

LA NATURA GIURIDICA DELLE ADSP NELLA CONTROVERSIA TRA GOVERNO ITALIANO E COMMISSIONE EUROPEA *

Greta Tellarini **

SOMMARIO: 1. Introduzione alla *governance* portuale tra attività di regolazione e attività di impresa – 2. Ruolo e status giuridico dei porti italiani nella legge di riforma portuale – 3. Alcune delle argomentazioni sostenute dalla Commissione europea in ordine alla natura giuridica delle attività delle AdSP italiane – 3.1. Enti di “proprietà pubblica” e “senza scopo di lucro”: irrilevanza ai fini della qualifica delle AdSP come imprese. – 3.2. L’esistenza di un “mercato” e l’equiparazione del settore portuale con quello aeroportuale. – 3.3. La remunerazione delle attività economiche svolte dalle AdSP e l’applicazione del regime fiscale previsto per le società. – 4. L’attività imprenditoriale e la modifica del regime fiscale delle AdSP alla luce dei recenti interventi in ambito nazionale ed europeo. –5. Prospettive future.

1. – La mancanza di una disciplina armonizzata a livello comunitario in materia di “*governance*” portuale ha comportato l’adozione da parte degli Stati membri di modelli gestionali fra loro differenti sotto il profilo della natura, dei compiti e delle finalità. A ciò si aggiunga l’assenza di una nozione unionale di “autorità portuale”, stante che il Regolamento (UE) n. 352/2017 ¹ consente agli Stati membri ampi margini interpretativi per identificare e disciplinare nell’ambito del proprio ordinamento la natura giuridica e le funzioni della “*governance*” portuale ².

* Il presente contributo prende spunto dalla relazione tenuta al Convegno “L’ordinamento amministrativo della navigazione: demanio, porti, servizi” (Cagliari, 9 giugno 2022) nell’ambito degli eventi celebrativi degli 80 anni del Codice della navigazione.

** Ordinario di Diritto della navigazione e dei trasporti, Università degli studi di Bologna.

¹ Regolamento (UE) 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017, pubblicato in G.U.U.E. L 57 del 3 marzo 2017.

² Si rinvia al riguardo a F. Munari, *L’impatto dell’Unione europea sul regime dei porti*, in *Quale riforma per la portualità italiana*, I Quaderni di Sipotra, 1/2024, p. 50 ss., il quale afferma che con l’adozione del richiamato regolamento l’Unione europea “*non solo ha adottato un testo molto poco precettivo, proprio nel quadro delle limitate competenze unionali in subiecta materia, ma ha anche esaurito, in quella sede, le proprie competenze nella disciplina specifica*”. E lo ha fatto, sottolinea l’A.,



Nell'ordinamento giuridico italiano i porti appartengono necessariamente allo Stato e fanno parte del c.d. demanio pubblico inalienabile, al pari di altri beni la cui amministrazione è riservata dalla legge alla Pubblica Amministrazione. Gli artt. 822 e ss. cod. civ. e, con particolare riguardo ai porti, anche gli artt. 28 e ss. cod. nav. disciplinano il regime giuridico dei beni demaniali, inclusi i porti, riservando in via assoluta ed inderogabile allo Stato la proprietà dei medesimi (c.d. demanio indisponibile).

In Italia, i porti sono amministrati da enti pubblici, che governano l'attività di impresa che vi si svolge, ed il regime della proprietà dei beni portuali è esclusivamente pubblico. Le aree del porto sono affidate dallo Stato alle imprese che vi operano, in forza di atti di concessione del demanio; lo Stato conserva il potere di condizionare l'accesso al porto alle imprese che non ne garantiscano l'utilizzo in modo coerente con gli obiettivi di interesse generale dello Stato, nonché di sostituire l'impresa che non operi conformemente agli obiettivi di interesse pubblico sottesi all'affidamento ad essa delle aree portuali.

Con l'approvazione della Legge 14 gennaio 1994, n. 84, *Riordino della legislazione in materia portuale*³, il legislatore italiano ha inteso mantenere una netta separazione tra attività di amministrazione dei beni demaniali e di regolazione ed accesso alle attività di impresa portuale e alle relative aree demaniali ed esercizio delle suddette attività economiche, attribuendo, pertanto, alle Autorità portuali le sole competenze in materia di regolazione e amministrazione di beni ed infrastrutture demaniali.

Se il sistema-porto in Italia si sviluppi tra attività di regolazione ed attivi-

con l'adozione di un regolamento e non di una direttiva, ovvero mediante una fonte di diritto derivato obbligatoria in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile.

³ Pubblicata in G.U.R.I. n. 28 del 4 febbraio 1994. Sul riordino della legislazione in materia portuale si rinvia, in particolare, a S.M. Carbone, F. Munari, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2006; Id., *La legge italiana di riforma dei porti ed il diritto comunitario*, in *Foro it.*, 1994, IV, p. 367 ss.; Id., *Gli effetti del diritto comunitario sulla riforma portuale in Italia. Risultati e prospettive*, in *Il Diritto Marittimo*, 1994, p. 3 ss.; M. Maresca, *La governance dei sistemi portuali*, Bologna, 2006; Id., *La regolazione dei porti tra diritto interno e comunitario*, Torino, 2001; A. Xerri Salamone, *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, Milano, 1998; A. Romagnoli, *L'autorità portuale: profili strutturali e funzionali*, Bologna, 2003; G. Vermiglio, A. Marino, *L'autorità portuale*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, a cura di A. Antonini, Milano, 2007, pp. 89-103; G. Marchiafava, *Ruolo e funzioni dell'autorità portuale*, in *Demanio marittimo e porti*, a cura di L. Tullio e M. Deiana, Cagliari, 2014, p. 135 ss.

tà di impresa è la controversa questione che da diversi anni alimenta l'accesso contraddittorio tra la Commissione europea ed il Governo italiano.

