

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 ottobre 1997;

SENTITO il Relatore Professor Luciano Cafagna;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, l'articolo 12, comma 2, il quale attribuisce all'Autorità il potere di procedere d'ufficio a indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi od altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata;

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1991, n. 461, e in particolare l'articolo 13;

VISTA la propria delibera del 4 novembre 1992, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge citata, un'indagine conoscitiva riguardante il settore dei servizi portuali;

VISTO il rapporto elaborato dal Dottor Sergio Bologna, a seguito dell'incarico conferito dall'Autorità con lettera del 4 maggio 1994;

VISTE le risultanze acquisite nel corso dell'indagine conoscitiva, dalla quale sono emerse le seguenti evidenze:

I. L'EVOLUZIONE ECONOMICA E ISTITUZIONALE DEL SETTORE PORTUALE

I mutamenti di natura economica e i primi interventi dell'Autorità

1. Fino agli inizi degli anni novanta, il settore portuale italiano è stato caratterizzato da una regolamentazione particolarmente pervasiva, che ha disciplinato minuziosamente l'attività dei singoli mercati. La principale caratteristica di questa regolamentazione era la forte limitazione, e in alcuni casi la totale esclusione, della libera concorrenza fra operatori. Ciò avveniva da un lato attraverso il riconoscimento di diritti esclusivi ad alcune imprese, dall'altro identificando i beneficiari di tali esclusive in soggetti con carattere pubblico o semi-pubblico e, soprattutto, favorendo la commistione tra ruolo regolamentare e attività imprenditoriali in capo a uno stesso soggetto.

2. Storicamente tale assetto organizzativo traeva origine dalla struttura corporativa dell'economia prevalente al momento dell'adozione delle norme in esame e dalla volontà di tutelare dal punto di vista sociale determinate categorie professionali in posizioni di oggettiva debolezza.

Tale modello si è però rivelato sempre più inadeguato a seguito dei mutamenti che hanno interessato il trasporto merci in generale e quello marittimo in particolare.

3. A partire dalla seconda metà degli anni ottanta il trasporto intermodale, attuato mediante la movimentazione di container, ha assunto una crescente rilevanza, aumentando in volume di ben 5 volte nei porti italiani tra il 1981 e il 1995, a fronte di una crescita del 10% circa della movimentazione complessiva di merci nei porti nazionali.

Ciò ha determinato un mutamento nelle caratteristiche della domanda dei servizi portuali e, in particolare, delle operazioni di movimentazione merci. In tutte le categorie merceologiche, la domanda si è

sempre più caratterizzata come richiesta di servizi qualificati dal punto di vista professionale, in grado di raggiungere i livelli di efficienza (in termini di rapidità e minori costi) che il nuovo modello di trasporto richiedeva.

Il nuovo tipo di domanda richiedeva un adeguamento dell'offerta e la costituzione di una nuova figura di operatore portuale specializzato, ossia l'impresa terminalista che gestisse in maniera unitaria, utilizzando anche proprio personale, le infrastrutture marittime e terrestri necessarie per lo sbarco/imbarco di merci e la loro movimentazione da e per le vie di trasporto terrestre (strada, ferrovia).

4. Il processo di aggiustamento necessario per far fronte alle nuove istanze degli operatori trovava, tuttavia, un ostacolo rilevante nell'assetto normativo del settore: in molti porti la movimentazione delle merci veniva riservata agli enti portuali e veniva imposto il ricorso obbligato alla manodopera nelle compagnie e nei gruppi.

L'incongruenza fra l'evoluzione economica e il quadro regolamentare veniva acuita dall'introduzione della normativa nazionale a tutela della concorrenza. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, già pochi mesi dopo la sua costituzione, identificava la necessità di una riforma della normativa relativa ai servizi portuali più coerente con i principi della concorrenza. L'Autorità sottolineava come fossero venute meno le ragioni originariamente poste a sostegno dell'assetto sostanzialmente monopolistico del settore portuale (segnalazione del 27 marzo 1991 ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90).

A sostegno di questa impostazione concorreva in misura determinante il riconoscimento dell'incompatibilità del quadro normativo nazionale sui porti con l'ordinamento comunitario e in particolare con le norme che tutelano la concorrenza (sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 10 dicembre 1991, *Siderurgica Gabrielli/Porto di Genova*).

5. I principi affermati nella sentenza della Corte di Giustizia in materia di porti e la già descritta evoluzione della domanda di servizi portuali rendevano ancor più urgente un mutamento della normativa allora vigente. Sempre più, inoltre, i comportamenti posti in essere dai soggetti portuali venivano valutati alla luce delle norme contenute nella legge n. 287/90, determinando così un crescente ricorso all'Autorità da parte di molti operatori, affinché intervenisse nei confronti di presunti comportamenti restrittivi della concorrenza e in merito a disposizioni normative e regolamentari del settore. Le richieste di intervento non si limitavano ai mercati della movimentazione merci e della fornitura di manodopera portuale, ma interessavano anche gli assetti monopolistici di altri servizi e, in particolare, i servizi tecnico-nautici (pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio).

6. La numerosità delle denunce ricevute, l'intreccio fra aspetti imprenditoriali e regolamentari che caratterizzava le condotte dei principali soggetti portuali, il palese contrasto tra la normativa settoriale nazionale e i principi nazionali e comunitari di tutela della concorrenza, nonché le prospettive di riforma della normativa sono stati i fattori che hanno indotto l'Autorità ad avviare l'indagine conoscitiva di natura generale sul settore portuale, con delibera del 4 novembre 1992.

