misure della delibera n. 22/2019 che disciplinano lo svolgimento delle procedure di affidamento dei servizi di cabotaggio marittimo, tenendo conto, oltre che del mutato quadro normativo ed economico di riferimento, degli esiti del monitoraggio nel suo complesso, da cui è emersa la necessità di garantire un'effettiva ed efficace applicazione della regolazione vigente e, al contempo, di promuovere il consolidamento dei principi regolatori del settore.

Con la delibera n. 64/2025 del 16 aprile 2025 è stata avviata la verifica di impatto della regolazione (di seguito: VIR) secondo i criteri e i principi stabiliti dal "Regolamento di disciplina dell'analisi di impatto della regolazione e della verifica di impatto della regolazione", adottato con delibera n. 54/2021 del 22 aprile 2021; gli esiti della VIR sono stati sottoposti al Consiglio nella seduta dell'11 giugno 2025.

Successivamente, con la delibera n. 169/2025 del 24 ottobre 2025 (di seguito: delibera n. 169/2025), l'Autorità ha avviato il procedimento di revisione della citata delibera n. 22/2019 e ha indetto una consultazione pubblica sulle revisioni individuate in esito all'attività istruttoria condotta dagli Uffici, sulla base di un apposito documento di raffronto di cui all'Allegato A della delibera interessata e relativi Annessi, specificandone le relative modalità di svolgimento nel documento di cui all'Allegato B della delibera. Il termine per l'invio dei contributi da parte dei soggetti interessati è stato fissato al 24 novembre 2025 e poi prorogato al 16 gennaio 2026 (con delibera n. 200/2025 del 20 novembre 2025), mentre il termine di conclusione del procedimento è stato individuato nel 30 aprile 2026.

In esito al processo di valutazione dei contributi pervenuti, come nel seguito illustrato (§ 3), sono state definite e approvate specifiche revisioni dei contenuti della delibera n. 22/2019, con riferimento ai singoli punti delle misure interessate e ai correlati Annessi.

2. ESITI DELLA CONSULTAZIONE E VALUTAZIONI COMPLESSIVE

La citata consultazione ha visto la partecipazione delle principali rappresentanze di *stakeholder*; in particolare, sono pervenuti 11 contributi, incluso il Parere dell’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC, Delibera n. 526 del 22 dicembre 2025¹), derivanti da enti affidanti dei servizi (di seguito: EA), imprese di navigazione e loro associazioni (di seguito: IA), altre associazioni di categoria (di seguito: ACA), associazioni e comitati di cittadini (di seguito: ACO).

Nella successiva tabella è riportato il dettaglio dei soggetti intervenuti.

Tabella 1 – Elenco dei partecipanti alla consultazione

Soggetto	Tipologia	Acronimo
ANGOPI	Associazione di categoria	ACA
Assarmatori	Associazione imprese di navigazione	IA
Autorità Nazionale Anticorruzione	Autorità	ANAC
Cittadini per l’Aria	Associazione di cittadini	ACO
Comitato Pro Filicudi	Comitato di cittadini	ACO
Grimaldi Euromed S.p.A.	Impresa di navigazione	IA
Ministero delle infrastrutture e dei trasporti	Ente affidante	EA
Regione Autonoma della Sardegna	Ente affidante	EA
Regione Campania	Ente affidante	EA
Regione Lazio	Ente affidante	EA
Regione Toscana	Ente affidante	EA

I contributi pervenuti nell’ambito della consultazione, strutturati e approfonditi, riguardano:

- **aspetti di carattere generale**, denotando da parte dei soggetti intervenuti sia un diffuso apprezzamento delle modifiche della regolazione proposte, sia la necessità di fornire alcuni chiarimenti, in particolare, sulle tematiche oggetto delle misure di nuova introduzione (*infra*);
- **richieste specifiche d’intervento** sui singoli punti delle misure e sui contenuti dei correlati Annessi oggetto di proposta di revisione e/o di nuova introduzione, evidenziando un’analisi attenta da parte degli *stakeholder*, a sottolineare l’importanza che le tematiche regolatorie rivestono nel settore dei servizi di cabotaggio marittimo.

Nel prosieguo del presente documento, per ogni misura della delibera n. 22/2019 interessata da proposte di revisione ai sensi della delibera n. 169/2025 (e relativi Annessi correlati), sono riportate le osservazioni emerse in sede di consultazione e le valutazioni istruttorie che hanno portato all’adozione di (ulteriori) modifiche/integrazioni dei contenuti della delibera n. 22/2019 o al rigetto delle mozioni emendative. Non sono state invece richiamate talune osservazioni ritenute inconferenti rispetto alle misure regolatorie oggetto di revisione e/o di nuova introduzione. Nondimeno, ai fini della trasparenza, tutti i contributi pervenuti sono stati pubblicati sul sito istituzionale dell’Autorità, fatta eccezione per un contributo di uno *stakeholder* che ha espressamente chiesto di non pubblicare le proprie osservazioni.

¹ Il Parere ANAC è pervenuto a seguito di richiesta di ART nell’ambito del protocollo d’intesa siglato tra le Autorità.

Nel complesso, gli esiti dell'istruttoria post-consultazione, come dettagliatamente descritto nel capitolo successivo, hanno portato all'adozione di modifiche che prevedono il sostanziale mantenimento della struttura dell'atto posto in consultazione e dei criteri regolatori ad esso sottesi, nonché dei relativi obiettivi e strumenti operativi, pur accanto a una maggiore specificazione delle misure di regolazione.

Alcuni rilievi pervenuti dagli *stakeholder*, con particolare riferimento agli EA, evidenziano la necessità di avere maggiori indicazioni sulla scansione logico-temporale e sulla modalità di applicazione delle previsioni contemplate nell'atto di regolazione. Alla luce di tale aspetto, gli uffici dell'Autorità si riservano la possibilità per il futuro di approfondire ulteriormente le tematiche sollevate e di predisporre apposite linee guida e schemi esemplificativi.

3. CONTRIBUTI RICEVUTI ED ESITI ISTRUTTORI

Prima di procedere alla disamina dei contributi ricevuti per ciascuna misura, merita specifica attenzione il tema della trasparenza e della pubblicazione degli atti che disciplinano le procedure di affidamento, alla luce delle osservazioni pervenute da ANAC (*infra*). Le proposte di revisione sul tema della trasparenza, oggetto di consultazione, hanno riguardato:

- il nuovo punto 12 della Misura 2, laddove prevede che *“la RdE è pubblicata sul sito web istituzionale del SC, al fine di garantire adeguate condizioni di trasparenza della procedura seguita (nei confronti di tutti gli stakeholder), ed è contestualmente trasmessa all’Autorità ai fini di vigilanza”*;
- il nuovo punto 14 della Misura 2, laddove prevede che *“la RdL è pubblicata sul sito web istituzionale del SC e contestualmente trasmessa all’Autorità ai fini di vigilanza”*;
- il punto 1 della Misura 4 di nuova introduzione, laddove prevede che *“l’EA redige un’apposita RdA che costituisce parte integrante della documentazione di gara, pubblicata sul sito web istituzionale dell’EA e contestualmente trasmessa all’Autorità ai fini di vigilanza”*;
- il punto 5 della Misura 4 di nuova introduzione, laddove prevede che *“Al fine di garantire adeguate condizioni di trasparenza, la documentazione che disciplina la procedura di affidamento e il CdS stipulato con l’IN affidataria sono pubblicati sul sito web istituzionale dell’EA e trasmessi contestualmente all’Autorità. L’EA pubblica la suddetta documentazione nel rispetto di quanto disposto dai provvedimenti approvati dall’ANAC in materia di trasparenza, tutelando la riservatezza delle informazioni commerciali/industriali sensibili o dei dati personali”*²;
- il punto 3, della Misura 21, modificato rispetto alla versione originaria con la specificazione del riferimento alla sezione *“Amministrazione trasparente”* del sito web istituzionale dell’EA per la pubblicazione della composizione della commissione giudicatrice e dei *curricula* dei suoi componenti.

Nell’ambito della consultazione ANAC ha richiamato l’attenzione sulla previsione, in diverse misure – Misura 2 punti 7, 12, 13, 14; Misura 4, punto 1; Misura 5; Misura 13 e Misura 25 – della pubblicazione di dati e documenti sul sito web istituzionale del SC/EA a fini della trasparenza, evidenziando che, per le procedure di affidamento dei servizi pubblici, in aggiunta alla normativa di settore, valgono le disposizioni in materia di digitalizzazione e trasparenza del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (di seguito: d.lgs. n. 36/2023 o codice dei contratti), definite in coordinamento con le disposizioni di cui al decreto legislativo 13 marzo 2013, n. 33.

In particolare, ANAC ha richiamato il ruolo della Banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP) dalla stessa gestita, finalizzata a raccogliere dati, documenti e informazioni sulle procedure di affidamento e alla relativa pubblicazione. ANAC ha specificato che, laddove i dati siano raccolti dalla BDNCP, la relativa pubblicazione sui siti istituzionali alla sezione *“Amministrazione trasparente”*, sottosezione *“Bandi di gara e contratti”* deve avvenire tramite un *“collegamento che rinvia alla BDNCP per singolo affidamento”*, mentre nei casi in cui i dati non siano raccolti dalla BDNCP *“ma comunque oggetto di pubblicazione obbligatoria [...] come individuati nell’Allegato 1) alla delibera 264/2023 (modificata e integrata con delibera n. 601 del 19 dicembre 2023), le stazioni appaltanti/enti concedenti”* sono tenuti a garantirne la pubblicazione nella sezione *“Amministrazione Trasparente”*, sottosezione *“Bandi di gara e contratti”*. I dati e le informazioni *“non comunicati alla BDNCP e non indicati nel suddetto Allegato 1 (non oggetto di pubblicazione obbligatoria) sono qualificabili come “Dati ulteriori” ai sensi dell’art. 7-bis, comma 3 d.lgs. 33/2013 e la relativa pubblicazione nella sezione “Amministrazione trasparente”, sottosezione “Bandi di gara e contratti”, dovrebbe essere raccomandata “nel rispetto dei limiti indicati dall’articolo 5-bis d.lgs. 33/2013 (ad es. tutela di interessi economici/commerciali e di segreti commerciali), procedendo alla indicazione in forma anonima dei dati personali eventualmente presenti”*.

Pertanto, alla luce di quanto esposto, ANAC ha richiamato l’opportunità di precisare – nei punti delle misure in cui si fa riferimento alla pubblicazione di atti e informazioni – che la pubblicazione dei dati inerenti alle

² cfr. art. 28 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 e d. lgs. 33/2013.

procedure di affidamento avvenga in conformità con quanto previsto dalla normativa vigente, tenuto conto delle indicazioni espresse dalla stessa ANAC nei propri atti.

Il tema della trasparenza è già stato oggetto di ampio approfondimento, da ultimo, con riferimento al settore del trasporto terrestre, all'interno delle Relazioni Istruttorie delle delibere n. 53/2024 del 18 aprile 2024 (di seguito: delibera n. 53/2024) e n. 64/2024 del 15 maggio 2024 (di seguito: delibera n. 64/2024), in considerazione dei contributi pervenuti, anche dalla stessa ANAC, nell'ambito delle procedure di consultazione degli *stakeholder* relative ai procedimenti di riferimento. Come rappresentato nella richiamata Relazione Istruttoria della delibera n. 64/2024, si rileva che *“quanto disciplinato dall'ANAC si rivolge, in senso complessivo, alle necessarie pratiche generali di buona amministrazione in caso di affidamento di servizi/lavori pubblici, a fini di pubblicizzazione dei relativi dati, informazioni e atti, non potendo tali disposizioni sostituire specifiche finalità regolatorie del procedimento in esame. In tale ambito, la decorrenza di obblighi di comunicazione e pubblicazione sul portale dell'ANAC, e/o nella sezione “Amministrazione Trasparente” degli EA, non possono assorbire eventuali necessità che l'Autorità ritenga di individuare all'interno delle proprie misure regolatorie, prevedendo allo scopo la predisposizione/pubblicazione di specifici documenti “integrativi” (e.g. la RdA o gli esiti della consultazione) e/o la contestuale trasmissione all'Autorità della documentazione interessata”*. In coerenza con tale impostazione, al punto 5 della Misura 4, come rappresentato sopra, è già previsto che l'EA, in caso di procedura di affidamento, pubblichi la relativa documentazione, di cui la RdE, la RdL e la RdA sono parte integrante (punti 12 e 14 della Misura 2 e punto 1 della Misura 4), e il CdS stipulato con l'IN affidataria *“nel rispetto di quanto disposto dai provvedimenti approvati dall'ANAC in materia di trasparenza, tutelando la riservatezza delle informazioni commerciali/industriali sensibili o dei dati personali”*. Tuttavia, cogliendo la specificità delle indicazioni dell'ANAC il punto 3 della Misura 25 è stato integrato, precisando che la pubblicazione dei dati/informazioni da parte dell'EA deve avvenire nel rispetto di quanto disposto dai provvedimenti approvati dall'ANAC in materia di trasparenza.

3.1. Definizioni

La parte delle definizioni e degli acronimi è stata oggetto di revisione e integrazione alla luce delle modifiche apportate alle varie misure a seguito degli esiti istruttori e di alcune specifiche richieste pervenute dagli *stakeholder*. In aggiunta, per alcuni termini utilizzati nelle misure che sono stati già approfonditi nell'ambito dei procedimenti che hanno portato all'adozione delle delibere che disciplinano gli affidamenti dei servizi di trasporto terrestre, è stata con l'occasione utilizzata e adattata al trasporto marittimo la formulazione cui si è pervenuti, al fine di allineare e rendere coerenti le definizioni adottate dall'Autorità nella regolazione di settore, con riferimento alle diverse modalità di trasporto.

Inoltre, nella citata Delibera n. 526, ANAC, nel suggerire l'adozione di terminologie omogenee rispetto a quelle codicistiche, ha rilevato perplessità in merito all'utilizzo di “ente affidante (EA)”, proponendo di utilizzare la terminologia alternativa di “ente concedente”, che meglio si adatterebbe alle concessioni affidate con gara. Al riguardo, si osserva che indicazioni analoghe da parte della stessa amministrazione sono già pervenute nell'ambito sia della consultazione indetta con delibera n. 189/2023 del 5 dicembre 2023 sulle revisioni della delibera n. 154/2019 del 28 novembre 2019, sia della consultazione indetta con delibera 149/2023 del 12 ottobre 2023 sullo schema di atto recante *“Condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto locale su strada [...]”* rispetto a settori che ammettono più forme di affidamento rispetto alla gara, anche nella forma di appalti. Nell'ambito della “Relazione Istruttoria”³ della delibera n. 53/2024, e della “Relazione Istruttoria”⁴ della delibera n. 64/2024, si è specificato come *“l'ormai consolidata regolazione nel settore identifichi nel termine “Ente affidante” (EA) qualsiasi soggetto pubblico o amministrazione a cui è attribuita la competenza a stipulare un CdS con un'IA, con i relativi compiti di gestione e controllo, a prescindere dalla modalità di affidamento; in tal senso rileva quindi la neutralità della regolazione, a fini dell'individuazione del soggetto affidante, rispetto alle forme di affidamento e alla normativa sottostante*

³ Vd. pag. 9 del documento.

⁴ Vd. pag. 10 del documento.

(d.lgs. n. 36/2023, regolamento (CE) 1370/2007)”. Per quanto riguarda il settore marittimo, come previsto dalla Misura 1 dell’atto di regolazione, l’aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico avviene “esclusivamente tramite gara aperta o ristretta” (punto 3) e “[l]’affidamento dei servizi di trasporto marittimo” può avvenire “sia in concessione sia in appalto” (punto 5).

In base all’art. 177 del d.lgs. n. 36/2023, comma 1, la concessione si caratterizza per il trasferimento al concessionario del rischio operativo, che, come specificato al comma 2 del medesimo articolo, si considera assunto “quando, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione [...] dei servizi oggetto della concessione”. Rispetto all’appalto, che riguarda di regola servizi resi direttamente all’EA su cui grava interamente l’onere del servizio, il ricorso alla concessione riduce il costo a carico dell’EA attraverso il trasferimento all’operatore del rischio e, di norma, della possibilità per quest’ultimo di sfruttare economicamente il servizio attraverso la riscossione delle tariffe. Per le ragioni sopra esposte, la concessione risulta pertanto lo strumento utilizzato più diffusamente per l’affidamento dei servizi di cabotaggio con le isole, oltreché adeguato al perseguimento degli obiettivi di efficacia e di efficienza delle gestioni e contenimento dei costi dei soggetti coinvolti di cui al citato art. 37. Nondimeno, poiché l’utilizzo dell’appalto non è precluso dalla normativa vigente ai fini dell’affidamento dei servizi di trasporto marittimo, si ritiene preferibile il mantenimento dell’attuale definizione di “Ente Affidante (EA)”.

3.2. Oggetto, finalità e ambito di applicazione (Misura 1)

La **Misura 1** definisce l’ambito oggettivo, soggettivo e temporale di applicazione dell’atto di regolazione.

Le proposte di revisione della misura, oggetto di consultazione, hanno interessato:

- il **punto 1**, che definisce l’ambito oggettivo di applicazione dell’atto chiarendo che le misure disciplinano la definizione dei bandi di gara per l’assegnazione dei servizi di cabotaggio con le isole e degli schemi delle convenzioni da inserire nei capitolati di gara, nonché i fondamenti legislativi di attribuzione in capo all’Autorità delle competenze regolatorie in materia di affidamento dei servizi di trasporto pubblico; tale punto è stato oggetto di un’integrazione, per specificare che le misure si riferiscono anche alle attività propedeutiche alla definizione dei bandi di gara, e di una revisione testuale, allo scopo di snellire il testo;
- il **punto 2**, che chiarisce la tipologia di servizi interessati e indica i riferimenti del codice dei contratti per l’importo delle soglie di rilevanza comunitaria al di sotto delle quali non si applicano le misure di cui ai Titoli II e III; tale punto era stato integrato nel documento posto in consultazione con l’indicazione di un’ulteriore soglia di applicazione, concernente i soli collegamenti tra le isole minori e fissata in relazione al numero di passeggeri annui trasportati (300.000 passeggeri annui), tenendo conto del concetto di “piccole isole”, come specificato al paragrafo 5.7 della Comunicazione interpretativa⁵; tuttavia, alla luce dei rilievi pervenuti al riguardo in fase di consultazione e degli ulteriori approfondimenti effettuati dagli Uffici, si è ritenuto opportuno elidere questa iniziale proposta di integrazione (*infra*);
- il **punto 4**, che disciplina l’ambito soggettivo di applicazione delle misure regolatorie, oggetto di revisione che ha specificatamente incluso tra i destinatari della regolazione i SC, gli EA, i GU, le IN affidatarie e le imprese che offrono servizi gravati da OSP orizzontali con compensazione;
- il **punto 5**, che definisce l’applicazione delle misure in relazione alle diverse forme di affidamento, oggetto di una lieve revisione testuale per aggiornare sia il riferimento normativo, sia il rimando al quadro sinottico di applicazione (**Annesso 1**);
- il **punto 6**, che disciplina l’ambito temporale di riferimento, oggetto di integrazione per chiarire che, nel caso in cui la verifica del mercato di cui alla Misura 2 sia già stata avviata, la trasmissione della RDE rappresenta il principale riferimento per l’applicazione o meno della nuova regolazione;
- il **nuovo punto 7**, che, in caso di procedure di affidamento in avanzata fase di definizione, rimanda alla discrezionalità dell’ente la scelta di applicare o meno la nuova regolazione.

⁵ 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].

In merito alle suddette proposte di revisione, sono pervenuti i seguenti rilievi:

- a) con riferimento ai succitati punti 1 e 2, uno *stakeholder* (EA) ha chiesto un'estensione dell'ambito oggettivo di applicazione delle misure regolatorie alle procedure di affidamento dei servizi di trasporto marittimo tutto merci (Ro-Ro);
- b) sul medesimo punto 2, diversi *stakeholder* (EA, IA, ACO) hanno evidenziato perplessità sull'introduzione della soglia minima di applicazione delle misure di cui ai Titoli I e II, pari a 300.000 passeggeri annui; in particolare, uno *stakeholder* (EA), ritenendo tra l'altro tale valore elevato, ha chiesto se la suddetta soglia debba essere considerata come un limite minimo anche nella definizione dei lotti; inoltre, in merito alla proposta di integrazione che prevede la predisposizione di un'adeguata motivazione nell'ambito della Relazione di Affidamento da parte dell'EA, qualora questi ritenga opportuno applicare le misure ai servizi sottosoglia, lo stesso *stakeholder* (EA) ha chiesto che la motivazione sia fornita a monte dell'avvio delle attività inerenti all'affidamento, indicativamente nel momento in cui l'EA comunica ad ART i termini di avvio della verifica del mercato; infine, uno *stakeholder* (ACO) ha chiesto che anche i servizi che si collocano al di sotto della suddetta soglia minima siano inclusi nell'ambito oggettivo di applicazione delle misure regolatorie di cui ai Titoli I e II al fine di poter prevedere nell'ambito delle procedure di affidamento criteri di natura ambientale;
- c) con riferimento al succitato punto 4, alcuni *stakeholder* (EA) hanno chiesto un'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione delle misure regolatorie alle IN che operano in regime di OSP orizzontali senza compensazione, almeno con riferimento ad alcune misure, quali quelle relative alla trasmissione all'EA dei dati inerenti al servizio erogato;
- d) con riferimento al punto 6:
 - 1) uno *stakeholder* (IA) ha proposto di specificare l'ambito temporale di applicazione delle misure regolatorie anche con riferimento alle imprese che offrono servizi gravati da OSP orizzontali con compensazione, le quali sono tenute all'applicazione delle misure dell'atto regolatorio come proposto nella nuova formulazione del suddetto punto 4. Considerato che l'imposizione di OSP orizzontali non avviene a seguito della pubblicazione di un bando di gara, ma a seguito di una manifestazione di interesse da parte delle IN interessate, lo *stakeholder* ha chiesto di precisare che le misure trovano applicazione anche nell'ipotesi in cui sia già stata trasmessa la RdE, ma non sia ancora stato pubblicato l'avviso per la richiesta di manifestazione di interesse ad effettuare il servizio in regime di OSP orizzontali con compensazione;
 - 2) uno *stakeholder* (EA) ha chiesto di eliminare la previsione di cui alla lettera c) (e conseguentemente il riferimento a tale lettera introdotto al successivo punto 7 della misura), secondo la quale le misure regolatorie si applicano anche ai CdS vigenti in particolari frangenti⁶. Tale richiesta sarebbe motivata dall'incidenza sulla tempistica e l'organizzazione dell'IN, nonché dai costi aggiuntivi che, secondo lo *stakeholder*, i cambiamenti in corso di esecuzione comporterebbero, e dalla presunta difficoltà per l'EA di paragonare, al termine del periodo regolatorio o nell'ambito della revisione contrattuale, i documenti contabili relativi a periodi regolatori differenti, predisposti con metodologie diverse. Al riguardo, lo *stakeholder* ha evidenziato anche che, se la previsione di cui alla lettera c) del punto 6 verrà confermata, sorgeranno difficoltà gestionali anche per la non comparabilità dei prospetti contabili;
 - 3) anche un altro *stakeholder* (IA) ha chiesto l'eliminazione della lettera c) come proposta in consultazione, proponendo in sostituzione di prevedere, per i CdS vigenti, una revisione contrattuale per l'allineamento dei medesimi contratti al contenuto delle misure regolatorie, con l'accordo delle parti;
 - 4) uno *stakeholder* (EA) ha chiesto di eliminare, invece, quanto previsto alla lettera b) sostenendo che il momento di trasmissione della RdE ad ART costituisce una fase avanzata della procedura di affidamento e chiedendo, pertanto, di limitare l'ambito oggettivo di applicazione delle misure ai soli casi in cui la RdE non sia stata ancora trasmessa. Secondo lo *stakeholder*, la modifica richiesta

⁶ "(l)in occasione della revisione del PEF effettuata al termine del periodo regolatorio o nell'ambito della revisione contrattuale".

renderebbe quindi superfluo l’inserimento del nuovo punto 7 che si riferisce al caso delle procedure in avanzata fase di definizione. Qualora non si ritenesse opportuno accettare la modifica proposta dallo *stakeholder*, questi ha evidenziato la necessità di ridimensionare la lettera b) del punto 6, ritenendo che la pubblicazione del bando di gara sia il momento di conclusione dell’attività istruttoria e che rivedere l’intera procedura in quel momento risulterebbe eccessivamente oneroso;

- e) infine, con riferimento al punto 8, uno *stakeholder* (IA) ha chiesto che la Misura 12 in materia di contabilità regolatoria possa trovare applicazione a partire dal 1° gennaio dell’anno successivo a quello di entrata in vigore della delibera n. 22/2019 revisionata in quanto un cambiamento in corso d’anno è ritenuto complesso e fonte di possibili contenziosi.

I contributi pervenuti, sopra riassunti, sono stati oggetto di valutazione, pervenendo agli esiti nel seguito riportati.

