

Seminario

Quale riforma per la portualità italiana

Roma, 10 novembre 2023

Rapporti inter istituzionali e forme di rapporto pubblico privato

Intervento di Mario Sebastiani

Mi limiterò a brevi riflessioni su due temi “divisivi”, affrontati anche nei lavori e nelle audizioni in corso della Commissione trasporti della Camera sulla riforma portuale in itinere, con posizioni per lo più contrarie.

1. Premessa

Il primo tema è l’ipotesi avanzata da componenti del Governo di privatizzare le AdSP nell’ambito di un più ampio programma di privatizzazioni. Proposta che richiederebbe una profonda revisione della governance dei porti affinché non si traduca nel mero tentativo di fare cassa per l’esausta finanza pubblica, sulla falsariga delle operazioni compiute a cavallo del secolo.

L’altro riguarda la governance, con speciale riferimento alla regolazione economica dei porti e a chi spetta.

Si intreccia con queste due questioni la controversia fra la Commissione europea e (stavolta) lo Stato italiano relativa alla natura economica di parte delle attività delle AdSP e al conseguente assoggettamento all’Ires. Il Tribunale di I istanza si esprimerà a breve ma i precedenti non sono favorevoli.

Del resto, nel tentativo di chiudere la controversia, con d.l. 68/2022 che ha modificato l’art. 6 della l. 84/1994 l’Italia ha riconosciuto che gli introiti delle AdSP derivanti dalle concessioni demaniali e dalle autorizzazioni all’uso di zone e pertinenze demaniali costituiscono “redditi diversi”, ossia commerciali, e come tali soggetti a imposta.

La querelle non è più quindi di “principio”. Riguarda piuttosto la gamma delle attività da considerare economiche: al dunque l’Italia dissente dalla

Commissione escludendo le tasse di ancoraggio, le tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate e le tasse per il rilascio delle autorizzazioni di cui all'articolo 16 della l. 84/1994, in quanto esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici.

Considerato che nel 2020 i canoni demaniali e le tasse aeroportuali rappresentavano l'88% delle entrate correnti proprie dell'insieme delle AdSP (rispettivamente il 33% e il 55%¹), la questione non è di poco conto sotto il profilo del peso specifico delle attività supposte economiche.

Resta comunque che dal riconoscimento che parte delle attività delle AdSP, comunque consistenti, hanno natura economica, scaturiscono implicazioni che vanno oltre i profili erariali e la disciplina degli aiuti di Stato: abbracciano il diritto della concorrenza in tutti i suoi profili e pertanto legittimano gli organismi che la concorrenza sono istituzionalmente chiamati a tutelare.

2. Privatizzazioni

La proposta di privatizzazione *ventilata* da ambienti governativi (perché a questo siamo) è tutt'altro che circostanziata, posto che la nozione di privatizzazione può essere declinata in forme alquanto diverse e che tutte le opzioni sono dense di incognite. Insomma andrebbe fatta una riflessione approfondita sui pros e i cons.

Un progresso in questo senso sembra intravedersi nel testo unificato delle risoluzioni di maggioranza, pubblicato il 9 novembre, dove si impegna il Governo *“a valutare l'opportunità di superare la forma giuridica di ente pubblico non economico delle ADSP, anche considerando le diverse fattispecie previste dall'ordinamento nazionale e dall'Unione europea, fermo restando il mantenimento della proprietà pubblica delle stesse”*.

Del resto l'idea è tutt'altro che rivoluzionaria. In giro per il mondo, così come in Europa, troviamo i modelli più vari di governance dei porti: dall'estremo del passaggio in mani private sia della gestione che della proprietà dei beni demaniali, come nel Regno Unito, a quello dell'ente pubblico (più spesso economico), alla costituzione di società di capitale di proprietà o controllate dal settore pubblico a cui resta anche la proprietà dei beni demaniali.

¹ Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, *Relazione sull'attività delle Autorità di sistema portuale*, 2022, p. 15.

La maggior parte degli enti di gestione dei porti europei è costituita come società ad azionariato totalmente o a controllo pubblico. L'applicazione di questo modello in Italia non sarebbe quindi in controtendenza e sgraverebbe la gestione dai tanti gravami delle norme pubblicistiche che comportano lentezze, procedure complesse e potere di interdizione dei tanti stakeholders.

Basta guardare agli effetti – non inerziali ma derivanti da una gestione improntata all'efficienza – della trasformazione in società di capitale dell'Ente Ferrovie dello Stato o delle gestioni aeroportuali. Né questo necessariamente comporterebbe la rinuncia a espletare anche funzioni di pubblica autorità.

Certo, il mantenimento della proprietà totale in mano pubblica precluderebbe l'obiettivo di fare immediatamente cassa per la finanzia pubblica e non coglierebbe i potenziali frutti della contaminazione fra pubblico e privato.

