



# REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza di Sezione del 25 ottobre 2022

## NUMERO AFFARE 01566/2022

OGGETTO:

Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili.

Schema di decreto ministeriale del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, concernente il rilascio di concessioni di aree e banchine, ai sensi dell'articolo 18 della legge 28 gennaio 1994, n. 84;

### LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. 34054 del 14 ottobre 2022 la quale il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e uditi i relatori, consiglieri Paolo Carpentieri e Marina Perrelli;

Premesso:

1. Con la nota del 14 ottobre 2022 n. 34054, il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili ha trasmesso per il prescritto parere, ai sensi dell'articolo 17, commi 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, lo schema di decreto in oggetto.

2. Il Ministero riferisce che tale schema è stato predisposto per dare attuazione all'articolo 18, comma 2, della legge 28 gennaio 1994, n.84, recante il "*Riordino della legislazione in materia portuale*", nella nuova formulazione introdotta dall'articolo 5, comma 2, della legge 5 agosto 2022, n. 118, recante "*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*", ai sensi del quale "*Al fine di*

*uniformare la disciplina per il rilascio delle concessioni di cui al comma 1, con decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono definiti i criteri per:*

*a) l'assegnazione delle concessioni;*

*b) l'individuazione della durata delle concessioni;*

*c) l'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo da parte delle autorità concedenti;*

*d) le modalità di rinnovo e le modalità di trasferimento degli impianti al nuovo concessionario al termine della concessione;*

*e) l'individuazione dei limiti dei canoni a carico dei concessionari;*

*f) l'individuazione delle modalità volte a garantire il rispetto del principio di concorrenza nei porti di rilevanza economica internazionale e nazionale, individuati ai sensi dell'articolo 4”.*

3. Il testo trasmesso al Consiglio di Stato per il prescritto parere è accompagnato dalla relazione illustrativa, dalla relazione tecnica, dall'analisi tecnico normativa -A.T.N., dall'A.I.R., dal concerto del MEF, espresso con nota prot. n. 22865 dell'11 ottobre 2022.

Considerato:

#### 1. Considerazioni generali

Il presente schema di decreto si inserisce nella cornice normativa dell'art. 37 del Codice della navigazione, approvato con R.D. 30 marzo 1942, n. 327, ai sensi del quale in ipotesi di concorso “(..) di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico. Al fine della tutela dell'ambiente costiero, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative è data preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili. Qualora non ricorrano le ragioni di preferenza di cui ai precedenti commi, si procede a licitazione privata” (testo modificato dall'art. 1, comma 18, del D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2010, n. 25).

A sua volta la legge 28 gennaio 1994, n. 84, recante il “*Riordino della legislazione in materia portuale*” stabilisce all'articolo 18, comma 1, più volte modificato e ora integralmente sostituito dall'art. 5, comma 1, della legge 5 agosto 2022, n. 118 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*), rubricato “*Concessione delle aree demaniali*”, che l'Autorità di sistema portuale e, laddove non istituita, l'autorità marittima danno in concessione, mediante procedure selettive concorrenziali, le aree demaniali e le banchine comprese nell'ambito portuale alle imprese di cui all'articolo 16, comma 3, per l'espletamento delle operazioni portuali.

Con lo schema di regolamento, sottoposto al parere di questo Consiglio, l'Amministrazione proponente persegue l'obiettivo di dare attuazione al novellato articolo 18, comma 2, della legge 28 gennaio 1994, n.84 con la dichiarata finalità di rendere più competitivi i porti italiani e di eliminare o, quanto meno, ridurre i possibili elementi d'interferenza che alterano la concorrenza, anche alla

luce delle osservazioni svolte dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e dall’Autorità di Regolazione dei Trasporti.

L’AGCM ha, infatti, più volte richiamato l’attenzione sulla necessità di ridurre la discrezionalità amministrativa nelle procedure di affidamento anche di questa tipologia di concessioni e di adottare modalità competitive nella selezione dei concessionari, mentre l’ART, con la delibera n. 57/2018, ha evidenziato la necessità che il rilascio delle concessioni avvenga mediante procedure ad evidenza pubblica, avviate d’ufficio o su istanza di parte, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, non discriminazione, proporzionalità, tutela dell’ambiente ed efficienza energetica.