In verità, la questione prende avvio nel lontano 2013 con l'invio da parte della Commissione europea agli Stati membri di un questionario destinato a raccogliere informazioni in materia di tassazione dei porti. Successivamente, con lettera della Commissione del 27 aprile 2017 si chiede all'Italia di fornire informazioni supplementari sulla questione oggetto dell'indagine. A ciò fanno seguito vari scambi epistolari tra la Commissione e le Autorità italiane in merito alla valutazione delle disposizioni fiscali applicate agli enti che amministrano i porti italiani nell'ottica della loro qualificazione come "aiuti di Stato".

Con la lettera dell'8 gennaio 2019 la Commissione informa l'Italia che l'esenzione dall'imposta sul reddito delle società, di cui godono le Autorità di Sistema Portuale (di seguito AdSP) italiane, costituisce "aiuto di Stato" e, pertanto, invita il Governo ad adottare entro 10 mesi le misure necessarie per garantire che le stesse siano assoggettate all'Imposta sul reddito delle società (Ires) nella misura in cui svolgono attività economiche.

Con la successiva Decisione del 15 novembre 2019 la Commissione europea informa di aver avviato il procedimento di indagine formale in merito alla misura degli aiuti di Stato ed invita l'Italia con lettera del 10 gennaio 2020 a presentare entro un mese osservazioni utili ai fini della valutazione della misura in esame, estendendo tale invito a tutti i soggetti interessati ad intervenire nel merito della questione.

Il tentativo del Governo italiano di risolvere la vertenza in una prospettiva negoziale tesa ad evitare il confronto sul piano giurisdizionale sfuma con l'adozione della Decisione della Commissione del 4 dicembre 2020⁴ relativa al regime di aiuti, a seguito della quale le Autorità di Sistema Portuale italiane presentano il 29 marzo 2021 ricorso al Tribunale dell'Unione europea ex art. 263(4) del Trattato sul funzionamento dell'UE per ottenere l'annullamento di tale decisione.

Riassumendo la posizione della Commissione per gli aspetti che più strettamente riguardano la questione se le Autorità di Sistema Portuale italiane svolgano, oltre ad attività regolatoria, anche attività di impresa, la Commis-

⁴ Decisione (UE) 2021/1757 della Commissione del 4 dicembre 2020 relativa al regime di aiuti SA.38399 — 2019/C (ex 2018/E) cui l'Italia ha dato esecuzione Tassazione dei porti in Italia - C(2020) 8498 final, pubblicata in G.U.U.E. L 354 del 6 ottobre 2021.

sione ritiene che l'esenzione delle AdSP dall'imposta sul reddito delle società violi l'articolo 107 del TFUE in materia di aiuti di Stato e che, pertanto, l'Italia debba intervenire ad abolire la vigente esenzione dall'imposta sulle società per i porti italiani e garantire che i porti che svolgono attività di natura economica siano assoggettati allo stesso regime di imposta applicabile alle imprese.

In sintesi, nella richiamata Decisione del 4 dicembre 2020 la Commissione sostiene, in particolare:

1 – che le AdSP italiane, sebbene svolgano anche attività non economiche (di “pubblici poteri”) ⁵, sarebbero, altresì, imprese nella misura in cui esse svolgono pure attività economiche, consistenti secondo la Commissione, nella:

a) concessione dell'accesso ai porti dietro remunerazione (tasse di ancoraggio e tasse sulle merci sbarcate ed imbarcate);

b) concessione di autorizzazioni per le operazioni portuali dietro remunerazione;

c) aggiudicazione delle concessioni dietro remunerazione;

2 – che mediante tali attività, le AdSP sfrutterebbero commercialmente i beni demaniali, svolgendo dunque attività economica.

Il 1° luglio 2021 la Commissione presenta il controricorso al Tribunale dell'Unione europea avverso la richiesta di annullamento della Decisione del 4 dicembre 2020 da parte delle AdSP, le quali procedono a loro volta a depositare al Tribunale l'atto di replica.

Nelle more della decisione del Tribunale europeo, il Governo italiano, in risposta alle censure mosse dalla Commissione europea nei confronti del regime di tassazione delle AdSP italiane con la Decisione del 4 dicembre 2020, provvede ad adottare l'art. 4-bis, comma 1, del Decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68, convertito, con modificazioni, dalla Legge 5 agosto 2022, n. 108 ⁶, con cui sono inseriti nell'art. 6 della Legge n. 84/94 i commi 9-bis, 9-ter e 9-quater. Il legislatore interviene esplicitamente a ricomprendere le AdSP tra i soggetti passivi dell'Ires, qualificando come non commerciale l'attività di prelievo autoritativa delle tasse di ancoraggio, delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate e delle tasse per il rilascio delle autorizzazioni (ex art. 16 della Legge n. 84/94) e come redditi diversi i canoni demaniali percepiti dalle

⁵ Si veda il par. 93 della Decisione del 4 dicembre 2020.

⁶ Pubblicata in G.U. n. 182 del 5 agosto 2022.

AdSP, allineandosi in tal modo alle richieste della Commissione europea.