In merito alla suddetta richiesta di cui al sub. a), si evidenzia che i servizi di trasporto tutto merci (Ro-Ro) sono stati esclusi dall’ambito oggettivo di applicazione delle misure regolatorie di cui alla delibera n. 22/2019 sin dall’avvio del relativo procedimento, disposto con delibera n. 4/2016 del 28 gennaio 2016 recante “Avvio del procedimento per l’adozione di misure regolatorie per la definizione degli schemi dei bandi delle gare per l’assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri da, tra e verso le isole, e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare”. In particolare, nell’ambito del richiamato procedimento, con delibera n. 89/2018 del 27 settembre 2018 è stata indetta una consultazione pubblica, in esito alla quale gli Uffici hanno ritenuto opportuno chiarire che *“i servizi di cabotaggio con le isole sono ricompresi nell’ambito applicativo delle Misure laddove abbiano ad oggetto il trasporto di passeggeri, indipendentemente dal fatto che i servizi includano anche il trasporto merci. Il reg. n. 3577/92, all’art. 4, comma 1, infatti, consente ai SC di concludere CdS o imporre OSP come condizione per la fornitura di servizi di cabotaggio con le isole, che l’art. 2 definisce “trasporto via mare di passeggeri o merci [...]”. La Misura 1 del Documento, tuttavia, circoscrive l’applicazione del Documento al trasporto passeggeri determinando l’esclusione del trasporto merci qualora non esercito unitamente a servizi passeggeri. Ciò considerato, si ritiene necessario modificare la frase di cui al punto 2 della Misura 1: “le Misure in esso contenute si applicano ai servizi di trasporto passeggeri per mare, da, tra e verso le isole [...]” in “le Misure in esso contenute si applicano ai servizi di trasporto passeggeri, anche qualora esercito unitamente al trasporto merci, per mare, da, tra e verso le isole [...]”.*” (così la relazione istruttoria relativa alla delibera n. 22/2019).

Pertanto, le misure regolatorie così definite non hanno ad oggetto le procedure inerenti ai servizi di trasporto tutto-merci (Ro-Ro). Tuttavia, rientra tra le attribuzioni del SC estendere la regolazione e, in particolare, l’applicazione degli strumenti economico finanziari (quali ad esempio la determinazione della compensazione, l’allocazione dei rischi, etc.) come disciplinati dalla delibera n. 22/2019 ad altre fattispecie previste dalla normativa di riferimento, per quanto compatibile e con l’esclusione delle previsioni regolatorie che comportano adempimenti in capo al SC nei confronti dell’Autorità. Ne consegue pertanto che non è prevista l’emissione di pareri da parte dell’Autorità in merito alla conformità alle misure contenute nella delibera n. 22/2019 delle procedure seguite dagli enti in riferimento ai servizi di trasporto tutto-merci.

Alla luce di quanto sopra, l’ambito oggettivo di applicazione, come disciplinato ai punti 1 e 2 della Misura 1 non è stato oggetto di modifica.

Per quanto concerne il rilievo di cui al sub. b), tenuto conto delle perplessità emerse in fase di consultazione sull’introduzione della soglia minima di applicazione delle misure di cui ai Titoli I e II e, in particolare, sulla definizione della dimensione da attribuire a tale soglia, gli Uffici hanno svolto ulteriori approfondimenti che hanno rilevato delle difficoltà oggettive di applicazione della soglia proposta; in primo luogo la soglia individuata, pari a 300.000 passeggeri annui che, giova richiamare, rappresenta un riferimento oggettivo derivato dal concetto di “piccole isole”, come specificato nella Comunicazione interpretativa⁷, risulta essere particolarmente elevata con riguardo ai contesti territoriali considerati e tale da escludere dall’applicazione della regolazione un numero elevato di CdS così come attualmente configurati. Inoltre, la stessa Comunicazione interpretativa specifica, in relazione a tale valore, che “[q]uando uno stesso operatore assicuri

⁷ Cfr. paragrafo 5.7, pagg. 20-21.

il collegamento con più piccole isole, per stabilire se la soglia è raggiunta si deve tenere conto del numero totale di passeggeri trasportati da tale operatore nell'ambito del servizio pubblico". Al fine di conformarsi a tale previsione, la regolazione proposta alla consultazione, aveva previsto l'applicazione della soglia ai soli CdS che disciplinavano servizi eserciti in relazione a un unico collegamento, proprio al fine di evitare che la verifica della soglia risentisse del numero di passeggeri trasportati su un insieme di collegamenti del CdS ultronei a quello per cui si ipotizzava l'esenzione dalla regolazione. Tuttavia, in fase di istruttoria si è rilevata la difficoltà sia di "isolare" collegamenti che, in genere, sono inseriti in un *bundle* di tratte tra loro interrelate, sia di verificare il numero di passeggeri trasportati dall'operatore in relazione a tali collegamenti, rendendo di fatto la previsione di difficile applicazione. Pertanto, nella versione finale dell'atto regolatorio rivisto, in assenza di ulteriori evidenze in merito alla necessità della previsione, si è ritenuto opportuno non confermare l'introduzione della soglia inizialmente proposta al punto 2 della Misura 1, espungendolo.

Relativamente al suddetto sub. c), si ritiene di non poter accogliere la richiesta di estensione dell'ambito soggettivo di applicazione delle misure regolatorie alle IN che operano in regime di OSP orizzontali senza compensazione, in quanto in assenza di compensazione finanziaria da corrispondere, l'EA non necessita dei dati consuntivi per la verifica dell'equilibrio economico-finanziario del contratto e, in particolare, del rilievo di eventuali sovra-compensazioni e sotto-compensazioni. In tal senso, non si ritiene opportuno un intervento dell'Autorità con previsioni regolatorie che comportino adempimenti (ad esempio, di contabilità regolatoria) in capo alle IN esercenti il servizio in assenza di compensazione finanziaria.

Per quanto riguarda il sub. d.1), tenuto conto dell'avvenuta estensione dell'ambito soggettivo di applicazione delle misure regolatorie alle IN che operano in regime di OSP orizzontali con compensazione, pur con alcuni limiti di applicabilità di alcune misure (*supra*), si ritiene condivisibile la richiesta di specificazione dell'ambito temporale di applicazione delle misure anche con riferimento alle citate IN. Pertanto, si è integrato il punto 6, lett. b), della Misura 1, tenendo conto che l'imposizione di OSP orizzontali con compensazione avviene a seguito della pubblicazione di un avviso di richiesta di manifestazione di interesse da parte delle IN interessate.

Con riferimento ai sub. d.2) e d.3), si è valutato che possono in effetti sussistere difficoltà legate all'applicazione ai CdS vigenti delle previsioni regolatorie come modificate all'esito della presente revisione; pertanto, la Misura 1, punto 6, lett. c) è stata precisata nel senso che esclusivamente le misure regolatorie riguardanti la esecuzione dei CdS, contenute nel Titolo III dell'atto di regolazione, si applicano ai CdS vigenti, e comunque solo previo accordo tra le parti; coerentemente a tale modifica, il riferimento alla predetta lett. c) introdotto al successivo punto 7 della Misura 1 è stato eliminato.

Avuto riguardo alla richiesta di cui al precedente sub. d.4), appare opportuno chiarire che la trasmissione della RdE all'Autorità non costituisce una fase avanzata della procedura di affidamento, bensì rappresenta un'attività propedeutica alla stessa e, in particolare, il momento in cui il SC descrive gli esiti della verifica del mercato condotta per appurare l'interesse delle IN a soddisfare le esigenze di servizio pubblico precedentemente individuate in assenza di compensazioni, quindi in libero mercato non convenzionato. In particolare, nella RdE il SC descrive l'iter sviluppato per effettuare la verifica del mercato, le proprie valutazioni e, qualora dalla verifica emerga il mancato interesse del mercato a garantire in assenza di compensazione interamente o parzialmente il livello di servizio individuato, le motivazioni alla base della scelta in merito allo strumento di intervento pubblico da adottare tra le opzioni previste dalla normativa eurounitaria, la disponibilità degli approdi e gli eventuali vincoli di capacità delle infrastrutture portuali. Inoltre, la RdE costituisce un documento distinto dalla RdA, in cui l'EA descrive, invece, i principali elementi regolatori caratterizzanti la procedura di affidamento che ha scelto di avviare.

Tenuto conto degli aspetti summenzionati, si conferma la validità della previsione di cui alla Misura 1, punto 6, lett. b), che, pertanto, resta invariata.

Infine, con riferimento alla richiesta di cui al sub. e), in considerazione delle perplessità sollevate dallo *stakeholder* (IA), si specifica che, in considerazione del principio della irretroattività, che trova applicazione per le modifiche adottate alla delibera n. 22/2019 all'esito del presente procedimento, la nuova Misura 12 in materia di contabilità regolatoria si applica a partire dalle rilevazioni effettuate a decorrere dal 1° gennaio

2027 (e, dunque, a partire dai dati contabili relativi all'esercizio 2027, che verranno acquisiti dall'Autorità nel corso del 2028).

3.3. Procedura per la verifica del mercato e la definizione dei lotti di gara (Misura 2, Annessi 3 e 4)

La **Misura 2** disciplina le attività propedeutiche alle scelte in capo ai SC/EA finalizzate a garantire la continuità territoriale marittima, incluse la verifica del mercato, da avviare in seguito alla definizione delle esigenze di servizio pubblico, la (eventuale) richiesta di manifestazioni di interesse per OSP orizzontali e la (eventuale) definizione dei lotti di gara.

In aggiunta a riformulazioni del testo vigente, precisazioni e approfondimenti su aspetti che sono risultati maggiormente critici nell'applicazione di settore, le proposte di revisione della misura, oggetto di consultazione, hanno interessato:

- il **punto 2**, con riferimento in particolare alla metodologia che il SC deve adottare per individuare le esigenze di servizio pubblico del bacino di mobilità;
- il **punto 4**, in cui si è proposta l'introduzione di una durata minima della consultazione per la verifica del mercato, pari a 30 giorni;
- il previgente **punto 6** e l'introduzione dei **nuovi punti 7, 8 e 9**, che disciplinano le modalità d'imposizione degli OSP orizzontali a partire dalla procedura con cui il SC esamina la possibilità di ricorrere a tale strumento, introducendo: i) chiarimenti in merito a tale procedura da un punto di vista logico/temporale; ii) la previsione secondo cui è opportuno che il SC, nei casi in cui rilevi la prevalenza di più operatori disposti a effettuare il servizio esclusivamente nel periodo estivo, valuti la possibilità di imporre gli OSP orizzontali in modo da coprire l'intera annualità; iii) la previsione di un Piano operativo congiunto per disciplinare le modalità di esercizio del servizio e di ingresso di altre IN interessate in seguito all'avvio del servizio;
- il **punto 11**, in cui si è proposta l'introduzione dei criteri di economicità e contendibilità per la definizione dei lotti di affidamento da parte del SC;
- il **punto 12**, con l'introduzione sia di maggiori specificazioni in merito ai contenuti della Relazione degli esiti della verifica del mercato (RdE), per la quale si è proposto un apposito schema tipo (**Annesso 3**) che il SC potrà utilizzare come supporto e riferimento, sia della previsione di pubblicazione della RdE sul sito web del SC;
- il **punto 13**, in cui si è introdotta una modifica alla durata dell'istruttoria da parte degli Uffici sulla RdE, estendendola da 45 a 60 giorni, e la previsione di pubblicazione delle osservazioni formulate dall'Autorità sul sito web istituzionale dell'Autorità;
- il **nuovo punto 14**, con l'introduzione della Relazione dei Lotti (RdL), in cui il SC rappresenta le valutazioni in merito alla definizione dei lotti, unitamente all'individuazione degli ambiti di servizio pubblico; per la RdL si è proposto un apposito schema tipo (**Annesso 4**) e si è prevista la pubblicazione sul sito *web* del SC e la contestuale trasmissione all'Autorità;
- il **nuovo punto 15**, secondo cui l'Autorità si esprime sul disegno dei lotti entro 60 giorni dal ricevimento della RdL e il parere espresso dall'Autorità sulla RdL viene pubblicato sul sito web istituzionale dell'Autorità.

In esito alla consultazione, sono pervenute osservazioni, richieste di chiarimenti e di modifica/integrazione riferite ai punti della misura oggetto di revisione e gli Annessi 3 e 4, come nel seguito specificati.

- a) con riferimento al punto 3, uno *stakeholder* (EA) ha sollevato il tema delle difficoltà riscontrate dal SC in sede di analisi della domanda di trasporto nel reperimento dei dati necessari sui servizi in libero mercato. Pertanto, il suddetto *stakeholder* ha proposto un'integrazione del punto 3 che prevede il possibile coinvolgimento delle IN che erogano servizi in libero mercato da parte del SC nell'ambito delle attività di cui al punto 2 della medesima misura e che le IN coinvolte siano tenute alla trasmissione delle informazioni necessarie per la definizione della domanda di mobilità; inoltre, nell'ottica di superare la riluttanza delle imprese a rendere disponibili informazioni sulla domanda con carattere industriale

riservato, lo stesso *stakeholder* ha proposto l'introduzione di meccanismi di salvaguardia nella diffusione dei dati con obblighi di riservatezza da parte del SC;

- b) sul medesimo punto 3, uno *stakeholder* (EA) ha chiesto di modificare il testo in modo da specificare che, nell'ambito delle attività di cui al punto 2 della Misura 2, il SC può coinvolgere anche gli operatori economici potenzialmente interessati all'eventuale servizio di trasporto passeggeri e non solo al servizio di trasporto merci;
- c) sul punto 4, uno *stakeholder* (EA) ha chiesto di prevedere che il SC, qualora rilevi necessità di chiarimenti sulla documentazione ricevuta dalle IN nell'ambito della consultazione per la verifica del mercato, possa procedere a richieste puntuali di chiarimento successive;
- d) con riferimento al punto 4, un altro *stakeholder* (EA) ha proposto di specificare che la verifica del mercato costituisce un momento successivo alla definizione sia delle esigenze pubbliche, sia degli ambiti di servizio pubblico;
- e) con riferimento ai medesimi punti 3 e 4, uno *stakeholder* (EA) ha chiesto integrazioni affinché, nell'ambito della definizione delle esigenze di servizio pubblico in relazione ai collegamenti con le isole minori, per la scelta del tipo di naviglio da utilizzare, sia previsto il coinvolgimento obbligatorio (non discrezionale) delle Autorità Marittime competenti sulla sicurezza della navigazione;
- f) sul punto 5, due *stakeholder* (EA) hanno chiesto di prevedere che l'eventuale interesse delle IN a coprire per intero le esigenze di servizio, rilevato nell'ambito della verifica del mercato, sia preso in considerazione in riferimento non alla singola relazione O-D, bensì all'intero ambito;
- g) sul medesimo punto 5, uno *stakeholder* (EA) ha chiesto che sia prevista la possibilità per l'EA di poter imporre OSP orizzontali nel caso in cui la verifica del mercato rilevi un interesse da parte delle IN a coprire per intero, in assenza di compensazione, le esigenze di servizio pubblico individuate dal SC; tale richiesta scaturirebbe dalla necessità per l'EA di avere uno strumento che, seppur in assenza di un CdS, possa consentirgli la valutazione e il monitoraggio della regolarità e della conformità del servizio agli standard previsti, nonché il ricorso a strumenti penalizzanti e/o incentivanti;
- h) sul punto 6, uno *stakeholder* (IA) ha proposto la previsione di un riferimento alla normativa italiana in materia di appalti e concessioni, da rispettare ove sia applicabile, tenuto conto della possibilità di ricorrere all'imposizione di OSP orizzontali con compensazione;
- i) con riferimento ai punti 8 e 9, uno *stakeholder* (EA) ha evidenziato che i SC sono talvolta restii ad applicare lo strumento degli OSP orizzontali per le criticità correlate ai seguenti aspetti: i) gli scarsi strumenti che l'ente ha a disposizione per il controllo dell'operato del gestore dei servizi in regime di OSP orizzontale, a differenza di quanto avviene in presenza di un CdS; ii) l'applicazione della clausola sociale, che in regime di OSP orizzontale è ritenuta dallo *stakeholder* complessa e foriera di contenzioso; iii) la gestione di un eventuale mancato accordo delle IN per la presentazione del Piano operativo congiunto; iv) il coordinamento con le AdSP per l'assegnazione degli approdi. Pertanto, il suddetto *stakeholder* (EA) ha proposto di integrare i punti in questione, al fine di prevedere che in regime di OSP orizzontali: i) il SC possa individuare Condizioni Minime di Qualità, un sistema di penali e di monitoraggio; ii) qualora il servizio fosse erogato da un precedente gestore in virtù di un CdS, il SC possa imporre la clausola sociale nelle forme previste dalla regolazione; iii) il Piano Operativo Congiunto sia adottato entro 90 giorni dal Parere espresso dall'Autorità, sentite anche le AdSP, e in assenza di accordo tra le IN, il SC predisponga autonomamente il Piano Operativo Congiunto sulla base della disponibilità espressa dalle IN in termini di servizi da offrire; iv) le AdSP e le AM recepiscono il Piano Operativo Congiunto eventualmente anche modificando l'assegnazione degli approdi già deliberata;
- j) con riferimento al punto 11, uno *stakeholder* (EA) ha chiesto di prevedere che il SC possa valutare il ricorso all'affidamento del servizio mediante gestione *in house*, qualora dalle analisi condotte dal SC dovesse emergere che il criterio di contendibilità tra le IN non possa essere garantito a causa di oggettive barriere all'ingresso, riconducibili alle caratteristiche tecniche del naviglio imposte dalle condizioni degli

approdi e delle rotte, e che, a causa di tali barriere, l'unico operatore in grado di fornire navi idonee sia il gestore uscente;

- k) sul medesimo punto 11, alcuni *stakeholder* (EA) hanno chiesto chiarimenti sulla definizione dei lotti in considerazione delle previsioni di cui alla Misura 1, punto 2. In particolare, i suddetti *stakeholder* hanno chiesto se le misure regolatorie non trovano applicazione nel caso di lotti con servizi che registrano meno di 300.000 passeggeri annui o se tale soglia vada intesa come un valore minimo da rispettare per ciascun lotto;
- l) con riferimento al punto 12, uno *stakeholder* (IA) ha chiesto un'integrazione per prevedere che eventuali soggetti interessati possano trasmettere all'Autorità osservazioni sulla RdE, senza che ciò comporti per l'Autorità un obbligo di riscontro; tale previsione, secondo lo *stakeholder*, consentirebbe all'Autorità di giovare dell'esperienza dei diretti interessati;
- m) inoltre, uno *stakeholder* (EA) ha proposto di rivedere l'ordinamento dei punti della Misura 2, spostando i punti 12 e 13, che disciplinano la predisposizione, la pubblicazione e la trasmissione della RdE da parte del SC (punto 12), nonché la formulazione e la pubblicazione delle relative osservazioni da parte dell'Autorità (punto 13), immediatamente dopo il punto 4, che disciplina la Verifica del mercato per rendere il testo della misura più aderente al flusso logico di lavoro (avanzamento delle fasi previste dalla misura in questione);
- n) sul punto 14, uno *stakeholder* (EA) ha proposto di espungere i riferimenti all'ambito o agli ambiti di servizio pubblico, supponendo che la descrizione degli stessi avvenga nelle fasi antecedenti a quella disciplinata dal punto 14 nella quale, invece, ritiene debbano essere motivate eventuali differenze rispetto agli ambiti di servizio pubblico come definiti prima della verifica del mercato;
- o) relativamente all'Annesso 3, uno *stakeholder* (IA) ha rappresentato l'opportunità di fornire indicazioni più chiare sulla procedura di verifica del mercato. In particolare, secondo lo *stakeholder*, da quanto indicato nell'annesso in parola, sembrerebbe che la procedura possa limitarsi alla pubblicazione di una semplice richiesta di informazioni sul sito del SC, mentre sarebbe opportuno imporre al SC un ruolo proattivo nella consultazione diretta dei principali *stakeholder* e in particolare delle principali IN;
- p) con riferimento al medesimo Annesso 3, uno *stakeholder* (EA) ha osservato che la RdE contiene informazioni considerate dalle IN di estrema riservatezza e che pertanto la RdE non dovrebbe essere resa interamente pubblica, ma potrebbero essere pubblicate esclusivamente le parti relative alle decisioni del SC e all'*iter* procedurale;
- q) con riferimento all'Annesso 4 relativo allo schema-tipo della RdL, uno *stakeholder* (IA) ha espresso particolare apprezzamento per il relativo punto 3, in cui viene chiaramente espressa la necessità che il SC dia le motivazioni che hanno portato alla definizione dei lotti e, inoltre, ha osservato che la suddivisione in più lotti, effettuata per favorire la competizione, può rivelarsi una "pessima" scelta economica, come accaduto nei casi in cui si è optato per una suddivisione in più lotti di servizi precedentemente gestiti in modo unitario;
- r) infine, per quanto riguarda il medesimo Annesso 4, uno *stakeholder* (EA) ha osservato che la definizione di scenari alternativi con i relativi PEF comporta un aggravio eccessivo per il SC nel caso in cui le condizioni economiche non costituiscano il principale presupposto per la scelta del SC in merito al disegno dei lotti.

Le osservazioni formulate dagli *stakeholder*, sopra riassunte, sono state oggetto di valutazione, pervenendo agli esiti nel seguito riportati.

Con riferimento al rilievo di cui al sub. a), nell'ambito delle attività di cui alla Misura 2.2 è facoltà del SC coinvolgere soggetti ulteriori, quali le IN che operano in libero mercato, ferme restando le valutazioni del medesimo SC dirette a garantire la riservatezza delle informazioni nei confronti di terzi, ove le imprese ne abbiano fatto richiesta. Si rammenta, peraltro, che anche le imprese in questione forniscono dati tramite il *National Access Point* (NAP) ai sensi del regolamento (UE) n. 2017/1926. Pertanto, si è proceduto con un'integrazione della misura includendo tra i soggetti in parola le imprese che operano in libero mercato,

sebbene la Misura 2.3 espliciti i soggetti che il SC può coinvolgere nello svolgimento delle attività surrichiamate *“a titolo esemplificativo e non esaustivo”*. In tal senso, non si condivide la necessità di specificare che il SC può coinvolgere anche gli operatori potenzialmente interessati all’eventuale servizio di trasporto passeggeri, come da richiesta di cui al sub. b), tenuto altresì conto che la Misura 2.2, nella formulazione sottoposta alla consultazione, già prevede che *“[i]l SC definisce le esigenze di servizio pubblico del bacino di mobilità attraverso l’analisi della domanda attuale e potenziale, da sviluppare tramite studi on desk sulla base di dati e informazioni pubblicamente disponibili o desumibili dai **monitoraggi dei CdS relativi agli attuali affidamenti dei servizi**, indagini e/o simulazioni trasportistiche”* (enfasi aggiunta).

Per quanto riguarda la richiesta di cui al sub. c), si evidenzia che nell’ambito delle istruttorie sulle verifiche del mercato condotte dagli enti, si è rilevata talvolta la necessità per gli enti di chiedere chiarimenti, in esito alla consultazione effettuata, alle imprese che vi hanno partecipato. Tale prassi, adottata dagli enti in presenza di profili di indeterminazione nei riscontri delle imprese, ha consentito l’avvio di approfondimenti successivi alla consultazione e, in generale, si configura come una pratica utile al fine di ottenere elementi di maggior dettaglio in merito all’effettivo interesse degli operatori. Al riguardo, rientra tra le attribuzioni degli enti la scelta in merito alle azioni da intraprendere per meglio approfondire gli aspetti che i medesimi enti reputano non sufficientemente chiari ed è in base alle specifiche esigenze, anche delle IN interessate, che gli enti possono decidere le modalità e le tempistiche con le quali le eventuali richieste di chiarimento debbano avvenire. In considerazione di quanto esposto, il punto 4 della Misura 2 è stato integrato prevedendo che *“[I]n esito alla consultazione, il SC, nell’ambito delle proprie valutazioni, può confrontarsi con le imprese e/o altri stakeholder al fine di approfondire il contenuto dei contributi ricevuti”*.

Con riferimento al rilievo di cui al sub. d), si ritiene che contribuisca a meglio definire la sequenza logico-temporale degli adempimenti degli EA specificare che la consultazione delle IN finalizzata alla verifica del mercato costituisce un momento successivo alla definizione sia delle esigenze pubbliche, sia degli ambiti di servizio pubblico; pertanto, la Misura 2.4 è stata integrata in modo da introdurre la specificazione richiesta.

Relativamente alla richiesta di cui al sub. e), si specifica che la scelta dei soggetti da coinvolgere nella definizione delle esigenze di servizio pubblico rientra tra le azioni che il SC compie in funzione delle specificità di ciascun affidamento. Pertanto, non si è ritenuto opportuno modificare la Misura 2 per prevedere il coinvolgimento obbligatorio delle Autorità Marittime competenti sulla sicurezza della navigazione, posto che esse rientrano nel novero degli ulteriori soggetti che possono essere coinvolti per la definizione delle esigenze di servizio pubblico come indicati al punto 3 della Misura 2 *“a titolo esemplificativo e non esaustivo”*.

Con riferimento alla richiesta di cui al sub. f), si osserva che, come previsto dalla Misura 2, punto 2, prima di procedere con la verifica del mercato, il SC individua le relazioni origine-destinazione sulle quali è necessario garantire i servizi di trasporto marittimo per soddisfare le esigenze di servizio pubblico precedentemente definite. Successivamente, il SC effettua la verifica del mercato, valutando *in primis* l’eventuale esistenza di interesse delle IN a coprire per intero, in assenza di compensazione, le esigenze di servizio pubblico. Nell’ambito di tale valutazione, si ritiene che il riferimento alla singola relazione O-D, anziché all’intero ambito, consenta al SC di individuare e delimitare con maggiore accuratezza il perimetro d’interesse delle IN partecipanti ed evitare che il SC possa eventualmente rilevare un interesse totale in luogo di un effettivo interesse parziale delle IN. Ad ogni modo, il SC può verificare se l’eventuale interesse delle IN sia totale o parziale (ad esempio, legato esclusivamente ad alcuni periodi dell’anno) attraverso un’opportuna formulazione dei quesiti da porre in consultazione. In considerazione di quanto esposto, non si è ritenuto opportuno apportare ulteriori modifiche al punto 5 della Misura 2.