Come emerge anche dall’AIR con il decreto in trattazione si intende rendere più competitivi i porti italiani attraverso l’utilizzo di procedure per le concessioni di aree e banchine uniformi su tutto il territorio nazionale e individuate nel rispetto dei principi di trasparenza e massima partecipazione, in coerenza anche con gli obiettivi fissati nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

In particolare, la disciplina contenuta nell’articolo 2, comma 12, del presente decreto consente di raggiungere gli obiettivi fissati nella *milestone* M1C2-6, nel rispetto della scadenza T4- 22, cioè di *“Eliminare gli ostacoli che impediscono ai concessionari di fornire direttamente alcuni dei servizi portuali utilizzando le proprie attrezzature, fatta salva la sicurezza dei lavoratori, purché le condizioni necessarie per proteggere la sicurezza dei lavoratori siano necessarie e proporzionate all’obiettivo di garantire la sicurezza nelle aree portuali”*.

## 2. L’articolato

Il decreto si compone di 11 articoli.

L’articolo 1, rubricato *“Ambito di applicazione e definizioni”*, individua l’ambito di applicazione del decreto avente ad oggetto la disciplina del procedimento finalizzato al rilascio:

- delle concessioni demaniali, ai sensi dell’articolo 18, comma 1, della legge n. 84 del 1994, *“di aree e banchine in ambito portuale in favore delle imprese autorizzate ex articolo 16, comma 3, per lo svolgimento delle operazioni portuali”*, nonché per *“la realizzazione e la gestione di opere attinenti alle attività marittime e portuali collocate a mare nell’ambito degli specchi acquei esterni alle difese foranee, anch’essi da considerare a tal fine ambito portuale, purché interessati dal traffico portuale e dalla prestazione dei servizi portuali, anche per la realizzazione di impianti destinati ad operazioni di imbarco e sbarco rispondenti alle funzioni proprie dello scalo marittimo”*;

- delle concessioni demaniali, ai sensi dell’articolo 18, comma 5, *“per l’impianto e l’esercizio dei depositi e stabilimenti di cui all’ articolo 52 del codice della navigazione e delle opere necessarie per l’approvvigionamento degli stessi, dichiarati strategici ai sensi della legge 23 agosto 2004, n. 239”*;

- delle concessioni demaniali, ai sensi dell’articolo 18, comma 12, relative *“ai depositi e stabilimenti di prodotti petroliferi e chimici allo stato liquido, nonché di altri prodotti affini, siti in ambito portuale”*;

- degli accordi sostitutivi delle concessioni, previsti dall’articolo 18, commi 6 e 7, che disciplina la possibilità *“nell’ambito delle procedure di affidamento delle concessioni di cui al comma 1”* della stipula di accordi con i privati, ai sensi dell’articolo 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, anche in

relazione alla realizzazione di opere infrastrutturali da localizzare preferibilmente in aree sottoposte ad interventi di risanamento ambientale ovvero in aree abbandonate e in disuso.

Il comma 2 contiene le definizioni.

L'articolo 2, rubricato "*Rilascio di concessione demaniale in ambito portuale*", disciplina il procedimento di rilascio delle concessioni demaniali (sia nuove, se relative ad aree demaniali libere, che già in atto e, come tali, suscettibili di rinnovo), avviato, anche su istanza di parte, mediante pubblicazione di avviso pubblico, e improntato al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

Il comma 2 reca la disciplina dell'avviso pubblico che deve contenere: a) l'identificazione dei beni oggetto di concessione; b) i requisiti soggettivi di partecipazione alla procedura, compresi quelli tecnici ed economico-finanziari; c) i criteri e le modalità per procedere ad eventuali aggiornamenti intermedi per le concessioni di maggiore durata; d) la durata massima della concessione, da determinare in considerazione del periodo di tempo necessario all'ammortamento degli investimenti, individuato sulla base di criteri di ragionevolezza, insieme ad un'equa remunerazione del capitale investito, considerati gli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi specifici risultanti dal piano economico-finanziario e l'esigenza di non restringere eccessivamente la libera concorrenza, nonché gli elementi di cui al comma 3 lettere a) – grado di coerenza con la pianificazione strategica del settore - , b) – capacità di assicurare le più ampie condizioni di accesso al terminal portuale per utenti e operatori - e g) – sostenibilità e impatto ambientale del progetto industriale; e) l'ammontare del canone; f) le indicazioni in merito alla eventuale presenza di opere, mezzi e attrezzature amovibili e non amovibili, al relativo stato di ammortamento ed agli impegni al riguardo gravanti sul concessionario, ai sensi del successivo articolo 8, commi 3 e 4; g) l'obbligo per i soggetti partecipanti di presentare in formato digitale un programma di investimenti per la valorizzazione dell'area demaniale per l'incremento dei traffici e della produttività, con indicazione delle garanzie offerte, e un piano economico-finanziario per dimostrare la capacità finanziaria del soggetto istante a realizzare il programma degli investimenti, asseverato da un professionista ovvero da un istituto di credito o da una società di servizi, in caso di concessione eccedente i quattro anni; h) le modalità per l'assegnazione della concessione al nuovo concessionario, la disciplina del trattamento di fine concessione, ivi compresi i criteri per l'individuazione degli eventuali indennizzi.

