

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, la scrivente si prega di formulare le seguenti osservazioni volte a suggerire l'individuazione e l'adozione di una possibile integrazione delle *"prime misure di regolazione"* già adottate da codesta Autorità.

CALL FOR INPUT 1 – “Modalità di rilascio delle autorizzazioni”

- Rispetto da parte delle AdSP del principio di pubblicità delle tariffe delle operazioni portuali previsto dall'art. 16, comma 5, della l. 84/94, praticate da un soggetto autorizzato ex art. 16 della l. 84/1994 titolare di una concessione demaniale ex art. 18 della l. 84/94.

Nessun dubbio circa il fatto che, in ogni momento, debba essere garantita la pubblicità delle tariffe relative alle operazioni portuali. Sotto questo punto di vista si osserva come, in concreto, possa risultare talvolta difficile rinvenire sul sito internet istituzionale delle AdSP tutte le tariffe in parola, debitamente aggiornate. In questo senso, crediamo che a livello pratico potrebbe prevedersi una disciplina più specifica e stringente rispetto agli obblighi pubblicitari in capo alle AdSP. Per maggior certezza, l'ART potrebbe a nostro avviso prevedere anche un obbligo, in capo alle imprese portuali, di comunicare all'AdSP le nuove tariffe (od eventuali modifiche alle tariffe in essere) con un determinato anticipo rispetto alla data in cui dovrebbero entrare in vigore².

- Attività di vigilanza delle AdSP riguardo all'applicazione delle suddette tariffe ai sensi dell'art. 16, comma 2, della l. 84/1994.

Per quanto concerne l'attività di vigilanza delle AdSP rispetto all'applicazione delle tariffe di cui sopra, crediamo che la l. 84/94 già preveda adeguati meccanismi di verifica.

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 Si tratterebbe in sostanza di declinare in termini più specifici quanto di fatto già previsto, in generale, dall'art. 16, comma 5, della Legge 84/94. Resta inteso come tutto quanto precede si riferisca alle tariffe, appunto, pubblicate (restando dunque salvi gli eventuali accordi tariffari conclusi dalle imprese portuali con i propri diversi clienti in base – di norma – ai volumi di traffico da questi garantiti).

- Obbligo di motivazione che le AdSP devono osservare in caso di limitazione del numero delle autorizzazioni rilasciate ai sensi dall'art. 16, comma 7, della l. 84/1994.

La norma in commento prevede che la valutazione dell'AdSP debba basarsi sulle *“esigenze di funzionamento del porto e del traffico, assicurando, comunque, il massimo della concorrenza nel settore”*.

Nessun dubbio che il porto sia un contesto ove possa essere regolato nel senso di limitare il numero degli operatori abilitati ad esercitarvi un'attività. Questa eccezione ai principi generali dell'ordinamento deve essere opportunamente bilanciata da un rigoroso esercizio della discrezionalità amministrativa attraverso la quale le singole AdSP limitano il numero delle autorizzazioni alle imprese portuali.

Occorre quindi regolare il modo in cui tale discrezionalità viene esercitata per escludere abusi e differenze interpretative da parte delle singole AdSP. Si pone poi un ulteriore tema relativo all'attività, da esercitarsi a valle del rilascio delle singole autorizzazioni, di controllo delle obbligazioni che sono state assunte dalle imprese autorizzate al momento della loro autorizzazione.

In questo senso, crediamo al contempo che tutte le imprese autorizzate ex art. 16 della l. 84/94 debbano effettivamente sempre avere (i) un'organizzazione di mezzi e di persone idonea, quantomeno nei termini esposti nel piano d'impresa originario e, soprattutto, (ii) traffici adeguati a giustificare il mantenimento della autorizzazione in questione.

Occorre a nostro avviso un assoluto rigore, quindi, nelle procedure di verifica a posteriori dei requisiti che un'impresa ex art. 16 della l. 84/94 deve sempre soddisfare per poter continuare a lavorare nel rispetto della normativa vigente, evitando che si consolidino – di fatto – *“rendite di posizione”* a danno del diritto di accesso al mercato da parte di nuove imprese che potrebbero garantire maggiori volumi di traffico o che sarebbero maggiormente dotate sotto il profilo della organizzazione di mezzi e personale³. Appare quindi evidente come solo il rispetto integrale delle norme, unitamente ad un'apposita attività regolatoria, possano limitare il verificarsi di ipotesi che escludano l'accesso al mercato delle operazioni portuali in ragione della presenza, in un determinato contesto portuale, di imprese già autorizzate ex art. 16 che non abbiano rispettato i propri piani d'impresa (sia sotto il profilo dei mezzi/dipendenti impiegati, che del traffico).

Soltanto un porto ove si realizza una vera concorrenza per il mercato può essere efficiente perché esso ha correttamente selezionato gli operatori che quindi operano in un ambiente competitivo e rispettoso delle regole.

Occorre quindi che la regolazione, sulla base di principi già noti perché facenti parte dell'ordinamento, affidi compiti certi, e possibilmente sottratti il più possibile alla discrezionalità amministrativa delle AdSP, per il rilascio delle autorizzazioni alle imprese ex art. 16.

³ Dunque, crediamo che l'ART potrebbe intervenire dettando disposizioni che prevedano espressamente l'obbligo di svolgere una dettagliata analisi del mercato e delle relative esigenze del porto e di motivare sulla scorta di tale analisi la limitazione al numero delle autorizzazioni, così come peraltro già previsto dal Regolamento (UE) n. 352/2017 che *“istituisce un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria nei porti”*.

Occorre poi che, a posteriori, e cioè a valle del rilascio delle singole autorizzazioni, le Autorità concedenti siano dotate di un apposito strumento di verifica sulla base di dati oggettivi che possa escludere, o quantomeno limitare, la loro facoltà discrezionale che spesso è condizionata dalla coesistenza di interessi locali che tendono a mantenere equilibri di sistema che tuttavia appaiono *sub ottimali* – per non dire antagonistici – rispetto ad un corretto sviluppo delle dinamiche concorrenziali.

- Effettiva contendibilità delle aree da affidare in concessione per lo svolgimento di operazioni portuali a nuovi entranti, in presenza di saturazione del numero massimo di autorizzazioni ai sensi dell'art.16, comma 7, della l. 84/1994.

Ad avviso di chi scrive, questo tema non dovrebbe porsi. La prospettiva ipotizzata nel quesito non dovrebbe – in linea di massima – realizzarsi mai, poiché in un contesto nel quale le organizzazioni delle imprese autorizzate sono coerenti con lo sviluppo dei traffici, la competente AdSP dovrebbe essere sempre in grado di amministrare le autorizzazioni ex articolo 16 della l. 84/94 in virtù delle esigenze di traffico. Pertanto se, per questioni eccezionali, vi sono aumenti della domanda dei servizi portuali che non possano oggettivamente essere soddisfatti dalle imprese autorizzate, il sistema dovrebbe prevedere un aumento del numero massimo di autorizzazioni.

Allo stesso tempo, si osserva che questa è un'ipotesi ulteriormente eccezionale perché, di norma, in un sistema adeguatamente regolato, le imprese autorizzate debbono essere in grado di assecondare le evoluzioni dei traffici portuali con la conseguenza che, se queste non ne fossero in grado, potrebbero altrimenti porsi dei fondati quesiti circa la loro capacità di rimanere su tale mercato. Infatti, chi esercita un'attività in un mercato protetto, deve essere in grado di adeguatamente sostenere – *rectius* soddisfare – la variazione della domanda. Altrimenti, se così non fosse, sarebbe evidente il malfunzionamento di un sistema che potesse garantire a tale impresa di mantenere il proprio beneficio (*i.e.* l'autorizzazione ex art. 16) a discapito di altre imprese che non sono riuscite ad ottenerlo a causa del “*numero chiuso*” delle autorizzazioni ex art. 16 l. *cit.* fissato dall'AdSP.

Sotto diverso profilo, dovrà essere opportunamente regolato il caso in cui l'AdSP metta a gara la concessione di area o banchina e al contempo vi sia una saturazione del numero massimo di autorizzazioni ai sensi dell'articolo 16, comma 7, della l. 84/94. In tal caso, l'accesso al mercato della messa a disposizione di aree e banchine pubbliche potrebbe essere irragionevolmente limitato dalla impossibilità per un soggetto terzo non autorizzato di partecipare alla procedura di gara posto che il numero massimo di autorizzazioni è già stato raggiunto. Anche in questa occasione dovrà essere prevista un'opportuna attività di regolazione per scongiurare il verificarsi di questa problematica (magari attraverso una prescrizione che consenta alle AdSP di prendere in considerazione le domande di soggetti che chiedano contestualmente l'assentimento di una autorizzazione ex art. 16 (per svolgere operazioni portuali) e di una concessione ex art. 18 l. *cit.* (per svolgere in via esclusiva dette operazioni su proprie aree e banchine portuali) anche qualora si sia saturato il numero delle autorizzazioni concedibili).

- Monitoraggio e controllo, con particolare riferimento alle imprese operanti per conto terzi su banchina pubblica, del rispetto di quanto contenuto e previsto nel programma operativo proposto dall'impresa al momento di presentazione della domanda di autorizzazione ex art. 16 l. 84/1994.

Valgano per questa tipologia di attività le stesse regole più sopra evidenziate sia per l'affidamento, sia per la verifica dei piani di impresa, onde mantenere l'efficienza dei soggetti autorizzati e assicurare il beneficio di un regime concorrenziale nel sistema portuale e per l'utenza.

