

*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

Il Presidente



Autorità garante della concorrenza e del mercato
AGCM

Prot. 0086177 d.r. 24/10/2023 16:29

Documento:Principale Registro:Partenza

Gentile Presidente,

nel ringraziarLa per aver consentito all'Autorità di poter fornire il proprio contributo nell'ambito della discussione congiunta delle risoluzioni 7-00138 Frijia, 7-00144 Ghio e 7-00149 Traversi, recanti misure per la valorizzazione del sistema portuale nazionale, Le trasmetto la memoria richiesta.

L'occasione mi è gradita per inviarLe i più cordiali saluti.

On. Salvatore Deidda
Presidente della IX Commissione
(Trasporti, poste e telecomunicazioni)
Camera dei Deputati
Piazza Montecitorio
Roma



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

IX COMMISSIONE (TRASPORTI, POSTE E TELECOMUNICAZIONI)

CAMERA DEI DEPUTATI

24 OTTOBRE 2023

Memoria scritta del Presidente dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Roberto Rustichelli, nell’ambito della discussione congiunta delle risoluzioni 7-00138 Frija, 7-00144 Ghio e 7-00149 Traversi, recanti misure per la valorizzazione del sistema portuale nazionale.

Onorevole Presidente, Onorevoli Deputati,

Vi ringrazio per aver offerto all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato l’opportunità di esprimere la propria opinione in merito alle risoluzioni presentate con riferimento al sistema portuale nazionale, che, là dove correttamente regolato, può avere un impatto molto importante sulla crescita e la competitività del nostro Paese.

Nel suo ruolo di garante della concorrenza, l’Autorità svolgerà alcune considerazioni sui punti affrontati nelle risoluzioni che toccano, direttamente o indirettamente, tematiche di rilievo concorrenziale.

L’Autorità, sin dalla sua istituzione, ha inteso contribuire attraverso i propri poteri di *enforcement antitrust* e *advocacy* alla competitività dei porti italiani, nella convinzione che tale processo potesse valorizzare le potenzialità del sistema portuale italiano¹.

È noto che negli ultimi anni il settore marittimo è stato, a livello mondiale, uno dei più vivaci in termini di fusioni e acquisizioni soprattutto di tipo verticale.

In proposito, deve rilevarsi che l’integrazione verticale può apportare certamente dei benefici, attraendo risorse, investimenti e traffico; al contempo, la stessa può creare nell’operatore verticalmente integrato gli incentivi per limitare e/o rendere più costoso l’accesso dei clienti ai terminal, ostacolandone la capacità competitiva e trasferendo a proprio vantaggio parte dei profitti realizzati dai concorrenti.

Grazie ai propri poteri in tema di controllo delle concentrazioni, l’Autorità ha la possibilità di monitorare i processi di concentrazione che interessano i porti italiani. A partire dal 2019 sono state esaminate diverse concentrazioni riguardanti l’acquisizione di terminal portuali merci e di operatori portuali da parte di società collegate a due dei maggiori operatori mondiali del trasporto marittimo di container².

Alcune operazioni sono state autorizzate sulla base della valutazione della concorrenza attuale e potenziale nei mercati interessati o sulla base del peculiare contesto regolatorio in cui si collocava l’attività dell’impresa acquisita. In altro caso, le preoccupazioni concorrenziali dell’Autorità relativamente al rafforzamento del gruppo acquirente nel mercato dei servizi di terminal container e agli effetti verticali nei mercati del trasporto marittimo di merci hanno spinto le Parti a ritirare l’operazione.

¹L’Autorità ha esercitato per la prima volta i suoi poteri di segnalazione proprio per promuovere la liberalizzazione del settore portuale AS001- *Servizi portuali* del 27/3/1991. Tra gli interventi successivi si cfr. *ex multis* AS015 - *Riordino della legislazione in materia portuale* del 15/9/93, AS024 – *Tariffe servizio pilotaggio porti* del 1/6/94 (in cui si sollecitava il superamento delle discriminazioni tariffarie in ottemperanza ad una sentenza della Corte di Giustizia), AS028 – *Parere decreto attuativo legge 84/94* del 10/08/94, AS905 - *Servizi tecnico-nautici e determinazione delle relative tariffe nei porti italiani* del 23/11/2011, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza* degli anni 2013 (AS988), 2014 (AS1137), 2021 (AS1730 del 19/3/2021) e 2023 (AS1893 del 6/6/2023), AS1550 - *Concessioni e criticità concorrenziali*, decisa il 12/12/2018, AS1708 - *Decreto Rilancio – Modifiche all’art. 16 comma 4-bis della legge 84/1994 in materia portuale*, decisa il 27/10/2020.