Il comma 3 enumera i criteri - da pubblicare contestualmente all'avviso ai sensi del successivo comma 4 - di cui l'autorità concedente deve tenere conto in sede di valutazione delle domande, nonché per le ponderazioni di pesi e punteggi da attribuire ad elementi tecnici ed economici, con la dichiarata finalità di "valorizzare" i piani di investimento e relativi tempi di realizzazione, gli obiettivi da conseguire e la capacità di fornire un ciclo completo di operazioni.

Ai fini della valutazione delle istanze, l'autorità concedente tiene conto: a) del grado di coerenza con le indicazioni degli strumenti di pianificazione strategica del settore; b) della capacità di assicurare le più ampie condizioni di accesso al terminal portuale per gli utenti e gli operatori interessati; c) della natura e rilevanza degli investimenti infrastrutturali e sovrastrutturali, quali impianti, attrezzature e tecnologie finalizzate allo sviluppo della produttività portuale, alla tutela dell'ambiente e della sicurezza, sia in termini di "*safety*" che di "*security*", compresa la valutazione del finanziamento utilizzato in termini di capitale pubblico/privato; d) degli obiettivi di traffico e di sviluppo della logistica portuale e retroportuale e della modalità ferroviaria; e) del

piano occupazionale, comprendente anche le indicazioni sull'utilizzo della manodopera temporanea; f) della capacità di assicurare una adeguata continuità operativa del porto; g) della sostenibilità e dell'impatto ambientale del progetto industriale proposto, livello di innovazione tecnologica e partenariato industriale con università e centri di ricerca previsti nel programma di attività; h) della variazione in aumento del canone demaniale, cui non potrà essere attribuito in sede di valutazione comparativa delle domande un punteggio eccedente il 30 per cento di quello complessivo.

Il comma 5 attribuisce all'autorità concedente il compito di garantire, in ragione delle caratteristiche, della capacità operativa e delle funzioni del porto, la disponibilità di congrui spazi per lo svolgimento delle operazioni portuali anche da parte delle imprese autorizzate, ai sensi dell'articolo 16 della legge 28 gennaio 1994, n. 84, non concessionarie la cui attività non può essere pregiudicata dal rilascio di concessioni, con obbligo di una pianificazione *ad hoc* in ipotesi di affidamento in concessione di tutte le aree portuali.

I commi 7 e 8 prevedono la verifica, prima dell'avvio della procedura ad evidenza pubblica, della coerenza delle istanze presentate e dei relativi programmi di attività con il Piano regolatore portuale e con gli strumenti di pianificazione strategica del settore, verifica che, a sua volta, in ipotesi di concessione di durata superiore a quaranta anni, deve essere preceduta dal parere del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibile sulla coerenza con gli strumenti pianificatori strategici nazionali del settore (salvo formazione del silenzio assenso dopo il decorso di trenta giorni). Il successivo comma 7 sanziona con l'inammissibilità la mancanza di coerenza delle istanze con il Piano regolatore portuale e con gli strumenti di pianificazione strategica nazionale del settore.

I commi 9, 10 e 11 prevedono rispettivamente che l'istruttoria delle domande di concessione sia curata ai sensi della legge n. 241 del 1990, che in caso di più domande l'autorità concedente provveda alla valutazione comparativa delle stesse anche tenendo conto dei criteri previsti dal comma 3 e che gli esiti della procedura di affidamento siano tempestivamente comunicati ai partecipanti e resi pubblici nelle medesime forme previste per l'avviso.

Il comma 12 è stato introdotto al dichiarato fine di conseguire il raggiungimento della *milestone* M1C2-6, vale a dire *“Eliminare gli ostacoli che impediscono ai concessionari di fornire direttamente alcuni dei servizi portuali utilizzando le proprie attrezzature, fatta salva la sicurezza dei lavoratori, purché le condizioni necessarie per proteggere la sicurezza dei lavoratori siano necessarie e proporzionate all'obiettivo di garantire la sicurezza nelle aree portuali.”*.