I mutamenti di natura normativa

7. Il quadro normativo del settore portuale ha subito una radicale trasformazione con la legge 28 gennaio 1994 n. 84, che ha in buona misura recepito le istanze di modifica istituzionale del settore. In particolare, la nuova normativa sancisce: a) la separazione fra svolgimento delle operazioni (affidate alle imprese) e controllo e indirizzo delle attività portuali¹ (obiettivi assicurati dalle neocostituite Autorità Portuali); b) l'affidamento delle operazioni portuali alla libera iniziativa privata in regime di concorrenza, sotto forma di imprese autorizzate e/o imprese concessionarie di aree demaniali e banchine; c) la possibilità per l'impresa portuale di svolgere sia tutte le operazioni portuali (carico, scarico, trasbordo, deposito, movimentazione delle merci), sia una parte di esse; d) la libertà di fissazione delle tariffe, con il solo vincolo della loro pubblicità, tramite comunicazione all'Autorità Portuale; e) la perdita per le Compagnie Portuali del carattere di corporazioni, con la trasformazione in imprese portuali sotto forma di società di diritto privato, e operanti in regime di concorrenza con le altre imprese portuali (permane tuttavia una riserva nella fornitura temporanea di manodopera portuale).

La legge n. 84/94 non ha invece modificato l'assetto monopolistico dei servizi tecnico-nautici, che deriva in parte dalle norme del Codice della Navigazione e del Regolamento della navigazione marittima, in parte dai provvedimenti amministrativi assunti dalle pubbliche amministrazioni competenti.

¹ Con l'eccezione dei servizi di interesse generale, che possono essere svolti dalle Autorità Portuali.

8. Vi è certamente una più ampia sensibilità per i principi della concorrenza nel nuovo quadro normativo, che prevede la trasformazione delle organizzazioni portuali in Autorità Portuali, una netta separazione tra funzioni di regolamentazione e funzioni imprenditoriali (dismissione delle attività di gestione precedentemente svolte) e procedure più snelle (autorizzazioni) per le imprese che intendano operare sul mercato.

Il processo di liberalizzazione e privatizzazione è tuttavia ancora ben lungi dall'essere completato. Alla tardiva nomina dei presidenti delle Autorità Portuali si è accompagnato infatti il mancato completamento della nuova disciplina, che doveva aver luogo con l'emanazione di decreti ministeriali. A questi ritardi hanno inoltre contribuito i comportamenti posti in essere dalle ex organizzazioni portuali, che hanno fatto proprie discutibili interpretazioni della nuova normativa, per mantenere gli ostacoli all'ingresso nel mercato da parte di nuovi operatori. Infatti, la legge n. 84/94, contrariamente a quanto auspicato dall'Autorità in un parere al Parlamento del 16 settembre 1993 ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha mantenuto la generica previsione di un numero massimo di imprese autorizzate per singolo porto, senza indicare i criteri per la sua definizione. Solo l'emanazione del decreto attuativo dell'articolo 16 della legge n. 84/94, sulla cui bozza l'Autorità aveva emesso un parere al Ministro dei Trasporti, ha consentito di confermare il principio per cui la concorrenza tra operatori di un medesimo porto deve essere favorita al momento di rilasciare le autorizzazioni.

9. La legge n. 84/94 ha mutato il ruolo delle Compagnie Portuali, in precedenza titolari dell'esclusiva assoluta della fornitura di manodopera. La nuova normativa ne ha previsto la trasformazione in impresa portuale operante in concorrenza con altri soggetti. Successivamente sono stati adottati provvedimenti al fine di erogare sussidi alle Compagnie Portuali per ovviare ai problemi finanziari derivanti dal passaggio alla nuova forma societaria.

Contestualmente è stata prevista la possibilità per le stesse Compagnie Portuali di svolgere mere prestazioni di manodopera, in deroga al divieto di cui all'articolo 1 della legge 23 ottobre 1960 n. 1369. La disposizione mira a consentire l'utilizzo temporaneo di manodopera da parte delle imprese portuali in occasione dei "picchi" di traffico che non rendono economica l'assunzione definitiva di nuovi dipendenti. La legge n. 84/94 ha però identificato nelle sole Compagnie Portuali i soggetti abilitati a fornire i lavoratori portuali in via temporanea, ricreando un forma di esclusiva a tempo indeterminato. Successivi decreti-legge hanno poi limitato nel tempo l'esclusiva, posticipando però di volta in volta il termine, in assenza di una definitiva conversione in legge dei decreti. La Commissione Europea, con ripetuti interventi ha tuttavia sottolineato come la nuova esclusiva risultasse contraria alle norme del Trattato, come già stabilito dalla sentenza della Corte di Giustizia *Porto di Genova*.

10. Con la legge 23 dicembre 1996 n. 647, il termine dell'esclusiva a favore delle Compagnie Portuali ha trovato la sua definizione, attraverso la previsione di due nuovi istituti alternativi per la fornitura temporanea di manodopera. In ciascun porto dovrà infatti essere costituito un consorzio tra imprese portuali che gestisca il *pool* di manodopera da avviare alle imprese richiedenti. In mancanza di tale consorzio, sarà promossa dall'Autorità Portuale (o in sua assenza dall'Autorità Marittima) un'agenzia per il lavoro portuale con gli stessi compiti.

La legge n. 647/96, modificando l'articolo 17 della legge n. 84/94, ha però reintrodotto un'esclusiva a favore delle Compagnie Portuali nelle operazioni portuali ad alto contenuto di manodopera. Inoltre, la formulazione della norma disciplinante le nuove modalità della fornitura temporanea di manodopera continua a privilegiare il personale delle Compagnie Portuali, soprattutto in considerazione del ruolo attribuito, per la costituzione dei Consorzi, alle eccedenze di manodopera che le stesse Compagnie Portuali hanno registrato in seguito alla loro trasformazione in società e in imprese portuali operanti in concorrenza.