Per quanto concerne il sub. g), si osserva che il regolamento (CEE) 3577/1992 ha attuato il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi all’interno degli Stati membri (c.d. cabotaggio marittimo) e che nella Comunicazione interpretativa la Commissione osserva che *“[g]li Stati membri non possono assoggettare tale libertà ad alcuna restrizione, se non in casi debitamente giustificati”*. Il quadro comunitario consente alcune limitazioni attraverso la previsione di obblighi di servizio pubblico che l’armatore comunitario, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella

stessa misura né alle stesse condizioni⁸. Gli EA possono concludere contratti di servizio o ricorrere a ulteriori strumenti, tra cui l'imposizione di OSP orizzontali, solo qualora le IN non siano in grado di fornire, in regime di libero mercato e senza compensazioni, servizi regolari aventi caratteristiche adeguate a soddisfare le esigenze di servizio pubblico, e tale condizione deve essere oggetto di apposita verifica del mercato⁹. Inoltre, in merito alla possibilità, citata dallo *stakeholder*, di valutare e monitorare la regolarità e la conformità del servizio agli standard previsti, nonché il ricorso a strumenti penalizzanti e/o incentivanti, in caso di imposizione di OSP orizzontali, appare necessario chiarire che, come anche menzionato nella Relazione istruttoria a corredo della delibera n. 22/2019, l'art. 4, paragrafo 2 del regolamento (CEE) n. 3577/92 stabilisce un elenco tassativo di elementi che possono essere oggetto dell'imposizione di OSP orizzontali ed è pertanto ad essi che devono essere riconducibili i requisiti del regime proposto, individuati in ogni caso nel rispetto del principio di necessità e proporzionalità dell'intervento. In tal senso pare opportuno richiamare il paragrafo 5.3 della Comunicazione interpretativa del già menzionato regolamento di settore là dove specifica che *"i requisiti di qualità sono spesso parte integrante dei contratti di servizio pubblico ma non possono essere stabiliti nell'ambito di obblighi di servizio pubblico"*. Alla luce di quanto esposto, si ritiene di non poter accogliere la richiesta dello *stakeholder* di prevedere la possibilità per l'EA di imporre OSP orizzontali qualora la verifica del mercato rilevi un interesse da parte delle IN a coprire per intero, in assenza di compensazione, le esigenze di servizio pubblico individuate dal SC. Poiché la richiesta formulata nasce dall'esigenza per l'ente di monitorare la regolarità e la conformità dei servizi erogati agli standard previsti anche in assenza di un CdS, la tematica potrà essere oggetto di ulteriori approfondimenti futuri, volti anche a possibili interlocuzioni con le istituzioni europee di settore.

Tenuto conto della proposta di cui al sub. h), la Misura 2.6 è stata integrata specificando che il SC valuta l'applicazione di strumenti previsti dal quadro normativo di settore nel rispetto del d.lgs. 36/2023. Ad ogni modo, appare opportuno richiamare anche la Misura 1, punto 5, che già contiene un riferimento al d. lgs. 36/2023, prevedendo che *"[l]'affidamento dei servizi di trasporto marittimo, sia in concessione sia in appalto, è soggetto all'applicazione della relativa disciplina contenuta nel d.lgs. 36/2023"*.

Con riferimento alle richieste di cui al sub. i) che riguardano il regime di imposizione di OSP orizzontali, occorre innanzitutto chiarire che il regime in parola presenta peculiarità riconducibili al richiamato elenco di elementi stabilito dal regolamento di settore e che, come indicato nella Comunicazione interpretativa, i requisiti di qualità non possono essere stabiliti nell'ambito di OSP orizzontali (*supra*); pertanto, la richiesta relativa all'introduzione di condizioni minime di qualità, come formulata dal richiamato *stakeholder*, al momento non può essere accolta, sebbene si comprendano le necessità che sottendono la medesima richiesta; al riguardo, infatti, si osservano casi in cui con l'adozione dello strumento degli OSP orizzontali si potrebbero ottenere risultati migliori, in termini di risoluzione delle criticità e di efficacia del servizio, nel caso in cui fosse possibile prevedere anche specifici standard di qualità del servizio.¹⁰ Pertanto, come rappresentato *supra*, si ritiene opportuno rimandare la trattazione della tematica a futuri approfondimenti. Per quanto riguarda l'eventuale applicazione della clausola sociale nel caso in cui il servizio fosse erogato in precedenza in virtù di un CdS, si ritiene che l'ente abbia la facoltà di valutare, nel rispetto della normativa di riferimento, se la previsione di una forma di priorità per l'equipaggio del GU possa ritenersi compatibile con gli elementi di cui all'art. 4, paragrafo 2, con particolare riguardo all'esigenze relative all'equipaggio della nave, e in ogni caso vincolando la possibilità di riassorbimento del personale da parte dell'IN che subentra nell'esercizio del servizio al fabbisogno che l'organizzazione della stessa IN richiede per l'esecuzione del medesimo servizio. Inoltre, in relazione agli aspetti inerenti al Piano Operativo Congiunto, non si ritiene opportuno integrare la misura per prevedere un termine di adozione rispetto all'emissione del parere dell'Autorità sulla procedura seguita dall'ente per la verifica del mercato, in quanto i tempi di adozione

⁸ Articolo 2, punto 4, del regolamento (CEE) n. 3577/92.

⁹ Punto 5.3.1 della Comunicazione interpretativa.

¹⁰ A tal proposito, si richiama l'assetto dei servizi di cabotaggio marittimo del Golfo di Napoli, che contempla la presenza di servizi minimi e servizi autorizzati: con riferimento a questi ultimi, la Regione Campania non dispone di strumenti che consentano di imporre penalità in caso di difformità agli standard di qualità prestabiliti e/o meccanismi incentivanti agli operatori.

possono essere fissati dal SC in funzione dei tempi di avvio del servizio; al contempo, in assenza di accordo tra le IN sulla predisposizione del piano, il SC, nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa, può valutare l'opportunità di predisporre autonomamente il Piano Operativo Congiunto sulla base della disponibilità espressa dalle IN in termini di servizi da offrire e sentite anche le AdSP competenti. In tal senso, ai fini dell'adozione del piano e, in particolare, per evitare l'insorgere di eventuali difficoltà operative legate alla disponibilità degli approdi, si ritiene opportuno che il SC coinvolga le AdSP e la AM competenti in fase di predisposizione del medesimo piano.

Per quanto riguarda il sub. j), si ritiene che la richiesta formula non sia accoglibile in quanto l'EA, nel caso in cui in esito alla verifica del mercato ne riscontri il fallimento e appuri che sia gli OSP orizzontali, sia eventuali forme di sovvenzionamento dell'utenza non siano sufficienti per il soddisfacimento delle esigenze di domanda, possa affidare il servizio con CdS, esclusivamente tramite procedura di gara, essendo l'aggiudicazione diretta non rispettosa dei principi di non discriminazione e trasparenza di cui all'art. 4 del regolamento (CEE) 3577/92¹¹.

Con riferimento al rilievo di cui al sub k), si osserva che i chiarimenti richiesti non risultano più necessari in considerazione della mancata introduzione della soglia inizialmente proposta al punto 2 della Misura 1 (vd. § 3.3).

Per quanto riguarda la richiesta di cui al sub. l), appare opportuno chiarire che l'Autorità, ricevuta la RdE da parte del SC, valuta la conformità alle misure regolatorie della procedura seguita dal SC per la verifica del mercato e, pertanto, tenuto conto della regolazione di settore, l'Autorità esprime il proprio parere. I soggetti interessati e, in particolare le IN interessate al servizio di cui trattasi, hanno la possibilità di evidenziare le proprie osservazioni nell'ambito della consultazione per la verifica del mercato e delle ulteriori interlocuzioni che spesso gli enti avviano per meglio comprendere le caratteristiche del mercato.

Con riferimento al rilievo di cui al sub. m), relativo alla proposta di rivedere l'ordinamento dei punti della Misura 2, pur ravvisando elementi di continuità logica tra il punto 4 e i punti 12 e 13 oggetto dell'osservazione, si ritiene opportuno mantenere l'ordine originario al fine di dare opportuna rilevanza ai possibili esiti della verifica del mercato e rappresentare continuativamente, in una sequenza che si caratterizza per l'impatto crescente sulla concorrenza, gli strumenti da implementare in relazione a tali esiti, rimandando ai punti 12 e 13 della medesima misura, la descrizione degli adempimenti previsti per l'EA (punto 12) e per l'Autorità con riguardo alla valutazione della RdE (punto 13). in esito alla verifica...

Per quanto concerne la proposta di cui al sub. n), non si ritiene opportuno espungere i riferimenti all'ambito o agli ambiti di servizio pubblico nei contenuti richiesti per la RdL, anche se la definizione degli stessi è intervenuta in una fase precedente alla definizione dei lotti, in quanto il processo di individuazione dell'ambito/i sottende l'intero procedimento seguito dal SC al fine di pervenire alla definizione dei servizi di trasporto da includere nel medesimo ambito/i e al riconoscimento dei relativi OSP. Pertanto, anche in relazione a tali elementi, è necessario che la RdL rappresenti un quadro completo delle analisi e delle scelte effettuate dal SC. In tal senso il SC rappresenta nella RdL anche le motivazioni sottese ad eventuali modifiche apportate rispetto agli ambiti di servizio pubblico come precedentemente definiti.

Con riferimento al rilievo di cui al sub. o), si osserva che nell'Annesso 3, contenente uno schema di riferimento per la predisposizione della RdE, al punto 3 si fa riferimento sia ai contributi ricevuti in fase di consultazione per la verifica del mercato, sia agli *“ulteriori confronti con le imprese e/o altri stakeholder finalizzati ad approfondire il contenuto dei contributi ricevuti”*; l'eventuale necessità degli ulteriori confronti richiamati è connessa al ruolo proattivo che il SC è tenuto ad assumere nell'ambito della procedura di verifica del mercato, che, pertanto, non si limita alla pubblicazione di una semplice richiesta di informazioni sul sito del SC, ma si arricchisce dei confronti con le imprese e gli *stakeholder* ritenuti necessari dal SC nell'ambito delle proprie

¹¹ Cfr. Corte giustizia UE, sez. VIII, sentenza del 13 ottobre 2022, C-437/21, p. 31, 35 e 36.

analisi e valutazioni, effettuate al fine di individuare gli strumenti più adeguati al soddisfacimento delle esigenze di mobilità. Pertanto, anche al fine di chiarire tale aspetto, il punto 4 della Misura 2 è stato integrato.

Per quanto concerne l'osservazione di cui al sub. p) si comprende la necessità di tutelare la riservatezza dei dati e delle informazioni commercialmente sensibili contenute nella RdE oggetto di pubblicazione e pertanto si chiarisce che il SC può pubblicare la RdE epurata delle parti contenenti dati e informazioni delle IN commercialmente sensibili, nel caso in cui le medesime IN abbiano avanzato richiesta di riservatezza, adeguatamente motivata.

Relativamente all'osservazione di cui al sub. q) in merito alla suddivisione in lotti, si rappresenta che ai fini delle valutazioni sul disegno dei lotti, valgono i criteri di economicità e contendibilità definiti nella delibera 48/2017, i quali non conducono in alcun modo a individuare la soluzione della continuità nella unicità del lotto come preferibile, rilevando peraltro le specificità di ciascun contesto di riferimento e dei servizi da affidare.

Infine, con riferimento all'osservazione di cui al sub. r) sulla RdL, si chiarisce che, come specificato al punto 14 della Misura 2 e nell'Annesso 4, ai fini della definizione del disegno dei lotti, il SC applica i criteri di economicità e contendibilità, anche confrontando scenari alternativi avvalendosi di indicatori quantitativi quali stime di ricavi, compensazioni e *coverage ratio*: il confronto tra gli scenari costituisce un valido supporto per la scelta della configurazione dei lotti e, nell'ambito di tale confronto, il SC può illustrare altresì aspetti di carattere qualitativo, o comunque non strettamente riconducibili a stime quantitative, presi in considerazione nelle proprie valutazioni. Al riguardo, si osserva che l'eventuale base d'asta definita nell'ambito della RdL può intendersi come provvisoria, mentre andrà definita in maniera puntuale in sede di RdA mediante l'applicazione degli schemi di PEFS di cui all'Annesso 8a e quindi quantificata sulla base di criteri ed ipotesi sulle singole voci di costo e di ricavo (da descrivere nella RdA) al fine di garantire l'equilibrio economico finanziario del CdS. Il valore di base d'asta quantificato in sede di RdA dovrà poi corrispondere a quello pubblicato nella documentazione di gara.

3.4. Disponibilità degli approdi (Misura 3)

La **Misura 3** disciplina gli aspetti che riguardano la verifica della disponibilità degli approdi da parte del SC e le azioni che lo stesso SC attua nel caso in cui dalla verifica emerga una disponibilità limitata.

Le proposte di revisione della misura hanno riguardato sia l'integrazione del previgente **punto 1** per meglio chiarire le informazioni che il SC rileva in merito alla disponibilità degli approdi, sia l'introduzione del **nuovo punto 3**, che stabilisce la necessità per l'EA di adoperarsi ai fini dell'applicazione dei criteri di assegnazione degli approdi specificati in misura, tenuto conto delle competenze degli altri soggetti coinvolti.

In merito alle suddette proposte di revisione, sono pervenuti i seguenti rilievi:

- a) per quanto riguarda il punto 1, uno *stakeholder* (IA) ha proposto di aggiungere la "possibilità di ricovero per la notte" tra le specificità delle infrastrutture portuali che possono avere impatto sull'organizzazione ed erogazione del servizio;
- b) con riferimento al punto 3 di nuova introduzione, uno *stakeholder* (EA) ha proposto di modificare il testo in modo che: i) sia l'autorità competente per l'assegnazione degli approdi (AdSP o AM nei porti minori) e non l'EA ad adoperarsi ai fini dell'applicazione dei criteri di assegnazione degli approdi specificati; ii) nell'assegnazione degli approdi sia data precedenza ai servizi per i quali, in esito alla verifica del mercato di cui alla Misura 2, si è appurato che non saranno espletati in regime di libero mercato.

I suddetti rilievi avanzati dagli *stakeholder* sono stati oggetto di valutazione, pervenendo agli esiti nel seguito rappresentati.

Con riferimento al sub. a), la proposta formulata dallo *stakeholder* risulta accoglibile e pertanto il punto 1 della Misura 3 è stato integrato aggiungendo la "possibilità di ricovero per la notte" tra le specificità delle infrastrutture portuali che possono avere impatto sull'organizzazione ed erogazione del servizio.

Relativamente al rilievo di cui al sub. b), si evidenzia *in primis* che il nuovo punto 3 prevede – come illustrato già nella Relazione che ha accompagnato il documento di consultazione – che, in presenza di conflitti tra istanze concorrenti riconducibili principalmente a limiti di capacità delle infrastrutture portuali, l’EA si adoperi ai fini dell’applicazione dei criteri di assegnazione degli approdi specificati qualora nell’ambito delle attività di programmazione di propria competenza sia previsto un suo intervento in materia e, in ogni caso, tenuto conto delle competenze degli altri soggetti coinvolti, quali le AdSP, che intervengono in relazione ad aspetti pianificatori, organizzativi e commerciali dell’infrastruttura gestita, e le AM, alle quali il Codice della navigazione attribuisce competenze in materia di autorizzazione agli approdi con riferimento agli aspetti di sicurezza della navigazione. Le competenze delle AdSP e delle AM restano invariate in presenza della previsione regolatoria di cui al punto 3 della misura in questione, che concerne esclusivamente aspetti relativi al corretto svilupparsi dei meccanismi di mercato e non aspetti relativi alla sicurezza della navigazione, siano essi generali o legati a eventi contingenti. Pertanto, non si è ritenuto opportuno modificare il punto interessato come proposto dallo *stakeholder* in relazione alle competenze delle AdSP e/o delle AM.

Inoltre, si osserva che la normativa vigente nel cabotaggio marittimo ha determinato la liberalizzazione del settore e la politica eurounitaria mira a favorire la concorrenza e a incentivare l’accesso al mercato di nuovi operatori; tuttavia, la normativa ammette, in caso di fallimento del mercato, specifiche deroghe per l’imposizione di OSP e l’affidamento dei servizi di cabotaggio con le isole tramite CdS. All’interno di questa cornice, la regolazione disciplina nel dettaglio le fasi di verifica del mercato propedeutiche all’affidamento al fine di rilevare il fallimento del mercato ed evitare limitazioni dello stesso in presenza di un’offerta da parte di operatori privati sufficiente a soddisfare le esigenze di servizio pubblico precedente individuate dal SC. Il CdS, seppure costituisca una soluzione residuale per l’affidamento dei servizi, da utilizzare una volta verificata l’impossibilità di implementare strumenti meno impattanti sulla concorrenza, è finalizzato a disciplinare l’effettuazione del servizio mirato a soddisfare esigenze di continuità territoriale, rilevate nelle fasi precedenti all’affidamento, che diversamente rimarrebbero insoddisfatte in considerazione della mancanza di interesse da parte del mercato; ciò giustifica la preventiva verifica da parte dell’EA dell’adeguatezza e, pertanto, della disponibilità, degli approdi necessari per lo svolgimento del servizio definito dal programma di esercizio. A tale scopo, il punto 3 della Misura 3 è stato integrato in modo da specificare che l’EA si adopera, anche mediante accordi con le AdSP e le AM competenti, affinché nell’autorizzazione all’approdo venga data priorità ai servizi di linea, con particolare riferimento ai servizi individuati come necessari per il soddisfacimento delle esigenze di servizio pubblico definite ai sensi del punto 2 della Misura 2.

3.5. Documentazione di affidamento (Misura 4, Annesso 5)

La nuova **Misura 4**, in analogia a quanto disciplinato nel settore terrestre, introduce anche per gli affidamenti dei servizi di cabotaggio marittimo la RdA, che l’EA redige secondo lo schema tipo di cui all’**Annesso 5** e trasmette all’Autorità, in modo da garantire adeguate condizioni di trasparenza alle proprie scelte sulle modalità di affidamento e consentire all’Autorità la vigilanza sulla corretta applicazione delle misure regolatorie. Al riguardo, l’Autorità ha la possibilità di esprimere le proprie osservazioni sulla documentazione trasmessa dall’EA entro 60 giorni, procedendo con la pubblicazione delle osservazioni formulate sul proprio sito istituzionale. L’EA, ricevute le osservazioni dall’Autorità, è tenuto a recepirle e a trasmettere all’Autorità una nuova versione della RdA evidenziando l’avvenuto recepimento delle osservazioni ricevute.

Inoltre, la Misura 4 richiama l’obbligo di stipula del CdS nell’ambito di un apposito schema di riferimento, che costituisce parte sostanziale e integrante della documentazione di affidamento oggetto di pubblicazione e trasmissione all’Autorità, e disciplina i contenuti del PAD allegato allo schema di CdS.

Sulla Misura 4 e sull’Annesso 5, in esito alla consultazione, sono pervenuti i seguenti rilievi:

- a) con riferimento al punto 1, uno *stakeholder* (IA) ha evidenziato l’opportunità di precisare che la RdA viene pubblicata dall’EA e trasmessa all’Autorità prima della pubblicazione del bando di gara, in caso di procedura aperta, o dell’invio della lettera di invito, in caso di procedura ristretta. Lo *stakeholder* ritiene tale precisazione necessaria per evitare che la RdA venga pubblicata dall’EA contestualmente al bando di

gara o all'invio della lettera di invito, e che, di conseguenza, la medesima RdA possa essere modificata anche successivamente a tali adempimenti dell'EA;

- b) con riferimento al medesimo punto 1, uno *stakeholder* (IA) ha proposto un'integrazione per prevedere che i soggetti interessati alla procedura di affidamento di cui trattasi possano trasmettere all'Autorità osservazioni sulla RdA, senza che ciò comporti per Autorità un obbligo di riscontro, affinché l'Autorità possa giovare dell'esperienza dei diretti interessati;
- c) sul punto 2, uno *stakeholder* (EA) ha osservato che i tempi di pubblicazione dei bandi potrebbero allungarsi in maniera eccessiva se si prevede che la trasmissione della RdA all'Autorità avvenga prima della pubblicazione dei documenti di gara e che molte delle informazioni da riportare nella RdA sono già contenute nella RdE oltre che nei documenti di gara, proponendo, in alternativa alla previsione proposta in consultazione, la trasmissione all'Autorità dei soli documenti di gara;
- d) infine, per quanto concerne l'Annesso 5, uno *stakeholder* (IA) ha formulato osservazioni in merito ai seguenti elementi ivi richiamati:
 - i. le eventuali clausole di flessibilità previste nel nuovo CdS, in riferimento alle quali lo *stakeholder* chiede di fornire elementi di maggior dettaglio onde evitare l'insorgere di contenziosi tra le parti;
 - ii. gli investimenti previsti nel periodo di durata dell'affidamento e necessari per il rinnovo della flotta, che secondo lo *stakeholder* devono trovare copertura dalle risorse messe a disposizione;
 - iii. l'individuazione del naviglio "indispensabile", in relazione al quale lo *stakeholder* chiede di chiarire sulla base di quali diritti l'EA garantisce la piena disponibilità;
 - iv. la terminologia "*descrizione delle assumption adottate*", che lo *stakeholder* propone di sostituire con "*descrizione dei valori e criteri adottati*";
 - v. i criteri di quantificazione delle dinamiche inflattive/di mercato e del correlato incremento dell'indice dei prezzi stimato nel periodo di validità del nuovo affidamento, in riferimento ai quali lo *stakeholder* chiede di prevedere che "[P]er 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"

I rilievi avanzati dagli *stakeholder*, sopra rappresentati, sono stati oggetto di valutazione, pervenendo agli esiti nel seguito riportati.

Con riferimento al precedente sub. a), si ritiene accoglibile la richiesta d'integrazione emarginata dallo *stakeholder*, finalizzata a chiarire in quale fase si collocano la pubblicazione e la trasmissione all'Autorità della RdA da parte dell'EA, rispetto alla procedura di affidamento. Pertanto, la Misura 4.1 è stata integrata precisando che la RdA viene pubblicata dall'EA e trasmessa all'Autorità prima della pubblicazione del bando di gara o dell'invio della lettera di invito.

Relativamente alla proposta di cui al sub. b), si chiarisce che l'EA trasmette la RdA all'Autorità ai fini di vigilanza in merito alla conformità dei contenuti della medesima relazione alle misure regolatorie e, pertanto, tenuto conto della regolazione di settore, l'Autorità può formulare le proprie osservazioni. I soggetti interessati alla procedura di affidamento hanno la possibilità di trasmettere all'Autorità rilievi sulla RdA pubblicata, senza che ciò comporti per l'Autorità un obbligo di riscontro, preferibilmente prima che l'Autorità formuli le proprie osservazioni.

Per quanto concerne il sub. c), appare opportuno osservare che la definizione della RdA, la quale costituisce parte integrante della documentazione che disciplina la procedura di affidamento ed è soggetta alla vigilanza dell'Autorità, rappresenta uno strumento di *enforcement* della regolazione che, in coerenza con gli esiti dell'attività di monitoraggio condotta dagli Uffici dell'Autorità sulle procedure di affidamento avviate negli ultimi anni, intende perseguire uno sviluppo delle procedure da parte degli EA che, nel rispetto della normativa di riferimento, sia uniforme e aderente alla regolazione. Stante la rilevanza che lo strumento della RdA assume, la relativa trasmissione all'Autorità prima che sia pubblicata la documentazione di gara consente alla stessa di formulare osservazioni volte a prospettare la modifica della documentazione medesima, ove necessario. Pertanto, non si ritiene opportuno apportare modifiche alla misura interessata.

Infine, con riferimento alle osservazioni di cui al sub. d) si rappresenta quanto segue:

- i. le clausole di flessibilità previste nel nuovo CdS, nei limiti consentiti dall'ordinamento e in funzione dei risultati effettivamente raggiunti, sono finalizzate all'adozione di forme di rimodulazione e riorganizzazione periodica dei servizi per il miglior soddisfacimento delle esigenze di mobilità collettiva, anche alla luce di eventuali modifiche dei livelli di domanda che potrebbero verificarsi nel periodo di vigenza del CdS; con riferimento al cabotaggio marittimo, tali clausole di flessibilità sono riferibili a variazioni del PdE da prevedere nel CdS, a parità di condizioni economiche, entro una soglia predeterminata dalle parti;
- ii. in fase di predisposizione del PEFS, l'EA tiene conto del naviglio necessario per l'esercizio del servizio, prevedendone il valore residuo nello Stato Patrimoniale e l'ammortamento nel Conto Economico, al fine di definire una base d'asta adeguata alla copertura dei costi originati dall'adempimento del servizio pubblico;
- iii. per gli aspetti che riguardano la disponibilità del naviglio indispensabile si rimanda alle valutazioni e ai chiarimenti esposti al § 3.6, inerenti alla tematica dei beni strumentali all'effettuazione del servizio;
- iv. si è ritenuto opportuno accogliere la richiesta di sostituire la terminologia "*descrizione delle assumption adottate*" con "*descrizione dei valori e criteri adottati*" e, pertanto, nell'Annesso 5 è stata apportata tale modifica;
- v. i criteri di quantificazione delle dinamiche inflattive/di mercato e del correlato incremento dell'indice dei prezzi stimato nel periodo di validità del nuovo affidamento devono essere riportate dall'EA nel CdS interessato sulla base di quanto definito "a monte" della procedura di affidamento e specificato nella documentazione che disciplina l'affidamento (i.p. nel bando di gara/capitolato), includendo i riferimenti (anche temporali) previsti al fine di garantire una corretta valutazione degli effetti inflattivi.

3.6. Beni strumentali all'effettuazione del servizio e consultazione dei soggetti portatori di interesse (Misure 5-9)

Tra le misure di nuova introduzione relative ai beni strumentali allo svolgimento dei servizi di cabotaggio marittimo oggetto di affidamento, la **Misura 5** ne disciplina le modalità di individuazione. Nell'ambito di tale ricognizione, l'EA verifica la disponibilità dei beni qualificati come essenziali/strumentali per lo svolgimento del servizio la cui assenza costituisce potenziale barriera all'ingresso per i partecipanti; a tale scopo l'EA effettua un'apposita consultazione dei soggetti portatori di interesse.