² C12495 – *Hapag Lloyd-Spininvest/Spinelli* deciso il 20/12/2022; C12514 - *Csm Italia-Gate/Trieste Marine Terminal*, deciso il 31/01/2023.

Quanto alle distorsioni al corretto funzionamento del mercato derivanti dalla regolazione di fonte primaria e secondaria, l’Autorità ha in più occasioni segnalato i profili problematici contenuti nella disciplina del settore portuale.

Molti di questi interventi hanno avuto ad oggetto le **concessioni portuali** e, in particolare, le modalità di affidamento delle stesse, nonché la loro durata e proroga. Con l’emanazione del decreto ministeriale 202/2022 (di seguito, Decreto) e delle relative Linee Guida del 21 aprile 2023 è stato colmato un vuoto normativo più volte segnalato³ riguardo ai criteri per gli affidamenti in concessione previsti dall’art. 18, comma 1, della legge 84/1994. L’intervento merita senz’altro apprezzamento anche se restano ancora margini per miglioramenti pro-concorrenziali e per chiarimenti che eliminino residue incertezze interpretative.

In via preliminare, occorrerebbe chiarire se il Decreto e le Linee Guida riguardano, oltre le concessioni per terminal merci, anche i terminal misti merci/passeggeri. Se così non fosse resterebbero, infatti, senza disciplina i terminal delle Autostrade del Mare, che rappresentano uno dei maggiori fattori di competitività della portualità italiana. Allo stato, manca altresì una disciplina pro-concorrenziale per l’assegnazione delle concessioni dei terminal solo passeggeri.

Le Linee Guida intervengono inoltre per dettagliare i criteri finanziari di valutazione della **durata minima e massima della concessione**, precisando quelli indicati all’art. 2, comma 3, lett. d), del Decreto.

Nell’esperienza recente dell’Autorità, concessioni di durata superiore ai venti anni sono state riscontrate soltanto quando il concessionario si è addossato l’onere di realizzazione delle opere di grande infrastrutturazione⁴; ciò sembrerebbe indicare che investimenti di durata ultraventennale non sono la regola, dovendo essere legati a significativi investimenti infrastrutturali. Sarebbe, dunque, auspicabile un chiarimento dei criteri per la determinazione della durata massima delle concessioni, esemplificando le tipologie di investimenti che possano richiedere un periodo di tempo per l’ammortamento superiore ai 30 anni, quali opere di grande

³ Da ultimo, AS1730, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2021.

⁴ Cfr. la concessione di 60 anni rilasciata al Trieste Marine Terminal, acquisita nell’ambito della concentrazione C12514.

infrastrutturazione relative a nuovi terminal o all'ampliamento e ammodernamento sostanziale di terminal esistenti.

In merito ai criteri di **proroga delle concessioni**, di cui all'art. 6 del Decreto e al punto 12 delle Linee Guida, l'Autorità ha sempre ritenuto tale istituto ammissibile solo in casi eccezionali.

L'esistenza di investimenti programmati e non ammortizzati non sembra ricadere in questa casistica: una previsione standard nei rapporti concessori è quella secondo cui il concessionario entrante dovrà indennizzare quello uscente per gli investimenti autorizzati e non ancora ammortizzati. In questo contesto, sfugge la *ratio* della limitazione di questo indennizzo ai soli investimenti non previsti nel programma originale di investimento (art. 8 del Decreto), considerato che il valore eventualmente non ammortizzato degli investimenti originariamente previsti sarebbe assai ridotto e, soprattutto, che lo stesso art. 6 del Decreto vieta l'autorizzazione di investimenti negli ultimi tre anni della concessione, al fine di impedire investimenti opportunistici che scoraggerebbero i nuovi entranti. Tali considerazioni valgono, a maggior ragione, per proroghe di concessioni ultra-quarantennali. In ogni caso, infine, la limitazione della possibilità di proroga alle concessioni superiori ai dieci anni, contenuta nel punto 12 delle Linee Guida, appare controintuitiva e andrebbe motivata.

In attuazione dell'art. 18, commi 10 e 11, della legge 84/1994, l'art. 9 del Decreto e i punti 11 e 15 delle Linee Guida si soffermano sulla **verifica del rispetto dei piani e degli obiettivi** sulla base dei quali è stata affidata la concessione da parte dell'Autorità di sistema portuale (di seguito, AdSP) e sui rimedi in caso di mancata osservanza di essi.