Con il predetto comma si stabilisce che se l'istante, selezionato all'esito della procedura, ha chiesto di svolgere direttamente i servizi previsti dall'articolo 16 della legge 28 gennaio 1994, n. 84 nelle aree demaniali e nelle banchine, comprese nell'ambito portuale oggetto di affidamento, l'autorità concedente verifica, ai sensi del citato articolo 16, la sussistenza di tutti i requisiti di carattere personale e tecnico – organizzativo, di capacità finanziaria, di professionalità, di mezzi; in caso di esito positivo, l'atto concessorio riporta l'elenco dettagliato dei servizi autorizzati per l'intera durata della concessione e sostituisce l'autorizzazione al loro svolgimento di cui al più volte citato articolo 16.

L'articolo 3, rubricato *“Soggetti ammessi a presentare istanze ai fini del rilascio della concessione demaniale”*, individua i soggetti ammessi a partecipare ai procedimenti di assegnazione delle concessioni, coincidenti con le imprese in possesso di autorizzazione rilasciata ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 84 del 1994 (svolgimento delle operazioni portuali) ovvero che abbiano

contestualmente presentato istanza di rilascio di detta autorizzazione e che siano in possesso dei requisiti di capacità professionale, tecnica, organizzativa ed economico-finanziaria, afferenti e proporzionati all'oggetto della concessione. Per l'attestazione della sussistenza dei requisiti richiesti si applicano le disposizioni di cui all'articolo 80 – “Motivi di esclusione” - del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e, in quanto compatibili, quelle di cui al successivo articolo 83 “Criteri di selezione e soccorso istruttorio”.

L'articolo 4, rubricato “*Pubblicità dell'avviso*”, regola le modalità di pubblicazione dell'avviso di indizione della gara sul sito internet dell'autorità concedente e su quello del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, nonché sull'albo pretorio on-line del comune ove è situato il bene demaniale d'interesse e, limitatamente alle concessioni di durata superiore a dieci anni, anche sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, salva la possibilità per l'autorità concedente di prevedere ulteriori strumenti di pubblicità nel rispetto del principio generale di proporzionalità.

L'articolo 5, rubricato “*Criteri per la determinazione del canone*”, stabilisce che, in attuazione dell'articolo 10 del decreto 19 luglio 1989 del Ministero della Marina mercantile, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, ciascuna Autorità di sistema portuale determina, con proprio regolamento, i criteri di definizione dei canoni concessori minimi da applicare nei porti di competenza, da commisurare anche all'entità dei traffici e soggetti a rivalutazione annuale ISTAT.

I canoni concessori sono composti da una componente fissa - che tiene conto dell'ubicazione, dell'estensione e delle condizioni, ivi compreso il livello di infrastrutturazione esistente, dell'area oggetto di concessione; dei limiti e dei vantaggi nell'utilizzo della concessione derivanti dalle caratteristiche dell'area; dell'entità degli investimenti proposti dal concessionario in relazione alla realizzazione di infrastrutture portuali nell'area ovvero all'ammodernamento di quelle esistenti - e da una componente variabile - stabilita mediante l'applicazione al piano economico – finanziario del concessionario di indicatori del livello di efficienza produttiva, energetica e ambientale dell'attività, nonché della qualità dei servizi offerti anche in termini di promozione e di sviluppo dell'intermodalità.

Ai fini dell'applicazione dei predetti indicatori, nonché dell'esercizio dell'attività di verifica da parte dell'autorità concedente ai sensi del successivo articolo 9, i concessionari provvedono alla tenuta di una specifica contabilità in base ai criteri stabiliti con dall'Autorità di regolazione dei trasporti con la delibera 30 maggio 2018, n. 57.

L'articolo 6, rubricato “*Modifica del contenuto della concessione demaniale*”, disciplina i casi di variazione dell'estensione dell'area concessa o delle opere o delle modalità di esercizio.

L'autorità concedente può autorizzare una maggior durata della concessione, comunque per un periodo non superiore ai 5 anni, parametrata all'ammortamento degli investimenti, per consentire la realizzazione di nuovi interventi che risultino necessari per l'adeguamento delle strutture portuali o il mantenimento della loro funzionalità. Gli investimenti posti a fondamento della modifica dell'estensione della durata devono riguardare interventi non previsti nel programma di cui all'articolo 2, comma 2, lettera g) punto 1), ed è, comunque, vietato autorizzare nuovi interventi nei tre anni antecedenti alla scadenza del titolo. Nell'ipotesi in cui la concessione ecceda la durata di

quaranta anni, è richiesto il parere del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili sulla coerenza della variazione di durata con gli strumenti di pianificazione strategica del settore da rendere nel termine di trenta giorni, scaduto il quale il parere stesso si intende acquisito.