Sulla Misura 5, in esito alla consultazione, sono pervenuti i seguenti rilievi:

- a) con riferimento al punto 2, uno *stakeholder* (IA) ha chiesto chiarimenti in merito ai criteri per la verifica del requisito della "dominanza", ad esempio rinviando ai principi già sviluppati in materia di concorrenza;
- b) con riferimento al punto 3, che definisce le condizioni al verificarsi delle quali i beni strumentali si definiscono indispensabili, uno *stakeholder* (IA) ha chiesto di espungere la specifica di cui alla lettera c) "a costi socialmente sostenibili", ritenendola vaga e fonte di potenziali contenziosi, e dunque di riferire la sostenibilità del costo non all'impresa (*rectius*: alla specifica 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);
- c) sul punto 4, uno *stakeholder* (IA) ha chiesto di eliminare la previsione per cui debbano essere fornite garanzie sulla piena disponibilità dei beni essenziali e indispensabili, prevedendo, invece, che l'EA indichi i beni per i quali è in grado di garantire la piena disponibilità, e che tale indicazione possa derivare unicamente da una specifica norma di legge o dal CdS vigente. Lo *stakeholder* ritiene che, ai sensi dell'art. 37 del d.l. 201/2011, l'Autorità possa determinare lo schema dei bandi e dei contratti da affidare, ma che non abbia il potere di modificare il contenuto dei CdS in corso di esecuzione. Pertanto, la Misura 5, secondo lo *stakeholder*, può introdurre una previsione per le gare da avviare, ma non può attribuire agli EA il potere di identificare, con riferimento ai CdS in corso, i beni strumentali del GU da mettere a

disposizione dell'eventuale nuovo gestore. In concreto, lo *stakeholder* ritiene che la Misura 5 e le misure sui beni ad essa direttamente correlate non trovino applicazione eccetto che per il caso in cui non siano già previste per legge o dal CdS in essere;

- d) con riferimento al medesimo punto 4, uno *stakeholder* (EA) ha sollevato perplessità circa la qualificazione dei beni strumentali all'effettuazione del servizio e la relativa messa a disposizione del nuovo operatore entrante in assenza di un fondamento giuridico, che possa minimizzare il rischio di contenzioso con il GU e altri *stakeholder*; pertanto, anche in considerazione di tale aspetto, il surrichiamato *stakeholder* ha proposto una modifica al testo in modo che per la fornitura di garanzie sulla piena disponibilità dei beni essenziali e indispensabili sia previsto un coordinamento con le AM e le AdSP, e, al fine di *“rafforzare la portata giuridica della richiesta di messa a disposizione del naviglio ritenuto indispensabile”*, sia prevista da parte dell'Autorità l'approvazione del perimetro dei beni essenziali e indispensabili come indicato nella RdA prima dell'avvio formale della procedura di affidamento;
- e) con riferimento ai punti 7 e 8, uno *stakeholder* (EA) ha osservato che tali previsioni riguardano il rilevamento da parte dell'EA di informazioni già acquisite nell'ambito della consultazione pubblica, che comporterebbe un aggravio dei compiti in capo all'EA e un prolungamento dei tempi necessari per la predisposizione delle gare;
- f) relativamente ai medesimi punti 7 e 8, uno *stakeholder* (ACO) ritiene importante che la consultazione dei soggetti portatori di interesse coinvolga anche i cittadini (e le loro associazioni) delle città in cui sono situati i porti di destinazione dei servizi di cui trattasi e le associazioni che trattano le tematiche ambientali, al fine di pervenire a un bando migliore sotto il profilo della compatibilità ambientale del servizio;
- g) infine, con riferimento al complesso delle previsioni regolatorie introdotte con la Misura 5, uno *stakeholder* (IA) ha avanzato rilievi e richieste di chiarimento sui criteri di classificazione delle *essential facilities*, in relazione alle peculiarità del cabotaggio marittimo e alla funzione pro-concorrenziale della regolazione. In particolare:
- i. sul criterio della *“condivisibilità”*, lo *stakeholder* richiama l'elaborazione propria del diritto antitrust in materia di *essential facilities*, dove il carattere condivisibile dell'*asset* non costituisce un requisito autonomo di qualificazione, ma rappresenta un tratto tipico degli input tradizionalmente considerati essenziali, quali sono le reti ferroviarie, i porti o le altre infrastrutture a uso collettivo;
 - ii. sul criterio della *“non sostituibilità”*, lo *stakeholder* chiede che ci si possa riferire a una descrizione del criterio meno generica, che ne eviti interpretazioni diverse;
 - iii. sul criterio della *“non duplicabilità a costi socialmente sostenibili”*, onde evitare la sovrapposizione di profili concettualmente distinti e non ricomprendere, quindi, sotto un'unica nozione elementi eterogenei quali la sub-additività dei costi, l'insostenibilità economica o temporale della duplicazione e i costi ambientali; inoltre, il riferimento a valutazioni di carattere temporale e *“sociale”*, se non accompagnato da parametri applicativi chiari, secondo lo *stakeholder* rischierebbe *“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”*;
 - iv. sulla *“dominanza”*, lo *stakeholder* sostiene che 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; inoltre, in assenza di criteri applicativi più puntuali, lo *stakeholder* ritiene che il richiamo alla sola quota di mercato rischi di non cogliere le specificità del mercato di riferimento.

Inoltre, lo stesso *stakeholder*, considerato che la distinzione tra beni essenziali e beni indispensabili si fonda principalmente sul carattere di condivisibilità del bene, solleva perplessità sul punto 4 della Misura 5, il quale, sia per i beni essenziali e che per i beni indispensabili, prevede la *“piena disponibilità”*, con il rischio, secondo lo *stakeholder*, di sovrapporre piani concettualmente distinti. Al riguardo, lo *stakeholder* osserva che 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*, e, dall'altro, che 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, rischierebbe di generare incertezza interpretativa in relazione a beni caratterizzati da logiche economiche e concorrenziali diverse. Lo *stakeholder* evidenzia che le criticità evidenziate assumono particolare rilievo alla luce dell'orientamento espresso dalla Comunicazione interpretativa, che ammette obblighi di subentro nel naviglio solo in presenza di circostanze eccezionali, legate a caratteristiche tecniche specifiche delle unità impiegate; tale approccio confermerebbe 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.

Le osservazioni formulate dagli *stakeholder*, sopra riassunte, sono state oggetto di valutazione, pervenendo agli esiti nel seguito riportati.

È opportuno innanzitutto evidenziare che la finalità del riferimento ai concetti basilari elaborati nell'ambito alla giurisprudenza e alla dottrina delle *essential facilities* nell'atto posto in consultazione era quella di consentire agli EA di assicurare condizioni di contendibilità delle procedure di gara, favorendo la disponibilità di alcune risorse o *asset* cruciali o strategici (i beni essenziali e i beni indispensabili, appunto), senza ledere i diritti di proprietà degli operatori che controllano le medesime risorse in virtù di specifici vantaggi competitivi/posizioni dominanti legittimamente detenute. In relazione a tali riferimenti teorici, la Misura 8 definiva poi le modalità con le quali gli EA avrebbero dovuto mettere a disposizione dei potenziali nuovi entranti i beni che soddisfacevano determinate condizioni che, come poi meglio focalizzato nel corso della consultazione, si sono rivelate anche molto circoscritte nel caso del cabotaggio marittimo in quanto coincidenti con la casistica dei beni finanziati con risorse pubbliche e con vincolo di destinazione d'uso (*infra*). Poiché, tuttavia, la formulazione utilizzata sia nelle misure che nella Relazione illustrativa ha ingenerato molteplici dubbi in taluni *stakeholder*, si ritiene opportuno da un lato fornire in questa sede maggiori dettagli e chiarificazioni sugli elementi costitutivi delle nozioni di bene essenziale e di bene indispensabile e, dall'altro, integrare la misura con criteri operativi volti sia alla corretta classificazione dei beni, sia alla individuazione delle condizioni per la loro messa a disposizione a titolo di cessione o di locazione.

La migliore definizione delle caratteristiche che rendono un bene essenziale o indispensabile pone in luce che non è compito dell'EA sostituirsi alle autorità competenti nell'accertare violazioni *antitrust*, come l'abuso di posizione dominante, dalle quali possa scaturire un obbligo di messa a disposizione dei beni da parte dell'*incumbent*. Viceversa, è centrale il ruolo dell'EA nel definire le condizioni di messa a disposizione degli *asset*, adoperandosi affinché l'IN affidataria disponga pienamente dei beni fin dall'avvio del servizio, anche mediante accordi temporanei o transitori, così da garantire la continuità dell'affidamento. Si precisa, inoltre, che la verifica circa la natura essenziale di un bene debba essere condotta caso per caso, in quanto la sua essenzialità non costituisce una proprietà intrinseca del bene, ma va rilevata in relazione alle specificità dell'affidamento.

Come statuito dalla Misura 5, punto 3, un bene (equivalente di *facility*, prodotto, servizio o *asset*) è considerato essenziale quando si osserva la presenza congiunta delle condizioni di **condivisibilità, non sostituibilità, non-duplicabilità e dominanza**. La definizione attinge alla ampia letteratura in materia di *essential facilities* e, in particolare, alla prassi antitrust dove una *facility* è essenziale quando sussistono le seguenti quattro condizioni:

- 1) la *facility* deve essere controllata da un'impresa dominante
- 2) le imprese concorrenti interessate all'accesso non sono praticamente e ragionevolmente in grado di riprodurre la *facility*
- 3) l'accesso alla *facility* deve essere necessario per poter competere nel mercato interessato

4) la fornitura dell'accesso alla *facility* deve essere realizzabile.¹²

Con riferimento alle nozioni di condivisibilità e di non sostituibilità, si ritengono esaustive le definizioni già richiamate nella Relazione illustrativa a corredo del Documento di consultazione, che non paiono peraltro difformi da quanto richiamato da uno degli *stakeholder*, ma non oggetto di rilievo da parte degli altri. Potrebbe solo aggiungersi che la nozione di non sostituibilità è connessa a quella di necessità (cioè se non esiste un succedaneo reale o potenziale su cui i concorrenti possano fare affidamento per contrastare le conseguenze negative del rifiuto¹³). Alcune precisazioni più ampie meritano invece le nozioni di dominanza e, soprattutto, di non duplicabilità anche in quanto è in particolare quest'ultima ad assumere un ruolo operativo quale criterio di discernimento, come vedremo, dei beni indispensabili.

La dominanza o, più propriamente, nei termini del diritto antitrust, posizione dominante, costituisce un presupposto essenziale per identificare una *essential facility*, in quanto ove non vi fosse il controllo sulla medesima *facility*, non vi sarebbe neppure la necessità di escludere terzi diversi dal suo controllore dal suo uso o accesso e non si potrebbe configurare alcun abuso.

Quanto al concetto di non duplicabilità, lo stesso è stato così definito nella precedente consultazione: *“mancanza di alternative valide da un punto di vista tecnico-funzionale sostenibili economicamente da un'impresa efficiente (o “rappresentativa”) diversa dal soggetto proprietario del bene sia perché sussistono condizioni di sub-additività dei costi, sia perché i costi o i tempi di duplicazione non sono sostenibili per operare in condizioni di efficienza, tenuto conto anche dei costi ambientali di duplicazione”*. La mancanza di alternative è attribuibile alla presenza di monopoli naturali, evocati con riferimento alla caratteristica distintiva degli stessi di sub-additività dei costi, ovvero alla sussistenza di vincoli (di natura tecnica, economica o giuridica) che rendono impossibile — o comunque straordinariamente difficile — l'acquisizione o la riproduzione di un bene analogo, in ragione di costi proibitivi o di tempi necessari del tutto irragionevoli. Per la valutazione dell'onerosità dei costi si fa riferimento a quelli di un'impresa mediamente efficiente, à la Altmark¹⁴, per escludere circostanze particolari, di inefficienza, che non qualificerebbero la nozione come generale e astratta. Nella definizione fornita, la non duplicabilità non attiene soltanto al mero profilo economico-finanziario, ma deve tener conto anche degli effetti complessivi sulla collettività o del **benessere sociale complessivo**, includendo le esternalità derivanti da un'eventuale duplicazione delle infrastrutture (ad es. inquinamento, congestione, consumo di suolo, impatti ambientali e sanitari). In tale prospettiva, si è ritenuto di seguire l'impostazione che trova fondamento nella giurisprudenza europea sulla non duplicabilità delle *essential facilities*¹⁵, integrata dal principio dei “costi socialmente sostenibili” espresso nella legislazione nazionale, come recita il Decreto-legge n. 138 del 13 agosto 2011¹⁶. Il medesimo principio è recepito e

¹² Cavaliere, A. (2006). Liberalizzazioni e accesso alle *essential facilities*: regolamentazione e concorrenza nello stoccaggio di gas naturale. Società Italiana di Economia Pubblica-Servizi pubblici, Università di Pavia, 14-15.

Marquardt, Paul D., and Mark Leddy. "The essential facilities doctrine and intellectual property rights: a response to Pitofsky, Patterson, and Hooks." *Antitrust LJ* 70 (2002): 847, p.448.

Nicita, Antonio, D. Durante, and G. Moglia. "La nozione di Essential Facility tra regolamentazione e antitrust." *Mercato Concorrenza Regole* 3.2 (2001): 257-292.

¹³ 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 24.2.2008.

¹⁴ Corte di Giustizia UE, causa C-280/00 del 24 luglio 2003, IV condizione “[...] un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste [...]”.

¹⁵ Corte di Giustizia CE (Sesta Sezione), 26 novembre 1998, C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG c. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG e Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, in *Raccolta* 1998, I, p. 7791 ss.

¹⁶ Decreto-legge n. 138 del 13 agosto 2011 - Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo - art. 4 comma 11: *“Al fine di promuovere e proteggere l'assetto concorrenziale dei mercati interessati, il bando di gara o la lettera di invito relative alle procedure di cui ai commi 8, 9, 10: a) esclude che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali non duplicabili a costi socialmente sostenibili ed essenziali per l'effettuazione del servizio possa costituire elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti”*.

approfondito nei pareri antitrust, i quali richiamano espressamente la necessità di considerare, ai fini della concorrenza, anche gli effetti sociali complessivi legati alla duplicazione di beni essenziali¹⁷.

Pertanto, si conferma come il concetto di duplicabilità e la qualificazione di “costi socialmente sostenibili” siano ampiamente fondati nella dottrina e giurisprudenza antitrust, trovando poi recepimento anche nella legislazione nazionale.

Forniti alcuni maggiori dettagli sulle caratteristiche qualificanti dei beni essenziali, si ribadisce che la differenza distintiva tra beni essenziali e beni indispensabili che si è assunta nell’atto di regolazione, analogamente a quanto già consolidato nel settore del trasporto terrestre, risiede nella sola caratteristica di condivisibilità. Mentre i primi sono tipicamente corrispondenti a infrastrutture che ammettono un uso rivale (salvo situazioni di congestione), i secondi sono beni il cui uso è esclusivo da parte di un soggetto alla volta. La dominanza è comune a entrambe le fattispecie, anche se è stata omessa nella definizione di bene indispensabile in quanto a questo concetto è stata conferita una connotazione maggiormente operativa (*infra*), che richiede, a differenza della prima, di essere verificata dall’EA. Omettendo la caratteristica di dominanza, si è inteso semplificare l’attività di verifica dell’EA che non deve certamente sostituirsi alle autorità competenti nell’accertare violazioni *antitrust*, come l’abuso di posizione dominante, dalle quali possa scaturire un obbligo alla cessione dei beni da parte dell’*incumbent*. Viceversa, è centrale il ruolo dell’EA nel definire le condizioni di messa a disposizione degli *asset indispensabili*, adoperandosi affinché l’IN affidataria disponga pienamente dei beni disponibili fin dall’avvio del servizio, anche mediante accordi temporanei o transitori, così da garantire la continuità dell’affidamento. Si precisa, inoltre, che la verifica circa la natura essenziale di un bene debba essere condotta caso per caso, in quanto l’essenzialità o indispensabilità non costituisce una proprietà intrinseca del bene, ma è rilevata in relazione alle specificità dell’affidamento. Passando proprio a un piano operativo, nel settore del cabotaggio marittimo, i beni che possono rientrare nella caratteristica di *essential facility* sono le infrastrutture portuali, compresi i terminal, le banchine e le aree di manutenzione/cantiere¹⁸, le aree dedicate all’ormeggio notturno, le aree biglietteria e *customer care* all’interno delle stazioni marittime¹⁹. Per tali *asset* l’EA ha poteri limitati, essendo gli stessi nella disponibilità di altre amministrazioni come le AdSP e le AM con le quali, come anche sottolineato da una Regione, è opportuno trovare opportune forme di coordinamento, oltre s’intende quelle già descritte nella Misura 3 relativa alla disponibilità degli approdi.

Può invece rientrare nella qualifica di bene indispensabile il naviglio, ma solo al ricorrere di alcune condizioni essendo di norma un bene commerciale. Proprio in ragione della sua specificità la Misura 5 è dedicata allo stesso.

Alla luce di quanto sopra rappresentato, la Misura 5 è stata modificata attraverso l’integrazione dei punti da 2 a 4: in particolare, con riferimento alla definizione dei beni essenziali e di quelli indispensabili sono stati integrati rispettivamente i punti 2 e 3 fornendo maggiori dettagli per la loro individuazione o indicando la tipologia di bene che potrebbe tendenzialmente ricadere nella categoria in parola. Il punto 4, inoltre, è stato significativamente integrato per fornire indicazioni operative agli EA sul regime di disponibilità applicabile alle diverse categorie di beni, prevedendo la piena disponibilità, sin dall’avvio del servizio, dei beni qualificati come infrastrutture essenziali, anche mediante l’attivazione di forme di coordinamento tra l’EA e le AdSP e/o le AM, con evidenza nella RdA. Inoltre, per i beni indispensabili acquisiti mediante finanziamenti pubblici e

¹⁷ Segnalazione AS262 - Reperimento del materiale rotabile ferroviario necessario per l’espletamento delle gare per l’aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale, Boll. AGCM n. 26/2003.

Segnalazione AS 658 - Regione Piemonte - Gare per l’affidamento di servizi ferroviari regionali del 3 febbraio 2010, Boll. AGCM 3/2010. Segnalazione AS 1117- Regione Umbria - Bandi di gara per l’affidamento dei servizi di trasporto pubblico di interesse regionale e locale, dell’11 marzo 2014, Boll. AGCM 13/2014.

¹⁸ Nelle aree portuali sono presenti società di cantieristica che operano con tutti e non sono collegate a specifici armatori, non configurandosi un reale rischio di indisponibilità di tali servizi per nuovi entranti.

¹⁹ Normalmente tali locali sono gestiti dalle AM, che ne prevedono già la messa a disposizione. Possono insorgere criticità, tuttavia, nei casi in cui gli spazi all’interno delle stazioni marittime siano limitati e si determini una rivalità nell’utilizzo. In tal caso trova applicazione appieno la dottrina delle “*essential facilities*”, per cui l’accesso deve essere disciplinato e garantito a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie.

vincolati al servizio dall'atto di finanziamento, è garantita la piena disponibilità in tempi compatibili con il subentro dell'IN affidataria, così da non compromettere la continuità e l'efficacia del servizio, eventualmente anche in via temporanea o anticipata rispetto all'avvio del servizio. Con riferimento, invece, ai beni riconosciuti come indispensabili e acquisiti dal GU o da terzi senza finanziamenti pubblici, la nuova Misura 5.4 prevede che l'EA verifichi la volontà dei proprietari di mettere a disposizione gli stessi e a quale titolo, se di cessione o di locazione, sia in fase di preparazione della gara, sia nella fase precedente all'avvio del nuovo servizio aggiudicato. In caso di beni classificati come essenziali/indispensabili, il prezzo di trasferimento o locazione è determinato sulla base delle modalità previste rispettivamente dalle Misure 10 e 11 e, in caso di beni commerciali, è fissato liberamente tra le parti.

Le revisioni apportate appaiono essere risolutive rispetto alle osservazioni presentate dagli *stakeholder*.

La **Misura 6** disciplina in particolare gli aspetti di cui l'EA tiene conto per la qualificazione del naviglio quale bene indispensabile, i criteri su cui l'EA si basa per l'individuazione di un tempo congruo per l'acquisizione dello stesso da parte dell'IN affidataria qualora venga classificato come bene commerciale e le tempistiche relative alla messa in disponibilità dei mezzi navali necessari allo svolgimento del servizio.

Sulla Misura 6, in esito alla consultazione, sono pervenute le seguenti osservazioni:

- a) uno *stakeholder* (EA) ritiene che le previsioni relative alla qualificazione dei beni strumentali per l'esecuzione del servizio e alla messa a disposizione dei beni ai nuovi operatori entranti possa contribuire alla riduzione di barriere all'entrata. Lo *stakeholder* ha accolto favorevolmente l'introduzione delle Misure 5 e 6 e ha mostrato apprezzamento, in particolare, per la formulazione proposta al punto 5 della Misura 6 che prevede che *"[i]n 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"*, in quanto, secondo lo *stakeholder*, consentirebbe, almeno nel caso di nuove navi, di coprire il periodo necessario all'approvvigionamento delle stesse;
- b) uno *stakeholder* (EA) ritiene sia necessario che, in fase di partecipazione alla gara, l'impresa abbia la disponibilità della nave, in proprietà o, almeno, sulla base di un contratto preliminare di noleggio;
- c) sul punto 2, uno *stakeholder* (EA) ha chiesto chiarimenti su come affrontare l'eventuale indisponibilità da parte del GU nel mettere il naviglio (considerato un bene indispensabile) a disposizione del subentrante;
- d) con riferimento al punto 3, uno *stakeholder* (IA) ha chiesto di prevedere che il termine per l'acquisizione del naviglio sia tale da consentire il subentro alla scadenza del CdS in essere, senza che per questo motivo possano essere concesse proroghe al GU. Secondo lo *stakeholder*, il regime di proroga dovrebbe essere evitato anche per consentire al GU di poter eventualmente partecipare ad altre gare, favorendo così la competizione;
- e) sul punto 4, uno *stakeholder* (IA) ha chiesto un'integrazione affinché le IN, che partecipano alla gara senza avere la disponibilità dei mezzi navali necessari, siano tenute a fornire garanzie patrimoniali idonee a coprire i danni di una eventuale incapacità ad avviare il servizio nei termini previsti. Secondo lo *stakeholder*, 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;
- f) con riferimento al punto 5, uno *stakeholder* (IA) ha chiesto di specificare che l'EA può imporre che sia assicurata 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, esclusivamente in virtù di una previsione normativa o del CdS o di altro accordo negoziale, e che, in mancanza di tale previsione l'EA può chiedere la suddetta disponibilità, ma il GU non è obbligato ad accettare; in merito a tale punto, lo *stakeholder* ha osservato anche che la - la necessità di introdurre un limite temporale certo alla messa a disposizione dei mezzi navali in via temporanea, rilevando che l'assenza di un termine massimo pone gravi incertezze al GU nella prosecuzione della sua attività;

- g) sul medesimo punto 5, uno *stakeholder* (IA), ritenendo che la previsione secondo cui l'EA possa chiedere al GU di mettere a disposizione dell'IA i propri mezzi risulta particolarmente invasiva e vincolante per il GU e per la relativa attività d'impresa, ha proposto di condizionare espressamente tale previsione alla previa verifica della disponibilità del GU, evidenziando anche che, in situazioni analoghe, potrebbe essere preferibile optare per una proroga tecnica del contratto in scadenza.

In esito alla consultazione, la Misura 6 è stata oggetto di modifiche e integrazioni, anche al fine di meglio chiarire gli aspetti oggetto dei rilievi pervenuti dagli *stakeholder*.

In particolare, le criticità sollevate di cui ai sub. f) e g) si ritengono risolte in virtù del chiarimento introdotto al punto 4 della Misura 5 sulla possibilità di trasferimento dei beni strumentali dal GU o da terzi alla nuova IN affidataria, limitata ai beni finanziati con fondi pubblici (con vincolo allo specifico servizio) e alla volontà espressa dalle parti (*supra*). Peraltro, gli Uffici hanno ritenuto opportuno espungere il richiamato punto 5 della Misura 6 considerato che l'IN affidataria deve garantire la disponibilità del naviglio sin dall'avvio del servizio. In tal senso, si è ritenuto opportuno integrare il punto 4 della misura in parola, specificando che la disponibilità del naviglio *“non può essere richiesta come requisito di ammissione dei PG, ma deve essere assicurata dall'IN affidataria almeno a decorrere dall'avvio dell'affidamento, anche attraverso specifiche dichiarazioni di impegno e/o garanzia fidejussorie, il cui rispetto condiziona la stipula del CdS”*.

L'osservazione di cui al sub. b) formulata da uno *stakeholder* (EA), che richiedeva la disponibilità del naviglio già in fase di gara, non è stata accolta, in quanto, il punto 5 della Misura 6 persegue l'obiettivo di ampliare la platea di potenziali partecipanti, mentre tale previsione rischierebbe di configurarsi quale barriera all'ingresso; tuttavia, al fine di scongiurare/attenuare i rischi legati all'eventuale indisponibilità del naviglio all'avvio del servizio, che comprometterebbe la continuità del servizio a beneficio degli utenti, la Misura è stata integrata con il summenzionato riferimento a *“specifiche dichiarazioni di impegno e/o garanzie fidejussorie”* vincolanti per la stipula del contratto.

Nel merito delle perplessità sollevate al sub. c) da uno *stakeholder* (EA) in caso di rifiuto sulla messa a disposizione da parte del GU del naviglio classificato come indispensabile, si ritiene che tali criticità appaiano superate dalle modifiche introdotte. In particolare, in virtù dell'introduzione del punto 4 nella Misura 5 e dell'integrazione del punto 3 nella Misura 6, è stato chiarito che la cessione dei beni è subordinata alla disponibilità del GU o di terzi al trasferimento degli stessi all'IN prima dell'affidamento del servizio (*supra*). Inoltre, il punto 2 della medesima Misura 6 prevede che, una volta verificate tali condizioni di disponibilità dei beni, l'EA sia chiamato ad attivarsi adottando tutte le azioni necessarie affinché i suddetti beni siano resi disponibili all'IN affidataria in tempi compatibili con l'avvio del servizio. Pertanto, anche in caso di rifiuto da parte del GU di messa a disposizione di beni non finanziati pubblicamente e non vincolati al servizio, non è previsto un intervento dell'EA, posto che tale rifiuto rientra nelle prerogative e nella discrezionalità dello stesso GU.