Un'idonea attività di regolazione dovrà essere prevista per scongiurare situazioni in cui l'utilizzo di aree e banchine pubbliche da parte delle imprese autorizzate ex articolo 16 possa assumere un connotato di permanente occupazione di tali aree o banchine cosicché l'impresa si trovi in una situazione che di fatto la assimila ad un soggetto detentore in esclusiva di un'area portuale.

Occorre infatti ricordare che, non sono rare situazioni in cui l'impresa autorizzata occupa permanentemente un'area pubblica per il deposito di mezzi e attrezzature ovvero di merce sbarcata o in attesa di imbarco. Si è addirittura verificata l'ipotesi di una proposta di regolamento per la disciplina delle operazioni e dei servizi portuali⁴ che consente alle imprese autorizzate ex articolo 16 l'occupazione temporanea affermando quindi il principio secondo il quale, anche se dietro la corresponsione di una indennità, possono essere occupate permanentemente aree pubbliche snaturando non solo lo scopo della norma, ma anche gli obiettivi sottesi al mantenimento di aree pubbliche a beneficio delle operazioni portuali.

Dal tenore delle proposte avanzate sul punto da alcune AdSP si nota che sia la prassi applicativa sia alcune proposte regolamentari vadano, addirittura, nel senso di permettere ad un'impresa autorizzata ex art. 16 di prorogare la propria autorizzazione temporanea poco prima della scadenza del rispettivo titolo concessorio e continuare senza alcun limite ad inoltrare la propria richiesta di proroga, facendo assumere a tale disponibilità in esclusiva di sedime pubblico i connotati di un'occupazione di lunga durata tipica del regime previsto dall'articolo 18 l. 84/94.

Parimenti, anche il rilascio di concessioni ex articolo 36 cod. nav. ovvero di autorizzazioni all'anticipata occupazione ex art. 38 cod. nav. a favore di imprese portuali che prevedano, nella prassi applicativa, durate di pochi mesi, ma una serie indefinita di rinnovi temporanei, consentirebbe all'impresa beneficiaria di ottenere *de facto* una situazione del tutto simile ad un titolo concessorio rilasciato ai sensi dell'articolo 18 della l. 84/94, peraltro senza l'espletamento di un'idonea procedura amministrativa ad evidenza pubblica.

Si vorrebbe pertanto che l'attività di regolazione scongiurasse la possibilità che alle imprese portuali autorizzate ex articolo 16 della l. 84/94 possa essere consentito di:

- occupare porzioni di sedime pubblico dietro il pagamento del mero contributo per il deposito;
- occupare in maniera permanente porzioni di sedime pubblico attraverso il rilascio di concessioni temporanee di breve periodo rinnovate in modo automatico nel tempo.

⁴ Vds. ex multis il recente caso dell'adottando "Regolamento per la disciplina delle operazioni e servizi portuali nei servizi di Civitavecchia, Fiumicino e Gaeta".

L’utenza portuale deve poter contare su un quadro normativo certo, che ha scelto l’istituto dell’articolo 18 della l. 84/94 quale regime che più risponde all’esigenza di efficienza delle attività portuali, garantendo una trasparente selezione degli interessati secondo procedure di evidenza pubblica, con un regime di verifica di piani d’impresa che deve portare a premiare situazioni in cui il concessionario rispetta – e magari anche migliora – gli obiettivi di traffico e che, al contempo, deve prevedere conseguenze per coloro i quali, al contrario, non rispettano le condizioni rappresentate nel piano d’impresa.

Si è consapevoli del fatto che in alcune realtà portuali – e per certi traffici – le imprese autorizzate ex articolo 16 che operano nelle aree pubbliche del porto costituiscono un modello non solo previsto dal legislatore, ma che può portare anche una migliore efficienza oltre all’abbassamento dei costi per l’utenza ma, al contempo, vogliamo ricordare che oltre ai due modelli (impresa portuale operante in banchina pubblica per l’attività di sbarco ed imbarco o terminalista ex art. 18 l. *cit.*) *tertium non datur*, per cui una regolazione accorta deve poter proteggere il modello previsto dal legislatore, escludendo che possano trovarsi soluzioni, tra l’altro avallate anche da alcune AdSP, che prevedano un utilizzo del demanio portuale secondo modelli giuridici diversi e non tipizzati.

CALL FOR INPUT 2 – “Modalità di affidamento della concessione”

In via preliminare, si osserva che sarebbe opportuno 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, seppur non ancora reso pubblico, è stato oggetto di un apposito parere da parte del Consiglio di Stato che ha formulato alcuni rilievi al riguardo⁵.

Fermo tutto quanto sopra, valgano in ogni caso le seguenti considerazioni.

- Requisiti di partecipazione.

Sui requisiti di partecipazione, notiamo come questi – in primo luogo – debbano essere formulati in modo tale da non favorire il concessionario uscente. Comprendiamo che se un modello operativo funziona, sia opportuno “*replicarlo*”, ma occorre prevedere norme (eventualmente volte ad introdurre uno specifico controllo) che consentano la massima apertura anche a differenti modelli di operatività che potrebbero risultare altrettanto o più funzionanti. In altri termini, pur facendo tesoro di eventuali modelli virtuosi, occorre a nostro avviso non “*appiattirsi*” – nei bandi – su tali modelli, lasciando spazio anche a proposte differenti (ovviamente nel rispetto del PRP e di tutte le ulteriori condizioni date). In altri termini, l’esigenza di assicurare la continuità delle operazioni (che va certamente garantita) non deve costituire una barriera all’accesso. Sempre in tema di requisiti, siamo consapevoli che la normativa vigente (come peraltro interpretata anche dalla giurisprudenza

⁵ Cfr. parere del Cds n. 1740 del 31/10/2022.

del Consiglio di Stato) preveda che tutti i requisiti previsti per il rilascio di un titolo autorizzativo o concessionario debbano essere già posseduti al momento della presentazione della domanda. Questo, tuttavia, ci parrebbe poter costituire un ostacolo all'accesso al mercato.

In questo caso potrebbe essere utile adottare una misura di regolazione che può essere già rinvenuta nelle procedure previste per il rinnovo delle concessioni per il servizio di rimorchio nei porti nazionali⁶.

In tale contesto, infatti, è previsto che la competente Autorità Marittima, prima dell'avvio della gara per la selezione dell'aspirante concessionario, debba effettuare una valutazione del livello minimo di servizio nel contesto portuale di riferimento assumendo anche i pareri delle associazioni che rappresentano l'utenza.

A valle di tale consultazione viene definito il livello minimo dei servizi, l'organizzazione di mezzi e di persone e quindi il livello tariffario guisa che la procedura di evidenza pubblica volta alla individuazione del concessionario non sia basata sull'assetto proposto dal concessionario uscente, ma sulla base delle reali necessità così come evidenziate dall'utenza.

Sotto altro profilo parrebbe ragionevole immaginare che il possesso di tutti i necessari requisiti debba essere verificato non al momento della presentazione dell'istanza, bensì al momento dell'eventuale rilascio del titolo (o entro un dato termine da tale rilascio, prima che il titolo diventi in concreto efficace). Una soluzione diversa avrebbe senz'altro un effetto significativamente restrittivo sulla facoltà di partecipazione alle procedure di evidenza pubblica attivate dalle AdSP per il rilascio di titoli concessionari ex articolo 18 della l. 84/94 ovvero autorizzazioni ex art. 16 della stessa legge. Occorre quindi introdurre uno strumento regolatorio che consenta la partecipazione a soggetti che devono dare comunque idonee garanzie di poter essere in grado di soddisfare i requisiti nel caso di aggiudicazione del titolo, magari prevedendo il rilascio di una idonea fideiussione bancaria o assicurativa che copra i costi della procedura ed un equo indennizzo nel caso in cui non si verificassero le condizioni operative garantite. Deve essere chiarito che, in caso contrario, essendo le imprese operanti nel settore del terminalismo portuale molto spesso assai complesse e le relative aziende costituite da attrezzature e personale ben difficilmente replicabili, una regolazione che consentisse di partecipare ad una procedura di evidenza pubblica per il rilascio di un titolo concessionario od autorizzativo soltanto a soggetti che già sono in possesso di tale organizzazione limiterebbe, e non di poco, l'accesso a questo mercato da parte di soggetti magari operanti in altri contesti portuali, ma che evidentemente non possono preconstituirsi l'organizzazione di mezzi di persone al solo scopo di partecipare ad una procedura di gara. Da ultimo, la previsione di una clausola sociale che imponga al soggetto vittorioso l'assunzione del personale dell'*incumbent* potrebbe, almeno in parte, costituire una soluzione percorribile.

- In presenza di concessionario appartenente ad un gruppo armoriale, indicazione nell'atto di concessione di una percentuale minima di operazioni portuali/capacità del terminal che lo

⁶ Cfr. Circolare del MIT n. 11/2019 avente ad oggetto "Linee guida per il rilascio della concessione per l'esercizio del servizio di rimorchio portuale. Adeguamento al nuovo Codice dei contratti pubblici della Circolare n. 13961 del 18 dicembre 2013 e s.m.i." sul procedimento per l'individuazione del concessionario e per il rilascio della concessione (vds. pp. 7-12), i cui principi sono peraltro stati ribaditi anche dall'articolo 6 e ss. Regolamento (UE) n. 352/2017.

stesso concessionario deve svolgere per conto/riservare a imprese terze, in considerazione del fenomeno della crescente integrazione verticale tra attività terminalistiche e armatoriali.

Premesso che sul tema dell'integrazione verticale le osservazioni di questa associazione vengono affidate ai commenti contenuti nella ***Call for Input 8*** di cui *infra*, ci limitiamo qui ad osservare che appare estremamente difficile poter predeterminare una percentuale di attività che l'operatore portuale debba riservare alla clientela diversa rispetto all'impresa controllante o collegata.