Infine in caso di richiesta di modifiche sostanziali della concessione, l'autorità concedente provvede secondo le disposizioni procedurali di cui all'articolo 2 con una nuova procedura.

L'articolo 7, rubricato "*Vicende soggettive successive al rilascio della concessione*", disciplina le modifiche soggettive del titolo concessorio, prevedendo:

- al comma 1 l'autorizzazione da parte dell'autorità concedente se la concessione è intestata ad una società di capitali in caso di trasferimento di quote societarie che determini una modificazione del controllo della società concessionaria, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, previa verifica dell'assenza di effetti negativi sul programma di investimenti, sulle attività e sul programma economico-finanziario afferenti alla concessione, con meccanismo di silenzio assenso nel termine di trenta giorni;
- al comma 2 l'autorizzazione, ai sensi dell'articolo 46 del codice della navigazione, nell'ipotesi della cessione d'azienda o di un suo ramo da parte del concessionario;
- al comma 3 un mero obbligo di comunicazione all'autorità concedente per le variazioni dell'atto costitutivo e dello statuto della società concessionaria.

L'articolo 8, rubricato "*Avvicendamento di concessioni demaniali*", contiene disposizioni afferenti all'intervenuta scadenza della concessione e all'assegnazione della stessa a un nuovo concessionario.

E' fatto carico al concessionario uscente di provvedere, su richiesta dell'autorità concedente, alla demolizione delle opere non amovibili realizzate qualora sussistano circostanze, sopravvenute e imprevedibili, che rendano la loro permanenza incompatibile con l'uso dell'area demaniale e non più rispondente all'interesse pubblico.

E' previsto il diritto in capo al concessionario uscente ad un indennizzo, a carico del subentrante, in relazione ai beni non amovibili realizzati o acquistati per l'esercizio della concessione demaniale, aggiuntivi rispetto a quelli previsti nel programma degli investimenti, debitamente autorizzati dall'autorità concedente e non ancora ammortizzati al termine della concessione. La valutazione di tali beni è affidata ad un'apposta perizia redatta da un esperto, individuato dal concessionario uscente in un elenco di professionisti abilitati tenuto dall'autorità concedente.

Il concessionario uscente può disporre dei beni e delle opere amovibili esistenti anche in virtù di un'intesa con il concessionario subentrante, sentita l'autorità concedente che ne può valutare l'acquisto oppure promuovere la conclusione di accordi tra il concessionario uscente e il subentrante, al fine di garantire la massima continuità operativa del porto, anche inserendo apposite previsioni nell'avviso pubblico di indizione della gara, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

L'articolo 9, rubricato "*Attività di verifica dell'autorità concedente*", pone a carico dell'autorità concedente il compito di compiere un'attività di verifica annuale riguardo alla permanenza dei requisiti posseduti dal concessionario all'atto del rilascio della concessione, nonché in ordine alla concreta attuazione del programma degli investimenti e delle attività correlate, eventualmente aggiornato previo accordo con la medesima autorità. L'esito della verifica è tempestivamente comunicato al Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili. Tale verifica, in ipotesi di concessioni aventi durata superiore a cinque anni, viene svolta con cadenza quinquennale attraverso l'analisi dell'andamento del rapporto concessorio, volto ad appurare il puntuale adempimento degli impegni assunti dal concessionario e i risultati raggiunti sul piano dei traffici ed occupazionale, anche alla luce dell'andamento dello specifico mercato settoriale in cui esso opera. Anche in questo caso l'autorità concedente relaziona al Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, proponendo, sulla scorta delle osservazioni ministeriali, le modifiche del programma e del piano ritenute necessarie per il migliore perseguimento dell'interesse pubblico.

La norma dispone che l'autorità concedente possa avviare la procedura di decadenza della concessione nei casi e con le modalità previste dall'articolo 47 del codice della navigazione, ivi inclusi i casi di accertamento di mancata attuazione del piano degli investimenti e delle attività correlate, di mancato raggiungimento degli obiettivi di incremento dei traffici portuali o del verificarsi di fatti che siano espressione di negligenza o imperizia imprenditoriale del concessionario nella gestione del bene affidato.

Rimane ferma, inoltre, la possibilità di revoca della concessione ai sensi dell'articolo 42 del codice della navigazione.