La soluzione forse più equilibrata, azzardo, potrebbe essere il PPPI, la trasformazione delle AdSP in società miste a prevalente partecipazione pubblica (Governo centrale, Regioni e Comuni) dove il socio privato abbia compiti operativi nella gestione delle attività economiche.

Questa soluzione potrebbe accrescere l'economicità della gestione, aprire a investimenti privati senza precludere il mantenimento di finanziamenti pubblici per il potenziamento di infrastrutture finalizzate a vantaggio di tutti gli operatori, bilanciare le spinte campaniliste cui sono oggi soggette le AdSP.

Fra i potenziali handicap di soluzioni di questo tipo viene invocata la perdita della sovranità nazionale su un settore cruciale per lo sviluppo e la competitività, così come il venir meno della terzietà propria delle AdSP.

Certo la scelta dei soci andrebbe fatta oculatamente, a evitare di aggiungere verticalizzazioni “a monte” a quelle a valle (dunque escludendo partecipazioni di armatori o di terminalisti) oppure investimenti da parte di operatori di paesi in potenziale conflitto di interesse (vedi i casi Cosco in Germania e in Grecia).

Meglio ricorrere a fondi di investimento che non disdegnano entrare in tanti settori, trasportistici e non.

Per il resto, trattandosi di concessionari le strategie di politica industriale dovrebbero restare fermamente in mani dello Stato.

Inoltre in nessun caso le privatizzazioni dovrebbero condurre alla sdemanializzazione dei sedimi e delle infrastrutture portuali, dunque al trasferimento di proprietà. E' un argomento che mi pare strumentalmente ventilato da quanti sono contrari, posto che le società opererebbero comunque in regime di concessioni pubbliche, cosicché gli asset essenziali e non asportabili

(aree, infrastrutture, ecc.) tornerebbero allo Stato a fine concessione, quale che ne sia il regime patrimonial/contabile, come avviene per tutti i casi di infrastrutture in concessione (aeroporti, ferrovie, autostrade, reti elettriche, gasdotti, ecc.).

3. Concorrenza e regolazione

Che la regolazione economica dei porti non sia oggi ottimale è ampiamente riconosciuto.

Si veda ad esempio l'audizione di Confetra:

“La valutazione economica della regolazione, nei porti come nell'intera filiera del trasporto e della logistica, dovrebbe rappresentare un passaggio obbligato dei processi legislativi e amministrativi, per massimizzarne l'efficienza ed evitare possibili effetti anticoncorrenziali”.

Nella discussione parlamentare, tuttavia, chi scrive non ha trovato o gli sono sfuggite indicazioni sul “chi”. Molte invece le raccomandazioni a semplificare l'assetto istituzionale e a evitare duplicazioni di competenze, con la prevalenza (indovino) di un understatement che mi è parso a senso unico: l'accentramento dei poteri a livello del MIT.

In questa direzione si è peraltro da ultimo apertamente espressa la menzionata risoluzione di maggioranza che *“Impegna il Governo a [...] un rafforzamento della governance a livello centrale del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, anche in un'ottica di semplificazione di ruoli tra funzioni pubbliche, ad oggi molteplici (Autorità di regolazione trasporti, AGCM, capitanerie di porto, dogane) [...]”.* Dal momento che non è da pensare di poter ridimensionare il ruolo di AGCM, capitanerie e dogane, pare legittimo ricavare che il “bersaglio” da contenere sia l'ART.

La costituzione a partire dal 1995 delle Autorità indipendenti di regolazione si è basata su una ratio ben precisa: ai Governi le strategie di politica industriale, sociale e di finanza pubblica, alle Autorità indipendenti la regolazione economica in funzione pro-concorrenziale.

Pur con ritardi, sovrapposizioni e interferenze, anche nel settore dei trasporti il modello è stato applicato e ha dato buoni frutti nei comparti aeroportuale, autostradale e ferroviario, oltre che – a valle - nei servizi pubblici esercitati in OSP.

Sebbene previsto dalla legge istitutiva dell'ART questo modello è rimasto invece sospeso in campo portuale. La domanda che viene da porsi è: quale è la peculiarità di questo mondo che ne giustifica l'eccezione?

Si dirà che diversamente da altri comparti i porti sono un pezzo di città e viceversa: lo sono storicamente, geograficamente ed economicamente. Vi è però da chiedersi se non sarebbe forse opportuno distanziare un po' le due "sponde", a evitare rischi di cattura dell'una sull'altra. Ancora, il funzionamento dei porti è di così straordinaria complessità da rendere insuperabile il modello imperniato su soggetti non economici totalmente – MIT e (UE permettendo) AdSP - con il che si boccia sia l'idea di procedere a privatizzazioni di qualsiasi tipo (formali, totali, parziali) sia che possa avere campo la regolazione indipendente. Perché allora questa complessità non è stata ostacolo insormontabile per modelli diversi sparsi in Europa e nel mondo?