Il mercato dei servizi portuali è un mercato di per sé non statico e per sua natura soggetto a fluttuazioni, talvolta, anche molto significative. È assolutamente impossibile poter prevedere minimi quantitativi all'interno dei quali l'operatore portuale debba muoversi.

Piuttosto il tema è risolto ancora una volta dai principi generali dell'ordinamento laddove viene previsto che un soggetto detentore di una posizione dominante non possa sottrarsi alla somministrazione di servizi ovvero applicare condizioni dissimili per prestazioni equivalenti alla propria clientela.

La scrivente vede con grande sfavore a una regolazione che possa imporre modelli di *business* ai concessionari.

Piuttosto, in caso di abuso, l'Autorità concedente sarà in grado di assumere le necessarie determinazioni anche eventualmente attivando i procedimenti di diffida e, in mancanza di un adeguato ravvedimento, risolvendo il rapporto concessorio per grave inadempimento. Il tutto fatto salvo l'eventuale intervento delle Autorità che tutelano il mercato, sia esso a dimensione europea o nazionale. Essendo pertanto l'ordinamento già opportunamente attrezzato con norme adeguate a tutela della concorrenza e con Autorità già deputate al controllo dei comportamenti ed alla eventuale erogazione delle sanzioni conseguenti, l'ingresso di una nuova regolazione che rafforzi tali consolidati principi di tutela del mercato appare ultronea e destinata a sovrapporsi alle competenze di altre Autorità.

CALL FOR INPUT 3 – “Durata della concessione”

Su questo tema, la scrivente si limita a 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.

Troppe volte si sono verificate situazioni in cui, addirittura nello stesso porto, gli investimenti indicati nei piani di impresa dagli aspiranti concessionari hanno prodotto risultati in termini di durata difforni. Non v'è chiarezza poi, neppure a livello nazionale, di quali siano i principi regolatori vigenti, con il risultato che le singole AdSP assumono in maniera non omogenea indirizzi e pratiche diversi. La “bozza” del Regolamento concessioni, circolata informalmente tra gli addetti ai lavori, non pare risolvere la questione.

CALL FOR INPUT 4 – “Trattamento del fine concessione”

In argomento può evidenziarsi la problematica più comune che si verifica allorquando il concessionario in scadenza tende a non realizzare investimenti per evitare che gli stessi non possano essere adeguatamente ammortizzati (a causa dell'esiguità della durata residua del titolo concessorio ovvero del rischio di non ottenere la proroga o il rinnovo del titolo concessorio in questione). Dall'altra parte, v'è l'esigenza che il terminalista mantenga ed anzi incrementi la propria efficienza fino al termine della sua concessione.

In questo contesto occorre distinguere l'ipotesi di interventi infrastrutturali, destinati cioè a rimanere incorporati nel demanio, rispetto all'ipotesi in cui il concessionario debba effettuare investimenti in attrezzature che sono di per sé amovibili e la cui proprietà rimane in capo al concessionario. Nel primo caso l'intervento del concessionario su beni appartenenti al demanio è un'ipotesi eccezionale nell'ordinamento poiché l'efficienza delle infrastrutture rimane responsabilità dell'autorità concedente. È pur vero che in alcuni casi i concessionari effettuano comunque interventi sul demanio e in quel caso pattuiscono con le AdSP modalità di indennizzo. Una efficiente attività di regolazione di questa ipotesi, che non sia limitata alla mera riduzione del canone come oggi accade, è senz'altro auspicabile e possibile sul presupposto che ogni intervento deve essere autorizzato dal concedente ed è quindi per sua natura confacente all'interesse pubblico. In tale contesto non dovrebbe essere impossibile prevedere un regime che consenta di indennizzare il concessionario in maniera adeguata ed indipendentemente dal fatto che la sua concessione sia in scadenza.

Diverso è il caso della necessità di effettuare investimenti in attrezzature. Soprattutto nei terminal contenitori, al servizio del trasporto di contenitori, la vetustà degli impianti incide in modo significativo sulla efficienza dell'operatore a scapito della clientela e, in ultima analisi, del porto. Il problema legato al mantenimento dell'efficienza deve tuttavia conciliarsi con il fatto che l'operatore tenderà ad evitare investimenti che non possono essere adeguatamente ammortizzati. È pur vero che gli impianti sono amovibili, ma il loro trasferimento in altri terminal non sempre è possibile: si pensi l'ipotesi di un concessionario che non ha altri terminal, ovvero al fatto che la cessione a terzi non è sempre percorribile. D'altro canto, l'effettuazione di investimenti non può incidere artificiosamente sulla scadenza procrastinandola a cagione della necessità di effettuare l'ammortamento. Né può immaginarsi di vincolare il subentrante nella concessione all'acquisto di beni magari non confacenti alle necessità dell'impresa. Trattasi di un argomento su cui dovranno essere fatte opportune riflessioni per trovare soluzioni nella regolazione che consentano di assecondare tutti gli interessi in gioco.

Ancora una volta la soluzione può trovarsi nella pratica, tenendo in considerazione ai fini della determinazione della durata del titolo – seppur con le opportune regolazioni – anche gli investimenti in attrezzature, come peraltro già previsto nell'ambito delle concessioni del servizio di rimorchio portuale.

CALL FOR INPUT 5 – “Criteri per la determinazione dei canoni concessori”

La regolazione deve avere l’obiettivo primario di raggiungere una quantificazione omogenea dei canoni a livello nazionale. È del tutto inammissibile che i canoni siano stabiliti in maniera autonoma dalle singole autorità concedenti, talvolta in maniera non omogenea neppure all’interno dei singoli sistemi portuali, senza tener conto neppure del valore degli investimenti necessari per le attività concesse ovvero per la redditività delle medesime.

Quello che la regolazione dovrà tenere in considerazione sono, senza pretesa di esaustività, i seguenti fattori:

- (a) criteri che tengano conto dei singoli settori merceologici di riferimento⁷;
- (b) le qualità intrinseche del sedime concesso da cui dipende in gran parte la capacità del concessionario di attrarre traffico e produrre reddito⁸;
- (c) della redditività tratta dal concessionario.

CALL FOR INPUT 6 – “Obblighi/oneri a carico di concedente e concessionario”

- Congruenza tra la determinazione della destinazione d’uso delle aree assentite in concessione/attività che il concessionario può svolgere e il contenuto degli atti di programmazione e pianificazione dell’AdSP.

Trattasi di una questione molto dibattuta che costituisce uno dei punti più delicati nell’attuale contesto delle attività portuali in Italia. In questo ambito la regolazione appare estremamente difficile perché si tratta di trovare un adeguato connubio tra due esigenze che appaiono di pari valore e la cui protezione senz’altro sottende l’interesse pubblico.

La prima di queste esigenze è la necessaria flessibilità dell’industria portuale in un determinato contesto che deve gioco-forza assecondare un mercato che è in continua variazione anche a seconda di eventi geopolitici che sicuramente alterano periodicamente le economie e, di conseguenza, le attività portuali che di tali economie spesso sono il riflesso. Un porto che non sia in grado di aumentare o diminuire le attività nei vari settori della logistica assecondando quelle che sono le citate fluttuazioni della domanda e che rimane, per così dire, “ingabbiato” in un assetto concessorio predeterminato e destinato ad essere vigente per periodi molto lunghi, anche di 20-30 anni e oltre, non appare il modello più efficiente. Infatti, tale regime rischia di creare disequilibri per gli operatori i cui traffici possono essere soggetti ad una diminuzione allorquando agli stessi fosse impedito di esercitare attività a servizio di traffici per i quali, in un certo momento, vi fosse più richiesta.

Questo, per esempio, è il caso di un terminal dedicato alle merci varie che, in un certo momento storico, può vedere il volume delle sue merci ridursi mentre vi è un aumento della domanda di merce in contenitori che potrebbe essere comunque operata in quel contesto.

⁷ Si pensi al riguardo, a titolo esemplificativo ma non esclusivo, alla distinzione tra industrie portuali più redditizie rispetto ad altre quali i terminal attivi nel traffico *gateway* di contenitori rispetto ai terminal attivi nel mercato del *transhipment*.

⁸ Si pensi alle differenze intrinseche tra terminal portuali con acque profonde, direttamente raccordati alla ferrovia, con adeguati spazi di banchina che li rendano meno dipendenti dall’inoltro della merce agli interporti.

Non si nasconde il fatto che l'utenza portuale è senz'altro interessata ad avere una pluralità di imprese che offrono servizi portuali in un certo porto. Dall'altra parte l'utenza è senz'altro interessata ad una competizione tra tali operatori basata su regole certe che consentano alle stesse di pianificare ed effettuare gli investimenti necessari per garantire un livello adeguato di efficienza nelle operazioni portuali a favore della clientela. Si pensi alla possibilità che vi siano due operatori portuali in un certo contesto locale che offrono servizi in concorrenza. Laddove dovesse subentrare un'autorizzazione ad una terza impresa ad operare nel loro segmento di traffico, non v'è dubbio che ciò comprimerebbe loro capacità di conseguire un idoneo margine operativo per assecondare gli adeguati investimenti e per mantenere le operazioni portuali in efficienza.

È ovvio che l'utenza beneficerebbe di una competizione sul prezzo, ma la scarsa efficienza delle operazioni portuali determinata da tale competizione sul prezzo inciderebbe, in maniera significativamente maggiore, sul beneficio che l'utenza trae da tale competizione. In altre parole, quello che l'utenza vuole è certamente una competizione sul prezzo, ma è soprattutto l'efficienza delle operazioni per agevolare l'inoltro della merce e limitare la permanenza della nave in banchina.