A tre anni di distanza dalla Decisione del 2020, il Tribunale dell'Unione europea, pronunciandosi con sentenza del 20 dicembre 2023⁷, accoglie parzialmente il ricorso, annullando la decisione della Commissione europea nella parte in cui considerava attività economica il rilascio delle autorizzazioni per le operazioni portuali, di cui all'art. 16 della legge n. 84/94. Infatti, in base alla sentenza in oggetto, tale attività non è da considerare attività economica e, pertanto, resta esclusa dal pagamento dell'Ires, in quanto tali compiti sembrano corrispondere a una funzione di controllo, consistente nel verificare che le imprese interessate possano fornire le operazioni portuali in conformità ai requisiti di legge e, dunque, configurabile quale prerogativa dei pubblici poteri di natura non economica.

La sentenza si allinea alla posizione assunta dalla Commissione europea in tema di tassazione degli scali portuali italiani, confermando la illiceità della esenzione dei redditi delle AdSP nazionali, in relazione ai canoni di concessione e alle tasse portuali che, pertanto, devono essere soggette all'Imposta sul reddito delle società, in quanto l'esonero dal pagamento attualmente previsto (art. 74 DPR 917/1986) si configura come "aiuto di Stato" incompatibile con il mercato interno.

2. – In Italia l'ordinamento portuale è stato profondamente rivisitato con la Legge 14 gennaio 1994, n. 84, che ha riformato in modo radicale l'assetto previgente, in coerenza con i principi affermati a livello comunitario⁸, introducendo in via definitiva la separazione nel settore portuale tra i compiti di amministrazione del porto, affidati in via esclusiva a enti di

⁷ Pubblicata in G.U.C.E. C/2024/1850 dell'11 marzo 2024.

⁸ L'iniziativa legislativa è stata originata dalla sentenza della Corte di Giustizia della Comunità europea emessa il 10 dicembre 1991 (causa C-179/90 – *Soc. Mercati convenzionali porto di Genova c. Soc. Siderurgica Gabrielli*) che aveva dichiarato l'incompatibilità del regime delle operazioni portuali delineato dal Codice della navigazione agli artt. 110 e 111 rispetto al diritto europeo, condannando il regime monopolistico e discriminatorio previsto dalla legislazione italiana ed affermando l'applicabilità delle norme del TCE alle operazioni portuali. In dottrina si rinvia, in particolare, a S.M. Carbone, *La c.d. privatizzazione dei porti e delle attività portuali in Italia tra disciplina nazionale e diritto comunitario*, in *Il Diritto Marittimo*, 2000, p. 338 ss.; I. Nicolosi, *Diritto di esclusiva sulle operazioni portuali: incompatibilità con la normativa del trattato Cee*, in *Giustizia civile*, 1992, p. 2291; F. Munari, *Compagnie portuali, imprese concessionarie e operazioni di imbarco e sbarco: il diritto comunitario e la corte di giustizia*, in *Il Diritto Marittimo*, 1991, p. 1129.

natura strettamente pubblicistica, le Autorità portuali, e le attività imprenditoriali relative all'offerta di operazioni e servizi portuali, riservate a soggetti privati.

La Legge n. 84/1994 interviene a riformare la disciplina applicabile al settore portuale ed, in particolare, ad incidere in maniera significativa rispetto al precedente regime proprio con riguardo allo *status* giuridico ed al ruolo delle Autorità portuali, che succedono nei rapporti precedentemente facenti capo agli Enti portuali, che, quali enti pubblici economici, svolgevano attività imprenditoriali.

L'inquadramento giuridico delle Autorità portuali come enti pubblici non economici viene espressamente definito solo con l'entrata in vigore dell'art. 1, comma 993, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge finanziaria 2007)⁹, che, ponendosi in linea con la Legge n. 84/94, aveva il principale obiettivo di chiarire il regime fiscale degli atti di concessione demaniale e la conseguente non imponibilità IVA dei canoni demaniali.

Rispetto, dunque, ai soppressi Enti portuali, che erano stati istituiti con leggi speciali per "l'esercizio commerciale" dei porti loro affidati, la natura strettamente pubblicistica delle prerogative conferite alle Autorità portuali dalla Legge n. 84/1994, soggetta negli anni a numerosi assestamenti, è ulteriormente rafforzata dall'intervento di revisione della materia, operato con l'emanazione del Decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 169¹⁰, che istituisce le nuove Autorità di Sistema Portuale (AdSP), integrato poco più tardi dal Decreto legislativo 13 dicembre 2017, n. 232¹¹.

La nuova legge di riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina portuale ribadisce all'art. 6, comma 5, che le AdSP sono "*ent[i] pubblic[i] non economic[i] di rilevanza nazionale a ordinamento speciale e [sono] dotat[i] di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare,*

⁹ Pubblicata in G.U.R.I. n. 299 del 27 dicembre 2006.

¹⁰ Pubblicato in G.U.R.I. n. 203 del 31 agosto 2016. In dottrina si rinvia, in particolare, a F. Munari, *La riforma della l. 84/1994: prime riflessioni*, in *Il Diritto Marittimo*, 2017, p. 581 ss.; S.M. Carbone, F. Munari, *I porti italiani e l'Europa*, Milano, 2019; P. Rubecchini, *Critica della ragion portuale: una prima analisi del d.lgs. n. 169/2016*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, p. 19 ss.; G. Vermiglio, *Autorità marittima e autorità di sistema portuale nel d. lgs. n. 169/2016*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, 2020, 2, pp. 1127-1182.

¹¹ Pubblicato in G.U.R.I. n. 33 del 9 febbraio 2018. Si rinvia, in particolare, a M.P. La Spina, *Brevi note sulle novità introdotte dal decreto legislativo n. 232 del 13 dicembre 2017 in materia portuale*, in questa *Rivista*, 2018, pp. 8 ss.

di bilancio e finanziaria". La nuova disciplina conferma, altresì, le competenze delle AdSP in materia di regolazione e amministrazione dell'insieme complessivo di beni ed infrastrutture demaniali portuali.