L'articolo 10, rubricato "*Norme transitorie e finali*", esclude l'applicabilità del Regolamento, ad eccezione degli articoli 6, 7, 8 e 9, agli atti concessori o agli accordi sostitutivi *ex* articolo 18, comma 6, della legge n. 84 del 1994, in essere alla data di entrata in vigore dello stesso, fino alla loro scadenza. Il comma 2, in relazione ai canoni degli atti concessori o degli accordi sostitutivi, rilasciati prima dell'entrata in vigore del Regolamento, stabilisce che sono annualmente aggiornati in base agli indici ISTAT, fatta salva però l'applicazione della misura minima del canone, prevista dall'articolo 100, comma 2, del decreto legge 14 agosto 2020, n. 126, se il canone risulta inferiore a detta misura.

Le Autorità di sistema portuale provvedono ad adeguare i propri regolamenti alle norme del presente decreto entro dodici mesi dalla sua pubblicazione, trascorsi i quali perderanno efficacia. Sono, inoltre, individuate le disposizioni del codice della navigazione (articoli da 36 a 49 e 54) e del relativo regolamento di esecuzione (articoli da 5 a 35) che continuano a disciplinare tutto quanto non espressamente previsto nel provvedimento in parola.

L'articolo 11, rubricato "*Clausola di invarianza finanziaria*", contiene la previsione che dall'attuazione del decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

3. Esame dei punti più rilevanti e rilievi della Sezione.

1. La Sezione sottolinea, in primo luogo, che il decreto all'esame, nel dare attuazione all'articolo 18 della legge 28 gennaio 1994, n. 84, persegue in modo efficace l'obiettivo di uniformare la disciplina delle concessioni di aree e banchine comprese nell'ambito portuale definendone i criteri di assegnazione, la durata, i poteri di vigilanza e controllo delle autorità concedenti, le modalità di rinnovo ovvero di cessione degli impianti ad un nuovo concessionario, i limiti minimi dei canoni, nonché le garanzie di tutela della concorrenza.

In particolare, la chiara individuazione delle regole che disciplinano l'iter delle procedure ad evidenza pubblica, avviate d'ufficio o su istanza di parte, per il rilascio di tale tipologia di concessioni, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, non discriminazione, proporzionalità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica, è già di per sé stessa una forma di semplificazione amministrativa che può facilitare l'ingresso di nuovi operatori nel mercato, con conseguenti effetti positivi sulla concorrenza.

2. Alla stregua di quanto sopra affermato e, in coerenza con il giudizio positivo per la disciplina emananda, la Sezione segnala l'opportunità di apportare alcune modifiche alle disposizioni contenute nello schema di decreto al fine di renderle ancora più rispondenti alle finalità di flessibilità, di semplificazione e di chiarezza perseguite attraverso la nuova normativa, nonché di emendare delle locuzioni per favorirne la piena intelligibilità in un'ottica funzionale alla sua immediata attuazione.

Le osservazioni sia di forma che di sostanza sono svolte in relazione a ciascuna singola disposizione al fine di renderne più agevole l'eventuale recepimento.

3. In via generale e preliminare la Sezione, preso atto che in forza della stessa disposizione di legge primaria le procedure ad evidenza pubblica per l'assegnazione delle concessioni in ambito portuale possono essere avviate sia d'ufficio che ad istanza di parte, suggerisce di declinare in modo più definito e chiaro le due distinte modalità di avvio della procedura, in quanto, come si osserverà in relazione ad alcune specifiche regole, contenute nei commi dell'articolo 2, le stesse sembrerebbero suscettibili di applicazione solo laddove la procedura ad evidenza pubblica sia introdotta da un'istanza di parte.

4. Analoga osservazione preliminare e di carattere generale si ritiene di dover svolgere in relazione all'applicabilità delle disposizioni del presente decreto anche agli accordi sostitutivi delle concessioni, previsti dall'articolo 18, comma 6, e stipulati ai sensi dell'articolo 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Infatti, attesa la peculiarità degli accordi sostitutivi, la Sezione ritiene che sarebbe opportuno e utile, sempre nell'ottica della migliore intelligibilità, inserire nel corpo del decreto una disposizione che chiarisca, laddove necessario, se e in che termini si applicano le regole dettate per il titolo concessorio all'accordo sostitutivo ad esempio in materia di pubblicità – articolo 4 -, di modifica del contenuto della concessione demaniale – articolo 6 - ovvero quelle relative alle vicende soggettive successive al rilascio della concessione – articolo 7.