Riteniamo pertanto opportuna una misura di regolazione che sia apertamente volta al rispetto dei Piani Regolatori Portuali (oggi Piani Regolatori di Sistema Portuale) perché essi hanno, tra le altre funzioni, la responsabilità di definire i contesti entro i quali si misurano le imprese in concorrenza su quel mercato e, allo stesso, tempo costituiscono la garanzia di un quadro di riferimento per tale competizione che non dovrebbe essere alterato proprio per consentire un adeguato sfruttamento della concessione quale requisito necessario per la realizzazione degli investimenti – che *medio tempore* – l'operatore deve effettuare per mantenere il terminal in efficienza.

Sul punto, osserviamo come il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici (“CSLP”), con il Parere n. 44/2017, abbia di fatto già consolidato il principio secondo cui posto che il Piano Regolatore rappresenta una garanzia per gli investimenti e crea affidamento per il concessionario – ferma restando la possibilità sempre offerta alla competente Autorità di Sistema Portuale di “*proporre varianti o adeguamenti tecnico-funzionali al vigente strumento di pianificazione portuale per superiori ragioni di pubblico interesse, la distribuzione funzionale delle destinazioni d'uso [...] costituisce la cornice all'interno della quale i concessionari privati [...] elaborano i piani economico-finanziari per lo sviluppo delle proprie attività [...]*” – ove ciò non fosse rispettato, detto scenario comporterebbe “[...] un quadro di aleatorietà ed incertezza per l'investitore privato, a detimento dell'efficienza complessiva del sistema portuale”.

È tuttavia configurabile l'ipotesi in cui l'interesse del singolo concessionario (e dell'utenza nei termini più sopra declinati) alla protezione del proprio diritto ad esercitare l'attività d'impresa come declinata nel piano sottomesso all'Autorità concedente, anche in funzione degli obiettivi di traffico che costituiscono l'impegno centrale di ogni contratto di concessione, potrebbe risultare recessivo rispetto all'interesse pubblico sotteso ad un ampliamento delle strutture portuali volte ad incrementare il volume di traffico in un determinato porto.

Trattasi – come detto – di aspetto estremamente delicato che dovrebbe essere opportunamente trattato e regolato come ipotesi eccezionale. Tale ipotesi dovrebbe poi essere comunque subordinata ad una serie di passaggi procedurali che assicurino una valutazione olistica ed

indipendente volta ad evitare che la scelta possa incidere in maniera detimentale nel contesto di riferimento e addirittura nei contesti vicini.

Per queste ragioni l'eventuale variazione dei Piani Regolatori (di Sistema Portuale) dovrebbe poter essere attuata attraverso quantomeno:

- (a)** una valutazione, ai sensi dell'articolo 11-ter della l. 84/94, da parte del tavolo di coordinamento delle AdSP per assecondare l'esigenza di valutazione olistica e in considerazione anche delle posizioni dei porti collocati in una ragionevole “*catchment area*”;
 - (b)** un processo di valutazione economica approfondita sulla opportunità di qualsiasi nuovo investimento in infrastrutture, anche alla luce di quanto contenuto nel Regolamento (UE) n. 1084/2017 (“*Regolamento 1084*”), di cui si dirà meglio *infra*, guisa che si possa escludere un'ipotesi in cui l'iniziativa volta alla realizzazione di nuove opere portuali, con la conseguente alterazione dell'equilibrio concorrenziale all'interno di un porto, non sia integralmente giustificata da ragioni di mercato (vale a dire: presenza di domanda non soddisfatta adeguatamente dall'offerta di servizi portuali nel mercato rilevante che potrebbe anche non essere il porto di cui trattasi);
 - (c)** un processo di revisione del contratto di concessione dell'*incumbent* che comporti una modifica ragionata e giustificata degli impegni di investimento con potenziale variazione del crono-programma fino ad ipotizzare un'estensione della durata della concessione medesima.
- Obblighi in capo al concedente relativamente alle nuove infrastrutture realizzate in ambito portuale con risorse pubbliche (ad esempio nell'ambito dei finanziamenti pubblici nell'ambito del PNRR) non previste al momento del rilascio della concessione, che possono generare notevoli benefici nei confronti solo di alcuni concessionari, a scapito di altri.

Ad avviso di chi scrive dovrebbe distinguersi il caso in cui gli interventi pubblici sono destinati alla realizzazione di opere che vanno a beneficio del porto nella sua interezza, è il caso delle opere poste a protezione del porto quali per esempio le dighe, ovvero interventi destinati a realizzare nuove infrastrutture portuali (aree e banchine) ovvero ad estendere la superficie di terminal esistenti.

Giova innanzitutto ricordare ancora che la fattispecie appare adeguatamente regolata nel Regolamento 1084 “che modifica il regolamento (UE) n. 651/2014 per quanto riguarda gli aiuti alle infrastrutture portuali e aeroportuali”⁹. La norma introduce un apposito regime giuridico volto a

⁹ Cfr. 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 [...]” che, all'articolo 56-ter, Sezione 15, rubricato “Aiuti a favore dei porti” dispone che gli aiuti marittimi a favore dei porti sono compatibili con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3 del TFUE e sono esentati dall'obbligo di notifica di cui all'articolo 108, paragrafo 3 del TFUE, purchè soddisfino determinate condizioni. In questo senso, la norma prevede siano ammissibili i costi (*ivi* incluse le spese di programmazione) per: (i) investimenti per la costruzione, la sostituzione o l'ammodernamento delle infrastrutture portuali; (ii) investimenti per la costruzione, la sostituzione o l'ammodernamento delle infrastrutture di accesso; (iii) il dragaggio. Il tutto a condizione che: (a) l'intensità di aiuto per gli investimenti non superi determinate soglie % riferite ai costi considerati ammissibili e suddivisi per tipologia di intervento; (b) qualsiasi concessione, o altro atto di conferimento, a favore di un terzo per la costruzione, l'ammodernamento, la gestione o la locazione di un'infrastruttura portuale sovvenzionata sia assegnata in maniera competitiva, trasparente, non discriminatoria e non

disciplinare i limiti e le procedure da rispettare da parte delle singole AdSP ai fini della concessione di misure di aiuto ai porti marittimi che siano compatibili con il mercato interno ai sensi di quanto previsto dall'articolo 107, paragrafo 3, TFUE.

Trattasi di una regola, spesso disattesa, che tuttavia impone delle riflessioni prima fra tutte quella se sia o meno necessaria un'attività di regolazione che consenta l'integrale rispetto della stessa. A parere di chi scrive, dovrebbe essere scongiurata l'ipotesi in cui una singola AdSP possa, sulla base della propria mera discrezionalità, decidere di effettuare investimenti sul demanio (talvolta oggetto di concessione) e/o per la costruzione, la sostituzione o l'ammodernamento delle infrastrutture portuali.

È ovvio, infatti, come dette misure impattino o comunque possano impattare sull'ambiente concorrenziale che caratterizza quel singolo porto e anche nei porti vicini che per singoli servizi possano rientrare nella stessa *catchment area*. Ed è in questo contesto, pertanto, che il legislatore europeo ha deciso di stabilire regole di trasparenza per l'assegnazione di fondi volti alla realizzazione di opere che, anche solo potenzialmente, potrebbero avvantaggiare alcuni degli operatori privati che operano in un determinato scalo a detrimenti di altri soggetti concorrenti che, parimenti, *ivi* stabilmente hanno deciso di radicarsi ed investire in quello stesso porto.

Altro tema è quello degli obblighi in capo al concedente relativamente alle nuove infrastrutture realizzate in ambito portuale ed in particolare quelle realizzate con (il concorso di) risorse pubbliche (come nel caso dei finanziamenti pubblici di cui al PNRR).

Fermo restando il rispetto delle procedure più sopra richiamate, che dovrebbero prevenire le paventate alterazioni nocive della concorrenza, nel e per il mercato, va ricordato che nel caso in cui si verificassero tali investimenti per la realizzazione di opere non previste al momento del rilascio di una certa concessione portuale, dovrebbe prevedersi espressamente il dovere, e quindi non la facoltà, dell'Autorità concedente di adeguare gli impegni previsti dal contratto di concessione inciso da tali investimenti, onde adeguare i contenuti degli obblighi concessori alla luce di una verosimile consistente variazione dell'equilibrio concorrenziale nel mercato di riferimento. Si pensi all'ipotesi relativa alla realizzazione di un nuovo terminal all'interno di un determinato porto in presenza di operatori che in quel porto risultano già stabiliti e quindi titolari di contratti di concessione di lunga durata che prevedono il rispetto di impegni di investimento e di traffico che gioco-forza verrebbero alterati dalla modifica sostanziale del quadro competitivo di riferimento.

- Ottemperanza ai requisiti di interoperabilità delle piattaforme digitali dedicate alle operazioni di gestione delle merci, nonché agli obblighi di caricamento e condivisione dei dati pertinenti da parte degli operatori portuali, e correlata tematica della confidenzialità dei dati.

Sotto altro profilo, poi v'è il tema dell'ottemperanza ai requisiti di interoperabilità delle piattaforme digitali dedicate alle operazioni di gestione delle merci, nonché agli obblighi di caricamento e condivisione dei dati pertinenti da parte degli operatori interessati, e la correlata tematica della confidenzialità e protezione di tali dati. Al riguardo, si evidenzia la necessità di meglio regolare i servizi applicativi di gestione di dette piattaforme che, nella stragrande maggioranza dei casi,

soggetta a condizioni; (c) le infrastrutture portuali sovvenzionate siano messe a disposizione degli utenti interessati su base paritaria e non discriminatoria alle condizioni di mercato.

assumono la qualifica di servizio di interesse generale. Ci riferiamo, tra le altre, al *cd. "Port Community System"* ("PCS").