Fra i principali compiti riservati dallo Stato alle AdSP vi sono, infatti, quelli elencati all'art. 6, comma 4, dalla lett. a) alla lett. f):

a) *"indirizzo, programmazione, coordinamento, regolazione, promozione e controllo, anche mediante gli uffici territoriali portuali [...] delle operazioni e dei servizi portuali, delle attività autorizzatorie e concessorie di cui agli articoli 16, 17 e 18 e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti e nelle circoscrizioni territoriali. All'[AdSP] sono, altresì, conferiti poteri di ordinanza, anche in riferimento alla sicurezza rispetto a rischi di incidenti connessi alle attività e alle condizioni di igiene sul lavoro ai sensi dell'articolo 24"*;

b) *"manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni nell'ambito portuale, ivi compresa quella per il mantenimento dei fondali"*;

c) *"affidamento e controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali di cui all'articolo 16, comma 1"*;

d) *"coordinamento delle attività amministrative esercitate dagli enti e dagli organismi pubblici nell'ambito dei porti e nelle aree demaniali marittime comprese nella circoscrizione territoriale"*;

e) *"amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione, in forza di quanto previsto dalla presente legge e dal codice della navigazione [...]"*;

f) *"promozione e coordinamento di forme di raccordo con i sistemi logistici retro portuali e interportuali"*.

Le Autorità di Sistema Portuale, dunque, appartengono funzionalmente e organicamente allo Stato centrale e lo rappresentano nell'ambito dei principali porti italiani. Tale assunto trova conferma nel fatto che le AdSP sono sottoposte all'indirizzo e alla vigilanza del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti che, dal 2016, ha assunto anche la funzione di coordinamento delle loro attività. Inoltre, il rendiconto della gestione finanziaria delle AdSP è soggetto al controllo della Corte dei Conti italiana, come accade per ogni altra entità infrastatale o ente appartenente alla Pubblica Amministrazione. Ed infine, le AdSP, insieme alle amministrazioni centrali dello Stato e agli altri enti pubblici non economici, locali e decentrati, concorrono alla determina-

zione del conto economico consolidato dello Stato da parte dell'Istituto Italiano di Statistica, di cui alla c.d. legge di contabilità e finanza pubblica, come richiesto dalla disciplina interna e dal diritto comunitario.

Si deve oltremodo aggiungere che il ruolo e le funzioni delle AdSP sono le medesime riconosciute alle altre entità territoriali o infrastatali, come le Regioni o i Comuni, a cui lo Stato conferisce il compito di amministrare determinate aree territoriali, senza tralasciare che le AdSP e le altre entità infrastatali svolgono molti compiti equivalenti in via alternativa sulle aree di rispettiva competenza (ad es. nel caso di gestione della raccolta dei rifiuti).

Alle AdSP è affidato, dunque, il solo compito istituzionale di amministrazione e regolazione dei principali porti italiani per conto dello Stato, che ne è il proprietario esclusivo.

Nell'ordinamento italiano le AdSP, infatti, non sono proprietarie del demanio, limitandosi ad amministrarlo per conto dello Stato proprietario e nell'esclusivo interesse pubblico, assicurando sia l'accesso non discriminatorio ai mercati dei servizi portuali da parte di una pluralità di imprese, sia, al tempo stesso, la trasparenza e l'imparzialità di amministrazione dei beni dello Stato.

Fin dall'entrata in vigore della Legge n. 84/1994, il legislatore italiano ha quindi mantenuto una netta separazione tra: *a*) attività di amministrazione dei beni demaniali e di regolazione ed accesso alle attività di impresa portuale e alle relative aree demaniali; *b*) esercizio delle suddette attività economiche, in perfetta sintonia con la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea della Comunità europea¹².

Tale separazione risulta ben delineata dall'art. 6, comma 11, della Legge n. 84/1994, che vieta alle AdSP lo svolgimento «*direttamente [o] tramite società partecipate, [di] operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse*».

E, dunque, il legislatore italiano ha inteso configurare le AdSP come vere e proprie pubbliche amministrazioni¹³, svolgenti quelle mansioni tipiche che caratterizzano una pubblica autorità e consistenti nell'aggiudicazione di

¹² Il riferimento è alla nota sentenza del 10 dicembre 1991 - *Soc. Merci convenzionali porto di Genova c. Soc. Siderurgica Gabrielli* (causa C-179/90).

¹³ Ne è conferma l'art. 2-bis del Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*), che annovera tra le pubbliche amministrazioni «*tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs. 165/2001, ivi comprese le Autorità Portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione*».

concessioni demaniali o di autorizzazioni a terzi, ovvero ad imprese che, diversamente dalle AdSP, svolgono attività economiche nel porto tramite l'offerta di beni e servizi, nonché nella riscossione, per conto dello Stato, di importi di natura tributaria, quali i canoni demaniali e le tasse portuali.

La Decisione della Commissione europea del 4 dicembre 2020 sembra non dare conto delle peculiarità dell'ordinamento portuale italiano tanto da assimilare le AdSP ad altri enti portuali presenti in alcuni Stati membri, non prendendo in considerazione quell'ulteriore aspetto sostanziale che contribuisce a delineare la natura giuridica delle AdSP, ovvero il regime giuridico dei beni e delle infrastrutture portuali amministrati dalle AdSP¹⁴.