Su tale innovazione normativa la Commissione Europea è intervenuta con una sua procedura ai sensi degli artt. 86 e 90 del Trattato UE, ritenendo che la nuova disciplina statale possa determinare un abuso di posizione dominante nel mercato della fornitura della manodopera portuale, nonché nel mercato degli appalti di servizi ad alto contenuto di manodopera.

II. LA LIBERALIZZAZIONE DELLE OPERAZIONI PORTUALI E I SUOI EFFETTI

11. Per i motivi sopra descritti, il processo di liberalizzazione delle operazioni portuali di movimentazione delle merci non ha avuto immediata attuazione. Nella fase di transizione, tuttavia, si è registrato sia l'ingresso di nuove imprese sul mercato, in concorrenza con lo stesso organismo regolatore

che doveva completare la sua trasformazione, sia l'avvio da parte di quest'ultimo delle dismissioni delle attività di impresa portuale precedentemente gestite.

12. Il processo appare oggi prossimo alla conclusione in quasi tutti i porti nazionali. Risulta in gran parte completata la separazione tra l'attività di impresa e l'attività di regolamentazione e controllo delle Autorità Portuali.

Il settore ha visto l'entrata di numerosi operatori privati, talora anche esteri, sia come imprese terminaliste che hanno ottenuto le concessioni sui terminali privatizzati, sia come semplici imprese autorizzate a operare movimentazione merci per conto terzi. Anche se l'ingresso sul mercato delle nuove imprese è avvenuto in parte prima dell'entrata in vigore della legge n. 84/94, in conseguenza di regolamentazioni specifiche dei singoli porti, appare indubbio che la crescita del numero e delle dimensioni delle imprese portuali sia stata favorita dalla liberalizzazione del settore, che ha notevolmente ampliato le possibilità operative dei soggetti imprenditoriali.

13. Un primo effetto attribuito alla liberalizzazione è stata la costante crescita dei traffici di merci nei porti italiani registrata dal 1994 in poi. Lo sviluppo del traffico appare ancora più significativo se riferito alla movimentazione di container, che dai 2 milioni circa di *teu*² del 1991 è passata ai 3 milioni nel 1995 e ai 3,8 milioni di *teu* stimati per il 1996. Ciò ha consentito ai maggiori porti nazionali (Genova, La Spezia, Livorno, nonché al nuovo porto di *transshipment* di Gioia Tauro) di migliorare la propria "posizione" nella classifica dei porti europei.

Attualmente il movimento dei container nei porti nazionali incide per poco più del 7% del traffico, a fronte di un mercato potenziale di container stimato intorno al 33% del totale. Vi sono quindi consolidate aspettative di crescita per tale mercato la cui offerta è concentrata nei tre porti principali dell'Alto Tirreno-Mar Ligure (La Spezia, Genova, Livorno), che incidono per circa il 57% del traffico di container dei porti nazionali.

14. Il processo di liberalizzazione sembrerebbe, inoltre, aver prodotto effetti non trascurabili sui prezzi delle operazioni portuali. Le informazioni raccolte nel corso dell'indagine, stante la limitata disponibilità di dati presso molte delle Autorità Portuali, non consentono una quantificazione del fenomeno. E' tuttavia opinione diffusa tra gli operatori che l'incremento del traffico sia da attribuire certamente all'incremento dei commerci internazionali, ma anche a tariffe portuali più competitive dei porti nazionali e a un miglioramento degli standard qualitativi dei servizi offerti.

III. I PROBLEMI CONCORRENZIALI NEI SERVIZI PORTUALI

Le operazioni di movimentazione delle merci

15. La commistione fra regolazione e gestione delle operazioni portuali costituisce uno dei principali problemi che l'Autorità ha affrontato nel corso dell'indagine conoscitiva e della sua attività istituzionale in materia portuale. Il quadro istituzionale precedente alla legge n. 84/94 era profondamente segnato da tale intreccio di funzioni, che ha originato non solo conflitti di interessi, ma anche e soprattutto ostacoli alla concorrenza, laddove nuove imprese intendevano entrare sul mercato dei servizi portuali.

16. Il problema è diventato più acuto dopo la sentenza della Corte di Giustizia *Porto di Genova*, che rendeva disapplicabile la normativa nazionale, ma ancor più dopo l'entrata in vigore della legge n. 84/94 che sanciva l'introduzione del principio di libera concorrenza nelle operazioni portuali e prevedeva l'abbandono del ruolo di impresa da parte del regolatore-Autorità Portuale.

In conseguenza del mutamento normativo, aumentavano le richieste di entrata o di ampliamento dell'attività da parte di nuove imprese portuali. Il permanere del doppio ruolo (regolatore/impresa) da parte dell'Autorità Portuale, favorito dai ritardi nell'applicazione della nuova normativa, ha però frenato lo sviluppo della concorrenza. In tale quadro, le decisioni delle Autorità Portuali, assunte in virtù del ruolo di regolatore loro conferito dalla legge e idonee a condizionare l'operatività delle altre società, di fatto finivano per favorire l'attività di impresa delle Autorità Portuali, restringendo la concorrenza (...).