Il PCS, altro non è che un sistema di servizi IT che, secondo gli indirizzi del Piano Nazionale della Portualità e della Logistica¹⁰, si propone di facilitare lo scambio di informazioni tra gli attori portuali marittimi e la filiera, semplificando così le procedure e rendendo più efficiente e sicuro il flusso delle merci tra il porto e l'*hinterland* (e quindi tra i diversi attori della catena di trasporto e logistica collegati al porto): dalle Amministrazioni Pubbliche (*i.e.* Guardia Costiera, Agenzia delle Dogane e Guardia di Finanza) agli operatori privati (*i.e.* spedizionieri, agenti marittimi, *terminal operator* e autotrasportatori).

Trattasi, a nostro avviso, di un servizio di interesse generale che, ad oggi, sarebbe erogato in maniera talvolta frammentata all'interno dei porti nazionali, anche mediante la partecipazione di operatori privati. Sul punto, in ragione di una prossima ed auspicata gestione unitaria e coordinata a livello nazionale di detti servizi, riterremmo opportuno che anch'essi siano oggetto di un'apposita misura di regolazione da parte di codesta Autorità in quanto non vi sarebbe alcun dubbio circa il fatto che la tipologia di accesso ai servizi in questione (seppur in forma digitale) sia del tutto assimilabile alla nozione di accesso *"fisico"* all'infrastruttura portuale, dovendosi quindi gioco-forza applicare – anche in questa ipotesi – i principi di proporzionalità dei costi, trasparenza e parità di trattamento in ambito portuale previsti dal noto Regolamento (UE) n. 352/2017 (**"Regolamento n. 352/2017"**).

Inoltre ci permettiamo di porre all'attenzione dell'Autorità il tema relativo all'assetto proprietario dei soggetti che materialmente raccolgono e trattano questi dati. Chi scrive non ha un atteggiamento di preconcetto, né ostativo all'intervento di soggetti privati, ma è ovvio che tali soggetti debbano essere scelti attraverso procedure di evidenza pubblica che garantiscano comunque che il servizio possa essere affidato su basi trasparenti e competitive anche eventualmente valutando la possibilità che il Governo mantenga, anche a livello proprietario, una quota di maggioranza a tutela della terzietà rispetto al mercato.

CALL FOR INPUT 7 – “Forme di controllo sulle concessioni e relativo apparato sanzionatorio”

Non v'è dubbio che vi sia la necessità di *“rafforzare”*, mediante un'apposita misura da inserire nell'atto di regolazione di cui alla Delibera, l'attuale regime di controlli circa il rispetto delle previsioni contenute nel piano d'impresa a cui il soggetto concessionario, ai sensi dell'articolo 18 della l. 84/94 si obbliga ad aderire al momento della stipula del contratto di concessione¹¹. Il tutto prevedendo un adeguato regime di diffida che, nei casi più gravi, porti all'avvio in automatico della procedura di decadenza della concessione laddove il concessionario si discosti eccessivamente dagli obblighi previsti dal relativo piano d'impresa (ad esempio nell'ipotesi di mancato raggiungimento degli obiettivi di traffico che il concessionario si impegna a raggiungere / rispettare su base annuale).

¹⁰ Convertito, per la prima volta, in legge con modificazioni dalla Legge 11 novembre 2014, n. 164 *cd. "Sblocca Italia"*.

¹¹ Ciò si renderebbe opportuno, a maggior ragione, a seguito della recente modifica dell'articolo 18 della Legge n. 84/94 ad opera dell'articolo 5, comma 1, della Legge 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021) che prevede, al comma 2, la definizione del *cd. "Regolamento concessioni"* senza tuttavia stabilire una disciplina di dettaglio.

Appare utile ricordare che il contratto di concessione, ai sensi dell'articolo 18 della l. 84/94, è sussumibile nella tipologia dei contratti di diritto privato e deve essere eseguito ed interpretato secondo i criteri ed i canoni previsti dal nostro codice civile. Del resto, anche la Commissione europea, nella propria recente decisione in materia¹² ha sottolineato il fatto che sia attività d'impresa quella del soggetto concedente di aree e banchine portuali dietro il corrispettivo di un canone. È quindi proprio la natura di tale rapporto economico che impone una adeguata traslazione dei principi dettati dall'ordinamento privatistico nel contesto erroneamente attribuito alla discrezionalità amministrativa dell'Ente.

Il risultato dovrebbe essere quello secondo cui, in caso di mancato rispetto degli obiettivi previsti dai piani di impresa, debba essere immediatamente attivata una procedura di verifica e quindi di eventuale diffida ad adempiere, ovviamente consentendo un adeguato termine per sanare eventuali inadempienze. Trascorso inutilmente detto termine, ovvero in assenza di adeguate giustificazioni da parte del concessionario, è chiaro che, vertendosi in un'ipotesi di violazione di obblighi contrattuali, il contratto debba essere risolto per inadempimento.

Sul presupposto che il mantenimento / aumento dei livelli di traffico nell'ambito di un determinato sistema portuale rappresenta l'interesse generale che la competente Autorità di Sistema Portuale deve perseguire in via prioritaria, ciò che occorre prevedere consiste: *(i)* nell'aumentare i poteri di controllo sull'operato dei concessionari rispetto a quanto contenuto nei relativi piani d'impresa; *(ii)* nel rafforzare l'attuale regime sanzionatorio.

Solo in questo modo, infatti, si potrebbe evitare – in aggiunta rispetto ai già esistenti meccanismi di trasparenza e di valutazione dell'offerta previsti per le procedure ad evidenza pubblica – che contratti di concessione (anche già stipulati) con durata pluriennale siano mantenuti in essere nonostante il mancato rispetto degli impegni previsti dal piano d'impresa da parte del concessionario. L'efficienza delle imprese terminalistiche, che si misura soprattutto attraverso la loro capacità di attrarre e gestire traffico (anche) tramite l'effettuazione degli investimenti necessari, costituisce infatti il requisito essenziale per una efficienza della catena logistica su cui gli armatori devono poter contare.

CALL FOR INPUT 8 – “Integrazione verticale e concentrazione delle quote di mercato nel settore terminalistico”

- Si richiedono osservazioni ed altri elementi utili in merito alla tematica delle posizioni dominanti e di dipendenza economica nel settore terminalistico, con particolare, ma non esclusivo, riferimento alla determinazione delle posizioni dominanti e di dipendenza economica ed alla prevenzione dei relativi abusi.

L'argomento è sicuramente di attualità ed è anche molto complesso e talvolta connotato da considerazioni metagiuridiche e frutto di una certa posizione ideologica che rischia di condurre a conclusioni affrettate. Senza alcuna pretesa di trattare l'argomento sulla base di dati scientifici (ci si

¹² Cfr. Decisione della Commissione europea C(2020) 8498 final del 4.12.2020.

riserva di tornare in argomento a tal proposito), preme effettuare alcune considerazioni di merito che, a nostro avviso, servono per mettere meglio a fuoco il contesto in cui nasce la domanda.

a. La necessaria definizione del contesto.

Appare fuor di dubbio che l'argomento introdotto dalla domanda in questione introduca un aspetto che rappresenta un corollario dell'ipotesi di abuso della posizione di esclusiva, talvolta anche di dominanza, di cui un concessionario portuale, specialmente quando esso sia di rilevante importanza e operi in un contesto ove non esistano alternative ovvero tali alternative siano meno attrattive.

La domanda di cui al paragrafo precedente prende infatti in considerazione l'ipotesi dell'inefficienza del titolare della posizione esclusiva. Trattasi di una condotta che viene considerata dalla legge della concorrenza quale abuso *ex se*. Parimenti, condotte escludenti ovvero aventi il risultato di imporre condizioni inique o discriminatorie costituiscono l'altro aspetto tipico dell'abuso del dominante.

A differenza della prima ipotesi e cioè il caso della inefficienza che viola in maniera automatica sia il contratto di concessione sia la logica, l'ipotesi trattata da questa domanda si riferisce senza dubbio all'ipotesi in cui il concessionario detenga una posizione dominante in un determinato mercato.

Facciamo questa premessa perché vorremmo effettuare un preliminare distinguo tra le ipotesi considerate nella domanda e quella in cui un concessionario portuale o comunque un operatore della logistica verticalmente integrato operi in un contesto competitivo ove la domanda di servizi portuali sia adeguatamente soddisfatta da altri operatori cosicché non vi sia alcuna capacità di tale operatore di incidere sull'equilibrio concorrenziale in quel mercato.

In questo caso, le condotte, l'assetto proprietario, il rapporto con la clientela, eccetera, non dovrebbero rilevare sotto il profilo concorrenziale poiché la domanda può essere soddisfatta altrove. Piuttosto, l'eventuale inefficienza del concessionario o la sua condotta abusiva rilevano nell'ambito degli obblighi concessori derivanti dal rapporto con l'Autorità concedente che avrà senz'altro la facoltà di contestare l'inadempimento.

Diversa è l'ipotesi in cui il concessionario o l'operatore si trovi ad essere titolare di una struttura portuale o di una impresa di logistica che opera in un mercato ove i fruitori tradizionali di quel servizio (portuale o logistico) non abbiano alternative a quelle condizioni (*i.e.* l'alternativa è meno efficiente misurandola, per esempio, nei costi e nei tempi). In questo caso è lecito senz'altro porsi la domanda di quali siano le tutele che possano ridurre, se non addirittura, escludere condotte lesive della concorrenza da parte di soggetti detentori delle citate posizioni di dominanza.

b. L'integrazione verticale come fenomeno economico generalizzato.