5. Con riguardo all'articolo 1, comma 1, dopo la parola “*nonché*” e prima delle parole “*degli accordi*”, si suggerisce di inserire le seguenti parole: “*alla definizione*” (“1. *Le disposizioni del presente decreto disciplinano il procedimento finalizzato al rilascio delle concessioni demaniali di cui all'articolo 18, comma 1, della legge 28 gennaio 1994, n. 84, nonché alla definizione degli*

*accordi di cui al medesimo articolo 18, comma 6. Le stesse disposizioni si applicano, altresì, alle concessioni di cui ai commi 5 e 12 dell'articolo 18 della citata legge n.84 del 1994").*

6. Con riguardo all'articolo 2, comma 1, richiamata l'osservazione di carattere generale di declinare in modo più definito e chiaro i diversi casi dell'avvio d'ufficio e dell'avvio su istanza di parte della procedura ad evidenza pubblica, si suggerisce l'opportunità di aggiungere per le procedure "avviate anche a seguito di istanza di parte e previa valutazione della stessa ai sensi dei commi 8 e 9" anche il comma 7 che disciplina la verifica della "coerenza delle istanze e dei relativi programmi di attività con il Piano regolatore portuale di cui all'articolo 5 della legge 28 gennaio 1994, n. 84 e con gli strumenti di pianificazione strategica del settore".

Ad avviso della Sezione sembrerebbe, infatti, evidente che tale verifica riguarda solo le ipotesi di procedura avviata ad istanza di parte, in quanto nella diversa fattispecie di procedura avviata d'ufficio la stessa non avrebbe ragione d'essere, dovendosi dare per presupposto che l'autorità concedente agisca in coerenza con il Piano regolatore portuale e con gli strumenti di pianificazione strategica del settore.

L'aggiunta del comma 7, ai già previsti commi 8 e 9, appare opportuna anche al fine di chiarire che la declaratoria di inammissibilità per mancanza di coerenza dell'istanza con il Piano regolatore portuale ovvero con gli strumenti di pianificazione strategica nazionale del settore, prevista dal citato comma 8, si riferisce all'ipotesi in cui la procedura ad evidenza pubblica è stata avviata a seguito della presentazione di domande da parte dei privati.

6.1. Con riguardo al comma 3, sarebbe opportuno chiarire cosa si intende per "*investimenti sovrastrutturali*", oltre quelli infrastrutturali, nonché sotto il profilo del mero *drafting* si suggerisce alla lettera c) di adoperare le corrispondenti parole italiane al posto di *safety* e di *security*, salvo il caso in cui l'utilizzazione delle parole inglesi non sia spiegabile in termini di necessità di trasposizione di specifiche definizioni contenute nella normativa sovranazionale.

6.2. Con riguardo ai commi 7 e 8, valgono le osservazioni già articolate dalla Sezione sia in sede preliminare che in relazione al comma 1.

In particolare deve essere chiarito che la verifica di coerenza dell'istanza con il Piano regolatore portuale ovvero con gli strumenti di pianificazione strategica nazionale del settore "ai fini dell'avvio della procedura di evidenza pubblica di cui al comma 1", prevista dal comma 7, e l'inammissibilità dell'istanza con la quale il successivo comma 8 sanziona l'esito negativo della stessa, si riferiscono alle sole procedure ad evidenza pubblica avviate a domanda di parte.

Tale chiarimento è, altresì, utile al fine di evidenziare che "la non coerenza delle istanze con il Piano regolatore portuale e con gli strumenti di pianificazione strategica nazionale del settore" è una causa di inammissibilità della domanda, nella sola ipotesi di procedura avviata su istanza di parte, con conseguente preclusione dello stesso inizio della procedura selettiva, mentre, una volta indetta la procedura con la pubblicazione dell'avviso, il "grado di coerenza" diventa, ai sensi del comma 3, lettera a), un parametro di valutazione per l'attribuzione del punteggio.

6.3. Con riguardo al comma 10, ai sensi del quale "*Nel caso di più domande di concessione, l'autorità concedente procede, nell'ambito della procedura ad evidenza pubblica, alla valutazione comparativa delle domande concorrenti, tenendo conto dei criteri stabiliti dal comma 3*", la Sezione rileva la necessità di utilizzare una formula maggiormente assertiva in quanto in coerenza

con quella utilizzata al comma 3 che disciplina i parametri di valutazione delle domande le relative ponderazioni, quali pesi e punteggi, e con il successivo comma 4 che prevede la pubblicazione degli stessi “contestualmente all’avviso “di cui costituiscono parte integrante.