17. L'istruttoria condotta dall'Autorità nei confronti del Provveditorato al Porto di Venezia per abuso di posizione dominante (proc. n. A/85 - *Nuova Italiana Coke/Provveditorato al Porto di Venezia*),

² *teu* = *twenty-feet equivalent unit*, unità di misura dei container.

oltre a consentire la liberalizzazione delle operazioni di movimentazione merci nel porto di Venezia, ha costituito l'occasione per chiarire i criteri che devono informare lo svolgimento della concorrenza in ambito portuale, coerentemente ai principi stabiliti dall'ordinamento nazionale e comunitario: a) la totale separazione del ruolo di impresa portuale da quello di regolatore e controllore del porto, limitando esclusivamente a quest'ultima funzione l'operare delle Autorità Portuali; b) la rimozione di qualsiasi impedimento di accesso al mercato o di sviluppo della propria attività per le imprese portuali autorizzate e/o concessionarie, giustificando eventuali restrizioni quantitative (numero massimo di imprese autorizzate) o qualitative (tipologia di traffico autorizzata) esclusivamente sulla base di vincoli oggettivi di spazio e/o di tutela dell'ambiente e del territorio; c) quale corollario del punto b), l'incompatibilità con i principi della concorrenza di qualsiasi giustificazione "programmatoria" del traffico (come presunti "eccessi di offerta" rispetto alla "domanda prevista") alla base di limitazioni all'accesso delle imprese; d) la necessità di consentire, senza limitazioni, la piena concorrenza sul prezzo tra gli operatori, poiché gli standard di sicurezza delle operazioni portuali possono essere efficacemente garantiti attraverso verifiche costanti dell'ente di controllo e non già fissando livelli minimi di prezzo.

18. Eventuali decisioni delle Autorità Portuali che si discostassero dai criteri descritti sarebbero contrarie ai principi della concorrenza. Qualora poi l'Autorità Portuale competente continuasse a essere presente sul mercato, sia direttamente che indirettamente attraverso società partecipate, la stessa, benché organismo regolatore, assumerebbe natura di impresa ai fini dell'applicazione della legge n. 287/90 e le delibere adottate sarebbero valutate ai sensi del titolo I della stessa legge (divieto di intese restrittive della concorrenza e di abuso di posizione dominante).

Qualora invece l'Autorità Portuale abbia totalmente dismesso le proprie attività portuali, privandosi così del ruolo di impresa, eventuali decisioni restrittive della concorrenza potrebbero spingere l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a esercitare i propri poteri di segnalazione, salvo il diritto delle parti lese di rivolgersi ad altre sedi giurisdizionali per la salvaguardia dei propri diritti.

19. Appare pertanto opportuno che il processo di privatizzazione delle attività imprenditoriali delle Autorità Portuali venga completato al più presto, al fine non solo di adempiere alle disposizioni contenute nella legge n. 84/94, ma anche di rimuovere rapidamente un significativo ostacolo alla concorrenza nelle operazioni portuali.

Una volta completate le dismissioni delle attività di impresa, è auspicabile che le Autorità Portuali, tanto nella loro attività di regolatori quanto in quella di promozione e sviluppo del proprio porto, continuino ad attenersi ai principi nazionali e comunitari della libera concorrenza, astenendosi dal porre in essere atti che la limitino ingiustificatamente.

Gli "altri servizi di interesse generale"

20. Se il problema concorrenziale del "doppio ruolo" delle Autorità Portuali nella movimentazione merci sembra destinato a perdere di peso con il completamento della privatizzazione della gestione delle operazioni portuali, la stessa questione mantiene tutta la sua rilevanza nei servizi di interesse generale. Già nel suo parere ex articolo 22 della legge n. 287/90 del 16 settembre 1993 sul disegno di legge che avrebbe poi dato origine alla legge n. 84/94, l'Autorità aveva sottolineato come la disposizione concernente la creazione di società miste tra Autorità Portuale e imprese operanti in porto per i servizi di interesse generale fosse contraria allo spirito della proposta di legge - che sanciva la separazione delle funzioni regolamentari e imprenditoriali - e non garantisse effettive condizioni di parità di accesso al mercato.

La legge n. 84/94 ha mantenuto la possibilità per le Autorità Portuali di partecipare a società miste. L'indagine conoscitiva ha messo in luce come le Autorità Portuali stiano facendo ampio ricorso a tale facoltà e intendano di fatto proseguire lungo tale linea di condotta. Appare evidente come una conferma di tale condotta porti con sé rischi elevati di restrizioni concorrenziali e possa offrire più di un motivo per interventi da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

21. Tramite la loro attiva presenza nelle società incaricate dei servizi di interesse generale, infatti, le Autorità Portuali acquistano natura di impresa ai fini dell'applicazione degli artt. 2 e 3 della legge n. 287/90 e, in virtù del loro potere regolamentare in materia di accesso al mercato e di modalità di svolgimento del servizio, vengono a detenere una posizione dominante. In questa situazione, qualsiasi decisione assunta quale regolatore e che vincoli o impedisca l'operatività di altre imprese concorrenti, effettive o potenziali, senza giustificato motivo, potrebbe essere valutata quale infrazione alle norme di cui alla legge n. 287/90. Si tratta di un'eventualità assai probabile.

Un'Autorità Portuale, che abbia deliberatamente scelto di mantenere una presenza nei servizi di interesse generale, difficilmente sarebbe in grado di assumere nei confronti di una sua impresa quel ruolo imparziale che sarebbe richiesto dalla sua funzione di regolamentatore. In questo ambito l'eventuale intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sarebbe coerente sia con la giurisprudenza comunitaria (inclusi i principi desumibili dalla sentenza della Corte di Giustizia del 18 marzo 1997, *Diego Cali/Servizi Ecologici Porto di Genova*), sia con il dettato dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90.

22. Appare pertanto auspicabile che le Autorità Portuali rivedano la propria linea di condotta in materia di servizi di interesse generale, procedendo il più rapidamente possibile a dismettere le loro partecipazioni, indipendentemente dalla facoltà loro riconosciuta dalla legge, e ricorrano alla gara pubblica per l'assegnazione dei suddetti servizi. E' inoltre opportuno che il legislatore modifichi la norma in questione, prevedendo eventualmente l'intervento diretto delle Autorità Portuali solo nel caso in cui non vi sia nessuna impresa candidata a svolgere i servizi in questione. Solo in presenza di un dimostrato "fallimento del mercato", emergerebbe la necessità di garantire l'erogazione del servizio altrimenti non disponibile per la collettività.