Fermo restando che spetta alla politica (possibilmente "alta") assumere le decisioni strategiche, il modello delle società miste non potrebbe aiutare anche a prendere le distanze da condizionamenti dettati dalla ricerca del consenso immediato degli stakeholder locali? A cercare un giusto bilanciamento fra efficienza e redditività, da un lato, e la tutela sì degli interessi locali ma nel quadro di un più ampio interesse generale, dall'altro?

Il combinato disposto delle problematiche evidenziate richiede contrappesi istituzionali esterni agli attori. Organismi con una visione orizzontale che stabilisca criteri e best practices comuni per assicurare efficienza e concorrenza nei porti e fra i porti. Insomma un *level playing field*.

Va riconosciuto che negli ultimi tempi vi è stata un'apertura importante da parte del Governo nel riconoscimento del ruolo dell'ART. Si è passati dalle barricate sollevate dal MIT in sede di consultazione su quella che sarebbe diventata la Delibera ART 57/2018 alle Linee guida che invece recepiscono gran parte delle indicazioni lì contenute, sia pure con esclusione delle sue competenze in materia di operazioni portuali (probabilmente considerato che il citato d.l. 68/2022 classifica come non economiche le relative funzioni delle AdSP).

Le Linee guida interpretano in modo estensivo il regolamento 202/2022 che sembra voler limitare il ruolo dell'ART all'indicazione dei criteri di contabilità regolatoria alla parte variabile dei canoni concessori. Con le Linee guida, invece, l'Autorità esercita un ruolo di primaria importanza: stabilisce i format dei PEF che le AdSP debbono seguire per gli affidamenti, i criteri di determinazione dei costi, della remunerazione del capitale, della loro durata; impone alle AdSP di trasmetterle i PEF prima della indizione delle gare (anche se non è chiaro l'ambito del suo intervento); rilascia pareri in merito alle procedure di

affidamento e ai procedimenti di rilascio delle concessioni e propone l'eventuale adozione dei provvedimenti di sospensione, decadenza o revoca degli atti di concessione; stabilisce i criteri di determinazione della componente variabile dei canoni, anche in base a benchmark fissati dalla stessa, eventualmente introducendo misure incentivanti; esprime pareri vincolanti sulla coerenza della richiesta di proroghe delle concessioni con i relativi PEF; stabilisce i benchmarks di riferimento per le attività di monitoraggio della performance dei concessionari.

Le Linee guida sono state però alquanto criticate per essere viziate da *gold plating*: ingesserebbero in un unicum realtà diverse che richiederebbero una regolazione differenziata e attribuirebbero all'ART competenze che si sommano a quelle delle AdSP.

Premesso che ad avviso di chi scrive l'ART non va sempre indenne da tentazioni di *over-regulation*, i punti nodali delle attribuzioni che le Linee guida le riservano andrebbero interpretati secondo ragionevolezza e proporzionalità. Sta all'ART fissare criteri generali e comuni (ad esempio i format dei PEF e il benchmarking) che però dovrebbero poter essere declinati dalle AdSP in funzione delle specifiche realtà da queste amministrare e degli obiettivi di volta in volta perseguiti. Infatti la norma stabilisce che i PEF elaborati dalle AdSP siano trasmessi all'ART *prima* dell'indizione delle gare, e la finalità sta nel condividere gli adattamenti che le Autorità riterranno di introdurre in funzione delle caratteristiche locali, non di approvare gli esiti delle gare, come talvolta viene strumentalmente eccepito.

Stabilendo un level playing field adattabile a seconda di oggettive e trasparenti specificità, viene salvaguardata la concorrenza per l'accesso alle concessioni demaniali nei porti e fra i porti.

AGCM e ART hanno ripetutamente segnalato l'estendersi dei processi di integrazione verticale a cui si aggiungono concentrazioni di tipo orizzontale, con potenziali conseguenze anticoncorrenziali nei e fra i porti².

Ciononostante la promozione della concorrenza è il grande assente dal regolamento 202/2022 e dalla Linee guida.

Il regolamento non si esprime su quanto era a esso delegato dall' art. 5, c. 2, lett. f) della norma in ordine all'individuazione delle modalità volte a garantire

² Su questo l'ART si è espressa con la delibera 170/2022, argomentando che il suo ruolo è tanto più essenziale poiché si assiste nel settore "sia a livello nazionale che globale, a una crescente concentrazione delle quote di mercato nelle mani di pochi player, spesso coincidenti coi principali gruppi armatoriali mondiali operanti nel settore cargo. Si profila, quindi, sia una graduale riduzione del numero di soggetti in concorrenza tra loro, anche nell'ambito dello stesso scalo/AdSP, sia una tendenza alla integrazione verticale tra attività armatoriali e terminalistiche" (Delibera 170/2022, All. A, punto 2.2.6). Preoccupazione sollevata anche dall'Agcm nella citata segnalazione AS1730.

il rispetto del principio di concorrenza *nei* porti di rilevanza economica internazionale e nazionale. Un'assenza che è difficile considerare casuale e tanto più per questo preoccupante.

