

Call for input sulla determinazione di metodologie e criteri regolatori per garantire l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali

Premessa

Anche a seguito dell'analisi degli effetti prodotti dalla regolazione introdotta con la Delibera n. 57/2018¹, nell'ambito del documento denominato "Determinazione di metodologie e criteri regolatori per garantire l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali – Call for input", che costituisce l'allegato A alla delibera ART n. 170/2022, nonché in considerazione di quanto già depositato in data 6 dicembre 2022, il contenuto della cui memoria rimane valido e viene qui integralmente richiamato, la scrivente si pregia di formulare le seguenti ulteriori osservazioni di dettaglio volte a suggerire l'individuazione e l'adozione di una possibile ulteriore integrazione delle "prime misure di regolazione" già adottate da codesta Autorità. Il tutto integrando i quesiti denominati "CALL FOR INPUT 2, 3, 9, 10 e 11" di cui alla precedente memoria.

CALL FOR INPUT 2 – "Modalità di affidamento della concessione"

Come già evidenziato nelle osservazioni depositate dalla scrivente lo scorso dicembre sul punto, che di seguito si richiamano integralmente, si ribadisce l'importanza di comprendere come l'avvianda attività regolatoria di codesta Autorità si debba collocare rispetto alla tematica relativa alle modalità di affidamento dei titoli concessori ex art. 18 della l. 84/94 posto che, da un lato, la legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2021 ha novellato l'articolo 18 della citata legge portuale prevedendo il *cd. "Regolamento concessioni"* nell'ottica di uniformare la disciplina per il rilascio dei titoli concessori secondo criteri stabiliti dal MIT di concerto col MEF e che, dall'altro, il testo di detto Regolamento è stato pubblicato in G.U. con prot. n. 419 lo scorso 28 dicembre.

Fermo tutto quanto sopra, valgano in ogni caso le seguenti considerazioni aggiuntive che si rendono opportune, ad avviso di chi scrive, a seguito dell'entrata in vigore del citato Regolamento concessioni posto che, per quanto ci consta, quest'ultimo dovrebbe essere comunque soggetto ad apposite ed ulteriori linee guida di dettaglio.

Per quanto riguarda il rilascio di concessione demaniale in ambito portuale di cui all'articolo 2 dell'emanando Regolamento², si osserva come sia previsto che l'*iter* per la concessione di aree demaniali per lo svolgimento di operazioni portuali possa iniziare d'ufficio o su istanza di parte, ma, in ogni caso, sulla base di procedure ad evidenza pubblica e previa valutazione della stessa, ai sensi dei commi 8, 9 e 10, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

¹ Cfr. Delibera dell'Autorità n. 57/2018 del 30 maggio 2018, recante "Metodologie e criteri per garantire l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali. Prime misure di regolazione".

² Cfr. articolo 2, commi 1-5, Decreto MIT prot. n. 419 del 28.12.2022.

Ciò premesso, nel caso in cui il procedimento amministrativo venga avviato su istanza di parte, non è chiaro, ad avviso di chi scrive, se il (primo) soggetto istante debba anche allegare un piano di impresa (similmente a quanto avviene oggi) o limitarsi a presentare un semplice istanza, rinviando così la presentazione del proprio piano di impresa ad un momento successivo alla pubblicazione dell'avviso (cioè quando saranno noti i criteri di valutazione delle istanze con le relative ponderazioni, quali pesi e punteggi degli elementi tecnici ed economici).

Tale aspetto potrebbe essere rilevante in quanto non appare altresì chiaro se detti criteri oggettivi (ma, soprattutto, i relativi pesi e punteggi) saranno recepiti in appositi regolamenti delle autorità concedenti (e, quindi, resteranno immutati per tutte le future procedure ad evidenza pubblica per l'assentimento di aree demaniali da dedicare allo svolgimento di operazioni portuali), oppure ogni singolo avviso (pur mantenendo fermi i criteri) possa modificare i relativi pesi e i punteggi rispetto alla procedura comparativa da istruire di volta in volta.

In quest'ultimo caso, e laddove il primo istante fosse tenuto anche ad allegare un proprio piano di impresa all'istanza di concessione demaniale, si potrebbe creare una situazione in cui, all'esito della pubblicazione dell'avviso, quando saranno noti i pesi e i punteggi, gli altri aspiranti concorrenti possano essere messi in condizione di "tarare" meglio la propria offerta rispetto al primo istante che avrebbe formulato il proprio piano "al buio" a causa della predetta asimmetria informativa.