I nuovi confini della competizione

23. Il processo di privatizzazione che investe le attività di movimentazione merci controllate delle Autorità Portuali può contribuire a sviluppare un clima più concorrenziale, che non si limiterà a coinvolgere solo le imprese operanti nel medesimo porto, ma sembra destinato a estendersi anche ai terminalisti situati in porti contigui.

L'Autorità finora non ha affrontato alcun caso di concentrazione o di intese fra imprese portuali. Appare tuttavia prevedibile che nel prossimo futuro sarà chiamata a farlo. Gli sviluppi del settore indicano infatti una crescente volontà degli operatori di estendere la loro presenza in altri porti. Nel corso dell'indagine, inoltre, è emerso un rilevante interesse di terminalisti esteri per le attività portuali italiane.

24. Eventuali concentrazioni o intese dovranno essere valutate caso per caso. E' tuttavia indubbio che la valutazione sull'impatto concorrenziale di tali operazioni dipenderà in buona misura dalla presenza o meno delle varie imprese interessate nello stesso mercato. Sarà quindi fondamentale la definizione del mercato rilevante, dal punto di vista merceologico ma soprattutto geografico. Gli operatori del settore tendono infatti a considerare "sostituibili" con i porti italiani anche i principali porti europei situati in altre aree del continente. Le informazioni raccolte nel corso dell'indagine conoscitiva e i criteri mutuabili dalle decisioni della Commissione Europea in materia di trasporti marittimi appaiono indicare una relativamente limitata possibilità per i traffici di merci di modificare agevolmente e nel breve termine i propri percorsi tra un porto e un altro. Nel concreto, quindi, la dimensione geografica del mercato rilevante delle operazioni portuali, ai fini della tutela della concorrenza, tende a essere più ristretta rispetto a quanto generalmente asserito dalle imprese del settore, dipendendo comunque dalle caratteristiche del traffico considerato.

La fornitura di manodopera portuale

25. Persiste una grave restrizione della concorrenza nella fornitura di manodopera portuale. Per motivazioni di carattere sociale, la rimozione legislativa del monopolio a favore delle Compagnie Portuali è stata parziale e accompagnata da un regime transitorio che si è prolungato ben al di là di quanto necessario. In particolare, è risultato incompleto il mutamento istituzionale che doveva trasformare le Compagnie in semplici imprese portuali, operanti in concorrenza con altri soggetti nella movimentazione delle merci. La normativa ha sì modificato la forma giuridica delle Compagnie Portuali, favorendone la trasformazione in imprese, ma ha anche ricreato una situazione di monopolio di fatto nel mercato della manodopera, in particolare nella fornitura di prestazioni temporanee in presenza di fluttuazioni del traffico.

26. Si è quindi determinata una situazione in cui le Compagnie Portuali controllano, quantitativamente, qualitativamente e in condizione di monopolio, uno dei fattori produttivi necessari ai loro concorrenti nelle operazioni portuali. L'istruttoria condotta dall'Autorità per abuso di posizione dominante nel porto di Brindisi (*BIS/Compagnia Portuale di Brindisi*) appare paradigmatica nell'evidenziare i rischi concorrenziali insiti nella situazione che si è creata in seguito all'incompleta riforma del lavoro portuale. Le ripetute segnalazioni dell'Autorità e i richiami degli organi dell'Unione Europea al rispetto delle norme comunitarie in materia di concorrenza non hanno finora sortito effetti apprezzabili. Al contrario, la legge n. 647/96 ha aumentato l'ambito del monopolio a favore delle

Compagnie Portuali. Tutto ciò può avere gravi riflessi sullo sviluppo del mercato della movimentazione delle merci, mettendo a rischio gli effetti positivi derivanti dalla liberalizzazione.

I recenti interventi della Commissione confermano l'assoluta necessità di una completa e definitiva rescissione del legame fra impresa portuale e fornitore di manodopera che sancisca la fine del monopolio detenuto dalla Compagnia, in quanto il conflitto di interessi è in contrasto con le norme di tutela della concorrenza. A tal fine appaiono insufficienti e potenzialmente restrittive della concorrenza le innovazioni apportate con la legge n. 647/96, con la previsione del consorzio tra imprese o dell'agenzia del lavoro portuale, stanti da un lato alcuni discutibili criteri richiamati nella nuova normativa per la partecipazione ai nuovi organismi e, dall'altro, l'incompleta attuazione delle norme della legge n. 84/94 in materia di definizione degli esuberi di personale. L'Autorità ritiene pertanto opportuno che il legislatore introduca rapidamente le modifiche necessarie, onde evitare il perpetuarsi di una situazione di evidente contrasto con la normativa nazionale e quella comunitaria in materia di concorrenza.

IV. LA TUTELA DELLA CONCORRENZA NEI SERVIZI TECNICO-NAUTICI

Sicurezza e assetto di mercato

27. L'assetto normativo dei servizi di pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio non ha subito modifiche, se non marginali, a seguito della riforma del settore portuale. I servizi tecnico-nautici continuano pertanto a essere caratterizzati da un regime di monopolio e da regolamentazioni che impediscono l'accesso al mercato a nuove imprese.

La giustificazione addotta per l'attuale assetto fa riferimento al carattere di servizio pubblico dei servizi tecnico-nautici, quasi che la natura pubblica del servizio automaticamente implicasse la sua offerta in esclusiva. Né l'assetto monopolistico risulta chiaramente definito nella legge ovvero nei provvedimenti amministrativi d'attuazione. In questo quadro desta pertanto preoccupazione il generico riferimento alle ragioni di sicurezza della navigazione operato dagli organismi di regolazione per dedurre l'impossibilità di applicare qualsiasi meccanismo concorrenziale all'offerta dei servizi tecnico-nautici.