3. – La Commissione nella sua Decisione del 4 dicembre 2020, così come nel controricorso presentato al Tribunale europeo, sostiene che la natura giuridica di un ente non rilevi ai fini della sua qualificazione come impresa e che, dunque, le AdSP siano da considerarsi “imprese” perché, anche se non possono svolgere operazioni portuali, svolgerebbero comunque attività economiche.

Contrariamente, le AdSP nel loro ricorso presentato al Tribunale hanno dimostrato come la natura esclusivamente pubblicistica dell'intero settore portuale sia decisa e regolamentata dal legislatore italiano sotto il profilo sia della proprietà pubblica dei beni portuali e degli enti che li amministrano, sia della tassazione per il loro utilizzo da parte dei privati.

Ciò, in particolare, alla luce delle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e dei principi di diritto comunitario, che non pregiudicano il diritto degli Stati membri di decidere quali modelli adottare in misura ampiamente discrezionale, secondo le proprie esigenze e le proprie scelte organizzative, e dunque di mantenere la proprietà pubblica dei beni e delle infrastrutture portuali e di affidarne e riservarne in via esclusiva la regolazione e l'amministrazione a entità infrastatali, quali le AdSP italiane. E, dunque, in assenza di un'armonizzazione a livello dell'Unione in materia di “*governance*” portuale, il diritto europeo può imporre agli Stati membri soltanto di agire coerentemente alle proprie decisioni.

¹⁴ Nell'ordinamento italiano i beni demaniali, tra i quali vi sono anche quelli portuali, sono di esclusiva proprietà statale e la loro amministrazione è riservata *ex lege* allo Stato, il quale vi provvede tramite vari enti territoriali (es. Regioni, Comuni) e, per quanto riguarda i porti, attraverso le AdSP.

Se uno Stato membro (come l'Italia) decide di mantenere sotto la mano pubblica sia la proprietà che l'amministrazione di determinati beni, la decisione di non assoggettare a tassazione le entità infrastatali, alle quali lo Stato membro ha affidato il compito di amministrare le aree portuali e riscuotere per suo conto le tasse per il rilascio di concessioni e l'accesso al porto, dovrebbe esulare dal campo di applicazione dell'articolo 107 del TFUE in materia di aiuti di Stato. Peraltro, il tentativo di applicare quest'ultima disposizione ad un settore non aperto alla concorrenza, come quello portuale italiano, potrebbe indurre ad una forzata liberalizzazione di quel settore che, in assenza di armonizzazione a livello comunitario, lo Stato italiano ha deciso legittimamente di mantenere sotto la mano pubblica.

Quanto avviene nell'ordinamento italiano per le AdSP non pare in alcun modo assimilabile a quanto accade per gli enti portuali di altri ordinamenti dell'Unione europea, anch'essi, peraltro, oggetto nel passato di decisioni da parte della Commissione, nonché di pronunce del Tribunale europeo.

Peraltro, la Commissione ha in più occasioni ribadito, come, ad esempio, nella Decisione (UE) 2017/2115, emessa nei confronti del Belgio, che i porti esercitano *“attività economiche tali da poter essere qualificati come imprese ai sensi dell'art. 107 del TFUE”*, laddove *“nessuna disposizione di diritto nazionale mette in discussione questa qualificazione come società”*.

3.1 - A sostegno della convinzione che le AdSP svolgano anche attività di impresa, la Commissione europea sostiene che non pare sufficiente ad escludere la loro qualifica di impresa la circostanza per cui le stesse sono *“di proprietà pubblica”* e *“non perseguono scopo di lucro”*¹⁵.

In ordine al primo aspetto, la Decisione sembra confondere la nozione di *“proprietà pubblica”* con quella di appartenenza organica e funzionale alla Pubblica Amministrazione e allo Stato: le AdSP non sono soltanto di *“proprietà pubblica”*, ma sono vere e proprie entità infrastatali per le quali non è ipotizzabile il passaggio sotto il controllo privato, analogamente a quanto avviene per Regioni e Comuni. Inoltre, la stessa Legge n. 84/94 preclude alle AdSP lo svolgimento di ogni attività economica, inclusa la prestazione di servizi portuali.

Con riguardo al secondo aspetto, le AdSP non sono semplicemente enti *“senza scopo di lucro”*, ovvero soggetti che, pur non perseguendo l'obiettivo

¹⁵ Si veda il par. 85 della Decisione del 4 dicembre 2020.

di fare utili, si devono comunque preoccupare della propria sostenibilità economica. Nell'ordinamento italiano le AdSP sono entità infrastatali che appartengono funzionalmente alla Pubblica Amministrazione, la sostenibilità economica del cui operato è garantita dallo Stato, il quale provvede a trasferire loro risorse per permettere l'esercizio delle competenze ad esse conferite, esattamente come lo Stato trasferisce risorse agli altri enti territoriali, come Regioni e Comuni: un bilancio in perdita di una AdSP (così come avviene per Comuni o Regioni) comporterebbe esclusivamente un *deficit* pubblico, ma non la cessazione delle funzioni svolte da queste entità infrastatali.

Dal momento che sono enti pubblici equiparabili agli altri enti locali, le AdSP non sono soggette al fallimento, essendo escluse, così come tutti gli altri enti pubblici non economici, dall'applicazione della legge fallimentare, in quanto la loro esposizione debitoria si configura come debito dello Stato. La mancata chiusura del proprio esercizio almeno in pareggio comporta che per legge la AdSP non sia soggetta al fallimento, quanto piuttosto al commissariamento, che viene, peraltro, deciso dal Ministero competente, con obbligo del commissario, nominato dal Governo, di presentare al Ministero stesso un piano di risanamento (art. 7, comma 4, della Legge n. 84/94).