Rispetto alle previsioni dell'art. 18 della legge 84/1994, l'art. 9 del Decreto amplia le opzioni disponibili, introducendo la possibilità che, ad esito della verifica, l'AdSP proponga una modifica del programma e del piano di investimenti, richiamando la possibilità di applicare le penali eventualmente previste dall'atto di concessione e chiarendo le ipotesi in cui può essere dichiarata la decadenza, alla quale viene aggiunta anche la revoca di cui all'art. 42 del Codice della Navigazione.

A tale riguardo, tuttavia, occorre evidenziare che né nel Decreto né nelle Linee Guida è tuttavia articolato il modo in cui si rapportano le diverse opzioni, lasciando ampia discrezionalità all'AdSP, con il rischio di rendere più incerte le verifiche sull'operato del concessionario e di limitare gli incentivi di quest'ultimo a una gestione efficiente e fedele agli impegni presi. Inoltre, detto quadro crea lo spazio per una discriminazione dei concessionari a seconda dell'approccio più o meno rigoroso dell'AdSP concedente, in contrasto con l'obiettivo di uniformazione della disciplina delle concessioni attribuito al Decreto dall'art. 18, comma 2, della legge 84/1994. Sembra, dunque, opportuno un intervento che integri e chiarisca questo aspetto.

Ai sensi dell'art. 2, lett. f), della legge 84/1994, il Decreto avrebbe dovuto definire i criteri per *“l'individuazione delle modalità volte a garantire il rispetto del principio di concorrenza nei porti di rilevanza economica internazionale e nazionale”*.

Nel Decreto questa previsione è stata interpretata nel senso di garantire una procedura equa, trasparente e non discriminatoria di assegnazione delle concessioni e di premiare nella valutazione delle domande la capacità dei proponenti di *“assicurare le più ampie condizioni di accesso al terminal portuale per gli utenti e gli operatori interessati”* (art. 2, comma 4, lett. b), del Decreto).

Il punto 6 delle Linee Guida sembra articolare questo criterio di valutazione in modo da restringerne la portata alla sola concorrenza nelle operazioni portuali, riportandolo alla verifica da parte delle AdSP della *“possibilità di garantire la previsione di specifici spazi operativi da mettere a disposizione di imprese non concessionarie, autorizzate allo svolgimento di operazioni portuali”*. In realtà, il principio di concorrenza di cui all'art. 2, lett. f), della legge 84/1994 va inteso come garanzia dell'*“accesso al terminal portuale per gli utenti e gli operatori interessati”* a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie – garanzia che non riguarda solo l'effettuazione delle operazioni portuali da parte di imprese concorrenti del concessionario, ma anche le condizioni alle quali il concessionario offre i propri servizi a tutti gli utilizzatori del terminal e in primo luogo alle compagnie marittime. Tale garanzia appare di particolare rilievo concorrenziale in presenza di integrazione verticale delle compagnie di trasporto marittimo e, quindi, sarebbe opportuno

inserirla esplicitamente tra gli obblighi del concessionario. Inoltre, al fine di assicurare un'adeguata trasparenza e un più agevole controllo, quantomeno nei porti di rilevanza nazionale e internazionale, le condizioni di servizio e le tariffe applicate dovrebbero essere pubblicate sul sito internet del concessionario, in una sezione di facile consultazione evidenziata nella *home page*.

Si auspica dunque un chiarimento circa le “*modalità volte a garantire il rispetto del principio di concorrenza nei porti di rilevanza economica internazionale e nazionale*” nell’assegnazione delle concessioni e nell’espletamento delle relative operazioni portuali. In ogni caso, occorrerebbe prevedere che i risultati delle verifiche quinquennali sulle condizioni di accesso, previste dal punto 15 delle Linee Guida, dovrebbero essere resi noti all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel caso si rilevassero criticità.

Problemi persistono con riferimento all’**autoproduzione**, che da sempre è stata ritenuta un fondamentale strumento di prima liberalizzazione dei servizi portuali, in quanto in grado di limitare l’estensione del monopolio legale dei prestatori di servizi portuali. Per questa ragione, l’art. 16-bis della legge 84/1994 andrebbe modificato nella parte in cui prevede che le operazioni portuali possano essere svolte dall’armatore in autoproduzione solo se dispone sulla nave di personale specializzato dedicato esclusivamente ad esse. Tale norma impedisce, infatti, che il diritto di autoproduzione incentivi i terminalisti ad un servizio efficiente.

Di particolare rilievo è anche la separazione tra le funzioni di indirizzo e controllo esercitate dalle AdSP e quelle di gestione delle attività portuali, da affidare a terzi privi di legami con le Autorità portuali stesse⁵, anche in riferimento al lavoro portuale⁶.