28. Non vi è alcun dubbio che la sicurezza del lavoro e della navigazione debbano essere privilegiate rispetto ad altri interessi pur meritevoli di sostegno e tutela. Tuttavia, la garanzia della sicurezza non appare necessariamente in conflitto con la concorrenza tra imprese, né con assetti istituzionali che introducano gli stessi incentivi all'efficienza determinati dal libero mercato.

La definizione degli standard di sicurezza ritenuti necessari deve avvenire in via preventiva e oggettiva. Solo dopo aver determinato tali requisiti, appare possibile verificare se i costi così imposti agli operatori consentono o meno la presenza di una pluralità di imprese. In molti casi, peraltro, la determinazione del numero ottimale di imprese, dati i vincoli operativi predeterminati, è comunque preferibile che avvenga non già per via amministrativa, bensì attraverso il libero gioco della domanda e dell'offerta.

29. Le fonti normative di rango primario non escludono l'esercizio in concorrenza dei servizi tecnico-nautici, quanto meno per il rimorchio, l'ormeggio e il battellaggio. L'esclusiva assegnata alle imprese attualmente operanti in questi servizi deriva solamente dalla parziale interpretazione adottata in sede amministrativa. Per quanto concerne il pilotaggio, la legge si limita a prevedere l'istituzione di "una corporazione di piloti".

Ove tecnicamente possibile, pertanto, la concorrenza tra imprese dovrebbe essere consentita, autorizzando l'ingresso di nuove imprese, una volta che siano stati predeterminati gli indispensabili standard di sicurezza e che siano così noti i costi che gli operatori del servizio dovranno affrontare.

Se necessario, potrebbero anche prevedersi dei contributi che le imprese autorizzate dovrebbero corrispondere per finanziare il "servizio universale" (inteso come prestazione continuata e non discriminatoria, a tariffe accessibili) garantito da un loro concorrente.

30. Le caratteristiche di alcuni servizi tecnico-nautici (in particolare il pilotaggio) o la conformazione di alcuni singoli porti potrebbero rendere talora preferibile l'esercizio in esclusiva del servizio. Tale eventualità va però valutata caso per caso e non definita a priori, come invece avviene attualmente. L'Autorità è tuttavia dell'avviso che, in caso di esclusiva a favore di un'impresa, risulti opportuno introdurre meccanismi di concorrenza per il mercato, al fine di raggiungere adeguati livelli di efficienza. Il meccanismo della gara pubblica, ripetuta dopo un determinato numero di anni, parrebbe poter assicurare il raggiungimento di questo obiettivo. La procedura potrebbe essere adottata anche laddove

l'esclusiva non sia ritenuta necessaria, ma sia comunque richiesta per motivi di sicurezza la prestazione del servizio con carattere di universalità. Tale ruolo potrebbe infatti essere anch'esso assegnato attraverso gara pubblica.

31. Nel corso dell'indagine conoscitiva è inoltre emersa la rilevanza concorrenziale del ricorso obbligatorio ai servizi tecnico-nautici.

La previsione dell'obbligatorietà del servizio può avvenire solamente in base a una valutazione tecnica (relativa alle caratteristiche del porto e del naviglio) e non compete all'Autorità di tutela della concorrenza. In quella sede si dovrebbe comunque tenere conto del fatto che l'imposizione dell'obbligatorietà comporta oneri per le imprese interessate e di conseguenza per l'intera "filiera" del trasporto marittimo-terrestre. L'imposizione di oneri non necessari ad assicurare la sicurezza della navigazione potrebbe generare effetti indesiderabili e non necessari in termini di riduzione del traffico ovvero un maggiore costo per gli utenti finali del servizio.

Le tariffe

32. La regolamentazione in materia di servizi tecnico-nautici si concentra sulla fissazione delle tariffe, mostrando un'attenzione assai più contenuta per gli aspetti relativi all'efficienza della gestione, il cui ruolo assume particolare rilievo nei casi di limitazione del numero degli operatori. Peraltro, lo stesso processo di determinazione delle tariffe si presta a più di un rilievo critico.

33. La regolamentazione tariffaria attualmente in vigore, rimettendo la raccolta e l'elaborazione dei dati sui costi del servizio alle stesse imprese monopolistiche (o alle loro associazioni di categoria), tende ad accentuare la quasi naturale asimmetria informativa che caratterizza i rapporti tra regolato e regolatore, e non consente un adeguato controllo della congruità delle richieste di modiche tariffarie. Il correttivo recentemente introdotto, ossia la consultazione con le associazioni imprenditoriali degli utenti del servizio, appare oltre che inefficace, quanto meno discutibile sotto il profilo concorrenziale. Queste associazioni, infatti, non assicurano la rappresentanza di tutte le imprese potenziali utilizzatrici del servizio, per cui eventuali accordi raggiunti fra le associazioni potrebbero avere contenuto discriminatorio (come verificato dall'Autorità con l'istruttoria *Cardile Bros/Angopi* nel caso dell'ormeggio), ovvero portare alla definizione di tariffe comunque elevate laddove le imprese utilizzatrici sono in grado di recuperarle sui mercati in cui operano.

34. Qualora non fosse possibile determinare le tariffe attraverso l'incontro tra domanda e offerta (per esempio, in ragione di una limitazione del numero degli operatori o dell'obbligatorietà del servizio per esigenze di natura tecnica), tale compito dovrebbe essere attribuito chiaramente a un organismo regolatore, dotato delle necessarie competenze tecnico-economiche. Il sistema attuale, invece, coinvolge in misura consistente le imprese esercenti il servizio e le associazioni degli utilizzatori, rendendo particolarmente complessa l'attribuzione delle responsabilità di eventuali violazioni della legge n. 287/90. Ciò non esclude che possa essere attribuita alle stesse imprese la responsabilità delle decisioni tariffarie e si può pertanto ipotizzare l'applicabilità degli artt. 2 e 3 della legge n. 287/90 nel caso di effetti restrittivi della concorrenza. Precedenti decisioni dell'Autorità e della Commissione Europea, infatti, confermano la possibilità di un intervento diretto nei confronti delle imprese e delle loro associazioni, anche quando i comportamenti siano ratificati da delibere dell'organo regolatore.