Al tempo stesso l'articolo 5 della legge introduce al comma 9 (dunque fuori dalla materia della delega) un'ulteriore specificazione per la quale *“Nei porti nei quali non vige il divieto di cumulo la valutazione in ordine alla richiesta di ulteriori concessioni è rimessa all’Autorità di sistema portuale, che tiene conto dell’impatto sulle condizioni di concorrenza”*³.

Possono le AdSP considerarsi veramente terze? Indipendenti sì, ne sono convinto, rispetto agli operatori portuali; non rispetto agli stakeholders locali, dato l'intreccio porti-territorio, cosicché è inevitabile che le rivendicazioni localistiche si trasmettano e condizionino anch'esse così come condizionano governi locali e centrale.

Di questo malessere si sono fatti portatori molti soggetti nel corso delle audizioni presso la Commissione trasporti della Camera. Rifacendoci nuovamente a Confetra: *“L’attuale regolazione economica del settore marittimo portuale, come di altri settori del trasporto e della logistica, prevista dalla legislazione e dalla connessa regolamentazione, non è in grado di “prevenire” potenziali comportamenti anticoncorrenziali, impliciti all’assunzione di una posizione dominante acquisita non solo in uno specifico mercato, ma anche nei mercati connessi, propri dei processi di integrazione logistica. Le uniche tutele esistenti si concentrano nel ruolo affidato all’AGCM – la quale agisce non specificamente su trasporto e logistica, ma indistintamente su tutti i settori economici – nel valutare preventivamente processi di acquisizione e di fusione (secondo parametri economici predeterminati) o nell’intervenire ex post, a seguito del verificarsi di comportamenti lesivi della concorrenza”*.

Se poi dai singoli porti si passa a considerare il *sistema* dei porti italiani - quando ai profili di concorrenza *nei* porti si passa a quella *fra* porti, dove il mercato rilevante geografico ha dimensione nazionale o internazionale - la questione si fa più delicata ancora.

Qui la terzietà delle AdSP viene, direi addirittura “istituzionalmente” meno, posto che ciascuna è tenuta a tirare l'acqua al suo mulino territoriale. Senza andare a ripescare la storia delle guerre fra città portuali, gli ampi margini di autonomia di ciascuna Autorità rischiano di determinare distorsioni della concorrenza fra porti, come notato dall'AGCM.

³ Sul punto il regolamento si limita a replicare i criteri di imparzialità e non discriminazione enunciati al c. 1 dell'art. 5 della legge.

Concordo con le considerazioni svolte da Paolo Costa circa la necessità di ridurre il numero delle attuali AdSP – nella sua ipotesi sei, rispettivamente per l’alto Tirrenio e l’alto Adriatico, il basso Tirrenio e il basso Adriatico, le due isole – ciascuna a gestire al proprio interno porti con vocazioni diverse, sì da indirizzare gli investimenti, catturare economie di scala e, insomma, rendersi competitive.

Sarebbe una soluzione che accrescerebbe sia l’indipendenza delle Autorità dai contesti locali, sia il loro *contervailing power* rispetto all’odierno strapotere delle grandi compagnie e armatoriali.

Per altro verso alla concorrenza fra porti - se appartenenti a un medesimo mercato rilevante geografico e del prodotto - si sostituirebbe la cooperazione fra di essi sotto la regia di un’unica Autorità. Si tratterebbe di processi di concentrazione in forza dei quali agli attuali oligopoli subentrerebbero monopoli; di qui la necessità di pesare costi e benefici per la collettività. Tenuto conto che le entrate correnti proprie del complesso delle Autorità portuali ammontava nel 2020 a 541 milioni di euro (di cui 155 da canoni demaniali⁴), si configurerebbero come concentrazioni sotto-soglia, fuori dall’ambito di competenza dell’AGCM.

Qualora invece il mercato rilevante di ciascuna “super AdSP” fosse di dimensioni nazionali o oltre, come è nel caso dei traffici più importanti, resterebbe la necessità di vigilare sulla concorrenza fra i porti gestiti da queste.

Certo restano comunque a disposizione dell’Autorità antitrust le armi ex artt. 101 e 102 del Trattato ma prezioso potrebbe essere se fosse ex ante coadiuvata dalla vigilanza dell’ART.

⁴ Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, *Relazione sull’attività delle Autorità di sistema portuale*, 2022, cit., p. 15.