Si segnala come sia riduttivo immaginare che fenomeni di integrazione e concentrazione avvengano nel solo settore del terminalismo portuale. L'integrazione verticale, infatti, così come la concentrazione nei termini di cui si dirà meglio *infra*, è un fenomeno economico-giuridico che, al contrario, è da sempre ampiamente diffuso in tutta la filiera della produzione e nella logistica.

Trattasi di un fenomeno talmente generalizzato e permeato nell'economia globale che appare superflua ogni considerazione.

Non deve quindi stupire il fatto che negli ultimi anni tale modello di esercizio di attività economica si sia, ancorché molto parzialmente, esteso nel settore delle attività portuali e di logistica.

In questo settore si sono verificati differenti livelli di integrazione che vanno dal controllo da parte di compagnie di navigazione di imprese operanti in attività di terminal, di imprese di terminal che controllano attività a terra (ferrovia, logistica su gomma, depositi, interporti, *etc.*), alle compagnie di navigazione che partecipano o controllano imprese attive nel settore ferroviario.

V'è poi l'ipotesi di armatore integrato con agenzie marittime e/o imprese di spedizione. E ciò non avviene soltanto per quanto riguarda il settore cargo, bensì anche in altri comparti del trasporto marittimo (si pensi al settore delle crociere, dove vi sono imprese di navigazione che controllano spesso in forma congiunta le stazioni marittime, nonché al settore dei traghetti e di quello del trasporto vettura in polizza (*cd. Car carrier*) in ambito portuale. Anche nel settore delle rinfuse liquide dove, a titolo esemplificativo ma non esclusivo, vi sono ipotesi di imprese di navigazione attive nel segmento del bunkeraggio navale che eserciscono anche impianti di deposito costiero di carburanti marini con cui sono integrate verticalmente.

Il fenomeno è arrivato ad interessare anche attività de-materializzate come quelle digitali a servizio della logistica, quali per esempio, quelle legate alla gestione dei cosiddetti *Port Community System*¹³. In qualche caso, infatti, associazioni di imprese attive nel settore della spedizione di merci e delle agenzie marittime, a loro volta in parte controllate da imprese di navigazione, hanno costituito e controllano imprese attive nella gestione, in via esclusiva, in determinati contesti di tali piattaforme informatiche.

c. Il regime giuridico e il corredo di norme a tutela del mercato.

Con la sintesi che viene imposta dall'esigenza di concentrarsi sulla risposta alla domanda in questione, si desidera ricordare che alla straordinaria diffusione in tutti i livelli dell'attività umana del fenomeno dell'integrazione verticale (ovvero orizzontale per quanto non sia ragionevolmente applicabile al nostro settore) è corrisposta una copiosa legislazione a partire dagli anni 10 dello

¹³ Un *Port Community System* (PCS) si riferisce, come sopra precisato, ad una piattaforma aperta e neutrale che collega più sistemi, consentendo così uno scambio sicuro e intelligente di informazioni tra le diverse organizzazioni che compongono una comunità aeroportuale o portuale. Si tratta di una piattaforma condivisa, organizzata e utilizzata da soggetti pubblici e privati che possono includere attori chiave quali: Agenti/Linee di navigazione, Dogane, Fornitori di logistica/spedizionieri, Operatori ferroviari e stradali, Port Authority, Operatori di terminal/autorità portuali, Operatori di magazzino (CFS-Stazioni di carico container).

scorso secolo nell'esperienza nordamericana¹⁴ fino al trattato di Roma del 1956¹⁵ ed alla nostra legge *antitrust* di inizio anni novanta¹⁶.

Nel nostro Paese, è quasi inutile ricordarlo, la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha competenza non solo in materia di concorrenza¹⁷, ma è altresì titolare di *strumenti di advocacy*, previsti dall'art. 21-bis, Legge n. 287/90, volti a garantire il corretto funzionamento del diritto di libertà economica¹⁸.

Sulla base di un così consolidato ed articolato regime giuridico nazionale, europeo ed internazionale si crede che l'ordinamento abbia sufficienti strumenti per poter investigare ed eventualmente reprimere le condotte abusive dei titolari di quelle posizioni dominanti i quali, anche attraverso l'integrazione verticale, abbiano posto in essere condotte escludenti o discriminanti a danno di imprese terze e concorrenti.

Da queste considerazioni se ne ricava un quadro connotato da quattro caratteristiche principali.

La prima è quella di una consolidata diffusione di un modello economico che vede l'integrazione verticale orizzontale uno dei pilastri dell'economia moderna in tutti i settori industriali della distribuzione fino arrivare alla logistica.

La seconda è quella secondo cui l'abuso dominante non dipende, né viene in qualche modo agevolato, dall'esistenza di una integrazione verticale. Il dominante, in altre parole, commette l'abuso, sia esso l'inefficienza, le applicazioni di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti o l'applicazione di condizioni inique ovvero infine l'attività escludente, indipendentemente dal fatto che sia integrato e cioè parte di un'organizzazione a cui partecipano soggetti attivi nella filiera a valle o a monte della sua attività.

La terza è quella secondo cui il fenomeno dell'integrazione verticale è così consolidato da avere ricevuto un'adeguata regolazione delle fattispecie abusive con attribuzione di specifiche

¹⁴ Il primo caso degno di nota che ha affrontato le implicazioni anticoncorrenziali di una struttura essenziale è stata la sentenza della Corte Suprema nella causa *United States v. Terminal Railroad Association*, 224 U.S. 383 (1912). Un gruppo di imprese ferroviarie che controllava tutti i ponti ferroviari e i cantieri di commutazione in entrata e in uscita da St. Louis impediva alle compagnie ferroviarie concorrenti di offrire trasporti verso e attraverso quella destinazione. La corte Suprema ha ritenuto che si trattasse di una restrizione illegale del commercio.

¹⁵ Vds. art 102 del TFUE. Il primo caso di applicazione fu la Sentenza della Corte del 6 marzo 1974 – “*Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. e Commercial Solvents Corporation contro Commissione delle Comunità europee. Cause riunite 6 e 7-73*”.

¹⁶ Vds. articolo 2 della Legge n. 287/1990.

¹⁷ Una volta avviato il procedimento istruttorio, l'autorità acquisisce una serie di poteri, al termine del quale può ordinare di far cessare un'infrazione della concorrenza, dettando un vero e proprio ordine a cui le parti devono attenersi (Cfr. art. 15 Legge n. 287/90, modificato dalla Legge n. 57/2001 e dal decreto-legge n. 223/2006, convertito dalla Legge n. 248/2006). Può erogare, al termine dei procedimenti istruttori, sanzioni pecuniarie fino al limite stabilito dall'articolo 15 della Legge N. 287/90, nella misura del 10% del fatturato totale dell'impresa.

¹⁸ Si aggiunga poi l'altrettanto pervasivo ed efficace potere della AGCM, di cd. “*moral suasion*”, che prevede l'accettazione di particolari impegni da parte dell'impresa le cui condotte abbiano violato i principi di leale concorrenza (articolo 14-ter, Legge n. 287/90, inserito dall'articolo 14, comma 1, del decreto-legge n. 223/2006 convertito, con modifiche, dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248).

competenze alle Autorità nazionali ed europee istituite per la tutela della concorrenza. La maturità di tale regolazione, il numero e la qualità delle decisioni intervenute e la qualità della dottrina economica e giuridica in argomento, costituiscono un presupposto che dovrebbe senz'altro tranquillizzare il legislatore o il regolatore nel momento in cui si approccia alla materia.

La quarta è quella secondo cui, nel momento in cui si volesse approfondire il fenomeno economico dell'integrazione verticale nel mondo della logistica marittima portuale e terrestre, non potrebbe dimenticarsi la circostanza più sopra accennata, relativa al fatto che il fenomeno dell'integrazione nel nostro settore non è limitato all'ipotesi del controllo del capitale di un'impresa concessionaria *ex articolo 18 della l. 84/94* da parte di un'impresa di navigazione, ma è esteso a una molitudine di ulteriori rapporti che interessano i settori più disparati. Il fenomeno è addirittura così pervasivo da avere interessato anche le Autorità di Sistema Portuale le quali, nell'esercizio delle proprie attività di impresa legate alla messa a disposizione di aree e banchine, hanno costituito e controllano imprese operanti nel settore a valle dei servizi resi alle imprese concessionarie ovvero partecipano ad imprese ferroviarie operanti trasporti da e per il porto ovvero controllano Interporti utilizzati nella filiera logistica.

d. Conclusioni.

Nel contesto sopra illustrato, ancorché nella sintesi che il presente lavoro impone, si può trarre una conclusione che fornisce una prima risposta al quesito posto da questa Autorità.

L'esistenza di un mercato maturo, a distanza di quasi trent'anni dall'emanazione della legge portuale nazionale, con grandi investimenti effettuati nella portualità nazionale da imprese perlopiù straniere e una oggettiva e riconosciuta efficienza del Sistema Portuale del Paese, unita ad un impianto regolatorio e sanzionatorio adeguato, consentono di affermare che esistono nel nostro ordinamento sufficienti strumenti per la verifica e la protezione di questo mercato dalla possibile commissione di abusi da parte di soggetti che si trovano in una posizione dominante in un determinato ambito geografico e di servizio.

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

La scrivente si riserva di prendere visione del provvedimento finale relativo al Regolamento concessioni prima di formulare specifiche osservazioni sull'argomento.