La richiesta di cui al sub. d) risulta coerente con quanto già previsto dalla misura là dove si fa esplicito riferimento a *“tempi congrui”* all'avvio del servizio, escludendo di fatto la possibilità che le navi non siano nella disponibilità del subentrante all'avvio del servizio e che sia necessaria una proroga che mantenga vincolato il naviglio del gestore uscente; non si ritiene pertanto di dover inserire ulteriori specificazioni nella misura.

Con riferimento alla richiesta di cui al sub. e), relativa alla fornitura di garanzie patrimoniali, si è ritenuto opportuno accogliere tale la richiesta, ritenendo che possa incrementare l'affidabilità dell'affidamento. Per tali ragioni è stato integrato il punto 4, esplicitando la necessità di produrre dichiarazioni di impegno e/o garanzie fideiussorie (cfr. anche *supra*).

L'introduzione della disciplina dei beni strumentali – assente nella prima versione della delibera n. 22/2019 in virtù di una minore urgenza di intervento rilevata sulla materia rispetto ad altre modalità oggetto della regolazione dell'Autorità e stante le caratteristiche del mercato del cabotaggio marittimo, da tempo liberalizzato, e dei beni a esso funzionali – aveva lo scopo di introdurre una cornice regolatoria mirata alla rimozione di eventuali barriere all'entrata riconducibili alla disponibilità dei beni; ciò in assenza di un quadro normativo specifico, presente invece in altri comparti. I contributi ricevuti nell'ambito della consultazione

non hanno tuttavia evidenziato l'esistenza di specifiche barriere all'entrata per i *new comer* bensì una esigenza di semplificazione della disciplina proposta, che ha comportato la revisione delle relative proposte in tale direzione.

La **Misura 7** disciplina le modalità di messa a disposizione dei beni strumentali acquisiti tramite finanziamento pubblico, per i quali sussiste un vincolo di destinazione d'uso, individuando un obbligo di messa a disposizione in capo all'IN affidataria, fatte salve specifiche diverse previsioni (di legge, del CdS o dell'atto di finanziamento).

In merito alla Misura 7, in esito alla consultazione, sono pervenute le seguenti osservazioni:

- a) uno *stakeholder* (EA) ha espresso apprezzamento per l'introduzione delle previsioni di cui alla Misura 7, cui gli EA possono far riferimento per le azioni poste in essere nell'ambito delle proprie politiche di rinnovo del naviglio;
- b) uno *stakeholder* (IA) ha chiesto di eliminare i punti 3 e 6 contestando che la "*Delibera abbia il potere di interpretare atti normativi sovraordinati*" e ritenendo sia "*indebito*" ipotizzare che un finanziamento sia vincolato a un determinato servizio, per cui, secondo lo *stakeholder* (IA), il GU può utilizzare un bene acquistato interamente tramite finanziamento pubblico per concorrere ad altro affidamento;
- c) uno *stakeholder* (IA) ha chiesto di eliminare il punto 7 in quanto ritenuto ridondante rispetto a quanto già previsto con la Misura 4 ed evidenzia che l'EA non può attribuirsi il diritto di vincolare il naviglio;
- d) uno *stakeholder* (IA) ha espresso forti perplessità sulle previsioni regolatorie introdotte con la Misura 7: Il finanziamento pubblico di un investimento, nel caso di specie per la costruzione di nuove navi, può avere molteplici scopi, tra i quali anche quello di sostenere l'industria cantieristica. Le IN decidono se utilizzare il finanziamento disponibile, che per esse comporta un correlato investimento, valutando attentamente le condizioni di utilizzo futuro del bene su cui investire e del suo valore di vendita. Secondo lo *stakeholder*, la modifica *ex post* di questo assetto contrattuale sarebbe fonte certa di contenziosi; inoltre, lo squilibrio delle posizioni negoziali sarebbe in contrasto con il principio della libertà di impresa e potrebbe essere attenuato in parte attraverso l'obbligo di accompagnare l'offerta in gara con un'apposita garanzia in favore del GU, nel rispetto del codice dei contratti e di importo adeguato.

Con riguardo alla Misura 7, le specificazioni introdotte ai punti 1 e 3, e l'eliminazione dei punti 4, 5, 6 e 8, confermano la previsione di obbligatorietà del trasferimento dei beni finanziati con fondi pubblici ai soli casi di finanziamenti vincolati allo specifico servizio, rendendo superate le osservazioni ricevute in merito alla opportunità per la regolazione di circoscrivere l'impiego di tali beni nell'ambito del servizio oggetto di affidamento.

La **Misura 8** disciplina le modalità di messa a disposizione dei beni individuati dall'EA come essenziali o indispensabili per lo svolgimento del servizio di cabotaggio oggetto di affidamento. In particolare, la Misura 8 disciplina i seguenti aspetti: i) il criterio da seguire per garantire la messa a disposizione dei suddetti beni all'IN affidataria, rappresentato dall'osservanza dei vincoli giuridici vigenti (**punto 1**); ii) le modalità di messa a disposizione dei beni in relazione alle caratteristiche di disponibilità e titolarità dei beni di proprietà del GU o di terzi (**punti 2–3**); iii) la messa a disposizione di banche dati e la relativa tutela della riservatezza commerciale e industriale (**punto 4**); iv) l'obbligo per l'EA di specificare nella RdA le modalità adottate per la messa a disposizione dei beni, anche al fine di garantire condizioni di accesso equo e non discriminatorio delle IN interessate alla procedura di affidamento (**punto 5**), e nel CdS gli obblighi di manutenzione e rendicontazione già specificati nella RdA, nonché le destinazioni d'uso e gli eventuali vincoli dei beni messi a disposizione (**punto 6**).

Per quanto concerne la Misura 8, in esito alla consultazione è pervenuta un'osservazione da parte di uno *stakeholder* (IA) che ritiene corrette le previsioni introdotte con tale misura, non escludendo che possa sussistere una convergenza di interessi a mantenere determinati mezzi navali al servizio di una specifica linea e, pertanto, a metterli a disposizione dell'IN entrante, sulla base di un accordo tra le parti e senza alcuna costrizione.

La Misura 8 è stata oggetto di ulteriori valutazioni da parte degli Uffici che hanno ritenuto opportuno uniformare i principi generali e specifici definiti per il naviglio (*supra*). È stato pertanto specificato che il trasferimento dei beni (fatti salvi quelli vincolati con destinazione d'uso allo specifico servizio) è subordinato al consenso da parte del proprietario, ritenendo così superate le riserve sollevate da uno *stakeholder* (IA).

La **Misura 9** disciplina le azioni che l'EA può adottare per favorire la disponibilità dei beni strumentali, tenuto conto della rilevanza della tematica al fine di ridurre le barriere all'ingresso e favorire la partecipazione alla gara.

Sulla Misura 9, in esito alla consultazione, sono pervenuti i seguenti rilievi:

- a) uno *stakeholder* (EA) ha ritenuto critica la previsione di cui alla lett. b) del punto 1, che include, tra le azioni che l'EA può intraprendere, quella di *“fornire una garanzia per il finanziamento dell'acquisto da parte dell'IN affidataria del naviglio nonché di altri beni strumentali per l'effettuazione del servizio o sul valore residuo dei medesimi”*, mostrando perplessità sui risvolti che possono esserci sulle regole di finanza pubblica. Al contempo, con riferimento all'azione prevista alla lett. c), che consiste nell'*“adottare ulteriori misure finanziarie per mitigare gli oneri e i rischi correlati agli investimenti richiesti all'aggiudicatario, nel rispetto della natura del CdS e della relativa allocazione dei rischi”*, il medesimo *stakeholder* ha osservato che ritiene possibile un meccanismo di incentivazione volto a subordinare l'estensione della durata dell'affidamento alla messa in esercizio di nuovo naviglio, nell'ottica di favorire il rinnovo dello stesso da parte delle IN, le quali in tal caso ne accetterebbero la qualificazione almeno come bene commerciale negli affidamenti futuri. Un tale meccanismo, secondo lo *stakeholder*, sarebbe attuabile anche in regime di OSP orizzontali;
- b) uno *stakeholder* (IA) ha osservato che le navi sono mezzi non costruiti in serie ma su commessa e che le scelte in merito agli elementi progettuali costituisce un'attività rilevante per l'armatore, che si assume il rischio di un investimento ingente in una prospettiva di lungo periodo. Anche tenuto conto di tali aspetti, secondo lo *stakeholder*, l'obbligo di trasferire le navi alla fine del contratto potrebbe rappresentare un disincentivo agli investimenti privati.

Con riferimento alle perplessità emarginate di cui al sub. a), posto che la Misura 9 disciplina le azioni che l'EA può intraprendere per favorire il trasferimento alle IN affidatarie e garantire la disponibilità dei beni strumentali allo svolgimento del servizio, appare opportuno richiamare il punto 1 della Misura 9 che, con riferimento alle richiamate azioni, fa salve le esigenze di finanza pubblica. In ogni caso, ciò non costituisce un invito nei confronti dell'EA a propendere verso una specifica strategia tra quelle elencate, in quanto resta fondamentale valutare caso per caso se è necessario o meno favorire la disponibilità del bene, sempre con l'obiettivo di incentivare la più ampia partecipazione alle gare e ridurre le eventuali barriere all'ingresso.

Infine, l'osservazione di cui al sub. b) si intende risolta dal momento che si è chiarito che, in mancanza di vincoli al servizio, alla fine del CdS, non sussiste nessun obbligo in capo all'IN di trasferire le navi al gestore entrante.

3.7. Criteri per la determinazione del valore di subentro dei beni essenziali e indispensabili (Misura 10)

La **Misura 10**, di nuova introduzione, disciplina i criteri per la determinazione del valore di subentro, in capo al soggetto proprietario del bene, nel caso di trasferimento dei beni essenziali e indispensabili.

Sulla Misura 10, in esito alla consultazione, sono pervenute osservazioni e richieste, come nel seguito specificate.

- a) con riferimento al punto 4 e quindi alla determinazione del valore di rimpiazzo, uno *stakeholder* (IA) ha chiesto di eliminare la previsione per cui la rivalutazione del valore di acquisizione del bene in base all'indice dei prezzi di produzione relativo alla categoria Istat *“mezzi di trasporto”* è esclusa qualora la compensazione per il servizio prevista nel CdS comprenda una o più componenti esplicitamente destinate all'ammortamento dei singoli beni e alla copertura degli oneri finanziari e dei rischi relativi agli investimenti sul naviglio. Secondo lo *stakeholder*, considerato che la contabilità regolatoria tiene conto

degli ammortamenti, il valore di mercato viene a coincidere con il valore netto contabile, distorcendone il significato;

- b) uno *stakeholder* (IA) ha chiesto anche di integrare il punto 5 per specificare che il valore di subentro, pari al valore di mercato, deve consentire al GU di acquisire sul mercato un mezzo di simili caratteristiche. Per rendere possibile la competizione, consentendo al GU di rimanere nel mercato, secondo lo *stakeholder* (IA), è necessario che il GU possa disporre dei mezzi per ricostituire la propria flotta.

Le osservazioni e le richieste formulate dagli *stakeholder*, sopra riassunte, sono state oggetto di valutazione, pervenendo agli esiti nel seguito riportati.

In merito al sub. a) si ritiene accoglibile la richiesta dello *stakeholder* di non escludere la rivalutazione del valore di acquisizione del bene nel caso in cui la compensazione per il servizio comprenda specificatamente componenti destinate all'ammortamento e alla copertura di oneri finanziari e dei rischi relativi agli investimenti sul naviglio; infatti, in caso di autofinanziamento (anche parziale) del bene il PEF redatto secondo la regolazione dell'Autorità prevede sempre la relativa quota di ammortamento rendendo di fatto la rivalutazione inapplicabile; si è pertanto proceduto all'espunzione del punto in questione.

Relativamente al sub. b) e considerato quanto deciso in relazione al sub. a), non si ritiene opportuno accogliere la richiesta di integrazione del testo proposta dallo *stakeholder* in quanto le modalità di determinazione del valore di mercato di cui al punto 3 e 4 della Misura 10, incluso il riconoscimento del valore di rimpiazzo, implicitamente restituiscono al GU un valore congruo per poter eventualmente acquisire un bene nel mercato in sostituzione di quello ceduto.

3.8. Obblighi di contabilità regolatoria e di separazione contabile per l'IN (Misura 12 e Annessi 6 e 7)

La **Misura 12** disciplina gli obblighi in capo alle IN titolari di CdS in materia di contabilità regolatoria e separazione contabile, che costituiscono strumenti essenziali nei casi in cui le IN risultino titolari di più CdS e/o impegnate in attività diverse da quelle oggetto del CdS, quali le attività espletate in regime di OSP orizzontali con compensazione e le attività in libero mercato. In particolare, la regolazione prevede per le IN un obbligo di separazione contabile tra attività regolate e soggette a CdS, attività espletate in regime di OSP orizzontali, attività non regolate soggette a CdS, attività non regolate non soggette a CdS e attività non pertinenti, introducendo specifici prospetti di contabilità regolatoria (**Annesso 6**), che soddisfino i principi stabiliti negli elementi economici essenziali di regolazione illustrate nella Relazione Illustrativa del documento posto in consultazione con la richiamata delibera n. 169/2025.

Le proposte di revisione della misura, oggetto di consultazione, hanno interessato in particolare:

- il **punto 1**, prevedendo che a corredo degli schemi di contabilità regolatoria adottati dall'IN affidataria ci sia un "*Documento metodologico di rendicontazione contabile*" esplicativo delle modalità di rendicontazione adottate con l'indicazione degli aspetti che tassativamente saranno da inserire nell'apposito prospetto (cfr. *infra* punto 11) e con previsioni specificatamente rivolte alle IN che redigono il bilancio di esercizio sulla base dei principi IAS/IFRS o principi nazionali di altro Stato Membro e alle IN che redigono il bilancio consolidato ai sensi del d. lgs. n. 127/1991 attraverso rapporti con società di cui all'art. 2359 del Codice Civile;
- il **punto 2**, specificando in maniera più dettagliata le surrichiamate categorie di attività rispetto alle quali le IN sono tenute a fornire in maniera separata gli schemi di contabilità regolatoria;
- i **punti 9 e 10**, con l'introduzione dell'**Annesso 7**, relativo ai *driver* di ripartizione che dovranno essere utilizzati dalle IN nell'allocazione dei costi indiretti e generali ed eventualmente per i costi diretti ripartibili *pro quota*;
- il **nuovo punto 11**, con la definizione degli aspetti che dovranno essere specificati nel documento metodologico di cui al punto 1, firmato digitalmente dal legale rappresentante redatto in formato editabile; nello specifico si fa riferimento ai seguenti elementi:

- la descrizione di ogni posta contabile (economico/patrimoniale) sia dal punto di vista della rilevazione, che dal punto di vista dell'allocazione, con indicazione, in caso di utilizzo di *driver*, della modalità di valorizzazione del parametro di ripartizione e del momento di applicazione (all'origine o a posteriori). Utile è anche l'illustrazione del modello logico del sistema di contabilità analitica, con evidenza della metodologia di attribuzione delle varie poste economiche e patrimoniali ai centri di costo nel rispetto della separazione contabile (ad esempio *full costing*, ABC, etc.) e la descrizione dell'ambiente/architettura di sistema utilizzato ai fini della gestione dei centri di costo;
 - la descrizione delle fonti di finanziamento, con evidenza separata di quelle pubbliche, che dovranno riportare sia gli effetti economici che finanziari;
 - le informazioni di dettaglio su tutte le partite *intercompany*, con particolare riferimento al perimetro delle attività regolate. Inoltre, deve essere riportata la modalità di consolidamento, qualora presente. Per quanto riguarda i bilanci redatti secondo i principi IAS/IFRS, è necessario fornire un prospetto di riconciliazione con le voci riportate negli schemi di contabilità regolatoria, che sono affini ai principi ITA GAAP;
 - dichiarazione del legale rappresentante che, nel sottoscrivere il documento citato, dovrà altresì attestare che il contenuto degli schemi è coerente con la previsione espressa nell'atto di regolazione ed in particolare nella Misura 12;
- il **punto 12**, per specificare l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 37, comma 3, lett. I, num. 1 del decreto istitutivo in caso di mancata trasmissione degli schemi di contabilità regolatoria e di rendicontazione da parte dell'IN affidataria all'Autorità e all'EA nei termini indicati dalla regolazione;
 - il **punto 14** e il **punto di nuova introduzione 16**, con la specificazione degli aspetti inerenti alla revisione contabile degli schemi di contabilità regolatoria; in particolare, il punto 16 introduce un elenco degli elementi che devono essere contenuti nella relazione prodotta dal soggetto incaricato della revisione contabile;
 - il **punto 15**, prevedendo, in mancanza di una revisione legale del bilancio di esercizio dell'IN, la presentazione all'Autorità di una dichiarazione attestante la veridicità e la correttezza dei valori riportati negli schemi di contabilità regolatoria;
 - infine, il **nuovo punto 17**, che specifica la necessità di redigere il prospetto relativo all'elenco del personale esclusivamente con riferimento alla situazione relativa al 31 dicembre dell'anno antecedente alla scadenza del CdS interessato ovvero alla sua ultima proroga, per consentire all'EA di disporre di informazioni aggiornate su un aspetto dell'affidamento di particolare rilievo.

Sulla Misura 12 oggetto di revisione e gli Annessi 6 e 7, in esito alla consultazione, sono pervenuti i rilievi nel seguito specificati:

- a) con riferimento al punto 1, uno *stakeholder* (EA) ha chiesto di chiarire se gli obblighi di contabilità regolatoria riguardano solo i soggetti che effettuano servizi di trasporto marittimo in virtù di un CdS o tutti coloro che realizzano servizi oggetto di obbligo di servizio, in particolare coloro che operano in regime di OSP orizzontali;
- b) relativamente all'Annesso 7, uno *stakeholder* (EA) ha espresso perplessità sul *driver* relativo al personale di terra, che è stato identificato nei giorni di utilizzo sulla linea, mentre, secondo lo *stakeholder*, sarebbe più appropriato riferirsi al trasportato sulla linea rispetto al trasportato totale;
- c) con riferimento al punto 12, uno *stakeholder* (IA) ha proposto una modifica in modo da prevedere che la mancata trasmissione all'Autorità degli schemi di contabilità regolatoria e rendicontazione nei termini indicati sia soggetta ad una sanzione pecuniaria ricompresa tra un minimo di 1.000 euro e un massimo di 50.000 euro, sostenendo che una sanzione pecuniaria che può arrivare fino all'1% del fatturato

potrebbe risultare particolarmente gravosa in particolare per le imprese che registrano un fatturato annuo molto elevato;

- d) infine, relativamente allo schema sui *Key performance* presente nell'Annesso 6 uno *stakeholder* (IA) osserva che le tonnellate di merci rappresentano un dato difficilmente reperibile per i collegamenti con le Isole minori, così come la capienza della stiva espressa in numero di posti auto essendo una variabile dipendente dalle dimensioni dei veicoli imbarcati: in presenza di vetture di piccole dimensioni, il numero dei posti auto risulta maggiore rispetto al caso di veicoli più voluminosi, con conseguenti variazioni significative della capacità effettiva di stivaggio. Pertanto, lo *stakeholder* chiede che, come parametro di riferimento per la capacità di stiva, vengano utilizzati esclusivamente i metri lineari.

In esito alla consultazione, gli schemi di cui all'Annesso 6 sono stati oggetto di modifiche e integrazioni per meglio chiarire e definire le specificità e le singole voci degli schemi di contabilità regolatoria che, come dettagliatamente rappresentato nel richiamato Annesso, sono così composti: i) Schema 1 "Prospetto di Sintesi e riconciliazione"; ii) Schema 2 "Elementi di calcolo del WACC"; iii) Schema 3 "Conto economico regolatorio"; iv) Schema 4 "Stato patrimoniale regolatorio"; v) Schema 5 "Elenco personale in servizio"; vi) Schema 6 "Indicatori tecnici".

Avuto riguardo alla richiesta di cui al sub. a), si chiarisce che gli obblighi di contabilità regolatoria e separazione contabile di cui alla Misura 12 gravano solo sulle IN che effettuano servizi di trasporto marittimo in virtù di un CdS e che operano in regime di OSP orizzontali con compensazione, fatto salvo quanto previsto al punto 2 della Misura 1 che esclude dall'applicazione della Misura 12 le IN titolari di un CdS pubblico di valore inferiore all'importo delle soglie di rilevanza comunitaria di cui all'articolo 14, comma 1, lettere b) e c), del codice dei contratti e che non svolgono servizi a mercato e specifica che le citate soglie si intendono applicate anche alle compensazioni per OSP orizzontali; al fine di meglio individuare i soggetti onerati dalla tenuta di ciascuno schema, è stato inoltre introdotto un prospetto riepilogativo nell'ambito della descrizione degli stessi schemi.

Relativamente al rilievo di cui al sub. b), il *driver* in questione è stato scelto in analogia con l'indicatore riferito alla voce "personale navigante" alla quale risulta maggiormente confacente; pertanto, si concorda con l'opportunità di utilizzare un *driver* diverso, optando, in base alla prassi del settore, per l'indicatore "Ricavi linea/Ricavi totali".

Con riferimento alla proposta di cui al sub. c), rilevato che il punto 12 della Misura 12 richiama le previsioni della legge istitutiva in merito alla disciplina relativa all'applicazione delle sanzioni pecuniarie da parte dell'Autorità nei casi previsti dalla medesima legge, si osserva che l'importo della sanzione da applicare andrà comunque commisurato alla gravità delle violazioni per cui la sanzione è applicata, nonché agli ulteriori parametri previsti dalla legge n. 689/1981.

Infine, per quanto concerne il rilievo di cui al sub. d), si evidenzia che, valutandosi fondate le perplessità emarginate dallo *stakeholder*, nello Schema 6 "Indicatori tecnici" si è ritenuto di eliminare le tonnellate merci dagli indicatori descrittivi della domanda e dell'offerta e, come parametro di riferimento per la capacità di stiva, si sono considerati esclusivamente i metri lineari; inoltre sono stati effettuati ulteriori affinamenti degli indicatori che hanno ridotto gli elementi rilevati a quelli ritenuti essenziali per gli scopi perseguiti.

Più in generale, sono stati effettuati ulteriori affinamenti degli schemi contabili, al fine di meglio orientare la compilazione da parte delle IN e di maggiore chiarezza, come di seguito specificati:

- con riguardo all'articolazione degli stessi, è stato introdotto uno specifico schema (Schema 2: elementi di calcolo del WACC) riassuntivo degli elementi per il calcolo annuale del tasso di remunerazione del capitale originariamente rilevati nello schema di sintesi e riconciliazione con il bilancio civilistico;

- con riguardo allo Schema 1 di sintesi e riconciliazione, sono state esplicitate tutte le voci del bilancio civilistico atte a consentire la riconciliazione con la contabilità separata per le diverse categorie di attività individuate con un ulteriore specificazione di queste ultime;
- in relazione agli Schemi 3 e 4 di conto economico e stato patrimoniale regolatorio è stato effettuato un ulteriore coordinamento con i corrispondenti schemi di PEF al fine di raggiungere una quasi totale coincidenza delle voci intervenendo a tale scopo anche sugli Annessi 8 e 8b.

Con riguardo alla Misura 12, sono stati effettuati numerosi affinamenti al fine di un migliore coordinamento con l'articolazione dei nuovi schemi, anche termini di riferimenti agli specifici schemi e di nomenclatura utilizzata.

3.9. Requisiti di partecipazione (Misura 14)

La **Misura 14** disciplina i requisiti di partecipazione che l'EA definisce nella documentazione di gara.

La proposta di revisione della misura, oggetto di consultazione, ha riguardato l'introduzione del:

- **nuovo punto 5**, che prevede che l'EA in sede di offerta richieda l'assunzione dell'impegno dei PG ad ottenere tutti i titoli amministrativi necessari allo svolgimento del servizio, quali licenze e certificati di sicurezza, prima dell'avvio del servizio oggetto di gara, mentre l'effettivo possesso di tali titoli amministrativi è richiesto al momento del concreto avvio del servizio oggetto di gara. A tal fine, l'EA deve mettere a disposizione tutte le informazioni relative alla documentazione necessaria per l'ottenimento dei titoli amministrativi, sin dalla pubblicazione dell'avviso di gara e al momento dell'aggiudicazione definitiva;
- **nuovo punto 6**, che prevede che l'EA illustri e motivi puntualmente nella RdA ogni requisito di partecipazione aggiuntivo, rispetto a quelli strettamente previsti dalla normativa, al fine di evidenziarne l'attinenza, la proporzionalità rispetto alle specificità della gara, nonché l'assenza di effetti discriminatori a danno di potenziali concorrenti.