La circostanza che l'offerta di beni e servizi effettuata "senza scopo di lucro" non rilevi in alcun modo ai fini della qualificazione delle AdSP come imprese¹⁶ è supportata dalla Commissione nella sua Decisione mediante il richiamo di alcune sentenze della Corte di Giustizia, che avrebbero come riferimento enti che, pur operando senza fine di lucro, si configurano, di fatto e di diritto, con profili diversi rispetto alle AdSP italiane¹⁷.

Dall'esame di tali sentenze parrebbe che la Commissione non abbia saputo cogliere la vera natura delle AdSP italiane, ovvero la loro appartenenza organica e funzionale alla Pubblica Amministrazione e, pertanto, la loro natura non imprenditoriale, che è stata, per di più, ampiamente ribadita anche dalla giurisprudenza italiana.

¹⁶ Si veda il par. 99 della Decisione del 4 dicembre 2020.

¹⁷ Le sentenze citate dalla Commissione riguardano, ad esempio, una società per azioni "DBU Naturerbe GmbH" (Corte di Giustizia del 12 settembre 2013, T-347/09, *Germania c. Commissione*); un'associazione di diritto privato senza scopo di lucro avente per oggetto l'organizzazione di gare motociclistiche in Grecia (Corte di Giustizia del 1° luglio 2008, C-49/07, *Motoe*); la "Congregazione delle Scuole Pie della Provincia Betania" (Corte di Giustizia del 27 giugno 2017, C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*).

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito in più occasioni che «[l]e autorità portuali sul piano funzionale e finanziario sono enti pubblici non economici e, come tali, sono amministrazioni pubbliche»¹⁸, laddove i loro compiti privilegiano «la funzione di soggetto regolatore e non produttore di servizi portuali, sul piano non solo funzionale, ma anche finanziario»¹⁹. E più recentemente, la Corte di Cassazione ha ribadito che le attività delle «Autorità portuali (...) non possono essere ricomprese nell'ambito di una attività di impresa, dovendo essere funzionali e correlate all'interesse statale al corretto funzionamento delle aree portuali, concretandosi in poteri conferiti esclusivamente a tal fine, cfr. L.n. 84 del 1994 per la scelta dei concessionari) con una discrezionalità vincolata, sottoposta a controlli da parte del Ministero»²⁰.

Analogamente, il Consiglio di Stato ha più volte sostenuto che, in coerenza con la natura giuridica di organismo di diritto pubblico, le AdSP italiane svolgono in modo esclusivo attività finalizzate alla cura diretta di interessi pubblici, in via sostitutiva o integrativa rispetto alle funzioni statali²¹; esso interviene a precisare, inoltre, come la Legge n. 84/1994 intenda «liberare la parte pubblica da compiti di mera gestione delle attività produttive portuali ed affidargli solo compiti neutrali di regolazione»²².

Più di recente, il Consiglio di Stato si è espresso ribadendo che le AdSP «vanno ricomprese nell'ampia nozione di amministrazione, trattandosi di enti pubblici non economici» e che le stesse «non perseguono fini di lucro e non operano sul mercato in regime di concorrenza»²³.

3.2 – L'esistenza di un «mercato», in cui le AdSP opererebbero in regime di concorrenza, è un ulteriore elemento a cui la Commissione fa espresso richiamo per sostenere la natura imprenditoriale delle stesse.

Secondo la Commissione, il fatto che le AdSP siano le uniche entità abilitate a gestire le proprie infrastrutture portuali (e ad offrire l'accesso alle infrastrutture portuali) non metterebbe in discussione l'esistenza di un mercato concorrenziale più ampio, in cui i servizi di trasporto (l'accesso all'infrastrut-

¹⁸ Cassazione civile, Sez. Unite, 13 giugno 2016, n. 12085.

¹⁹ Cassazione civile, Sez. Unite, 24 luglio 2013, n. 17930.

²⁰ Cassazione civile, Sez. Tributaria, 10 marzo 2020, n. 6716.

²¹ Consiglio di Stato, 9 luglio 2002, n. 1641.

²² Consiglio di Stato, 1° settembre 2000, n. 4656.

²³ Consiglio di Stato, 29 ottobre 2019, n. 7411.

tura portuale), forniti dalle AdSP, entrano in concorrenza con i servizi offerti da altri operatori di trasporto stabiliti in Italia e da altri porti o operatori di trasporto stabiliti in altri Stati membri. Le AdSP italiane fornirebbero servizi in concorrenza con altri operatori nel mercato più ampio dei servizi di trasporto e in quello più ristretto dei servizi portuali e si farebbero concorrenza per attirare i concessionari che svolgono tali servizi. Anche il livello dei canoni applicati dalle AdSP, in cambio di terreni e infrastrutture (attrezzature portuali), messi a disposizione dei concessionari, incide sulla scelta operata dai concessionari di stabilirsi in un porto piuttosto che in un altro ²⁴.

Contrariamente a quanto sostenuto nella Decisione del 4 dicembre 2020, nell'ordinamento italiano non esiste un "mercato" relativo alla gestione del bene demaniale "porto" (e delle relative infrastrutture). Trattandosi di un settore non aperto alla concorrenza per scelta del legislatore, le AdSP non possono trovarsi a competere né con le imprese private, né tantomeno con le altre AdSP. Configurandosi, come si è visto, quale entità infrastatale, appartenente sotto il profilo organico e funzionale allo Stato, alla AdSP territorialmente competente sono riservate dalla legge la regolazione e l'amministrazione dell'intero bene demaniale "porto": tutte attività queste che vengono svolte dalla *governance* portuale al di fuori di un "mercato".