Si suggerisce, pertanto, di riformulare la suddetta disposizione nei seguenti termini “*Nel caso di più domande di concessione, l’autorità concedente procede, nell’ambito della procedura ad evidenza pubblica, alla valutazione comparativa delle domande concorrenti secondo i criteri stabiliti dal comma 3*”.

7. Con riguardo all’articolo 3, comma 3, ai sensi del quale “*Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all’articolo 83, commi 1 e 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*”, la Sezione, soprattutto in relazione al comma 8 del citato articolo 83 che prevede, a sua volta, il richiamo ai soggetti previsti dall’articolo 45, comma 2, lettere d), e), f) e g), del codice dei contratti pubblici, vale a dire ai raggruppamenti temporanei di concorrenti, ai consorzi ordinari di concorrenti, alle aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete e ai soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico, suggerisce l’opportunità di meglio chiarire i limiti della “compatibilità”.

8. Con riguardo all’articolo 5, comma 1, ai sensi del quale “*In attuazione dell’articolo 10 del decreto 19 luglio 1989 del Ministro della marina mercantile, di concerto con il Ministro delle finanze, pubblicato nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana n. 299 del 23 dicembre 1989, ciascuna Autorità di sistema portuale individua con proprio regolamento i criteri per la definizione dei canoni demaniali da applicare nei singoli porti dalla stessa amministrati (...)*”, la Sezione rileva l’erroneità della dicitura “in attuazione”.

E, infatti, l’articolo 10 del decreto della Marina mercantile prevede testualmente che “*resta ferma la competenza degli enti portuali per la determinazione dei criteri e delle misure dei canoni relativi a concessioni di beni demaniali marittimi compresi nelle circoscrizioni di rispettiva competenza*”.

Ne discende che il citato articolo è norma attributiva della competenza che non necessita di alcun provvedimento attuativo.

Si suggerisce, pertanto, di eliminare la dicitura “in attuazione” e di utilizzare una formula che evidenzia la novità introdotta dalla disposizione in commento, ai sensi della quale l’Autorità portuale nell’individuare, con proprio regolamento, i criteri per la definizione dei canoni demaniali, li può anche commisurare “*all’entità dei traffici portuali ivi svolti e agli impegni in termini di volumi e tipologia di investimenti*”.

9. Con riguardo all’articolo 9, avente ad oggetto l’attività di verifica dell’autorità concedente, la Sezione suggerisce l’introduzione di una disposizione che espressamente preveda un’attività di monitoraggio da parte del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili.

La citata disposizione, ai commi 1 e 2, attribuisce alle autorità concedenti di compiere un’attività di verifica annuale ovvero quinquennale, in relazione alle concessioni aventi durata superiore a cinque anni, riguardo alla permanenza dei requisiti posseduti dal concessionario all’atto del rilascio della concessione, nonché in ordine alla concreta attuazione del programma degli investimenti il cui esito verrà relazionato al Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili.

In sede di AIR viene espressamente affermato che il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili monitorerà la corretta applicazione delle disposizioni contenute nel regolamento, sulla

base della comunicazione degli esiti delle verifiche, a cadenza annuale o quinquennale, operate dalle Autorità Portuali.

Alla luce dell'impianto generale dell'articolo 9 e dell'affermazione contenuta in sede di AIR la Sezione suggerisce di valutare l'opportunità di introdurre un ulteriore comma contenente l'istituzione di un tavolo permanente di monitoraggio dell'attività di verifica, a cadenza annuale o quinquennale svolta dalle Autorità Portuali in merito alla corretta applicazione delle disposizioni contenute nel regolamento, nonché una banca dati in cui far confluire gli esiti di detta attività.

In tal modo, da un lato si valorizza e si finalizza l'attività di verifica svolta dalle autorità concedenti, e dall'altro si rendono conoscibili e utilizzabili le risultanze di tale attività con la finalità di un'analisi complessiva dei risultati raggiunti sul piano dei traffici ed occupazionale, anche alla luce dell'andamento dello specifico mercato settoriale, risultanze che possono costituire lo spunto per eventuali modifiche dell'impianto regolamentare al fine di renderlo più funzionale agli obiettivi da raggiungere e al migliore perseguimento dell'interesse pubblico.

P.Q.M.

Nei termini predetti è il parere favorevole della Sezione.

GLI ESTENSORI

Paolo Carpentieri, Marina Perrelli

IL PRESIDENTE

Luigi Carbone

IL SEGRETARIO

Alessandra Colucci