



**Autorità di Sistema Portuale
del Mare Tirreno Centrale**

*Porto di Napoli
Porto di Salerno
Porto di Castellammare di Stabia*

**REGOLAMENTO D'USO DELLE AREE DEMANIALI MARITTIME RICADENTI
NELLA CIRCOSCRIZIONE DELL'AUTORITA' DI SISTEMA PORTUALE DEL MARE
TIRRENO CENTRALE
(PORTI DI NAPOLI, SALERNO E CASTELLAMMARE DI STABIA)**

Relazione accompagnatoria



**Autorità di Sistema Portuale
del Mare Tirreno Centrale**

Porto di Napoli
Porto di Salerno
Porto di Castellammare di Stabia

Il presente Regolamento è emanato avuto riguardo ai compiti dell’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale, (di seguito “AdSP” o Autorità), ex Legge 28 gennaio 1994 n. 84 - come novellata dal D. Lgs. n. 169 del 4 Agosto 2016 e sue successive modificazioni - in tema di “*Riordino della legislazione in materia portuale*” (di seguito *la Legge Portuale*), in conformità agli obiettivi di cui all’art. 1 della medesima.

L’uso delle aree e dei beni demaniali e le procedure afferenti ai relativi titoli concessori nei porti di Napoli, Salerno e Castellammare di Stabia, e nelle relative circoscrizioni, salvo norme inderogabili di legge, sono disciplinati dal presente Regolamento, in esecuzione di quanto disposto dagli articoli 6, comma 4, lettere a) e lettera e), 8, comma 3, lettera m) e lettera n) della Legge Portuale e in conformità con le vigenti disposizioni normative nazionali e comunitarie in materia, con l’interpretazione delle stesse ormai consolidatasi in costanti orientamenti giurisprudenziali, con gli atti indirizzati dal Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, nonché nel rispetto delle deliberazioni della Autorità di regolazione dei trasporti per gli aspetti di competenza e in armonia con pareri e segnalazioni emanati dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Dal combinato disposto delle fonti sopracitate, è possibile trarre i seguenti principi generali, operativi in *subjecta* materia e ai quali il presente Regolamento si intende informato.

* * * * *

In *primis*, l’ordinamento giuridico non ritiene sussistere un obbligo di legge di procedere all’affidamento delle concessioni demaniali marittime nelle forme tipiche delle procedura ad evidenza pubblica previste per i contratti della pubblica amministrazione: infatti, tali fattispecie non rientrano nell’ambito di applicazione delle direttive europee sulle concessioni (in particolare la direttiva 2014/23/UE) e dunque, di risulta, nemmeno in quello della normativa nazionale di attuazione delle stesse (DLgs n.50 del 18 aprile 2016, in seguito *Codice dei Contratti Pubblici*), non essendo riconducibili alla categoria dell’affidamento di pubblici lavori, servizi o forniture ma al diverso schema delle concessioni di beni pubblici.

Tale ricostruzione è ormai pacificamente consolidata in giurisprudenza (cfr. *ex multis* Cons. Stato sentenza n. 2620/2014, sentenza n. 2679/2015; parere n. 552/2016, parere n. 855/2016, parere n. 782/2017), e fatta propria anche dall’ANAC, con ciò superando un proprio precedente orientamento che tendeva a configurarle alla stregua di concessioni di servizi.

Si tratta dunque di contratti “attivi” della pubblica amministrazione, a fronte dei quali è la stessa a percepire un canone, esclusi dall’ambito di applicazione oggettiva del Codice dei



**Autorità di Sistema Portuale
del Mare Tirreno Centrale**

Porto di Napoli
Porto di Salerno
Porto di Castellammare di Stabia

Contratti Pubblici, e che trovano la propria disciplina in norme speciali, tra cui, specificamente, quelle contenute nel codice della navigazione, nel relativo Regolamento di Esecuzione e nelle Legge Portuale.

Ciò non toglie che anche attraverso tali tipologie di contratti venga fornita un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato e che, pertanto, il relativo iter procedimentale debba essere improntato al rispetto dei principi generali in materia di attività amministrativa, contratti pubblici e concorrenza.