Non ultimo, ancora a questo riguardo, vi potrebbero essere ulteriori criticità per i porti che ancora ad oggi sono dotati di un Piano Regolatore Portuale ("PRP") molto risalente (e anteriore alla l. 84/94) in cui manchi una puntuale "zonizzazione" del porto: in questo caso, potrebbe esserci l'ulteriore difficoltà di comparare domande tra di loro non omogenee.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui una medesima area demaniale (sprovvista di zonizzazione) interessi sia ad un operatore specializzato in traffico *full container* che ad uno specializzato in *project cargo*.

La prima tipologia di traffico, in termini di tonnellaggio (*rectius* TEU), è normalmente superiore rispetto al traffico *project cargo* (che è molto voluminoso, occupando molto spazio a piazzale, ma non restituendo un tonnellaggio comparabile a quello che svilupperebbe sulla stessa area lo stoccaggio di container che, peraltro, possono essere impilati sino alla 4/5 fila). Un criterio che vedesse quindi il tonnellaggio (*rectius* gli obiettivi di traffico) particolarmente premiato potrebbe sistematicamente lasciare fuori un comparto altrettanto importante per l'economia nazionale.

Viceversa, la forte automazione che sta caratterizzando già ora i terminal *full container* potrebbe in futuro richiedere una minore presenza di manodopera per lo svolgimento delle operazioni portuali rispetto ai terminal *project cargo* (che, per la particolare tipologia del carico, spesso richiedono un numero di maestranze molto elevato), per cui un criterio che vedesse l'aspetto occupazionale particolarmente premiato potrebbe avere gli effetti opposti rispetto alla diversa fattispecie ipotizzata sopra.

Da un lato, quindi, se l'eccessiva "zonizzazione" del PRP potrebbe causare problemi di "rigidità pianificatoria" che impongono spesso l'adozione di adeguamenti tecnici funzionali o di varianti per adeguare il PRP alle nuove esigenze del mercato, dall'altro, un PRP "troppo flessibile" o addirittura per nulla strutturato (come accade spesso per quelli molto risalenti ed anteriori alla l. 84/94) potrebbe penalizzare determinate tipologie di traffico se non accompagnata, laddove possibile, da opportuni correttivi pianificatori e di "zonizzazione".

CALL FOR INPUT 3 – "Durata della concessione"

Su questo tema, si ribadisce l'opportunità di richiamare l'attenzione sulla necessità di una regolazione che consenta l'applicazione omogenea dei principi di determinazione della durata in funzione degli investimenti proposti dal concessionario; circostanza questa che, non parrebbe essere stata al momento chiarita dall'emanando Regolamento concessioni.

L'articolo 6 del citato Regolamento³, infatti, prevede che «L'estensione della durata della concessione, in ogni caso non superiore a cinque anni, può essere consentita dall'autorità concedente per il periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti relativi ad interventi occorrenti per l'adeguamento delle strutture portuali o per il mantenimento della funzionalità della concessione». Dal tenore della norma, tuttavia, non è chiaro se l'estensione della durata delle concessioni sia consentita esclusivamente per il recupero degli investimenti all'inizio non previsti nel programma di cui all'art. 2, comma 3, lett. g), punto 1 del citato Regolamento, guisa che – per differenti ragioni – non vi sarebbero possibilità di variazione temporale: ad esempio, nei casi in cui occorre ristabilire l'equilibrio economico-finanziario della concessione in caso di impossibilità a realizzare gli impegni e/o i ricavi previsti nel piano d'impresa per fatto non imputabile al concessionario (ad esempio, per cause di forza maggiore, inadempimenti dell'Autorità concedente ad eseguire lavori necessari per l'implementazione del piano di impresa del concessionario, etc)⁴.

CALL FOR INPUT 9 – "Regolazione alle concessioni ex art. 36 cod. nav. per la movimentazione merci e i servizi passeggeri in ambito portuale"

Sull'argomento il Regolamento concessioni, all'articolo 2 comma 6 e comma 7, si limita a prevedere che:

³ Cfr. articolo 6, comma 2, Decreto MIT prot. n. 419 del 28.12.2022, rubricato "Variazioni al contenuto della concessione demaniale".