Un eventuale **riordino dei poteri delle Autorità di Sistema Portuale** non dovrebbe intervenire su questa separazione, che rappresenta una basilare garanzia della correttezza delle dinamiche concorrenziali. Ciò anche laddove si optasse per una ridefinizione della natura giuridica delle AdSP, che le trasformasse, secondo il modello in uso nei grandi porti del Mare del Nord, in società per azioni controllate da enti pubblici.

5 AS015, AS905, AS988 e AS1137 cit.; AS1114 - Regime concessorio presente nel porto di Livorno decisa il 29/1/2014.

6 Cfr., da ultimo, il parere ai sensi dell’art. 21-bis della legge 287/90 inviato il 5/10/2023 all’Autorità Portuale del Mar Ionio.

Tale riassetto dei poteri non dovrebbe prevedere l'estensione delle potestà regolatorie delle AdSP alla concorrenza tra gli operatori portuali e alle condizioni di accesso degli utenti ai beni e servizi affidati in concessione. L'intervento delle AdSP in questa materia dovrebbe essere confinato al monitoraggio delle condotte del concessionario e all'individuazione di potenziali criticità nonché alla sanzione di episodiche violazioni dei principi di trasparenza, equità e non discriminazione. A tal proposito, si auspica una modifica dell'art. 18, comma 9, della legge 84/1994, nella parte in cui rimette all'AdSP la valutazione dell'impatto sulla concorrenza della richiesta di ulteriori concessioni, senza prevedere neppure una richiesta di parere all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Al fine di garantire la competitività dei porti italiani in modo che gli stessi possano offrire un'alternativa al trasporto via mare attraverso Gibilterra fino ai porti del Nord Europa, con un risparmio di tempo di navigazione di almeno una settimana, occorre assicurare che nei grandi porti del nostro Paese possano attraccare le grandi navi portacontainer provenienti dall'Estremo Oriente e che le operazioni portuali e il trasporto intermodale siano gestiti in modo efficiente. Per tale motivo, si auspica che il Parlamento continui nella riforma della normativa **dragaggi**, facilitando l'impiego dei sedimenti da dragaggi marini nella realizzazione di opere portuali che non prevedano che tali sedimenti vengano a contatto con l'ambiente marino. In questo contesto, appare altresì auspicabile una revisione del quadro di sostegno all'autotrasporto, al fine di fornire segnali di prezzo corretti circa la relativa convenienza delle diverse modalità di trasporto sulle brevi, medie e lunghe distanze.

Infine, le prospettive della portualità italiana legate al traffico container, e in particolare alla quota di *transshipment*, rischiano di essere influenzate negativamente dall'applicazione, a partire dal 1° gennaio 2024, del **sistema europeo di scambio dei diritti di emissione** (EU-ETS *scheme*) al trasporto marittimo. Si tratta di una tappa importante verso il conseguimento degli sfidanti obiettivi di riduzione delle emissioni che l'Unione Europea si è posta.

L'attuale meccanismo di applicazione della Direttiva EU-ETS al trasporto marittimo appare tuttavia suscettibile di distorcere la concorrenza a svantaggio dei porti italiani e di altri paesi UE specializzati nel *transshipment*.

Attualmente, infatti, se una nave proveniente da un porto extra-UE fa scalo intermedio in un porto UE, prima di raggiungere il porto UE di destinazione, pagherà il 50% delle emissioni generate nella tratta extra UE- UE e il 100% delle emissioni nella tratta UE-UE. Nel Mediterraneo concorrono diversi porti europei ed extraeuropei, specializzati nel *transshipment*, per fornire tale scalo intermedio. Il meccanismo di calcolo dei diritti di emissione dovuti favorisce nella concorrenza i porti extra-UE rispetto a quelli UE, perché effettuando lo scalo intermedio nel porto extra-UE l'intera tratta fino al porto UE di destinazione comporterà il pagamento del 50% degli ETS. Tale distorsione non appare giustificata dal punto di vista ambientale. Occorre dunque adoperarsi a livello comunitario per accelerare il riesame da parte della Commissione Europea delle modalità applicative della Direttiva EU-ETS al trasporto marittimo, in modo da eliminare questa distorsione, ad esempio considerando tutti i porti mediterranei come se fossero porti UE – soluzione che minimizza le distorsioni concorrenziali e massimizza la tutela ambientale – oppure prevedendo un regime di esenzione per i porti europei maggiormente toccati da questa distorsione, come Gioia Tauro.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