Ciò anche in virtù del fatto che:

-la Corte Europea in numerosi arresti ha affermato che anche in materia di contratti sottratti all'applicazione delle direttive relative alle diverse categorie di appalti pubblici, gli organismi aggiudicatari sono tenuti comunque a rispettare le regole fondamentali del Trattato (*cf. ex multis* sentenze in causa C-347/06 del 17 luglio 2008);

- La stessa giurisprudenza nazionale e comunitaria, quale, a titolo esemplificativo, quella citata nel precedente quinto capoverso, nel sancire la non applicabilità diretta del Codice dei Contratti pubblici alle concessioni demaniali marittime, ha nel contempo sempre ribadito la parallela necessità della loro attribuzione mediante procedure improntate alla regola dell'evidenza pubblica, trasparenti e non discriminatorie, tali da assicurare la parità di trattamento ai partecipanti;

-Una siffatta necessità è stata viepiù ribadita anche dalle Pubbliche Amministrazioni che, a vario titolo e per gli aspetti di relativa competenza, sono titolari di funzioni di vigilanza, controllo, regolazione, indirizzo e garanzia in *subjecta* materia. Si fa riferimento, in particolare:

a) agli atti di indirizzo del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, vigilante sulle AdSP ai sensi dell'art. 12 della Legge Portuale, nonché specificamente competente ad adottare il decreto attuativo previsto dall'art. 18, commi 1, 2 e 3 della stessa Legge; tra cui, in particolare, la circolare n. 3087 del 5 febbraio 2018;

b) ai numerosi pareri e segnalazioni, posti in essere dall'AGCM nell'ambito della propria attività istituzionale di *advocacy* tesa a contribuire ad una più completa ed efficace tutela della concorrenza e del mercato (*cf. provvedimenti* AS 481 del 20 ottobre 2008, AS 482 del 23 ottobre 2008, AS 491 del 11 dicembre 2008, AS 551 del 24 luglio 2009, AS 619 del 07 ottobre 2009, AS 957 del 09 agosto 2012, AS 994 del 29 novembre 2012, AS 1395 del 09 giugno 2017, AS 1457 del 24/ novembre /2017, AS 1468 del 12 dicembre 2017);

c) alle deliberazioni, richiamate dall'art. 8 co. 3 lett. n) della *Legge Portuale*, adottate dall'ART sulla base delle competenze ad essa attribuite dalla propria legge istitutiva in materia di garanzia, secondo metodologie che incentivano la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per utenti, imprese e consumatori, di condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, portuali,



**Autorità di Sistema Portuale
del Mare Tirreno Centrale**

Porto di Napoli
Porto di Salerno
Porto di Castellammare di Stabia

aeroportuali e alle reti autostradali (art 37 co 2, lett. a) del DL 6 dicembre 2011, n. 201); tra esse, in particolare, quella intitolata “ *Metodologie e criteri per garantire l’accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali. Prime misure di regolazione*”, di cui alla delibera n. 57/2018;

d) ai provvedimenti adottati dall’ANAC, e in particolare, all’Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione- parte speciale- approfondimenti- le Autorità di Sistema Portuale, adottato con delibera n. 1208/2017;

- da ultimo, sul piano normativo, il Decreto Correttivo al Codice dei Contratti Pubblici (DLgs 19 aprile 2017, n. 56) ha modificato l’art. 4 del Codice medesimo, il quale dunque, nella sua attuale configurazione, dispone che: “*L’affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall’ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità , pubblicità, tutela dell’ambiente ed efficienza energetica*”.

Sulla base dei pareri resi in sede consultiva dal Consiglio di Stato in relazione alla normativa in esame (da ultimo, parere n. 395/2018 del 11 aprile 2018), anche le concessioni di beni demaniali marittimi devono ritenersi comprese nell’ambito di applicazione della disposizione in oggetto.

* * * *

Ai sensi del diritto dell’Unione Europea, inoltre, tali tipologie di contratto risultano in astratto riconducibili alla categoria generale delle “autorizzazioni” e dunque, in conseguenza, attratte nel perimetro applicativo della Direttiva 2006/123 (cd. Direttiva “Servizi” o “Bolkestein”), ai sensi della quale sono definiti regimi di autorizzazione “*qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un’autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all’accesso ad un’attività di servizio o al suo esercizio*”.

Per quanto attiene alle concessioni di aree e banchine portuali, è la stessa Direttiva Servizi, ai sensi dell’art. 2 co.2 lett. d), a prevedere la loro esplicita esclusione dal proprio ambito di applicazione; tuttavia, ciò non elide la necessità che l’affidamento delle stesse avvenga, comunque, nel rispetto delle norme e dei principi contenuti nel Tfu (cfr. comunicazione del 15 ottobre 2014 della Commissione Europea in procedura *Eu pilot n. 7019/14/Mark-Concessioni nel Porto di Trieste*).