⁴ Inoltre, non è chiaro il momento in cui tale richiesta di proroga della durata della concessione possa intervenire: in qualsiasi momento nella vigenza della concessione o solo a ridosso della scadenza naturale della medesima (come avviene per l'ipotesi di rinnovo della concessione disciplinata dall'art. 2, comma 14, del Regolamento)? Per entrambi i casi, ci si chiede se la proroga temporale della concessione avvenga automaticamente (salvo parere del MIT e autorizzazione e dell'autorità concedente) oppure il procedimento ex art. 24 debba essere accompagnato da una procedura ad evidenza pubblica. In quest'ultimo caso, infine, la contendibilità del terminal sarebbe solo per il periodo extra di proroga o anche per la durata residua naturale della concessione? (ad esempio: nel caso in cui nel 2022 si chieda la proroga decennale di una concessione avente scadenza naturale in data 31.12.2030, l'eventuale procedura comparativa avverrà solo per il periodo 31.12.2030-31.12.2040 oppure si renderà contendibile con l'avviso anche il periodo compreso tra il 2022 e il 31.12.2030?).

- (i) «L'autorità concedente, in funzione delle caratteristiche del porto e tenuto conto della capacità operativa e delle funzioni del porto medesimo, adotta le misure necessarie affinché congrui spazi siano disponibili per lo svolgimento di operazioni portuali da parte di imprese non concessionarie. Nel caso in cui tutte le aree portuali sono già affidate in concessione, l'autorità concedente provvede alla pianificazione per assicurare la riserva di spazi operativi per le imprese non concessionarie, ovvero all'inserimento negli atti di concessione di previsioni che, ove necessario, assicurano la disponibilità di detti spazi operativi» (Cfr. articolo 2, comma 6);
- (ii) «In ogni caso il rilascio delle concessioni non può pregiudicare l'esercizio delle attività delle imprese, già autorizzate ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 84 del 1994 e non concessionarie di aree, alla effettuazione delle operazioni portuali» (Cfr. articolo 2, comma 7).

Ad avviso di chi scrive – al netto del fatto che tale correttivo pianificatorio (tanto più nei porti in cui esista un PRP risalente ed anteriore alla l. 84/94) potrebbe essere di non agevole o immediata soluzione⁵ – potrebbe essere opportuno fare chiarezza in quale segmento di mercato vada inquadrata la gestione dei cd. “traffici ro-pax” che sommano in sé, per le caratteristiche del naviglio impiegato, sia le caratteristiche tipiche del traffico commerciale (ro-ro) che dovrebbe essere gestito da imprese autorizzate ai sensi dell'art. 18 della l. 84/94, che quelle tipiche del traffico passeggeri, che nulla a che vedere con le operazioni portuali (che hanno ad oggetto la merce) bensì l'assistenza ai passeggeri e, quindi, dovrebbe essere gestita dai concessionari ex art. 36 cod. nav. dotati di apposita autorizzazione ex art. 6 della l. 84/94.

Una possibile sintesi, per evitare la doppia toccata della nave (rispettivamente al terminal commerciale per la componente di traffico ro-ro e al terminal passeggeri per l'assistenza a quest'ultimi) si potrebbe trovare consentendo al concessionario titolare del servizio di interesse generale di assistenza ai passeggeri di poter “uscire” dal proprio compendio concessorio per andare a gestire (in forza dell'autorizzazione ex art. 6 che riguarda l'attività vera e propria di assistenza) il traffico passeggeri presso il terminal commerciale (che invece gestirà il traffico commerciale ro-ro).

CALL FOR INPUT 10 – “Infrastrutture essenziali”

- Individuazione, secondo criteri omogenei e comuni, delle infrastrutture essenziali nel contesto portuale/peri-portuale.

Ci limitiamo ad osservare che, in ossequio alla nozione di “essential facility” elaborata da ultimo dalla dottrina economica europea, nonché sul presupposto che il porto ed i suoi canali di accesso sono un'essential facility, anche i bacini di carenaggio sono da considerarsi un'infrastruttura essenziale. Il tutto in linea con quanto peraltro previsto a più riprese anche dall'AGCM nella misura in cui nel mercato della messa a disposizione dei bacini di carenaggio e degli spazi acquei adiacenti

⁵ Per cui nelle more potrebbe ipotizzarsi di imporre ai concessionari ex art. 36 cod. nav. e/o art. 18 della legge 84/94 di consentire all'impresa portuale ex art. 16 della legge 84/94 di utilizzare le aree in concessione delle prime laddove queste non abbiano le banchine occupate dalle navi dei propri clienti; ciò, a fronte di adeguate riduzioni dell'ammontare del canone demaniale del concessionario (per subire tale “servitù” che diminuisce l'esclusività di utilizzo del compendio al ricorrere di determinate condizioni operative) e/o di un corrispettivo da corrispondersi al concessionario da parte dell'impresa portuale ex art. 16.