Il divieto legale di esercitare attività economiche e/o imprenditoriali, nonché di partecipare a imprese che operino in ambito portuale, di cui all'art. 6 della Legge n. 84/1994, conferma che le AdSP non offrono beni e servizi su alcun "mercato" e, peraltro, non sono neppure tra loro "concorrenti", visto che ciascuna AdSP è soggetta ad identiche disposizioni e opera esclusivamente nell'ambito territoriale che le è assegnato per legge.

Peraltro, la Commissione, al fine di sostenere il convincimento che le AdSP opererebbero all'interno di un "mercato", procede alla trasposizione al settore portuale dell'approccio sviluppato da alcune sentenze del Tribunale europeo e della Corte di Giustizia europea con riguardo al settore aeroportuale, di cui un esempio emblematico è il riferimento al caso "*Aéroports de Paris*" ²⁵, pervenendo ad una sorta di equiparazione dei due ambiti.

²⁴ Si vedano i parr. 143-144 della Decisione del 4 dicembre 2020.

²⁵ Si fa particolare riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia, 24 ottobre 2002, C-82/01 P - *Aéroports de Paris*. La Decisione del 4 dicembre 2020 fa richiamo anche alla sentenza della Corte di Giustizia, 19 dicembre 2012, C-288/11 P - *Leipzig-Halle*, per sostenere l'applicazione al settore portuale delle regole elaborate per il settore aeroportuale. Tuttavia, la sentenza *Leipzig-Halle* ri-

La Decisione della Commissione sostiene, infatti, che non vi sarebbe “*alcuna differenza fondamentale tra la concessione dell'accesso alle infrastrutture aeroportuali in cambio di diritti aeroportuali e la concessione dell'accesso all'infrastruttura portuale in cambio di diritti portuali, soprattutto perché anche gli aeroporti dispo[rrebbero] di un monopolio legale simile a quello di cui godono le AdSP italiane*”²⁶.

Tuttavia, una corretta lettura delle sentenze su “*Aéroports de Paris*” indurrebbe, in realtà, ad escludere la natura imprenditoriale delle AdSP italiane: sia il Tribunale, sia la Corte di Giustizia ribadiscono, infatti, che la presenza di un canone direttamente fissato dall'impresa, che gestisce l'infrastruttura, è condizione necessaria ai fini della sua qualificazione come impresa e ciò non avviene nel caso delle AdSP italiane, ove i canoni o le tasse sono direttamente fissati dallo Stato.

In Italia, le società di gestione aeroportuale sono società di capitali concessionarie del demanio aeroportuale che erogano servizi agli utenti ed il cui capitale è del tutto contendibile; esse prendono in concessione dallo Stato l'area demaniale, su cui è ubicato l'aeroporto, che poi sfruttano commercialmente, svolgendo attività imprenditoriale e pagando allo Stato il relativo canone.

Contrariamente, le AdSP sono pubbliche amministrazioni che concedono, per conto dello Stato, un'area demaniale a soggetti terzi, tenuti a pagare il canone demaniale e, conseguentemente, assoggettati a tassazione per i proventi derivanti dall'utilizzo del bene pubblico.

A conferma della loro appartenenza allo Stato e della circostanza per la quale esse non svolgono attività economiche, le AdSP non pagano un canone allo Stato per amministrare l'area portuale soggetta alla loro competenza territoriale, così come i Comuni o le Regioni non pagano un canone per amministrare le aree rientranti nella loro competenza territoriale o nelle aree del demanio statale attribuite alla loro competenza amministrativa.

3.3. – La Commissione sostiene che le AdSP italiane sarebbero “imprese” nella misura in cui esse svolgono una o più attività economiche, consistenti

guarderebbe una fattispecie non comparabile con quella oggetto della Decisione della Commissione, in quanto si tratterebbe della costruzione di un'infrastruttura aeroportuale destinata a rientrare nella proprietà e sotto la gestione di una società di diritto privato e non, invece, la riscossione di una tassa per conto dello Stato, il cui importo è predeterminato dalla legge.

²⁶ Si veda il par. 127 della Decisione del 4 dicembre 2020.

nell'accesso all'infrastruttura portuale accordato agli armatori e agli operatori delle navi in cambio di un corrispettivo (tasse sulle merci sbarcate e imbarcate e tasse di ancoraggio), nel rilascio di autorizzazioni per le operazioni portuali dietro remunerazione (canoni di autorizzazione) e nell'attribuzione in locazione del demanio pubblico dietro remunerazione (canoni di concessione) ²⁷.

In particolare, la Decisione del 4 dicembre 2020 asserisce che le AdSP sarebbero "imprese", dal momento che "*l'assegnazione di concessioni dietro remunerazione dovrebbe essere qualificata come attività economica*" ²⁸ e che la natura tributaria, riconosciuta dall'Italia, dei canoni riscossi dalle AdSP "*non può essere usata per eludere l'applicazione delle norme comuni dell'Unione*" ²⁹.

La riscossione dei canoni e delle tasse portuali costituisce, dunque, per la Commissione un elemento dirimente per determinare la natura economica delle attività delle AdSP, in quanto esse eserciterebbero una serie di attività economiche legate al rilascio di concessioni ed autorizzazioni a imprese private per l'impiego commerciale del bene e la fornitura di servizi dietro pagamento di canone, inteso come un prezzo per la fornitura di un servizio o la locazione di un bene (infrastruttura) ³⁰.