Con specifico riguardo, invece, alle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreativa, la Corte di Giustizia dell’Unione Europea (sentenza in causa *Promoimpresa/Melis* del 14 luglio 2016) ha affermato che tali tipologie di contratti possono essere qualificate come “autorizzazioni” ai sensi della direttiva Servizi, in quanto “*costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica*”, e che in



particolare, da ciò potrebbe discendere l'applicabilità dell'articolo 12 di detta Direttiva, ricorrendo i presupposti previsti dal paragrafo 1 dell'articolo stesso.

La norma citata prevede che:

“1) Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento.

2) Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami.

3) Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario.”

La ricorrenza o meno dei presupposti per l'applicazione dell'art. 12 verrà valutata dall'AdSP sulla base delle caratteristiche complessive e dell'oggetto della concessione. Laddove quindi, verrà ritenuto che il bene in questione costituisca una risorsa limitata, per la scarsità naturale o delle capacità tecniche utilizzabili, l'AdSP applicherà al relativo procedimento di affidamento le previsioni dell'art. 12 suddetto e della correlata disciplina nazionale di trasposizione, in conformità all'interpretazione data dalla giurisprudenza comunitaria e interna, con particolare riferimento a quanto statuito dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 873 del 12 febbraio 2018.

La sentenza *Promoimpresa* ha comunque affermato che, laddove non ricorressero i presupposti per l'applicazione della normativa comunitaria di armonizzazione (ossia quelli ex par.1 art. 12), la fattispecie vada comunque valutata in rapporto alle disposizioni del diritto primario: in particolare, poiché tali concessioni riguardano un diritto di stabilimento nell'area demaniale finalizzato ad uno sfruttamento economico per fini turistico-ricreativi, rientrano, per loro stessa natura, nell'ambito dell' 49 TFUE.

Anche sotto questo ultimo profilo, dunque, rimane ineludibile il rispetto dei principi generali di matrice europea nell'ambito delle procedure oggetto del presente Regolamento.

* * * *

L'affermazione generale di questi principi va tuttavia valutata alla luce delle norme speciali vigenti in materia di concessioni del demanio marittimo, secondo un orientamento



**Autorità di Sistema Portuale
del Mare Tirreno Centrale**

Porto di Napoli
Porto di Salerno
Porto di Castellammare di Stabia

giurisprudenziale ormai consolidato che ha chiarito come *“gli obblighi di trasparenza, imparzialità e rispetto della par condicio imposti all’amministrazione, anche a livello europeo, sono soddisfatti da un efficace ed effettivo meccanismo pubblicitario preventivo sulle concessioni in scadenza, in vista del loro rinnovo in favore del miglior offerente, e ciò all’evidente fine di stimolare il confronto concorrenziale tra più aspiranti»; e da «un accresciuto onere istruttorio in ambito procedimentale, nonché motivazionale in sede di provvedimento finale, da parte delle amministrazioni concedenti, rivelatore degli incombenzi adempiuti dalla amministrazione ai fini di rendere effettivo il confronto delle istanze in comparazione (e quindi anche sul piano degli adempimenti pubblicitari preventivi), e da cui emergano in modo chiaro, alla luce delle emergenze istruttorie, le ragioni ultime della opzione operata in favore del concessionario prescelto, in applicazione del criterio-guida della più proficua utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse”* (cfr. Cons. Stato, sentenze del 26 giugno 2009, n. 5765 e del 16 febbraio 2017, n.688).

Il presente Regolamento, pertanto, disciplina l’iter procedimentale relativo alla concessione di aree e beni del demanio marittimo, sulla base delle norme speciali che rimangono la fonte giuridica dello stesso: ma con modalità tali da renderlo conforme ai suddetti principi dell’evidenza pubblica, in grado cioè di assicurare trasparenza, parità di trattamento, concorrenzialità, onde giungere, per tale via, alla selezione del soggetto che, ai sensi dell’art. 37 Cod. Nav., *“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”*.



**Autorità di Sistema Portuale
del Mare Tirreno Centrale**

*Porto di Napoli
Porto di Salerno
Porto di Castellammare di Stabia*