strettamente necessari per le operazioni di riparazioni (navali) in bacino in un determinato porto – e quindi nell’ambito di una determinata “*catchment area*” – la natura di infrastruttura essenziale si sostanzia quando i bacini di carenaggio in ambito portuale sono pubblici e di grandi dimensioni. Sono queste le caratteristiche che rendono tali infrastrutture non duplicabili in tempi e costi ragionevoli⁶.

CALL FOR INPUT 11 – “Accesso ai servizi ed alle infrastrutture portuali”

Si richiedono osservazioni ed altri elementi utili in merito al tema dell’accesso ai servizi ed alle infrastrutture portuali, con particolare, ma non esclusivo, riferimento ai seguenti aspetti specifici.

- Accesso equo e non discriminatorio ai servizi portuali di interesse generale e a quei servizi/infrastrutture che hanno una significativa importanza nell’ambito del mercato del porto (approvvigionamento energetico delle navi, connessioni con le infrastrutture ferroviarie portuali, autoparchi a diretto servizio delle attività portuali, etc.).

Anche su questo punto, nel richiamare integralmente quanto già ampiamente trattato nelle precedenti osservazioni, ci limitiamo a formulare alcune ulteriori considerazioni sull’importanza di garantire un accesso equo e non discriminatorio in materia di bacini di carenaggio, nonché (nuovamente) sul tema dell’elettrificazione delle banchine e sulla disciplina applicabile ai *cd. “Servizi di Interesse Economico Generale” (“SIEG”)*.

Per quanto riguarda i bacini di carenaggio, si ritiene opportuno scongiurare il verificarsi e/o la sussistenza di eventuali condizioni di opacità informativa in merito alla disponibilità (talvolta ridotta) dei bacini tali da ostacolare ingiustificatamente l’accesso agli stessi da parte dei riparatori (navali) presenti in un determinato porto⁷. In questo contesto, dunque, si ritiene che la “*Call for Input*” in commento dovrebbe costituire l’occasione per introdurre una specifica misura che imponga regole certe al fine di assicurare un equo accesso all’infrastruttura essenziale bacino di carenaggio nel senso di assicurare l’accessibilità al registro delle prenotazioni ed all’ordine delle priorità, nonché prevedere la possibilità di presentare eventuali domande di prenotazione dei bacini con congruo anticipo rispetto alla data di effettiva immissione⁸.

Quanto poi al tema della *cd. “elettrificazione delle banchine”*, si ribadisce l’importanza affinché le competenti amministrazioni, soprattutto nell’ambito della definizione delle rispettive linee strategiche di sistema, tengano in debita considerazione tutte le banchine che gestiscono quei

⁶ Cfr. *ex multis* provvedimento AGCM n. 20412/2009 (A405) “*La Nuova Meccanica Navale/Cantieri del Mediterraneo*”.

⁷ Come peraltro confermato anche dall’AGCM con parere AS1235 del 28.10.2015, nonché dalla giurisprudenza amministrativa (Cfr. sent. CdS n. 6344/2021). Si veda altresì la Decisione AGCM n. 11404 del 14 novembre 2002 che aveva accertato l’abuso di posizione dominante ai sensi dell’art. 3 L. n. 287/90 da parte di un operatore che, disponendo dell’unico bacino di grandi dimensioni presente in porto, aveva determinato condizioni di opacità informativa in merito alla disponibilità dei bacini tali da ostacolare ingiustificatamente l’accesso agli stessi da parte dei riparatori presenti nel medesimo scalo.

⁸ Fermo tutto quanto sopra, alla scrivente preme tuttavia segnalare come alcune amministrazioni – competenti, tra le altre, a vigilare sul corretto funzionamento del servizio di interesse generale in commento – tarderebbero ad aggiornare la locale disciplina regolamentare di funzionamento concernente l’accesso ai bacini di carenaggio in porto. Circostanza questa che, al pari di una scarsa efficacia dei controlli talvolta effettuati dalle competenti autorità, renderebbe – sempre ad avviso di chi scrive – ancor più auspicabile un intervento regolatorio da parte della vostra Autorità.

determinati traffici, e di conseguenza quelle specifiche attività all'interno di un determinato scalo, che dovrebbero essere beneficate dall'intervento in commento previsto nell'ambito del PNRR. In questo senso, dovrebbero quindi essere scongiurati interventi che prendano in considerazione solo alcune banchine di terminal che gestiscono traffici in diretta concorrenza con quelle poste in altre parti del porto che, al contrario, sarebbero beneficate dall'intervento in commento.