35. La fissazione delle tariffe dei servizi tecnico-nautici dovrebbe essere commisurata ai costi sostenuti. Dovrebbe essere evitata anche qualsiasi discriminazione fra utilizzatori. Nel caso del pilotaggio infatti è stata riscontrata la fissazione di tariffe che discriminavano le imprese a seconda della bandiera del naviglio. Rimossa tale previsione in seguito alla sentenza della Corte di Giustizia *Corsica Ferries/Corpo dei Piloti del Porto di Genova*, è stato reintrodotta uno schema di sconti, questa volta basato sulla frequenza di utilizzo del servizio. Le modalità di attribuzione degli sconti e l'entità degli stessi non parrebbero però totalmente privi di effetti discriminatori, tanto che la Commissione ha formalmente sollecitato una modifica dell'attuale sistema tariffario dei piloti del porto di Genova, ritenuto discriminatorio a favore delle Compagnie pubbliche di navigazione. Ciò rende ancora più necessaria una specifica competenza, con responsabilità e poteri, di un organismo regolatore in grado di vagliare la congruità delle richieste di incremento tariffario formulate dalle imprese.

L'autoproduzione

36. L'indagine ha evidenziato nel settore dei porti come l'esercizio del diritto di autoproduzione nel settore possa trovare dei limiti nelle esigenze di sicurezza della navigazione, così come peraltro previsto dallo stesso articolo 9 della legge n. 287/90.

L'indagine ha altresì messo in luce come le ragioni della sicurezza della navigazione possano essere utilizzate anche per limitare ingiustificatamente ovvero per negare la possibilità di svolgere i servizi tecnico-nautici in autoproduzione.

37. A questo riguardo va innanzitutto ricordato che il problema del riconoscimento del diritto all'autoproduzione può sorgere solo nei casi di riserva per legge e che tale situazione non appare verificarsi quanto meno per l'ormeggio, il battellaggio e il rimorchio. D'altro canto, la stessa esigenza potrebbe equamente porsi in presenza di un mercato con numero di imprese contingentato per motivi di spazio o di sicurezza.

L'Autorità non può che ribadire quanto affermato nella sua segnalazione del 27 marzo 1991, riguardo al carattere di diritto soggettivo dell'autoproduzione, il cui godimento perciò può essere limitato solo da disposizioni di legge. Nonostante la discutibile interpretazione talora data, le norme vigenti in materia portuale non negano esplicitamente la possibilità per un'impresa di svolgere per conto proprio i servizi tecnico-nautici. Gli unici limiti rinvenibili sono di fatto già contenuti nello stesso articolo 9, comma 2, della legge n. 287/90, che di per sé non esclude che le stesse disposizioni che prevedono la riserva sottopongano le modalità operative dell'autoproduzione al rispetto di stringenti vincoli di sicurezza. In analogia al caso dell'ingresso di nuove imprese, infatti, le autorità preposte a garantire la sicurezza della navigazione possono determinare i requisiti tecnico-qualitativi richiesti per svolgere il servizio in autoproduzione, senza per questo impedirne l'esercizio, ma lasciando alle imprese la valutazione della relativa convenienza economica.

Sempre in analogia con il caso dell'esercizio in concorrenza del servizio, anche lo svolgimento dell'autoproduzione potrebbe essere vincolato al pagamento di un contributo volto a remunerare l'impresa che assicura il servizio universale.

38. In presenza di una riserva di legge, l'Autorità è inoltre dell'avviso che la titolarità del diritto all'autoproduzione dovrebbe essere riconosciuta a tutte le imprese portuali per le quali i servizi tecnico-nautici costituiscano un mercato contiguo.

I servizi tecnico-nautici costituiscono infatti mercati immediatamente contigui non solo dei servizi di trasporto marittimo, ma anche delle operazioni portuali, in virtù del carattere unitario e continuo che assume il trasporto delle merci e il transito delle stesse nel porto.

Appare pertanto naturale che un'impresa terminalista possa organizzare autonomamente servizi tecnico-nautici a completamento dell'attività di movimentazione merci svolta dalla stessa impresa. Qualsiasi limitazione della titolarità del diritto all'autoproduzione, eventualmente basata su interpretazioni rigidamente formali del carattere nautico dei servizi in questione, indebolirebbe significativamente l'efficacia dell'autoproduzione come misura di "disciplina" nei confronti del monopolista e quindi come incentivo all'efficienza dei servizi stessi.

Laddove, invece, non sia possibile individuare una riserva di legge, il diritto di iniziativa economica nell'ambito dei sistemi tecnico-nautici va garantito sia alle imprese armatoriali sia alle imprese terminaliste.

Il controllo sui servizi tecnico-nautici

39. Il costo dei servizi tecnico-nautici si somma agli altri costi del servizio di trasporto di merci in transito nel porto. Esso pertanto costituisce uno degli elementi che contribuiscono a rendere più o meno competitivi i servizi offerti in un porto rispetto a quelli svolti in porti contigui e appartenenti allo stesso mercato geografico rilevante.

Risulta pertanto comprensibile che gli organismi incaricati della regolamentazione dei servizi portuali, tenuti a promuovere e a sviluppare l'attività del porto, rivendichino il controllo di una voce di costo significativa, come quella dei servizi tecnico-nautici. Tale esigenza è stata recepita nella modifica all'articolo 14 della legge n. 84/94 introdotta dalla legge n. 647/96, in materia di definizione delle tariffe dei servizi tecnico-nautici. L'Autorità ritiene opportuno, tuttavia, che la ricerca dell'efficienza e la garanzia costante della sicurezza nei servizi tecnico-nautici rimangano assegnate a organi distinti, onde evitare che l'enfasi su un aspetto possa ridurre in maniera socialmente indesiderabile il livello dell'altro.

V. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

40. A partire dagli inizi degli anni novanta, è stato avviato un radicale processo di riorganizzazione del settore portuale, in ampia misura sollecitato da interventi comunitari e nazionali (pronunce della Corte di Giustizia, riforma della legislazione di settore, decisioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato).

Il processo di liberalizzazione, tuttavia, sembra incontrare ancora resistenze e vischiosità per ragioni di carattere istituzionale, normativo e culturale. La complessa storia delle realtà portuali italiane, anche quella più recente, è caratterizzata da un quadro istituzionale che con difficoltà segue il passo dei cambiamenti, da una produzione normativa che in più parti continua ancora a frapporre ostacoli all'iniziativa economica, da un atteggiamento culturale verso la concorrenza in taluni casi di pronunciata ostilità, in altri di rassegnata impotenza rispetto alle iniziative da intraprendere. Persiste in generale una certa diffidenza sia rispetto all'introduzione di un più ampio grado di concorrenza nelle attività imprenditoriali che si svolgono all'interno dei porti, sia rispetto all'ipotesi di un'effettiva rivalità tra diverse realtà portuali. L'apertura dei mercati risulta particolarmente problematica in alcuni specifici ambiti di attività, quali la fornitura di manodopera portuale, l'offerta degli "altri servizi di interesse generale" e dei servizi tecnico-nautici, caratterizzati rispettivamente da una particolare tensione sociale, da resistenze al processo di privatizzazione o da riferimenti a questioni di sicurezza e di universalità del servizio non sempre giustificati.

41. E' necessario che il processo di liberalizzazione si svolga in tutta la sua potenzialità e nei tempi più rapidi possibili poiché i ritardi che si sono determinati non penalizzano solo gli utenti dei servizi, ma pregiudicano la competitività dell'"impresa-porto" e la sua possibilità di innestarsi con successo nel processo di integrazione in atto tra le diverse modalità di trasporto. L'esperienza di alcuni dei principali porti nazionali (in particolare, Genova e Gioia Tauro) sta a dimostrare come lo sviluppo dei traffici, tariffe portuali più competitive e migliori standard qualitativi siano obiettivi possibili laddove il processo di privatizzazione si coniuga con la liberalizzazione e consente l'ingresso di nuove imprese sul mercato. Il raggiungimento di questi obiettivi risulta inoltre tanto più agevole, quanto maggiore è la consapevolezza delle Compagnie Portuali del nuovo ruolo attribuito loro dalla legge n. 84/94. Queste esperienze confermano, altresì, che la concorrenza non necessariamente risulta in conflitto con la sicurezza della navigazione e del lavoro.

42. L'indagine ha, inoltre, dimostrato come la transizione verso i nuovi assetti organizzativi, favorita dal compimento del processo di dismissione delle imprese portuali nonché da un non trascurabile interesse dei terminalisti esteri per le attività portuali italiane, può essere causa di una maggiore apertura alla concorrenza. I mutamenti in atto potranno, tuttavia, dar luogo anche a comportamenti cooperativi ovvero a processi di concentrazione e alla conseguente modifica della struttura dei mercati che l'Autorità valuterà con particolare attenzione.

43. In tale contesto, il permanere di una commistione di funzioni di regolazione e di attività imprenditoriali costituisce uno degli ostacoli principali allo sviluppo della concorrenza e inoltre non consente di individuare con chiarezza l'origine (normativa o imprenditoriale) delle eventuali restrizioni. Tale nodo va, pertanto, rapidamente sciolto. Essenziale risulterà il completamento del processo di privatizzazione delle imprese ancora oggi controllate dalle Autorità Portuali. In questo senso, per gli "altri servizi di interesse generale" appare altamente auspicabile che le Autorità mantengano la loro partecipazione nell'impresa soltanto nei casi in cui ciò risulti indispensabile all'erogazione di un servizio altrimenti indisponibile per la collettività.

44. D'altro canto la separazione tra funzioni di regolazione e attività di impresa non comporta affatto un ridimensionamento del ruolo del regolatore. In un mercato in via di liberalizzazione, i compiti del regolatore diventano per molti versi ancor più rilevanti e necessitano piena consapevolezza di tale ruolo. I criteri informativi dell'intervento regolamentare dovranno per il futuro combinare al meglio promozione della concorrenza e tutela degli altri interessi pubblici. A tal fine è innanzitutto necessario che la regolazione dell'accesso al mercato si limiti al rilascio di autorizzazioni allo svolgimento di servizi offerti a terzi o in autoproduzione, a seguito della verifica di requisiti oggettivi, trasparenti e non discriminatori (senza in alcun modo limitare il numero degli operatori, se non in presenza di particolari esigenze tecniche). Inoltre, la determinazione delle tariffe dovrà essere attribuita con chiarezza a un organismo dotato delle competenze necessarie, fatti salvi i contatti con operatori e utenti per acquisire le informazioni utili ai suoi fini istituzionali, e dovrà essere informata ai principi di pubblicità, trasparenza e orientamento ai costi. Infine, tra i nuovi compiti del regolatore, una importanza decisiva riveste la valutazione dei casi in cui gli

obiettivi di efficienza e di sicurezza non possono essere perseguiti se non con la previsione dell'obbligatorietà o dell'esclusività dei servizi tecnico-nautici.

Sulla base delle suesposte considerazioni;

DELIBERA

la chiusura dell'indagine conoscitiva.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuliano Amato

* * *