Sulla Misura 14, in esito alla consultazione, sono pervenute osservazioni e richieste, come nel seguito specificate:

- a) Sul punto 2, due *stakeholder* (EA, IA) hanno proposto di introdurre una quantificazione del requisito di capacità tecnica, analogamente quanto già specificato al medesimo punto con riferimento alla capacità finanziaria – derivante dal d.l. n. 50/2017 – proponendo due declinazioni diverse in termini di miglia nautiche di servizi di trasporto marittimo analoghi a quelli oggetto di affidamento che i PG dovrebbero aver esercitato nell'ultimo triennio, rispettivamente pari al 30% e al 50% dei servizi oggetto di gara; tale proposta è motivata in considerazione del rischio di assegnare il servizio a imprese che non dispongono di un livello di esperienza adeguato a gestire i servizi oggetto di affidamento, anche per quanto concerne le manutenzioni ordinarie e straordinarie.
- b) Sul punto 5, con riferimento specifico alla lett. c), uno *stakeholder* (IA) ha proposto di introdurre l'obbligo di fornire apposite garanzie patrimoniali – la cui entità dovrebbe essere specificata nel capitolato di gara – per le imprese che partecipano senza avere i titoli amministrativi richiesti, con lo scopo di poter coprire i danni causati all'EA e al GU derivanti dall'eventuale impossibilità di avviare il servizio secondo i termini previsti dal bando.
- c) ANAC è intervenuta sul punto 6, e in generale sugli aspetti che riguardano l'individuazione dei requisiti di ordine speciale che devono essere richiesti dall'EA ai PG, richiamando la necessità di garantire il pieno rispetto delle disposizioni di cui all'art. 100 del d.lgs. 36/2023, che disciplina specificatamente la materia, nonché dei principi del risultato (*ibidem*, art. 1) e della massima partecipazione (art. 10); in tale ambito, ANAC evidenzia in particolare che i requisiti di capacità tecnica ed economica devono essere definiti dall'EA in modo da legittimare *"la partecipazione alla gara dei soli soggetti qualificati, che siano effettivamente in grado di eseguire la commessa con professionalità, efficacia ed efficienza"*.

- d) Sulla misura nel suo complesso una ACA ha focalizzato l'attenzione sulla situazione ambientale che interessa diverse città di porto italiane, con particolare riferimento all'impatto delle emissioni navali sulle concentrazioni di inquinanti atmosferici, richiamando le procedure di infrazione della Commissione Europea nei confronti dell'Italia in materia ed evidenziando che i bandi relativi agli affidamenti di servizi di trasporto pubblico dovrebbero prevedere requisiti stringenti per le navi, anche in considerazione dei limiti imposti dal 2030 con la Direttiva (UE) 2024/2881; a tale scopo la ACA ha indicato che i requisiti di partecipazione dovrebbero prevedere, nello specifico, *“la riduzione delle emissioni di CO2 del 30% rispetto al contratto in corso, l'impegno a non utilizzare scrubber EGCS almeno entro le 12m/n, l'utilizzo di carburanti allo 0,1% di zolfo, motori TIER III”*.

Le osservazioni e le richieste formulate dagli *stakeholder*, sopra riassunte, sono state oggetto di valutazione, pervenendo agli esiti nel seguito riportati.

Per quanto riguarda la proposta di cui al sub. a), si evidenzia che il requisito di idoneità finanziaria è stato declinato in linea rispetto a quanto previsto dalla normativa, mentre quest'ultima non prevede percentuali predefinite per il requisito di idoneità tecnica e si ritiene che tali scelte rientrino nella discrezionalità dell'EA, anche in considerazione della specifica conoscenza del servizio di quest'ultimo. Pertanto, considerato che l'obiettivo della regolazione è quello di definire una cornice entro la quale l'EA definisca i requisiti in funzione delle caratteristiche del servizio, non si ritiene opportuno inserire specifiche declinazioni nelle misure regolatorie per il requisito di capacità tecnica lasciando all'EA l'individuazione della percentuale funzionale a individuare imprese che siano tecnicamente idonee a svolgere il servizio.

Relativamente all'osservazione di cui al sub. b), analogamente a quanto previsto con riferimento alla disponibilità dei mezzi navali necessari allo svolgimento del servizio (Misura 6.5), ritenendo che sia opportuno responsabilizzare le IN che partecipano alle procedure di affidamento al fine di evitare impatti negativi sul servizio e quindi sugli utenti, si accoglie parzialmente l'osservazione modificando il punto 5 lett. a) con la previsione che i PG debbano presentare specifiche dichiarazioni di impegno o garanzie fidejussorie relativamente all'ottenimento dei titoli amministrativi richiesti. Inoltre, sul tema dell'ottenimento dei titoli amministrativi necessari allo svolgimento del servizio e su come esso si colloca rispetto allo svolgimento della procedura, si è ritenuto opportuno precisare al punto 5 che l'EA, nella definizione del congruo tempo intercorrente tra la data di aggiudicazione del servizio e quella di avvio dello stesso, deve tenere conto delle tempistiche necessarie per ottenere i predetti titoli amministrativi, come disciplinate dagli enti competenti nel rilascio dei titoli richiesti, analogamente a quanto disciplinato alla Misura 6.4 con riferimento al naviglio

Per quanto riguarda l'osservazione di cui al sub. c), non si ravvisa alcuna potenziale criticità del punto interessato (punto 6 della Misura) nei termini evidenziati; la disposizione, infatti, prevede che nella RdA siano descritti gli eventuali requisiti di partecipazione dei PG individuati dall'EA in aggiunta a quanto definito dalla normativa vigente, motivando le scelte adottate in termini di ragionevolezza/proporzionalità rispetto alle condizioni di gara e assenza di effetti discriminatori, rimanendo nell'alveo dell'art. 100 del d.lgs. 36/2023. Il punto in esame è strettamente correlato al punto 3 della medesima Misura (immutato e non oggetto di consultazione), che prevede la possibilità per l'EA di definire *“requisiti di idoneità per la partecipazione alla gara ulteriori rispetto a quelli prescritti dalla normativa vigente, al fine di assicurare la massima partecipazione alle procedure di gara delle IN”*, nel rispetto dei principi generali di *“attinenza e proporzionalità rispetto all'oggetto della gara, reciprocità e non discriminazione”* (enfasi aggiunte). Le suddette disposizioni regolatorie (punto 3 e punto 6 della Misura), che vanno lette in modo congiunto, sono pienamente in linea con le finalità del codice dei contratti, coniugando la qualificazione degli operatori – funzionale all'ottimizzazione delle condizioni di affidamento e all'ottenimento del miglior risultato possibile – con la garanzia della massima partecipazione dei soggetti potenzialmente interessati; peraltro, l'impostazione adottata è pienamente coerente con il consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, come (tra l'altro) espresso nella Sentenza n. 431/2023 del 12/01/2023 del Consiglio di Stato, menzionata dalla stessa ANAC, ove si chiarisce che: *“(l)la scelta di fissare specifici requisiti di ammissione e/o di partecipazione ad una gara pubblica (rispetto, ad esempio, a quelli minimi stabiliti dalla legge [...]) ai fini della dimostrazione del possesso dell'adeguata capacità economico-finanziaria è ampiamente discrezionale”*, purché tali requisiti siano definiti dall'EA *“in attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon*

andamento dell'azione amministrativa” e nell’ottica di “ragionevoli e proporzionati obiettivi di cura dell’interesse pubblico”. Alla luce di quanto sopra rilevato, non si ritiene di apportare alcuna modifica al punto 6 della Misura (né, tantomeno, al correlato punto 3).

Infine, con riferimento all’osservazione di cui al sub. d), si richiama l’attenzione su quanto disciplinato al punto 3 della misura 14, laddove è specificato che requisiti di idoneità ulteriori rispetto a quelli prescritti dalla normativa vigente devono essere individuati dall’EA sulla base di principi di attinenza e proporzionalità rispetto all’oggetto della gara e di reciprocità e non discriminazione al fine di tutelare tutti i potenziali concorrenti; inoltre il punto 4 prevede che eventuali requisiti ulteriori, anche di tipo tecnico-operativo, devono essere oggetto di un’adeguata quantificazione e armonizzazione, al fine di *“evitare il sovradimensionamento dei parametri tecnici ed economici di riferimento, causando situazioni di sostanziale barriera alla partecipazione delle IN potenzialmente interessate”*. A tal proposito occorre evidenziare che la regolazione fornisce principi e criteri che svolgono il ruolo di una cornice nella quale si deve inquadrare l’operato degli EA; pertanto non si ritiene opportuno introdurre nella regolazione requisiti di partecipazione di dettaglio, anche in considerazione della continua evoluzione delle caratteristiche tecniche dei mezzi in relazione agli aspetti ambientali, la cui individuazione è demandata agli EA purché nel rispetto dei sopra richiamati principi di proporzionalità e non discriminazione individuati dalla misura; pertanto non si ritiene opportuno apportare modifiche alla misura.

3.10. Criteri di aggiudicazione (Misura 15)

La **Misura 15** disciplina i criteri di aggiudicazione che l’EA stabilisce nei documenti di gara.

La proposta di revisione della misura, oggetto di consultazione, ha riguardato le seguenti modifiche:

- con riferimento al **punto 1, lett. c)** è stato specificato che l’EA definisce i sistemi di ponderazione e di attribuzione dei punteggi tenendo conto dei miglioramenti quali-quantitativi attesi rispetto al progetto di gara;
- con riferimento al **punto 2**, che individua gli obiettivi da perseguire durante il periodo di affidamento, l’elenco è stato arricchito di due *item*, relativi rispettivamente alla tutela dell’ambiente e decarbonizzazione (emissioni inquinanti, consumi energetici, ecc.) e alla sostenibilità sociale (sicurezza a terra/bordo, incidentalità, ecc.), precedentemente previsti al **punto 3** come tipologie di obiettivi facoltativi che l’EA poteva individuare;
- con riferimento al **punto 4**, gli aspetti che l’EA considera nel definire i criteri di aggiudicazione sono stati arricchiti con ulteriori specificazioni, al fine di considerare altri aspetti quali il sistema di propulsione elettrico tra quelli a basso impatto, i sistemi di rilevazione degli accessi a bordo tra le dotazioni/strumentazioni di bordo e a terra, la presenza di un piano di investimenti che preveda la messa in esercizio di navi nuove e i tempi di intervento per la messa in esercizio della nave sostitutiva nell’ambito delle caratteristiche dell’offerta;
- il **nuovo punto 9** che prevede che l’EA descriva con i criteri di aggiudicazione adottati correlandoli agli obiettivi del nuovo affidamento.

Sulla Misura 15, in esito alla consultazione, sono pervenute le seguenti osservazioni:

- a) uno *stakeholder* (IA) ha richiesto un chiarimento sulle modalità di raccordo del *“punteggio attribuito al naviglio offerto con il diritto a subentrare nel possesso di quello del GU”* riferendosi all’eventuale attribuzione di un punteggio di vantaggio al GU che partecipa alla gara e possiede navi adeguate all’esercizio del servizio oggetto della specifica procedura rispetto ai PG che non possiedono navi adeguate e intendono usufruire delle opportunità del subentro nelle navi messe a disposizione;
- b) uno *stakeholder* (ACA) ha formulato osservazioni su diversi punti della misura rimarcando la rilevanza degli aspetti ambientali nei criteri di aggiudicazione e ponendo particolare attenzione sul ricorso al metodo dell’offerta economicamente più vantaggiosa per la valutazione delle offerte; in particolare:
 - i. sul punto 1, ha suggerito di introdurre il riferimento specifico agli aspetti ambientali del servizio nell’ambito dei miglioramenti quali-quantitativi attesi rispetto al progetto di gara;

- ii. ha suggerito l’inserimento di un riferimento alle esternalità ambientali in modo che siano considerate come criterio di valutazione delle offerte, ad esempio prevedendo una percentuale predefinita di riduzione delle emissioni durante il periodo di durata contrattuale anche rispetto a quelle misurate nell’ambito del servizio vigente;
- iii. sul punto 2, ha chiesto di modificare l’ordine dei punti elenco anticipando il punto d) *“per dare un adeguato segnale circa la rilevanza e preminenza del problema dell’impatto ambientale esercitato dalle navi particolarmente nelle aree portuali”*;
- iv. nella descrizione degli obiettivi dei bandi ha chiesto l’inserimento dei riferimenti alla Direttiva (UE) 2024/2881 del 23 ottobre 2024, alla Convenzione UNCLOS (Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare), alla Convenzione di Barcellona sulla protezione dell’ambiente marino e della regione costiera del Mediterraneo e agli impegni di decarbonizzazione a livello Europeo e globale;
- v. ha chiesto che il punto 4, lett. a) – erroneamente indicato nel contributo come lett. b) ma richiamando il testo della lett. a) – sia integrato con la specificazione che sia dato *“primario rilievo alle caratteristiche ambientali del servizio e agli impegni di progressivo miglioramento delle stesse nel corso del contratto”*;
- vi. ha chiesto che al punto 4, lett. c.i, relativamente al trattamento sistemi di trattamento dei residui liquidi/solidi siano chiarito *“che non è ammesso l’uso di scrubber (EGCS) e che l’utilizzo degli stessi (entro le 12 miglia ma possibilmente per l’intero tragitto) costituisce sbarramento alla partecipazione al bando o almeno implica una riduzione del punteggio”* evidenziando che tali sistemi sono nocivi sull’ecosistema marino, sulla catena alimentare e sulla salute umana;
- vii. sempre sul punto 4 lett. c.i, con riferimento alla *“riduzione emissioni atmosferiche attraverso procedure di manutenzione/conduzione”* ha chiesto che siano introdotti *“elementi di sbarramento e requisiti e/o caratteristiche ambientali premianti”* anche nell’ambito dei requisiti di partecipazione come già trattati nella misura 14 (*supra*): a tal proposito ha fatto riferimento all’obbligo previsto dal Regolamento (EU) 2023/1805 di dotarsi della predisposizione per l’allacciamento elettrico a terra dal 2030 che dovrebbe essere adottato come requisito premiante prima del 2030, alla previsione di requisiti premianti sulla definizione degli obiettivi e degli indicatori di natura ambientale del servizio in termini di decarbonizzazione sulla base del richiamato Regolamento (EU) 2023/1805 anche laddove non applicabile, nonché di emissioni inquinanti in atmosfera, utilizzo carburanti più puliti, filtri anti particolato e sistemi di riduzione delle emissioni, sistemi di propulsione alternativa/ibridi, di scarichi in mare e di gestione delle procedure di bordo (efficienza energetica, batterie, sistemi di condizionamento) e, infine, sull’impegno in merito a una periodicità più ravvicinata degli interventi di manutenzione e monitoraggio dei motori rispetto a quella prevista dalla normativa; ulteriori requisiti premianti dovrebbero essere previsti per le IN che si impegnano sulla trasparenza in relazione agli esiti dei controlli sui carburanti e all’adozione di misure che riducano l’emissione di rumore.
- viii. sul punto 3 si è espresso negativamente sulla cancellazione di quanto previsto dalla lett. b) nella versione originaria della misura ritenendo necessario rafforzare il monitoraggio della sostenibilità ambientale nel corso della concessione rispetto ad altri parametri *“evidenziando il maggior e diverso grado di sostenibilità delle diverse forme di energia e assegnando quindi un minor punteggio alla propulsione a GNL, ed uno maggiore a quella ibrida, e ancora e molto maggiore a quella elettrica”* considerate le caratteristiche significativamente diverse delle tre tipologie di propulsione.

Con riferimento all’osservazione di cui al sub. a), sopra riassunta, a seguito delle valutazioni svolte si è pervenuti al seguente esito in coerenza con la misura 6, punto 4, che prevede l’impossibilità di richiedere come requisito di ammissione dei PG la disponibilità dei mezzi navali necessari allo svolgimento del servizio, non è previsto alcun punteggio aggiuntivo nell’ambito dei criteri di aggiudicazione per gli operatori che possiedono il naviglio in quanto una tale previsione risulterebbe discriminatoria nei confronti degli operatori che non possiedono le navi. Pertanto, non si ritiene opportuno apportare modifiche.

In merito all’osservazione di cui al punto sub. b), si intende chiarire in primo luogo che la regolazione fornisce principi e criteri che gli EA adottano nella definizione della disciplina di dettaglio delle procedure di affidamento, nell’ambito della quale tengono conto del quadro normativo ed eurounitario applicabile: al

riguardo, sebbene si condivida la rilevanza degli aspetti di impatto ambientale sollevati con l'osservazione, rimane in capo agli EA l'individuazione e la declinazione degli obiettivi contrattuali in relazione ai singoli contesti territoriali e bacini di mobilità, stanti le peculiarità di ciascuno e la conoscenza specifica delle criticità correlate. Inoltre, si evidenzia che la regolazione già prevede l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa come specificato al punto 1 della misura 15. Con riferimento alle singole proposte:

- sul punto i), non si ritiene opportuno introdurre la specificazione suggerita in quanto, come anticipato, spetta agli EA definire il progetto di gara e i miglioramenti quali-quantitativi attesi, ponendo diversa attenzione ai diversi aspetti considerati in relazione alla situazione di contesto;
- sul punto ii), il punto 2, lett. d) già prevede tra le tipologie di obiettivi che l'EA definisce quelli di tutela dell'ambiente e decarbonizzazione tra cui, a titolo esemplificativo, sono richiamate le emissioni inquinanti e i consumi energetici; come già anticipato si ritiene che la quantificazione degli obiettivi, in termini ad esempio di riduzione delle emissioni rispetto al servizio vigente, sia in capo all'EA in considerazione degli aspetti di contesto e delle caratteristiche dell'affidamento e non possa essere oggetto di indicazioni regolatorie;
- sul punto iii), si precisa che l'ordine di elencazione delle tipologie di obiettivi di cui al punto 2 non corrisponde a un criterio di importanza, considerato che peraltro che si specifica che l'EA *“definisce gli obiettivi [...] con particolare riferimento almeno alle seguenti tipologie”* [enfasi aggiunte] ritenendo pertanto le cinque tipologie elencate di fondamentale importanza;
- sul punto iv), non si ritiene opportuno introdurre riferimenti a normative e regolamenti eurounitari e ad altre convenzioni, in considerazione della continua evoluzione di tali atti e documenti e della conseguente necessità di aggiornare continuamente la regolazione che ne deriverebbe qualora venissero richiamati;
- sul punto v), come già anticipato, la regolazione individua quale criterio imprescindibile quello di *“garantire che l'ambito di valutazione dell'offerta tecnica di ciascun contendente non sia condizionato da parametri aventi esclusiva rilevanza economica”* al fine di dare adeguata attuazione al metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa per la valutazione delle offerte, mentre non definisce quali aspetti debbano essere valutati prioritariamente rispetto ad altri, essendo tali scelte ricadenti nella discrezionalità degli EA;
- sul punto vi), non si ritiene opportuno, nella regolazione, entrare nel dettaglio degli aspetti tecnici e tecnologici considerata la loro continua evoluzione nel tempo e la disciplina specifica prevista al riguardo dalle norme di settore, note agli EA nella definizione dei bandi di gara;
- sul punto vii), nel richiamare quanto già disciplinato al punto 4, lett. c) della misura, ritenendo non opportuno richiamare esplicitamente i regolamenti di settore per quanto sopra motivato, si introducono come suggerito i riferimenti alla gestione delle procedure di bordo con riferimento, ad esempio, al miglioramento dell'efficienza energetica e all'utilizzo delle batterie, all'impegno a effettuare cicli di manutenzione dei motori con maggiore frequenza rispetto a quella disciplinata dalla normativa e a rendere noti gli esiti dei controlli sui carburanti, modificando conseguentemente il punto della misura;
- sul punto viii), si precisa che quanto disciplinato dalla lett. b) del punto 3 nella versione originaria della misura non è stato eliminato, ma spostato al punto 2 della medesima misura e declinato su due punti distinti (lett. d) e lett. e)) ritenendosi che gli obiettivi di tutela dell'ambiente e decarbonizzazione e di sostenibilità sociale particolarmente rilevanti, e pertanto da includere tra quelli prioritari che l'EA deve individuare; invece per quanto riguarda l'osservazione relativa alle differenze tra le tre tipologie di propulsione indicate nella misura e al conseguente diverso punteggio che dovrebbe essere attribuito dall'EA, si ritiene, come già esplicitato, che le scelte su tali aspetti rientrino nella discrezionalità dell'EA sulla base delle caratteristiche specifiche del contesto e del servizio.

3.11. Criteri di calcolo del corrispettivo a base d'asta e redazione del PEFS e Piano economico-finanziario dei concorrenti (Misure 16 e 19 e Annessi 8a e 8b)

Le Misure 16 e 19 disciplinano la predisposizione del PEF, che deve essere effettuata dall'EA attenendosi ai criteri di cui alle norme contenute nel cosiddetto "Pacchetto SIEG"²⁰. In particolare, le previsioni di cui alla **Misura 16** si riferiscono al calcolo del corrispettivo a base d'asta da parte dell'EA, mentre la **Misura 19** è relativa al calcolo dell'offerta di gara da parte dell'IN e gli schemi di calcolo sono specificato nell'**Annesso 8a**.

Come descritto nella Relazione Illustrativa che accompagna il documento posto in consultazione con la delibera 169/2025, la delibera n. 22/2019 prevedeva originariamente 5 schemi denominati rispettivamente: "Conto economico gestionale", "Capitale investito netto ai fini regolatori", "Calcolo del corrispettivo" e "Piano finanziario regolatorio"; al fine e semplificarne l'applicazione e rendere omogenei gli strumenti definiti per le diverse modalità si è proceduto a una revisione e sistematizzazione degli stessi come di seguito specificata. Nello schema di atto posto in consultazione, gli schemi 1-3 – denominati "Conto economico regolatorio", "Stato patrimoniale regolatorio e determinazione dell'utile ragionevole", "Determinazione della compensazione" –, sostituiscono i precedenti schemi 1-4 e sono utilizzati sia dall'EA per la definizione del corrispettivo a base d'asta (PEFS), sia dal PG per il calcolo dell'offerta economica (PEFG); quest'ultimo utilizza altresì lo Schema 4 ("Rendiconto Finanziario Regolatorio"). Pertanto, a seguito della revisione di seguito rappresentata, gli schemi 1-3 costituiscono il PEFS, mentre gli schemi 1-4 compongono il PEFG. In continuità con la versione originaria, tali prospetti sono sviluppati: i) per tutti gli anni di durata dell'affidamento, ii) per ciascun lotto di affidamento e iii) limitatamente allo Schema 1, per ciascun collegamento, in coerenza con quanto indicato alla Misura 11, punto 2 della delibera n. 22/2019. Oltre alla nuova articolazione, tra le principali novità proposte rileva la classificazione "per natura" nell'ambito del nuovo Schema 1, in luogo di quella per destinazione che caratterizzava gli schemi definiti originariamente dall'Autorità; ciò in quanto più funzionale per EA e IN nel garantire maggiore aderenza agli schemi civilistici, oltre che al fine di rendere omogenei PEF con quelli di CoReg di cui alla Misura 12 per una più efficace interazione tra gli stessi, nonché con gli schemi di PEF previsti dall'Autorità per tutte le modalità regolate; inoltre, le maggiori specificazioni delle sotto-voci ammissibili sono volte a favorire la determinazione di una compensazione adeguata da parte dell'EA.

Inoltre, la revisione effettuata si caratterizza per l'introduzione di Indicazioni metodologiche per la redazione del PEF (**Annesso 8b**) che hanno lo scopo di supportare anch'esse l'EA nella determinazione di una base d'asta congrua, sostenibile e pertanto attrattiva per i PG e consentire a questi ultimi di formulare la propria offerta di gara sulla base di informazioni dettagliate sull'ammissibilità delle poste che mirano a ridurre le asimmetrie con EA e altri partecipanti. Tale documento, oltre a specificare le caratteristiche e le finalità degli schemi di PEF, offre indicazioni su ammissibilità e criteri di rilevazione delle poste economico-patrimoniali e, in relazione a ciascun prospetto su: i) determinazione dei costi e dei ricavi operativi (Schema 1); ii) Individuazione del capitale investito netto (Schema 2); iii) determinazione della compensazione sulla base delle metodologie ordinaria e alternativa e nelle declinazioni variabile, costante e c.d. "effettiva" (Schema 3); iv) predisposizione del rendiconto finanziario per i soli PG (Schema 4).

Sulle Misure 16 e 19, in esito alla consultazione, sono pervenuti i rilievi nel seguito specificati.

²⁰ Il cosiddetto "Pacchetto SIEG" del 2011, che ha sostituito il precedente pacchetto del 2005, è formato dai seguenti strumenti: 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 economico generale (Comunicazione SIEG); Regolamento (UE) n. 360/2012 della Commissione, del 25 aprile 2012, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di importanza minore ("de minimis") concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale (Regolamento de minimis); Decisione riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 106, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale (Decisione SIEG); Comunicazione della Commissione sulla Disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (Disciplina SIEG).

- a) con riferimento al punto 4 della Misura 16, che si riferisce alla stima della compensazione risultante dall'applicazione del PEFS, uno *stakeholder* (EA) ha chiesto un'integrazione per prevedere che, per la componente dei costi, l'Autorità metta a disposizione degli enti, sottoforma di costi standard, i *range* di costo delle voci di contabilità regolatoria sulla base dei dati trasmessi dalle IN ai sensi della Misura 12, ritenendo che ogni EA conosce le dinamiche di costo dell'IN affidataria del servizio di propria competenza, ma difficilmente ha accesso a informazioni di dettaglio sui dati di contabilità regolatoria relativi a servizi OSP affidati da altri enti;
- b) con riguardo all'Annesso 8a, uno *stakeholder* (ACA) ha proposto di integrare lo Schema 1 – Conto Economico Regolatorio con le voci "2.b.ii di cui: servizio di ormeggio" e "2.b.iii: di cui servizi di manutenzione". Tale proposta, secondo lo *stakeholder*, sarebbe finalizzata ad evitare situazioni in cui l'operatore che presta il servizio di ormeggio non disponga delle risorse economiche necessarie per l'organizzazione del servizio;
- c) relativamente alla Misura 19, ANAC ha portato all'attenzione la necessità di chiarire come la verifica dell'economicità del corrispettivo possa realizzarsi in concreto e sulla base di quali elementi, essendo stato eliminato il richiamo al Piano finanziario regolatorio;
- d) uno *stakeholder* (IA) ha espresso apprezzamento per la rappresentazione delle principali voci di costo proposta nell'Annesso 8b, con riferimento all'inserimento dell'IRAP tra "gli oneri diversi di gestione", alla scelta di evidenziare, tra i costi di acquisto, quelli relativi all'acquisto di ricambi e materiali per riparazioni/manutenzioni, alla definizione del CIN e in particolare della gestione dei crediti verso EA per pagamenti differiti del corrispettivo. Tuttavia, lo *stakeholder* propone le seguenti integrazioni/modifiche:
- i. l'aggiunta di una riga dopo "personale navigante" dedicata al "personale addetto alle manutenzioni", ritenendo che la gestione in proprio di manutenzioni e riparazioni richieda che sia evidenziato il costo del personale addetto a questa funzione;
 - ii. maggiore chiarezza nel testo relativo all'utilizzo dei fondi, come ad esempio il fondo per le manutenzioni ordinarie cicliche. Per gli accantonamenti, lo *stakeholder* 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;
 - iii. il conteggio, tra gli immobilizzi di capitale, anche delle somme eventualmente versate dall'IN o trattenute dall'EA a fini di garanzia contrattuale e, inoltre, l'aggiunta dei crediti IVA dovuti allo *split payment*, che produce in capo alle imprese un credito di notevole importo che devono essere coperti da fonti finanziarie;
 - iv. chiarimenti in merito al come comportarsi nell'eventualità in cui ci sia una modifica del WACC durante il periodo di vigenza del CdS, che può comportare il cambiamento del criterio di determinazione della compensazione (Schema 3, Annesso 1);
 - v. in relazione a quanto previsto al punto 3, costi del personale, secondo lo *stakeholder*, le tabelle di armamento rappresentano un limite inferiore di personale e spesso non sono rappresentative della reale necessità di personale; quindi, sarebbe opportuno che l'EA effettui una analisi "sul campo" e non si limiti all'applicazione dei minimi tabellari.