Sul punto, infatti, si ribadisce come la circostanza della distribuzione non omogenea e non soggetta ad una procedura di evidenza pubblica degli impianti di *Cold-ironing* – anche ai sensi di quanto previsto dal Regolamento (UE) n. 1084/2017 ("**Regolamento n. 1084**")⁹ – mal si concilierebbe con la normativa di settore applicabile, posto che tali eventuali iniziative: *(i)* rientrerebbero tra gli interventi regolati dal citato Regolamento n. 1084, ai sensi del quale gli aiuti marittimi a favore dei porti sono compatibili con il mercato interno e sono esentati dall'obbligo di notifica, purchè soddisfino specifiche condizioni¹⁰; *(ii)* potrebbero incidere sull'efficienza e, conseguentemente, sulla competitività dei servizi portuali offerti dai terminal¹¹.

In questo senso, ci permettiamo di ribadire l'importanza di una misura regolatoria che assicuri un accesso equo e non discriminatorio ai servizi ed alle infrastrutture portuali che hanno una significativa importanza nell'ambito del mercato del porto, *ivi* incluse quindi le banchine elettrificate. Parimenti, si ritiene che un'adeguata pianificazione programmatica delle azioni di sistema da parte delle competenti AdSP dovrebbe scongiurare interventi selettivi volti ad effettuare investimenti presso taluni terminal lasciando gli interventi presso altri in sospenso o addirittura non prevedendoli.

Sotto altro profilo, una considerazione ulteriore riguarda i SIEG in ambito portuale per i quali sarebbe opportuna un'idonea attività di regolazione da parte di codesta Autorità. Al riguardo, infatti, si rileva: *(a)* una regolamentazione frammentata e non omogenea di tali servizi all'interno dei nostri porti; *(b)* una, talvolta, errata identificazione di servizi portuali, da parte delle competenti AdSP, quali SIEG che, spesso, rischiano di configurarsi come servizi imposti e non richiesti per l'utenza del porto di riferimento¹²; *(c)* un mancato allineamento di detti servizi con i principi di cui al Regolamento (UE) 2017/352 nella misura in cui, tra le altre, non si tiene conto del fatto che la regola – ai sensi della citata normativa unionale – è la pluralità di operatori e la libertà di prestare servizi nei porti con la conseguenza che, invece, la deroga al mercato concorrenziale e l'eventuale

⁹ Cfr. Articolo 56-ter, Sezione 15, rubricato "Aiuti a favore dei porti" del Regolamento (UE) 2017/1084 della Commissione del 14 giugno 2017 "che modifica il regolamento (UE) n. 651/2014 per quanto riguarda gli aiuti alle infrastrutture portuali e aeroportuali [...]".

¹⁰ Cfr. nota 9 *supra*.

¹¹ Di conseguenza, l'armatore sarà sempre più indotto a scegliere il terminal che è in grado di garantire l'allaccio elettrico mentre eviterà quello che ne è privo proprio per, soprattutto nei servizi di linea, evitare che la continuata permanenza in sosta della nave presso un terminal non dotato di "shore-power" abbia l'effetto di "degradare" la nave fino a relegarla nelle categorie escludenti di cui alla specifica regola IMO sul meccanismo di classificazione delle performance di emissioni della nave (vale a dire l'assegnazione del rating di cui alle categorie D ed E).

¹² Si pensi, all'adottando Decreto di individuazione dei SIEG in un porto di sistema nazionale in cui, di fatto d'imperio, la competente AdSP avrebbe erroneamente individuato il servizio di cattura e trattamento dei fumi delle navi quale SIEG. Ciò a dimostrazione di come l'assenza di un'adeguata regolazione in tal senso rischi di portare alla individuazione di servizi imposti e non richiesti a danno dell'utenza che abitualmente opera in un determinato porto, nonché a detrimento della competitività dell'intero scalo.



(perseguita) intenzione di limitare il numero dei prestatori di servizi portuali (e quindi anche dei S.I.E.G.) costituisce l'eccezione soggetta ad un procedimento formale con istruttoria peculiare.

Roma, 6 febbraio 2023