CALL FOR INPUT 10 – “Infrastrutture essenziali”

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

Per quanto attiene alla individuazione ed alla regolamentazione delle infrastrutture essenziali, occorre fare riferimento, ad avviso di chi scrive, alla nozione di “*essential facility*” elaborata dalla dottrina economica europea secondo cui ci si riferisce ad “*una infrastruttura (materiale, come una rete di distribuzione di energia [n.d.r. ovvero un porto od un canale di accesso al porto], o virtuale, come un software), un impianto, o comunque una risorsa, legittimamente detenuta da un’impresa, la cui utilizzazione da parte di altre imprese è necessaria perché queste possano operare in un settore diverso (solitamente, a valle) da quello in cui opera l’impresa che detiene la risorsa (ed a prescindere dal fatto che l’impresa detentrice della essential facility operi o intenda operare anche in questo settore)*”¹⁹.

È ovvio che occorre distinguere i singoli impianti di cui un porto o un retro-porto è normalmente dotato. Si tratterà di distinguere le infrastrutture a difesa del porto (dighe etc.), i canali di accesso, gli specchi acquei destinati alla manovra, gli accessi stradali e ferroviari che sono tipicamente quelle strutture da cui dipende l’attività portuale. Nella nozione di infrastruttura essenziale ricadono poi anche gli impianti di illuminazione, per consentire il lavoro notturno, gli impianti di raccolta delle acque meteoriche e in generale tutte le attrezzature che sono necessarie per un’efficiente attività portuale. Una menzione a parte va fatta per la piattaforma digitale di cui si è già parlato e per gli impianti di *Cold-Ironing*. Questi ultimi, in funzione delle norme di tutela ambientale che interesseranno il settore del trasporto marittimo a partire dal 1° gennaio 2023²⁰, di cui si parlerà nel dettaglio nel paragrafo che segue, assumono particolare rilevanza poiché il poter disporre o meno di un impianto di *Cold-Ironing* costituirà un elemento cruciale per la competizione nel mercato, poiché l’operatore che non potesse offrire l’allaccio elettrico alle navi sarebbe grandemente discriminato rispetto a quello presso il quale la locale AdSP avesse realizzato l’impianto.

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.).

¹⁹ Cfr. ex multis G. COLANGELO, Le public utilities tra regolazione e concorrenza – Là dove porta la dottrina dell’*essential facility*, in Enti pubblici, 2001, 451 ; D. DURANTE, G.G. MOGLIA, A. NICITA, La nozione di *essential facility* tra regolamentazione e antitrust – La costruzione di un test, in Mercato, concorrenza, regole, 2001, 257; A. VALERIANI, L’*essential facility doctrine*: sviluppi normativi ed orientamenti giurisprudenziali, in Resp. comunicazione impresa, 2001, 187; A.G. DE CAPITE, *Essential facilities doctrine*: una disciplina in cerca d’identità, in Riv. dir. impresa, 1999, 579; M. SIRAGUSA, M. BERETTA, La dottrina delle essential facilities nel diritto comunitario ed italiano della concorrenza, in Contratto e impr. – Europa, 1999, 260; S. BASTIANON, A proposito della dottrina delle *essential facilities* – Tutela della concorrenza o tutela dell’iniziativa economica? in Mercato, concorrenza, regole, 1999, 149.

²⁰ Ci si riferisce alle nuove regole del CII dell’IMO e al pacchetto “*Fit for 55*” ancora oggetto di discussione nell’ambito del trilogo europeo.

V'è, in primo luogo, la questione relativa alla cd. *“elettrificazione delle banchine”* o *“Cold-Ironing”*²¹. Anche l'accesso alle banchine elettrificate, da intendersi quale infrastruttura portuale, deve quindi essere garantito secondo modalità eque e non discriminatorie.

L'intervento di un'adeguata regolazione può scongiurare interventi selettivi, e per loro natura discriminatori, da parte delle AdSP che intendessero, o che abbiano già inteso, di effettuare investimenti presso taluni terminal lasciando gli interventi presso altri in sospeso o addirittura non prevedendoli. Ciò rappresenta non solo una evidente violazione del Regolamento 1084, ma anche un'evidente violazione della posizione dominante dell'AdSP nel mercato della messa a disposizione di aree portuali.

In modo del tutto simile, si deve ragionare riguardo alla realizzazione di impianti di raccordo ferroviario o stradale. Chi scrive è ovviamente consapevole della morfologia portuale e della impossibilità di dar corso ad investimenti omogenei nei tempi e nei modi presso tutti i terminal portuali facenti parte di un unico sistema.

Tuttavia in assenza di un'idonea regolazione si assiste alla violazione del Regolamento 1084 che ha tra gli scopi quello di scongiurare condotte selettive – e per ciò discriminatorie – che avvantaggiano alcuni soggetti e ne svantaggiano altri. Si pensi all'ipotesi di un'AdSP che realizza un dragaggio o un rafforzamento di banchina presso un terminal onde ospitare navi di maggior pescaggio e capacità senza fare altrettanto nei terminal concorrenti. Parimenti, gli interventi di raccordo ferroviario subiscono calendarizzazioni che penalizzano alcuni operatori a vantaggio di altri.

Sotto altro profilo, è altresì opportuno garantire un 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. In questo contesto, ad avviso di chi scrive, la *“Call for Input”* in commento dovrebbe essere l'occasione per introdurre una specifica misura che imponga l'applicazione, anche per i servizi tecnico-nautici e portuali, dei principi di trasparenza e proporzionalità finanziaria di cui al Regolamento (UE) n. 352/2017²², nonché ai sensi di quanto previsto dal combinato disposto delle *lett. a) e b)* dell'articolo 37, comma 2 del D.L. 201/2011²³.

Trattasi di servizi che talvolta operano in regime monopolistico o comunque in forza di posizioni di *“dominanza”* nelle singole realtà portuali. L'importanza di introdurre il citato meccanismo di verifica, peraltro, troverebbe la propria ragion d'essere anche alla luce di quanto già chiarito a più riprese da alcune Autorità indipendenti²⁴ nel senso di applicare metodologie che incentivino

²¹ Trattasi del progetto inserito nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza che consente di alimentare le navi in sosta nei porti non più con i diesel-generatori di bordo ma con l'energia elettrica prelevata dalla rete terrestre.

²² Cfr. Regolamento (UE) n. 352/2017 che *“istituisce un quadro normativo per la fornitura dei servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti”* che, a far data dal 24 marzo 2019, è divenuto a tutti gli effetti legge dello Stato.

²³ Trattasi di una misura che rientrerebbe tra le competenze dell'ART ai sensi del combinato disposto delle *lettere a) e b)* di cui all'articolo 37, comma 2 del D.L. n. 201/2011, nella misura in cui si prevede che: *“[...] L'Autorità è competente nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture ed in particolare provvede [...] a garantire, secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, condizioni di accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture [...] portuali [...] a definire [...] i criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni [...] tenendo conto dell'esigenza di assicurare l'equilibrio economico delle imprese regolate, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese, i consumatori [...]”*.

²⁴ Cfr. ex multis Provvedimento AGCM n. 5415 (IC4).

realmente la concorrenza, il miglioramento dell'efficienza delle gestioni ed il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese ed i consumatori per le operazioni ed i servizi portuali. Il tutto, sul presupposto che il porto è un'infrastruttura essenziale e che l'accesso deve essere garantito in maniera equa, non discriminatoria, efficiente e con costi trasparenti e proporzionati.

A quasi quattro anni dall'entrata in vigore del Regolamento n. 352/2017, tuttavia, continuiamo a riscontrare un mancato allineamento dei servizi in commento rispetto ai principi di cui al citato Regolamento, nonché di quelli vigenti in materia di concorrenza già stabiliti a più riprese sia a livello nazionale sia unionale; principi che, nella grande maggioranza dei casi, continuerebbero ancora oggi a non essere rispettati e che renderebbero opportuna un maggiore attività regolatoria da parte di codesta Autorità.

Si pensi, in particolare, ai servizi portuali, nonché a quelli aventi la caratteristica di *“servizio di interesse generale”* quali, a titolo esemplificativo ma non esclusivo, il servizio di bunkeraggio, il servizio di raccolta dei rifiuti prodotti dalle navi e dei residui del carico²⁵, al servizio integrativo antincendio, ai servizi di sorveglianza e vigilanza in ambito portuale, ai servizi passeggeri, ai servizi di illuminazione fornitura idrica *etc..* Il tutto sul presupposto che, in linea con alcune pronunce dei giudici nazionali²⁶, anche il mercato dei servizi portuali dovrebbe evolversi verso una progressiva apertura al mercato e quindi alla concorrenza, peraltro, nel rispetto di quanto sancito a livello unionale dal citato Regolamento; apertura che, di fatto, continuerebbe a non verificarsi in numerosi contesti portuali nazionali.

- Monitoraggio e vigilanza riguardo ai potenziali effetti distorsivi e discriminatori nell'ambito dell'utenza portuale riguardo oneri e diritti portuali stabiliti dall'AdSP in esercizio della discrezionalità che la legge attribuisce nello stabilire: a) variazioni (in aumento o in diminuzione) della tassa di ancoraggio e della tassa portuale (art. 22, comma 2, del d.l. 69/2013); b) soprattasse sulle merci sbarcate ed imbarcate (art. 5, comma 8, ultimo periodo, della l. 84/1994); c) addizionali su tasse, canoni e diritti portuali per l'espletamento dei compiti di

²⁵ Oggi, peraltro, soggetto ad una nuova normativa di cui al D.Lgs. n. 197/2021 che ha recepito nel nostro ordinamento la Direttiva (UE) 2019/883.