Le osservazioni formulate dagli *stakeholder*, sopra riassunte, sono state oggetto di valutazione, pervenendo agli esiti nel seguito riportati.

Con riferimento al rilievo di cui al sub. a), la richiesta formulata dallo *stakeholder* non risulta al momento accoglibile, in considerazione anche della mancata disponibilità di una serie storica significativa dei dati richiesti. Tuttavia, nel comprendere le difficoltà per l'EA di accedere a informazioni che per l'ente medesimo possono rivelarsi utili o necessarie, si rimanda l'argomento di cui trattasi a eventuali ulteriori valutazioni future da parte degli Uffici, che potranno tener conto di un tempo congruo di rilevazione e dei risultati di apposite attività di *quality assessment* sui dati di contabilità regolatoria raccolti.

Relativamente alla proposta di cui al sub. b), appare opportuno chiarire che gli schemi di PEF attuali prevedono la possibilità di includere i costi per i servizi portuali, incluso l'ormeggio, nonché i costi di manutenzione su beni immobili e mobili funzionali all'esercizio del servizio sostenuti dall'IN, mentre non sono ammissibili ai fini regolatori i costi di manutenzione sostenuti dal gestore dell'infrastruttura o da loro concessionari. La mancata esplicitazione delle voci di costo di dettaglio non esclude la possibilità di rilevare i relativi costi purché inerenti al servizio gravato da OSP; al fine di una maggiore chiarezza è stata ad ogni modo specificata la sotto voce "servizi tecnico-nautici" nell'ambito dei servizi portuali, esplicitandone il contenuto.

Con riguardo all'osservazione di cui al sub. c), l'eliminazione del punto 3 della misura originaria è riconducibile alla complessiva revisione degli schemi di PEFS e alla contestuale eliminazione delle condizioni di equilibrio previste nello Schema 4 "Piano finanziario regolatorio" ridenominato "Determinazione della Compensazione"; le condizioni di cui sopra risultano, infatti, implicitamente verificate attraverso l'applicazione degli Schemi di PEFS ART, e quindi anche nell'ambito della nuova versione degli stessi, stante la modalità di calcolo della compensazione quale differenza tra i costi (incluso l'utile ragionevole) e i ricavi, entrambi riconducibili ai servizi gravati da OSP; ciò garantisce infatti sia che la differenza tra i valori attuali netti (VAN) delle due grandezze sia pari a 0, sia che il tasso di congrua remunerazione (WACC) coincida con il tasso interno di rendimento (TIR) dei flussi di cassa operativi pre-tax dati dalle compensazioni variabili rilevate annualmente. Inoltre, nell'ambito della revisione degli schemi sopra rappresentata, al fine di neutralizzare gli effetti finanziari dovuti all'impiego delle compensazioni costante ed effettiva è stata mantenuta l'ulteriore condizione di equilibrio data dall'azzeramento del VAN delle poste figurative calcolate quale differenza, per ciascun anno di piano, tra le compensazioni determinate sulla base di tali opzioni e la compensazione variabile originata dall'applicazione degli schemi ART.

Per quanto riguarda le integrazioni/modifiche proposte al sub. d), si evidenziano i seguenti aspetti:

- i. il costo relativo al personale non navigante, anche con ruoli operativi quali quelli manutentivi, si intendeva incluso nella voce "personale di terra"; tuttavia, al fine di evitare fraintendimenti si è ritenuto di inserire una specifica voce per il personale di terra operativo, distinto da quello amministrativo;
- ii. le modifiche e le integrazioni effettuate agli schemi di contabilità regolatoria di cui all'Annesso 6 forniscono elementi di maggior chiarezza anche in merito all'utilizzo dei fondi, specificando, tra l'altro, che, con riferimento allo Schema 3 "Conto economico regolatorio", *"In caso di accantonamento al/ai fondo/i rischi relativo/i a costi pertinenti a servizio di trasporto gravato da OSP (ad es. il fondo manutenzioni cicliche), la quota accantonata annualmente viene rilevata nella voce "Accantonamento per rischi", mentre nell'anno di utilizzo del fondo, a fronte dell'inserimento dello stesso costo sostenuto nella specifica voce di conto economico (ad es. "Servizi di manutenzione" in caso di manutenzioni cicliche esternalizzate) dovrà essere indicato, con segno negativo, l'utilizzo del fondo nell'apposita voce 2.g, a parziale/totale storno della voce di costo; al fine di dare la corretta rappresentazione dei costi operativi la voce 2.f è portata pertanto a diretta riduzione della voce 2"*;
- iii. in merito all'inclusione nel CIN delle somme immobilizzate a titolo di garanzia contrattuale, l'istanza non è accoglibile. La remunerazione di tali importi ne snaturerebbe l'integrità funzionale, attenuando l'efficacia deterrente e il presidio sulla corretta esecuzione del contratto che la garanzia deve intrinsecamente garantire; con riferimento al mancato incasso dell'IVA a credito per effetto del meccanismo fiscale dello *split payment*, si ravvisa come le imprese di navigazione si trovino generalmente in una condizione di credito IVA, considerato che i ricavi sono soggetti ad aliquote agevolate (il 10% per i collegamenti con le isole maggiori e minori) mentre le spese soggette a IVA (non quindi il costo del personale che rappresenta una quota elevata del totale) sono frequentemente assoggettate all'aliquota ordinaria del 22%; in tale contesto, l'incasso dei corrispettivi contrattuali al netto dell'IVA (riversata all'erario direttamente dall'ente pubblico) per effetto dello *split payment* aggrava la situazione finanziaria considerata l'impossibilità di utilizzare l'IVA incassata per compensare, anche parzialmente, l'IVA a debito; si ritiene tuttavia che gli strumenti previsti dalla normativa fiscale del rimborso del credito IVA in via prioritaria e della compensazione con altri tributi e/o contributi previdenziali risultino sufficienti ad attenuarne l'impatto e che l'introduzione della modalità di calcolo

- dell'utile ragionevole alternativa, garantisca, anche in presenza di un basso livello di CIN, una remunerazione congrua per l'IN;
- iv. con riguardo alla richiesta di chiarimento in merito alla metodologia di determinazione dell'utile ragionevole, si precisa che la scelta effettuata dall'EA in sede di determinazione del PEF, attraverso la verifica della condizione di cui al punto 5 e 7 della Misura 17, determina l'impiego di tale modalità da parte del PG per la definizione della propria offerta, nonché in fase di esecuzione del contratto, per le verifiche dell'equilibrio economico-finanziario indipendentemente dal valore assunto da WACC ed EBIT *margin* nei diversi periodi regolatori e, conseguentemente, dall'esito di una nuova verifica condotta con tali valori;
- v. in relazione alla determinazione del costo del personale, si rappresenta come l'Annesso 8b specifici che la valorizzazione di ciascuna voce degli schemi di cui si compone il PEFS debba derivare dalla valutazione di una pluralità di elementi atti a *“riflettere le caratteristiche organizzative della gestione del nuovo servizio e non risultare una mera e pedissequa riproposizione di eventuali gestioni pregresse”*; oltre ad attingere dagli andamenti storici eventuali gestioni passate, l'EA deve infatti considerare, *inter alia “confronti (benchmark) nazionali e internazionali condotti con riguardo a imprese medie del settore del cabotaggio marittimo o assimilabili, gestite in modo efficiente e dotate di una struttura organizzativa in grado di garantire la piena esecuzione del servizio con le caratteristiche individuate dall'EA”*; in tal senso, le tabelle di armamento costituiscono un parametro di riferimento oggettivo che necessita, tuttavia, di essere corroborato da valutazioni complementari, finalizzate a determinare un valore congruo alle effettive esigenze del servizio.

Infine, nell'ambito dell'attività di coordinamento tra gli schemi di PEF e quelli di CoReg anticipata *supra*, sono state effettuate alcune ulteriori modifiche formali, inclusa l'eliminazione della colonna di coordinamento con gli schemi di CoReg, stante la quasi totale coincidenza delle voci e dei relativi riferimenti; l'Annesso 8 b è stato inoltre aggiornato per tenere conto delle revisioni apportate agli schemi.

3.12. Criteri di individuazione e allocazione dei rischi nell'affidamento in concessione e determinazione del margine di utile ragionevole (Misure 17 e 18 e Annesso 9)

La **Misura 17** disciplina i criteri di individuazione, valutazione e allocazione dei rischi connessi all'esercizio dei servizi di cabotaggio marittimo oggetto di affidamento, prevedendo, in caso di affidamento in concessione, l'allocazione dei rischi tra le parti sulla base dello schema di riferimento di cui all'**Annesso 9** e l'individuazione di specifiche misure di mitigazione volte a contemperare gli effetti dei rischi individuati sui soggetti interessati, anche a fini di mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario del CdS.

Le proposte di revisione della misura, oggetto di consultazione, hanno interessato:

- il **punto 1**, per evidenziare la correlazione esistente tra l'allocazione dei rischi, la relativa matrice e la verifica dell'equilibrio economico-finanziario del CdS;
- il **punto 2**, prevedendo che l'EA specifichi nella documentazione di gara anche le soglie di applicazione definite per le eventuali misure di mitigazione dei rischi allocati;
- il **punto 4**, con l'introduzione dell'obbligo in capo all'EA di descrivere nell'ambito della RdA sia le modalità di identificazione, valutazione e allocazione dei rischi adottate, sia le misure di mitigazione individuate, e di trasmettere all'Autorità, contestualmente alla RdA, la matrice dei rischi redatta.

In esito alla consultazione, sono pervenute osservazioni, riferite alla Misura 17 e all'Annesso 9, come nel seguito specificate.

- a) Uno *stakeholder* (EA) ha proposto la previsione di un criterio di ripartizione del rischio legato all'oscillazione del prezzo del combustibile basato su una percentuale di oscillazione del prezzo oltre la quale il rischio potrebbe essere considerato a carico dell'EA e ha osservato la mancanza sia di un'indicazione in merito alle casistiche in cui si possa prevedere una condivisione del rischio tra EA e IN, sia di tariffari di riferimento per beni e servizi del settore;

- b) ANAC ha richiamato alcuni aspetti sul contratto di partenariato pubblico-privato (PPP) trattati nella propria Delibera n. 318/2018 – Linee guida n. 9) e successivi atti di regolazione, osservando che la matrice dei rischi, elaborata dal RUP o da altro soggetto dell'amministrazione, è definita sulla base delle specificità della prestazione oggetto del contratto, con l'obiettivo di disciplinare *ex-ante* l'allocazione dei rischi, con la specificazione dei singoli rischi assunti dall'ente e dall'operatore economico. La matrice dei rischi consentirebbe di verificare la convenienza del ricorso al PPP rispetto ad un appalto tradizionale e la corretta indicazione della fase procedimentale. La matrice dei rischi dovrebbe essere posta a base di gara e utilizzata come elemento di valutazione dell'offerta, nonché in fase di esecuzione, riportando espressamente la tipologia dei singoli rischi, la probabilità del verificarsi degli stessi, gli effetti, gli strumenti per la mitigazione del rischio, l'allocazione del rischio tra ente e operatore, nonché i relativi riferimenti del contratto. In caso di variazioni contrattuali o revisioni del PEF gli enti sono tenuti a verificare che le modifiche apportate non alterino l'allocazione dei rischi così come definita nella documentazione contrattuale e rappresentata nella matrice, dando conto delle proprie valutazioni in merito nell'atto di modifica del contratto o di revisione del PEF;
- c) uno *stakeholder* (IA) ritiene che la ripartizione dei rischi proposta sia difficilmente accettabile dalle IN, osservando che il concessionario può anche incorrere in perdite, non solo per cattiva gestione, ma anche per avverse fluttuazioni di mercato, ma, diversamente dall'operatore che opera in libero mercato, il concessionario di un servizio pubblico essenziale, in condizioni avverse di mercato, non può modificare le tariffe o interrompere il servizio. Pertanto, secondo lo *stakeholder*, è necessario ripartire i rischi tra IN ed EA, non assegnandoli rigidamente all'una o all'altra parte, ma prevedendo un intervallo di rischio "normale" assunto dall'IN, oltre il quale l'EA si accollì il costo di mantenere il servizio alle condizioni nelle quali l'operatore di mercato sceglierebbe di interromperlo.

Le osservazioni pervenute sulla Misura 17 sono state oggetto di valutazione da parte degli Uffici, come nel seguito rappresentato.

Per quanto concerne i rilievi di cui ai sub. a) e c), le proposte degli *stakeholder* sono in entrambi i casi compatibili con il sistema delineato, tenuto conto che anche per i servizi pubblici si ritiene valido il principio per cui le concessioni determinano il trasferimento del rischio operativo all'IN affidataria. Ciò posto, la previsione di misure di mitigazione dei rischi allocati nell'ambito della regolazione hanno proprio lo scopo di attenuare il rischio in capo all'IA, anche in considerazione della tipologia di servizi svolti, e trasferire all'EA lo stesso rischio quando lo squilibrio sul PEF supera una certa soglia.

Con riferimento al sub. b), si condivide la rappresentazione del ruolo della matrice dei rischi formulata dall'ANAC; giova altresì specificare come la lettura, congiunta alla Misura 17, della Misura 26 e dell'Annesso 8b, evidenzia come, ancora prima di "*verificare che le modifiche apportate non alterino l'allocazione dei rischi così come definita nella documentazione contrattuale e rappresentata nella matrice*", l'EA deve effettuare eventuali revisioni del PEF esclusivamente in caso di variazioni riconducibili a rischi a proprio carico, mentre valuta l'attivazione del sistema incentivante in caso di rischi allocati in capo all'IA, preservando conseguentemente l'originaria allocazione del rischio.

La **Misura 18** disciplina la metodologia di determinazione del margine di utile, prevedendo, sulla base dell'impianto regolatorio definito con la delibera n. 177/2024, la possibilità di derogare all'impiego del WACC pubblicato dall'Autorità quale tasso di rendimento dal capitale da applicare al CIN e introducendo una metodologia di calcolo alternativa a quella ordinaria basata sul prodotto tra tasso di rendimento del capitale e CIN in caso di limitato o nullo valore di quest'ultima grandezza.

In esito alla consultazione, sulla Misura 18 è pervenuta un'osservazione da uno *stakeholder* (IA) che, con riferimento al campione utilizzato ai fini del calcolo del tasso di riferimento del mercato, ritiene che un campione costituito solo da imprese che operano in regime di OSP fornisca una rappresentazione distorta della realtà industriale del settore. Al riguardo, si ritiene opportuno chiarire che, come specificato con la richiamata delibera n. 177/2024, le modifiche apportate alla regolazione di settore con la delibera in parola "*sono soggette a verifica di impatto sui settori di riferimento dopo un periodo di osservazione di 36 mesi tramite l'attività di monitoraggio dei nuovi affidamenti*"; pertanto, è al termine del citato periodo di

osservazione che si procederà con una valutazione delle eventuali criticità rilevate in merito all'applicazione delle previsioni regolatorie di cui alla Misura 18.

3.13. Termine per la presentazione delle offerte (Misura 20)

La **Misura 20**, che disciplina il termine per la presentazione delle offerte da parte delle IN partecipanti alla procedura di affidamento, è stata oggetto di integrazione, con particolare riferimento al **punto 2**, per ampliare le casistiche nelle quali l'EA può rimodulare il suddetto termine tenendo conto delle specificità e della minore complessità di alcune procedure di affidamento o di alcuni servizi. In ogni caso, l'individuazione da parte dell'EA di un termine inferiore per la presentazione delle offerte deve essere adeguatamente motivata nella documentazione di gara e deve comunque assicurare la massima partecipazione degli operatori.

In esito alla consultazione, sulla Misura 20 è pervenuta un'osservazione di ANAC, che ritiene la possibilità, indicata dalla previsione regolatoria, di ridurre il termine previsto di 110 giorni per la presentazione delle offerte possa apparire coerente con la valutata minore complessità dell'affidamento e che il richiamo alla necessaria motivazione di tale scelta nella documentazione di gara risulti altrettanto opportuna.

3.14. Criteri di nomina delle commissioni giudicatrici (Misura 21)

La **Misura 21** disciplina i criteri di nomina delle commissioni giudicatrici che l'EA designa ai fini della valutazione delle offerte.

La proposta di revisione della misura, oggetto di consultazione, ha riguardato interventi puntuali finalizzati ad allineare i riferimenti normativi al nuovo codice dei contratti ai punti 2, 3 e 5 della Misura 21.

In esito alla consultazione, è pervenuta un'unica osservazione riferita alla Misura 21, punto 5 da parte di ANAC che ha evidenziato l'opportunità di indicare puntualmente il riferimento all'art. 16 del d. lgs. n. 36/2023 relativo al conflitto di interesse, come peraltro già indicato nella versione originaria della delibera n. 22/2019.

L'osservazione formulata, sopra riassunta, è stata oggetto di valutazione e, ritenendo che la specificazione del riferimento normativo possa rendere maggiormente chiaro e intellegibile il contenuto del punto 5 della Misura 21, tenuto conto altresì della presenza di tale riferimento nella versione originaria della delibera n. 22/2019, si è considerato opportuno integrare il riferimento esplicito all'art. 16 del d. lgs. n. 36/2023.

3.15. Trasferimento del personale (Misura 22)

La **Misura 22** disciplina i criteri che l'EA deve adottare al fine di individuare le modalità di trasferimento del personale dal GU all'IN affidataria. Considerata la rilevanza e la complessità del tema nello svolgimento delle procedure di affidamento, si ritiene opportuno rammentare come a seguito dell'entrata in vigore della delibera n. 22/2019, la relativa disciplina regolatoria sulla clausola sociale sia stata oggetto del EU PILOT 2019/9565 MOVE nell'ambito del quale la Commissione europea aveva rilevato profili di possibili contrasto con il regolamento (CEE) n. 3577/92 e con i principi generali del diritto europeo della disposizione di cui all'art. 48, comma 7, lett. e), del decreto-legge n. 50/2017, convertito, con modificazioni, dalla legge 96/2017, in particolare nella parte in cui stabilisce, nell'ambito dell'affidamento di contratti di servizio pubblico, l'obbligo per il gestore subentrante di riassorbire il personale, ad esclusione dei dirigenti, del GU.

Al riguardo, come evidenziato nella relazione istruttoria che correda l'atto di regolazione approvato con la delibera n. 22/2019, l'Autorità ha ritenuto che un'applicazione *tout court* dell'art. 48, comma 7, lett. e), del dl n. 50/2017 avrebbe potuto esporre la Misura a censure di incompatibilità non solo con il regolamento (CEE) n. 3577/92 ma anche rispetto al principio costituzionale della libertà di impresa, con il quale deve essere conciliata la tutela del lavoro, che parimenti riveste rilevanza costituzionale.

Alla luce delle ulteriori necessità di approfondimento sorte nell'ambito del suddetto EU PILOT circa i criteri applicabili alla valutazione del "fabbisogno organizzativo" del nuovo contratto, la proposta di revisione della misura, oggetto di consultazione, ha riguardato:

- l'integrazione del **punto 3** al fine di specificare che esso si riferisce alla dotazione del personale che l'organizzazione del gestore entrante richiede per l'esecuzione del servizio. Ciò comporta che l'operatore che intende partecipare alla gara, tenuto conto dell'elenco del personale individuato dal GU come pertinente all'esecuzione del servizio di cui alla Misura 14.2, determina il fabbisogno di personale che la propria organizzazione aziendale richiede ai fini dell'esecuzione del contratto. L'IN affidataria ha pertanto l'obbligo di assumere senza soluzione di continuità esclusivamente il personale che, rispetto alla propria dotazione, ritiene necessario ai fini dello svolgimento del servizio oggetto del contratto. Qualora il nuovo operatore valuti non necessario il trasferimento di alcuna unità di personale dal gestore uscente, stante l'adeguatezza della propria dotazione di personale al fabbisogno richiesto ai fini dello svolgimento del servizio oggetto del contratto, non permane in capo allo stesso alcun obbligo di assorbimento di personale;
- la specificazione al **punto 2** della messa a disposizione dei PG, da parte dell'EA, dell'elenco del personale ricevuto dal GU, che deve essere anche incluso negli atti di gara.

Sulla Misura 22, in esito alla consultazione, sono pervenute osservazioni e richieste, come nel seguito specificate:

- a) con riferimento al **punto 1**, uno *stakeholder* (IA) ha suggerito di espungere la precisazione prevista nella versione originaria della delibera 22/2019 (non oggetto di revisione) relativa al caso in cui il volume dei servizi oggetto di affidamento sia inferiore rispetto a quello oggetto del CdS vigente, laddove si specifica che la disciplina della clausola sociale è definita tenendo conto dell'effettivo fabbisogno di personale che il nuovo servizio richiede. Lo *stakeholder* ha motivato la proposta sostenendo che tale aspetto è già trattato al punto 3 (oggetto di modifica con la proposta di revisione posta in consultazione) e che potrebbero generarsi degli equivoci. In particolare, lo *stakeholder* ha evidenziato che l'imposizione di *“un assetto inefficiente, come numero di addetti e contratto integrativo, contrasta con l'obiettivo di efficientamento”* e che *“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”*.
- b) con riferimento al **punto 3**, uno *stakeholder* (EA) suggerisce di precisare che la previsione della clausola sociale – di riassorbimento del personale da parte dell'IN affidataria sulla base del fabbisogno organizzativo richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto – permanga per tutta la durata del CdS;
- c) con riferimento al **punto 5**, uno *stakeholder* (EA) suggerisce di prevedere tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica l'accettazione (anche parziale) da parte dei PG delle condizioni previste dalla contrattazione di secondo livello applicata dal GU al personale assorbito dalla nuova impresa affidataria, individuato in base a quanto previsto dal punto 3 della medesima misura; la modifica suggerita avrebbe il duplice scopo di fornire indicazioni sui criteri di valutazione delle offerte individuabili in relazione al trasferimento del personale e di chiarire che la contrattazione di secondo livello applicata dall' *incumbent* non è automaticamente applicata dalla nuova IA con l'assorbimento del personale;
- d) con riferimento alla **misura complessiva**, ANAC segnala l'opportunità che l'EA specifichi negli atti di gara il CCNL di riferimento da applicare, seguendo le indicazioni legislative in materia.

Le osservazioni e le richieste formulate dagli *stakeholder*, sopra riassunte, sono state oggetto di valutazione, pervenendo agli esiti nel seguito riportati:

Per quanto riguarda l'osservazione di cui al sub. a), si ritiene che il punto 1 e il punto 3 riguardino aspetti diversi; infatti, il punto 1 riguarda l'individuazione da parte dell'EA del fabbisogno di personale necessario per il servizio programmato, mentre il punto 3 riguarda la scelta dell'IN nuova affidataria in merito al personale che intende assorbire in base al proprio fabbisogno organizzativo. Pertanto, non si ravvisano ripetizioni né la possibilità che si generino equivoci e quindi non si ritiene opportuno apportare modifiche. Inoltre, si chiarisce che la misura non prevede la conservazione dello *status quo*, in quanto la decisione se assorbire o meno il personale individuato dall'EA e in quale misura spetta alla nuova impresa affidataria in funzione delle sue esigenze di organico ai fini dell'esecuzione del nuovo contratto. Pertanto, si ribadisce che la misura non stabilisce alcun obbligo di trasferimento generalizzato e automatico del personale individuato

dall'EA al punto 1, mentre prevede che l'IN affidataria assorba il personale solo in relazione al proprio fabbisogno organizzativo (punto 3); di talché essa potrebbe ritenere non necessario assumere alcun dipendente del GU ove manchi un siffatto fabbisogno. Infine, pur essendo plausibile che l'EA definisca il costo del personale anche tenendo conto delle tabelle di armamento, nella regolazione non vi è alcuna prescrizione sulle modalità di calcolo del costo del personale, che terrà conto degli elementi nella disponibilità dell'EA.

Relativamente all'osservazione di cui al sub. b), giova rappresentare che la riformulazione del punto oggetto di osservazione mirava a specificare, in accordo con i principi eurounitari e di rango costituzionale e, in particolare, con il principio della libertà di impresa, l'ampia discrezionalità del subentrante riguardo al riassorbimento del personale, che deve basarsi esclusivamente sul suo fabbisogno organizzativo dell'impresa; Ne consegue che l'introduzione di un obbligo di riassorbimento esteso all'intera durata del CdS rischierebbe di comprimere l'autonomia organizzativa dell'operatore economico in modo incompatibile con i principi sopra indicati; pertanto, non si ritiene possibile accogliere l'osservazione e non si apportano modifiche alla misura.