²⁶ Cfr. *ex multis* sentenza del CdS n. 3049/2020, in tema di servizio di raccolta rifiuti a bordo delle navi, nonché l'AGCM – prima – in Boll. n. 23 dell'8 giugno 2020 e il TAR Lazio – poi – con sentenza n. 4322 del 15.06.2020 relativamente al servizio di bunkeraggio a mezzo bettolina nel porto di Civitavecchia. Inoltre, con riferimento al servizio di raccolta rifiuti, anch'esso rientrante tra le materie ricomprese nell'alveo del Regolamento (UE) 2017/352, si pensi che la regola è quella della pluralità di prestatori e la libertà di prestare servizi nei porti con la conseguenza che, invece, la deroga al mercato concorrenziale e l'eventuale intenzione di limitare il numero dei prestatori di servizi portuali costituisce l'eccezione soggetta ad un procedimento formale con istruttoria peculiare. Da ultimo, a conferma della legittimità di una pluralità di soggetti prestatori del servizio, si aggiunga che il Consiglio di Stato (Cfr. Sent. CdS n. 3049/2020, nonché *ex multis* Sent. CdS n. 1172/2022), proprio in tema di raccolta di rifiuti a bordo delle navi, ha ritenuto che il servizio in esame potrebbe essere svolto anche dalle imprese iscritte nel registro ex art. 68 Cod. nav. in possesso di idonei requisiti. Tale orientamento – che va di pari passo con quanto contenuto nella nuova normativa nazionale ed unionale vigente in materia e con il Regolamento nella misura in cui non è esclusa la possibilità di affidare a più operatori il servizio di ritiro rifiuti di bordo – va nel senso di dare piena libertà al mercato sul presupposto che la selezione dell'operatore del servizio è rimessa *“al soggetto che usufruirà del servizio e a carico del quale sono posti i relativi costi, in un regime concorrenziale”*. Ciò, dunque, ad ulteriore dimostrazione del fatto che la presenza di un solo operatore che eroghi il servizio potrebbe essere, talvolta, interpretata come una pratica restrittiva e, per questo, non del tutto in linea non solo con la normativa sopracitata, bensì anche con le norme nazionali ed unionali vigenti in materia di concorrenza (Cfr. *ex multis* COM 2012/C 8/02 *“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”*).

vigilanza e per la fornitura di servizi di sicurezza previsti nei piani di sicurezza portuali (art. 1, comma 984, della l. 296/2006).

Sul punto, con particolare riferimento alla tassa di ancoraggio, si osserva come il *corpus* normativo nazionale di riferimento (di cui al D.P.R. n. 107/2009) – nella misura in cui viene applicata, alle navi provenienti da o dirette verso porti di Stati membri UE, un'aliquota minore della tassa di ancoraggio rispetto a quella applicata alle navi provenienti da o dirette verso un porto di uno Stato extra UE²⁷ – mal si concili con i criteri di trasparenza e proporzionalità di cui al Regolamento n. 352/2017.

Ciò anche da un punto di vista soggettivo, essendo ogni AdSP l'ente competente a disciplinare il regime dei diritti d'uso in conformità alle finalità e ai criteri dettati dal Regolamento n. 352/2017. Al riguardo, quindi, ad avviso di chi scrive, sarebbe opportuna l'adozione di una misura di regolazione che consenta l'applicazione del principio di proporzionalità anche in materia di tassa di ancoraggio – eliminando quindi la differenza di trattamento ai fini dell'applicazione della citata tassa, tuttora presente, in ragione della provenienza / destino della nave – nell'ambito della tariffazione dei *cd. "diritti d'uso dell'infrastruttura portuale"* di cui al Regolamento n. 352/2017.

Chi scrive è consapevole che l'attività di regolazione non può, ovviamente, derogare la legge, ma sul presupposto che le AdSP hanno senz'altro la facoltà di ridurre la tassa di ancoraggio è senz'altro necessario che sia introdotta una misura di regolazione che quantifichi, nel rispetto dei principi stabiliti dal Regolamento n. 352/2017, l'equa quantificazione della tassa in funzione dei costi effettivamente sopportati per la messa a disposizione delle infrastrutture portuali a favore della nave.

- Limitazioni alla possibilità per gli armatori di svolgere le operazioni portuali in regime di autoproduzione disposte dall'art. 199-bis del d.l. 34/2020 (che modifica l'art. 16 della legge 84/1994).

Al riguardo si osserva come la novella in commento – come peraltro evidenziato, da ultimo, anche dall'AGCM²⁸ – oltre a porsi in contrasto con i principi comunitari in materia di libera prestazione dei servizi, nonché con i principi di cui al Regolamento n. 352/2017, viola la normativa a tutela della concorrenza sotto un duplice profilo: (**a**) si pone, in primo luogo, in diretto contrasto con i principi di cui all'articolo 9 della legge n. 287/1990, che espressamente prevede la possibilità per le imprese (*ivi* incluse quelle armatoriali) di ricorrere all'autoproduzione, ove tale attività non contrasti con esigenze di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale; (**b**) ricrea all'interno dei singoli scali portuali, in secondo luogo, posizioni dominanti difficilmente scalabili dalla concorrenza

²⁷ Cfr. Articolo 22 del D.L. n. 69/2013, recante l'ultimo intervento normativo sul regime di che trattasi di cui al D.P.R. n. 107/2009, che attribuisce alle AdSP il potere di rimodulare la tassa di ancoraggio (riducendola sino a zero, oppure aumentandola sino al 200%).

²⁸ Cfr. Segnalazione AGCM prot. n. 81868 del 4 novembre 2020 ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 relativa alle modifiche apportate al testo dell'art. 16 della legge 28 gennaio 1994, n. 84, recante "Riordino della legislazione in materia portuale" dall'art. 199-bis del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito con legge 17 luglio 2020, n. 77, recante "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19".

potenziale e, pertanto, suscettibili di indurre l'operatore dominante a sfruttare abusivamente il proprio potere di mercato²⁹.

CALL FOR INPUT 12 – “Criticità nell’accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture di primo e ultimo miglio a garanzia di tutti i richiedenti nell’ambito delle infrastrutture ferroviarie di interscambio modale in area portuale”

Sul punto la scrivente si limita a segnalare due fattori che incidono nell’accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture di primo e ultimo miglio ferroviario. In primo luogo, come si è già evidenziato, investimenti selettivi operati dalle AdSP in alcuni porti hanno portato ad attrezzare taluni terminal con idonei collegamenti ferroviari omettendo di effettuare analoghi investimenti presso strutture di terminal presenti nello stesso contesto. Questa circostanza pregiudica l’accesso equo da parte degli armatori nei pochi porti capo scalo italiani e costituisce, sicuramente, un’ipotesi di abuso.

In secondo luogo è noto il differenziale di costo per la movimentazione ferroviaria delle merci rispetto alla modalità su gomma.

Sul punto, si suggerisce di adottare una specifica misura di regolazione volta ad incentivare le condotte delle AdSP nello sviluppo del trasporto ferroviario delle merci (a scapito di quello stradale), riducendo il *gap* dei costi operativi (quantomeno portuali) legati alla movimentazione della merce ferroviaria.

Allo stato attuale, infatti, il differenziale del costo “*portuale*” associato al trasporto ferroviario delle merci da/per il porto rispetto alla concorrente modalità del trasporto su strada è, nella grande sostanza, quello relativo all’esplicitamento del servizio di manovra ferroviaria da parte delle società concessionarie e tale costo disincentiva lo sviluppo del trasporto ferroviario delle merci in ambito portuale. Il tutto incidendo significativamente nella componente dei costi fissi dell’attività d’impresa del singolo operatore di trasporto multimodale e, quindi, non agevola l’incremento della quota ferroviaria del traffico portuale.

CALL FOR INPUT 13 – “Messa a disposizione delle informazioni necessarie all’accesso alle infrastrutture”

Sul punto si osserva come sarebbe opportuno implementare secondo modalità uniformi per la totalità dei porti di Sistema le modalità di accesso alle informazioni relative, a titolo esemplificativo ma non esclusivo, a: *(i)* documenti tecnici inerenti a bandi di gara; *(ii)* ordinanze relative agli accosti dei singoli porti; *(iii)* dati concernenti i servizi di interesse generale erogati in ambito portuale, unitamente alle relative ordinanze tariffarie; *(iv)* verbali / documentazione di dettaglio, qualora le informazioni *ivi* contenute non presentino profili di confidenzialità, riferita agli Organismi di

²⁹ Concetto, quest’ultimo, espressamente disciplinato nella nota sentenza della (allora) Corte di Giustizia delle Comunità Europee (oggi CGUE) del 10 dicembre 1991, Causa C-179/90 “*Merci Convenzionali Porto di Genova SpA contro Siderurgica Gabrielli SpA*”.

Partenariato della Risorsa Mare di cui all'articolo 11-bis della l. 84/94 ed alle Commissioni Consultive Locali di cui all'articolo 15 della l. 84/94 etc..

Ad avviso di chi scrive, in sostanza, sarebbe opportuno che le Autorità di Sistema Portuale portassero a termine gli avviandi/avviati procedimenti interni di digitalizzazione delle procedure mettendo a disposizione, con regolari aggiornamenti, informazioni come quelle sopracitate mediante idonee forme di pubblicità e strumenti informatici all'uopo destinati (si pensi, a titolo esemplificativo, alla sistematizzazione delle regolamentazioni, all'individuazione di soggetti responsabili delle infrastrutture ad uso comune etc.).

CALL FOR INPUT 14 – “Ulteriori tematiche d’interesse”

L’Associazione si riserva di far pervenire ulteriori osservazioni all’Autorità evidenziando le tematiche di interesse suscettibili di attenzione e di analisi.

Roma, 6 dicembre 2022