Per quanto riguarda l'osservazione di cui al punto sub. c), si ritiene utile rammentare che i criteri di aggiudicazione devono essere definiti, ai sensi della Misura 15, in relazione agli obiettivi che l'EA intende perseguire, per soddisfare le esigenze di interesse pubblico individuate e per favorire il miglioramento delle performance dell'IN affidataria. In ogni caso, il criterio proposto fa riferimento alla contrattazione di secondo livello che, in base all'art. 48, comma 7, lettera e) del d.l. n. 50/2017, deve essere applicata, unitamente al CCNL, in caso di trasferimento del personale dal GU a diversa impresa affidataria; tuttavia, nel cabotaggio marittimo, secondo quanto disposto dalla Misura 22, tale trasferimento è comunque condizionato dal fabbisogno organizzativo dell'IA e pertanto non automatico. Pertanto, non si ritiene accoglibile la proposta di modifica nel senso indicato.

Infine, con riferimento all'osservazione di cui al punto sub. d), si richiama il prospetto 2b dell'Annesso 2 laddove disciplina le informazioni relative al trasferimento del personale che l'EA è tenuto a pubblicare nel bando di gara: in tale ambito il CCNL è richiamato con riferimento alle informazioni riepilogative del costo del personale da trasferire e alla quota di tale costo correlata al CCNL, sottintendendosi il riferimento al CCNL applicato. Condividendo l'osservazione formulata, e ribadendo che non vi è un automatismo riguardo al trasferimento generalizzato del personale dal momento che l'IN affidataria ha l'obbligo di assumere senza soluzione di continuità esclusivamente il personale che, rispetto alla propria dotazione, ritiene necessario ai fini dello svolgimento del servizio oggetto del contratto, a fini di maggiore chiarezza si ritiene opportuno modificare il punto 2 della misura 22 precisando che negli atti di gara l'EA specifica il contratto collettivo nazionale di settore da applicare. Inoltre, per coerenza, è stato altresì modificato lo schema 5 dell'Annesso 6 al fine di assicurare la rilevazione dell'informazione del CCNL applicato dal GU.

3.16. Schema dei contratti di servizio e contenuto minimo (Misura 23)

La **Misura 23** fornisce i riferimenti che l'EA deve adottare nella stesura del CdS, ovvero lo schema di contratto previsto dalla regolazione e le condizioni minime di qualità disciplinate dalla delibera n. 96/2018 del 4 ottobre 2018 (di seguito: delibera n. 96/2018).

La proposta di revisione della misura, oggetto di consultazione, ha riguardato esclusivamente l'aggiornamento del riferimento all'Annesso contenente lo schema di contratto, modificato in base alla riorganizzazione degli Annessi rispetto alla versione originaria della delibera n. 22/2019.

In esito alla consultazione, è pervenuta un'unica osservazione sulla Misura 23 da parte di uno *stakeholder* (IA) che ha ravvisato, tra i principali ostacoli alla partecipazione alle gare, la predisposizione da parte degli EA di schemi di CdS contenenti clausole sbilanciate a favore dell'EA e che ha suggerito una modifica dell'Annesso 10 in modo che rifletta una corretta interpretazione dei contenuti della regolazione, con adozione non obbligatoria.

L'osservazione formulata, sopra riassunta, è stata oggetto di valutazione. Al riguardo si evidenzia che l'Annesso 10 individua un contenuto minimo del contratto, definito come trasposizione dei contenuti della regolazione, e quindi riguarda soltanto gli aspetti del contratto considerati rilevanti. Pertanto, si ritiene che

L'Annesso 10 sul contenuto minimo del CdS non si configuri come lo strumento adatto a disciplinare clausole contrattuali specifiche, la cui disciplina è opportuno rimanga in capo all'EA: quest'ultimo infatti predispone lo schema di CdS, che è parte della documentazione di gara, sulla base dell'impianto definito per la procedura di affidamento, tenendo conto del contenuto minimo del CdS disciplinato da ART; le specifiche clausole contenute nel CdS sono definite dall'EA tenendo conto di diversi aspetti tra cui anche gli obiettivi contrattuali, le caratteristiche del servizio e del contesto. Pertanto, non si ritiene opportuno apportare modifiche.

3.17. Durata del contratto di servizio (Misura 24)

La **Misura 24** fornisce le indicazioni per la definizione della durata del CdS nel caso di affidamento in concessione e in appalto.

La proposta di revisione della misura, oggetto di consultazione, ha riguardato esclusivamente la riformulazione del punto 1 con l'aggiornamento del riferimento al codice dei contratti: in particolare, la formulazione posta in consultazione indica che la durata del CdS deve essere *“non superiore al periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici, ai sensi dell'art. 178 del d.lgs. 36/2023”*.

In esito alla consultazione, sono pervenute le seguenti osservazioni sulla Misura 24:

- a) uno *stakeholder* (EA) ha suggerito l'introduzione di un nuovo punto 3 riferito nello specifico al *“caso di affidamenti con OSP Orizzontali”* laddove prevedere che l'EA possa *“concludere accordi sulla base delle previsioni di cui ai punti 1 e 2 in caso di impegni assunti da parte dell'IN nella realizzazione di politiche di rinnovo del naviglio impiegato nel servizio o di progettualità di analoga portata ritenute particolarmente valide e meritevoli da parte dell'EA”*. Tale osservazione è stata motivata evidenziando che la regolazione non prevede indicazioni specifiche sulla durata in caso di adozione di un regime di OSP orizzontali, mentre la durata potrebbe essere una leva utile a incentivare investimenti da parte degli operatori, pur limitandola a quanto previsto già per affidamenti con CdS.
- b) uno *stakeholder* (ACA) ha evidenziato che, *“considerato che il periodo del contratto implica verosimilmente l'utilizzo da parte dell'IN della medesima tecnologia si ritiene che ambiti temporali di contratto più brevi (5-8 anni) possono favorire il miglioramento delle caratteristiche anche ambientali del servizio”* mentre in caso di durate contrattuali di 12 anni dovrebbe essere riconosciuta una premialità o un requisito indispensabile la predisposizione per l'alimentazione elettrica in banchina anche per il naviglio che non rientra nell'obbligo stabilito dal quadro normativo eurounitario in materia.

Le osservazioni e le richieste formulate dagli *stakeholder*, sopra riassunte, sono state oggetto di valutazione, pervenendo agli esiti nel seguito riportati.

Per quanto riguarda il rilievo di cui al sub. a), pur condividendo l'importanza degli investimenti per l'evoluzione del settore, occorre evidenziare che gli OSP orizzontali presentano caratteristiche specifiche che li differenziano nettamente dal CdS. In particolare, essi si caratterizzano per un'elevata flessibilità, sia attraverso l'individuazione di una o più finestre temporali nell'anno nelle quali le imprese possono aderire al regime, sia per la possibilità per le imprese di rinunciare in qualsiasi momento all'effettuazione del servizio; ciò allo scopo di verificare costantemente l'adeguatezza degli OSP orizzontali imposti alle dinamiche del mercato, e, eventualmente, intervenire per affidare i servizi nell'ambito di un CdS, nel caso si renda necessaria una maggiore garanzia del servizio o condizioni ulteriori rispetto a quelle previste tassativamente dal regolamento (CEE) 3577/1992. Una disciplina regolatoria della durata degli OSP orizzontali rappresenterebbe una forzatura tale da poterne inficiare la natura; ciò non esclude tuttavia che l'EA e le IN possano concludere, nell'ambito della propria discrezionalità, accordi della natura prospettata e finalizzata agli obiettivi di sviluppo del settore. Non si è dunque ritenuto opportuno apportare modifiche alla misura.

Per quanto riguarda il rilievo di cui al sub. b), si ritiene che la formulazione prevista dalla misura già preveda una durata breve, indicata pari a 5 anni, mentre durate più lunghe fino a massimo 12 anni sono appropriate nel caso di investimenti in capo alle IA, da modulare in base al tempo necessario per il relativo recupero:

nell'ambito di tali investimenti possono rientrare anche quelli correlati a riduzione delle emissioni, utilizzo di propulsioni a minore impatto, ecc. Pertanto, non si è ritenuto opportuno modificare la misura.

3.18. Monitoraggio delle prestazioni contrattuali e obblighi di trasmissione dei dati in capo all'IA (Misura 25)

La **Misura 25** riguarda la disciplina del sistema di monitoraggio che l'EA definisce nel CdS per misurare le prestazioni contrattuali e individua gli obblighi di trasmissione dei dati in capo alle IN affidatarie.

La proposta di revisione della misura, oggetto di consultazione, ha riguardato l'introduzione dei nuovi punti 4, 5, 6 e 7 finalizzati a disciplinare più in dettaglio – rispetto alla versione originaria della delibera n. 22/2019 – gli obblighi dell'IA in materia di fornitura e trasmissione dei dati all'EA, in considerazione di quanto emerso dalle attività di monitoraggio svolte dall'Ufficio sulla difficoltà degli EA a reperire le informazioni necessarie per la predisposizione della documentazione di gara e per lo sviluppo delle attività propedeutiche alle procedure stesse, informazioni che spesso sono nelle esclusive disponibilità delle imprese *incumbent*. In particolare:

- il **nuovo punto 4** riguarda la disciplina degli obblighi di trasmissione dei dati durante il periodo di durata contrattuale;
- il **nuovo punto 5** riguarda il coordinamento tra gli obblighi di trasmissione dei dati e il Piano di Accesso al Dato di cui alla delibera n. 96/2018;
- il **nuovo punto 6** riguarda la disciplina degli obblighi di trasmissione dei dati all'approssimarsi della conclusione del CdS affinché l'EA possa sviluppare le attività propedeutiche al nuovo affidamento, tra cui la predisposizione del *data room* di gara;
- il **nuovo punto 7** prevede l'applicazione di penali in caso di mancato rispetto degli obblighi di trasmissione dei dati.

Sulla Misura 25, in esito alla consultazione, sono pervenute osservazioni e richieste, come nel seguito specificate:

- a) uno *stakeholder* (EA), nell'esprimere apprezzamento sulla proposta di revisione, stante l'importanza dei dati per consentire di intervenire ai fini del miglioramento del servizio programmato, particolarmente sentita in caso di CdS risalenti con sistemi di monitoraggio inadeguati, ha suggerito una riformulazione della misura finalizzata a consentire di applicare la disciplina anche in caso di utilizzo di strumenti diversi dal CdS, al fine di favorire la diffusione di sistemi di rilevazione e analisi dei dati omogenei a prescindere dal regime in cui vengono svolti i servizi;
- b) con riferimento al **punto 6** uno *stakeholder* (IN) ha chiesto che sia precisato che l'EA può richiedere i dati con tempistiche diverse da quelle disciplinate nel CdS purché il termine stabilito sia ragionevole affinché le IN affidatarie dispongano di un tempo sufficiente a fornire le informazioni richieste;
- c) relativamente al medesimo **punto 6**, uno *stakeholder* (IA) ha chiesto, a fini di chiarimento, che sia specificato che l'EA può chiedere anche dati non richiesti dal CdS in vigore.

Le osservazioni e le richieste formulate dagli *stakeholder*, sopra riassunte, sono state oggetto di valutazione, pervenendo agli esiti nel seguito riportati.

Per quanto riguarda il rilievo di cui al sub. a), occorre ricordare che la Misura 25 rientra nel Titolo III che riguarda lo schema delle convenzioni e la fase esecutiva del contratto di servizio; pertanto, tale sezione è dedicata nello specifico alla disciplina dei CdS mentre gli altri strumenti cui l'EA può ricorrere per soddisfare le esigenze di servizio pubblico individuate sono disciplinati nelle altre sezioni; pertanto, considerato il ruolo essenziale rivestito dalla disponibilità dei dati per l'EA si è ritenuto opportuno introdurre una specifica previsione sugli obblighi di trasmissione dei dati in capo alle IN che operano in regime di OSP orizzontali che l'EA può individuare nell'ambito del Piano Operativo Congiunto di cui al punto 9 della misura 2;

Relativamente all'osservazione di cui al sub. b), si ritiene che essa sia condivisibile e, pertanto, anche in considerazione della necessità che l'EA avvii con congruo anticipo le attività propedeutiche per le nuove

procedure di affidamento, ivi compresa l'individuazione dei dati da richiedere all'*incumbent*, si è modificato il punto 6 della Misura 25 precisando che le tempistiche di fornitura dei dati diverse da quelle disciplinate del CdS devono essere *“adeguate a consentire all'IA il reperimento dei dati richiesti”*.

Per quanto riguarda la richiesta di cui al sub. c), tenuto conto della circostanza per la quale la disciplina del monitoraggio del servizio risulta non definita nel dettaglio nei CdS risalenti, con particolare riferimento alla fase finale del CdS, si ritiene opportuno chiarire che gli EA possono richiedere anche dati non previsti nel CdS ove necessari per lo sviluppo delle attività propedeutiche per il nuovo affidamento; pertanto, ritenendo condivisibile l'osservazione si è modificato il punto 6 della Misura 25 con la precisazione che l'EA può richiedere dati e informazioni *“ivi compresi eventuali dati e informazioni non previsti dal CdS”*.

Stante la rilevanza della trasmissione dei dati nella fase conclusiva del CdS vigente, come emerge anche dall'attenzione rivolta dagli *stakeholder* al punto 6, si è ritenuto opportuno modificare il punto 7 estendendo l'applicazione di penali contrattuali per inottemperanza agli obblighi di trasmissione dei dati a tutti i punti precedenti, compreso il punto 6, al fine di dissuadere le IA dall'adoptare comportamenti ostruzionistici – che potrebbero essere finalizzati a ottenere proroghe del servizio e allontanare l'avvio della gara per il nuovo affidamento, al fine di rimanere affidatarie del servizio e/o di mantenere i vantaggi correlati all'ampio patrimonio informativo sul servizio detenuto da chi lo eroga – nonché di scongiurare il conseguente ricorso a reiterate proroghe da parte dell'EA per evitare l'interruzione del servizio.

3.19. Verifica dell'equilibrio economico e finanziario nell'affidamento in concessione. Obiettivi di efficacia e di efficienza e sistema incentivante (Misure 26 e 27)

La **Misura 26** disciplina le modalità da adottare per verificare che l'equilibrio economico-finanziario del CdS sia mantenuto durante l'intero periodo di vigenza dello stesso; a tale scopo, al termine di ciascun periodo regolatorio in cui l'EA suddivide il periodo di validità del CdS, è previsto un confronto tra il PEF “consuntivo” e il PEF “preventivo” finalizzato a individuare eventuali situazioni di sovra/sotto compensazione e, sulla base delle relative cause e dell'allocazione dei rischi prevista nel CdS, definire l'eventuale intervento dell'EA ai fini del riequilibrio. La correlata **Misura 27** disciplina la definizione dei meccanismi incentivanti finalizzati al perseguimento di obiettivi di efficacia ed efficienza.

Le proposte di revisione delle suddette misure hanno riguardato l'introduzione di alcuni affinamenti ai fini di una maggiore chiarezza e di un coordinamento tra gli strumenti disciplinati dalle stesse misure e tra tali strumenti e il processo di allocazione dei rischi di cui alla Misura 17 e all'Annesso 9, nonché di adattare il testo ad alcune novità introdotte con l'atto di regolazione posto in consultazione (*i.e.* l'introduzione della RdA). Inoltre, sono state meglio coordinate le novità introdotte con la delibera n. 177/2024. In particolare, le modifiche apportate hanno interessato:

- i **punti 1 e 2 della Misura 26**, in cui è stato specificato che la verifica dell'equilibrio economico-finanziario è effettuata dall'EA tenendo conto dell'allocazione dei rischi ed è preceduta dall'aggiornamento del PEF effettuato dall'IN affidataria al termine di ciascun periodo regolatorio;
- il **punto 3 della Misura 26**, la cui nuova formulazione intende rappresentare che la rilevazione da parte dell'EA di eventuali scostamenti determina conseguenze differenti in base alla riconducibilità della variazione a rischi allocati all'IN affidataria o all'EA. Nel primo caso l'EA rileva eventuali variazioni positive e/o negative al fine di attivare il sistema incentivante di cui alla Misura 27;
- il **punto 4 della Misura 26**, prevedendo che, nel caso di rischi allocati all'EA, lo stesso ente verifichi eventuali saldi negativi o positivi del corrispettivo determinato a consuntivo rispetto ai valori preventivati con conseguenze sia sul periodo oggetto di verifica sia su quello successivo;
- l'**espunzione del preesistente punto 5 della Misura 26**, in ragione delle modifiche apportate ai precedenti punti della misura;
- il **punto 4 della Misura 27**, in riferimento al quale le novità introdotte con la delibera n. 177/2024 hanno portato alla specificazione del riconoscimento integrale della premialità corrispondente al saldo netto derivante dalla variazione delle voci di costo e di ricavo inerenti a rischi allocati in capo all'IN; proprio il

riferimento a queste ultime variazioni è stato espunto dal punto 4 in virtù di quanto già disciplinato dal punto 3;

- in considerazione delle precedenti modifiche, l'**espunzione del punto 6 della Misura 27**, che specificava la formula di calcolo del premio e, in particolare, il coefficiente rappresentativo della quota del saldo riconosciuto dall'EA all'IA.

In merito alle suddette proposte di variazione delle Misure 26 e 27, sono pervenuti i rilievi nel seguito rappresentati:

- a) ANAC ha osservato che la regolazione chiarisce come la verifica dell'equilibrio economico-finanziario sia preceduta, logicamente e temporalmente, dall'aggiornamento del PEF effettuato dall'IA al termine di ciascun periodo regolatorio, ricordando che tale revisione non deve alterare l'originaria allocazione dei rischi. Inoltre, in tema di equilibrio economico-finanziario, ANAC ha richiamato le proprie Linee guida 9/2018 ove ha precisato come lo stesso equilibrio si realizzi *“quando i flussi di cassa derivanti dai ricavi del contratto coprono i flussi di cassa derivanti dai costi ammessi per l'esecuzione del contratto, inclusi quelli relativi all'ammortamento del capitale investito netto e alla remunerazione dello stesso ad un tasso che può essere definito congruo e quelli richiesti per versare le imposte. Detto equilibrio è rappresentato dai valori di specifici indicatori esposti nel PEF ed individuati in dipendenza della metodologia utilizzata per l'analisi di convenienza economica e sostenibilità finanziaria del progetto.”* ANAC, ritenendo corretta la previsione di misure compensative a favore dell'ente concedente al fine di evitare un indebito arricchimento dell'impresa, mentre le disposizioni contenute nell'art. 192 del codice dei contratti sollevano dubbi sulla possibilità di prevedere misure compensative a vantaggio dell'ente, ha osservato che è necessario coordinare le nuove previsioni in materia con quanto previsto nella Misura 26 e l'allocazione dei rischi tra le parti definita nella relativa matrice;
- b) secondo uno *stakeholder* (IA), la Misura 26, pur chiarendo gli step logico-funzionali della verifica dell'equilibrio economico e finanziario, richiederebbe la specificazione del criterio, rinvenibile poi nella Misura 27, secondo il quale 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. Al riguardo, lo *stakeholder* ha richiamato i casi in cui la scelta dell'IN di internalizzare un servizio prima acquistato dall'esterno comporti una riduzione del costo dei servizi, facendo rilevare una *“sovracompenrazione”*, e un aumento del costo del personale, invece, non viene riconosciuto in quanto eccedente rispetto a quanto indicato alla relativa voce del PEF;
- c) con riferimento ai punti 3 e 4 della Misura 26, uno *stakeholder* (IA) ha chiesto di specificare che eventuali variazioni positive e/o negative al fine di attivare il sistema incentivante di cui alla Misura 27 sono calcolate sul saldo netto delle voci di costo e di ricavo dell'intero periodo regolatorio;
- d) relativamente alla Misura 27, uno *stakeholder* (IA) ritiene che lasciare alla discrezionalità del singolo ente la determinazione dei criteri premianti in fase di gara potrebbe creare asimmetrie tra imprese che operano in territori diversi. Pertanto, lo *stakeholder* ha suggerito di integrare le previsioni regolatorie con un set definito di schemi di premialità standardizzati, da cui gli EA possano attingere;
- e) con riferimento al punto 3 della Misura 27, uno *stakeholder* (IA) ha chiesto di considerare la possibilità di riconoscere un meccanismo di premialità anche nell'ipotesi in cui dalla variazione delle voci di costo e di ricavo derivi un saldo netto a sfavore dell'IN e, pertanto, propone di specificare che la richiamata variazione delle voci di costo e di ricavo sia da intendersi sia in positivo che in negativo e di integrare la misura con un punto 3bis per prevedere che *“[N]ell'ipotesi in cui dalla verifica di cui al punto 3 derivi un saldo netto negativo per l'IA, l'EA riconosce, se del caso, a quest'ultima una premialità, le cui modalità di riconoscimento sono illustrate nella RdA di cui alla Misura 4”*;
- f) infine, con riguardo al punto 4 della Misura 27 e, in particolare, alla previsione per cui l'EA, verificato che dalla variazione di cui al punto 3 derivi un saldo netto a favore dell'IN, lo riconosce integralmente alla stessa IN quale premialità *“una tantum”*, uno *stakeholder* (IA) ha proposto di eliminare la specificazione secondo cui la premialità è *“sottratta al recupero delle somme di cui al punto 4, lettera a) della Misura 26. Tale quota si intende calcolata al netto di eventuali variazioni di volume di produzione.”* Secondo lo

stakeholder, nel caso di sovra compensazione, è naturale che si proceda come indicato ed è quindi superfluo indicarlo, anche per evitare che l'indicazione possa essere interpretata erroneamente nel senso che, in caso di sotto compensazione, la premialità per maggiore efficienza non sia dovuta.

Le suddette proposte di variazione delle Misure 26 e 27 sono state oggetto di valutazione degli Uffici, come nel seguito rappresentato.

Con riferimento all'osservazione di cui al sub. a), il sistema di allocazione del rischio previsto dalla regolazione comporta la determinazione *ab origine* del perimetro di revisione del PEF, che rimane circoscritto a variazioni di poste economiche riconducibili a rischi allocati all'EA; In tali casi il riequilibrio del PEF avviene nell'ambito dell'assetto pattizio previamente definito e sottoscritto dalle parti che resta invariato anche riguardo all'attribuzione dei rischi a ciascuna di esse; nel solo caso in cui l'EA valuti le condizioni che hanno causato la sotto o sovracompenrazione di carattere strutturale, sarà necessario modificare il corrispettivo del CdS nel rispetto delle previsioni del codice, come specificato nell'ambito dell'integrazione al punto 4, lettera a) della Misura 26. In tale cornice, *“le misure compensative a vantaggio dell'ente”* oggetto dell'osservazione dello *stakeholder* si configurano come un recupero delle sovracompenrazioni, la cui regolazione appare in linea con la III condizione della Sentenza *Altmark*²¹ e con i principi delineati nell'ambito delle disposizioni in materia di aiuti di Stato per la prestazione di servizi di interesse economico generale (Pacchetto SIEG) in materia.

in merito al punto b) l'interpretazione dello *stakeholder* risulta corretta, individuate le poste del conto economico regolatorio riconducibili a rischi allocati all'EA, la determinazione di sovra/sotto compensazioni dovrà avvenire sulla base del saldo del totale di tali voci e non considerando queste singolarmente; analogamente, l'attivazione del sistema incentivante dovrà tener conto del saldo del totale delle voci riconducibili a rischi allocati all'IA (punto c); al fine di maggiore chiarezza sul tema sono stati introdotti i riferimenti alla *“totalità delle voci”* rispettivamente al punto 4 della Misura 26 e al punto 3 della Misura 27;

Con riguardo al punto d), la Misura 27 stabilisce che l'EA debba prevedere e indicare nella documentazione di gara i meccanismi incentivanti e riconoscere integralmente l'eventuale saldo positivo per l'IA, di fatto riducendo la discrezionalità dell'EA alla sola individuazione delle poste corrispondenti a rischi allocati all'IA ; tale discrezionalità non pare ulteriormente comprimibile posto che risulta collegata all'allocazione del rischio che dipende dalle specifiche condizioni del contratto e dal contesto nel quale il servizio è effettuato; pertanto si ritiene di non accogliere la proposta e di non modificare la misura.

In relazione al punto e), si ritiene di non poter accogliere la proposta, considerata la finalità del sistema incentivante di premiare comportamenti virtuosi, tra i quali non può essere annoverata la fattispecie rappresentata.

Infine, con riferimento al punto f), la specificazione richiamata risulta significativa al fine di rappresentare la necessità di determinare la premialità *ceteris paribus*, e pertanto al netto di qualsiasi variazione rispetto alle condizioni di partenza che possa influenzare le poste riconducibili a rischi allocati all'IA, la quale dovrà essere tenuta in debito conto nel calcolo della somma da erogare *una tantum*; pertanto, non si ritiene di dover modificare la misura.

²¹ Sentenza della Corte di Giustizia UE del 24 luglio 2003 (Causa C-280/00), relativa alla disciplina comunitaria degli aiuti di stato, che ha stabilito le condizioni di riferimento in base alle quali la compensazione per un servizio d'interesse economico generale non dovrebbe essere considerata aiuto di Stato, individuando i seguenti criteri: — *“in primo luogo, l'impresa beneficiaria sia stata effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi siano stati definiti in modo chiaro; — in secondo luogo, i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione siano stati previamente definiti in modo obiettivo e trasparente; — in terzo luogo, la compensazione non ecceda quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento; — in quarto luogo, quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico, il livello della necessaria compensazione sia stato determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto degli introiti ad essi attinenti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento”*.

Infine, anche con riguardo alla fase esecutiva del CdS e, in particolare, alle modalità di verifica dell'equilibrio economico finanziario dei CdS e alla definizione del sistema incentivante, l'Autorità si riserva la possibilità per il futuro di predisporre apposite linee guida e schemi esemplificativi.

La Dirigente dell'Ufficio Regolazione economica dei servizi di mobilità

Dott.ssa Ivana Paniccia

(firmata digitalmente ai sensi del d. lgs. 82/2005 e s.m.i.)



Via Nizza 230 – 10126 Torino
www.autorita-trasporti.it