Si osserva nel ricorso presentato al Tribunale che le AdSP rilasciano le concessioni demaniali sulla base di procedure trasparenti, concorrenziali e non discriminatorie, avuto riguardo agli strumenti regolatori vigenti (es. Piano Regolatore di Sistema Portuale, *ex art. 5 della Legge n. 84/94*) ³¹, e procedono alla selezione del concessionario attraverso un procedimento di asse-

²⁷ Si veda il par. 98 della Decisione del 4 dicembre 2020.

²⁸ Si veda il par. 106 della Decisione del 4 dicembre 2020.

²⁹ Si veda il par. 116 della Decisione del 4 dicembre 2020.

³⁰ Nella Decisione UE 2017/2115 del 27 luglio 2017 relativa al regime di aiuti S.A. 38393 (2016 C, ex 2015/E) (pubblicata in G.U.U.E. L 332 del 14 dicembre 2017) relativa al Belgio, la Commissione osserva che le tariffe erano fissate direttamente dalle società che gestiscono i porti ed afferma che in tali casi "*le tariffe costituiscono evidentemente uno strumento importante della politica commerciale messa in atto dal porto per incentivare gli armatori e i caricatori a utilizzare le infrastrutture del porto e le imprese a insediarsi per sviluppare le proprie attività di produzione o di servizio*" (par. 56). Sembra evidente che tali deduzioni non risultano applicabili alle AdSP italiane.

³¹ Si deve precisare che lo stesso modello procedimentale previsto dagli artt. 37 cod. nav. e 18 reg. attuazione è volto a soddisfare gli obblighi di trasparenza, imparzialità, rispetto della *par condicio* e confronto concorrenziale, attraverso il meccanismo pubblicitario e gli oneri istruttori e motivazionali; in tal senso si vedano Consiglio di Stato, del 9 dicembre 2020, n. 7837; Consiglio di Stato, 16 febbraio 2017, n. 688; Consiglio di Stato, 26 giugno 2009, n. 5765.

gnazione della concessione svincolato dall'ammontare del canone, non oggetto di negoziazione tra AdSP e concessionari ³², essendo predeterminato dalla legge sulla base di parametri da essa individuati ³³.

Le AdSP sono, peraltro, obbligate ad esercitare sul concessionario poteri di vigilanza, oltre che poteri sanzionatori (diversamente da quanto avverrebbe se con il concessionario sussistesse un rapporto meramente privatistico), di natura pubblicistica: a) verificando, in costanza della concessione, la permanenza in capo al concessionario dei requisiti richiesti al momento del rilascio della concessione; b) effettuando il controllo del rispetto degli obblighi assunti dal concessionario con l'atto di concessione; c) assumendo il potere di revoca, in caso di inadempimento ed in assenza di giustificato motivo, dell'atto concessorio (*ex art. 18 della Legge 84/94*).

Si sostiene altrettanto nel ricorso al Tribunale che pure con riguardo all'attività di accesso all'infrastruttura portuale, le AdSP non hanno alcun

³² Si tratta, dunque, di una situazione molto diversa dalla locazione, che, rispetto alla concessione di beni demaniali, appare come una figura giuridica sostanzialmente diversa; ciò è comprovato dal fatto che il diritto che si instaura in capo al concessionario assume una valenza economica minore rispetto a quello in capo al conduttore, in quanto l'uso anche esclusivo del bene non può avvenire in contrasto con l'interesse pubblico (cfr. Cassazione civile, Sez. Tributaria, 13 marzo 2009, n. 6138). Peraltro, la giurisprudenza italiana è intervenuta a precisare come i canoni demaniali non siano canoni di locazione, la cui misura è normalmente rimessa alla autonomia negoziale, ma, essendo stabiliti dalla legge, si caratterizzano per la loro natura di tributo; si veda, in particolare, Cassazione civile, 29 maggio 2015, n. 11261.

³³ Sebbene siano, di recente, intervenuti il D.M. 28 dicembre 2022, n. 202 (*Regolamento recante disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine*) e il successivo D.M. 21 aprile 2023, n. 110 (*Linee guida sulla modalità di applicazione del Regolamento recante disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine*), al momento del ricorso al Tribunale europeo il riferimento normativo era il Decreto ministeriale del 19 luglio 1989, *Nuovi criteri per la determinazione dei canoni per le concessioni demaniali marittime*, pubblicato in G.U.R.I. n. 299 del 23 dicembre 1989. Con la nota del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 5 febbraio 2018 in materia di concessioni demaniali marittime e banchine portuali nei porti sede di Autorità di Sistema Portuale furono fissati i parametri di valutazione delle istanze di cui le AdSP dovevano tenere conto nella fase di comparazione delle stesse; tali parametri non includevano alcun riferimento all'ammontare del canone demaniale, ma corrispondevano piuttosto ad obiettivi di interesse pubblicistico e di politica generale, tenendo ad esempio in considerazione aspetti come la sicurezza, la tutela ambientale, l'occupazione ecc. Si rinvia su tali aspetti a G. Tellarini, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime e la controversa questione dell'applicabilità del codice degli appalti alla luce della casistica giurisprudenziale*, in *Incertezze interpretative e insidie del linguaggio giuridico*, a cura di D. Fondaroli, Bari, 2019, p. 201 ss.

rapporto contrattuale con caricatori ed armatori, in quanto tale rapporto sussiste esclusivamente tra questi ultimi e le imprese portuali concessionarie e/o autorizzate allo svolgimento delle operazioni portuali.

Il pagamento dei canoni, così come delle tasse portuali, non si configura, dunque, come corrispettivo di un'attività economica, bensì come l'assolvimento di una tassa, il cui importo è fissato direttamente dalla legge in modo uguale per tutti i porti italiani.

I canoni sono corrisposti, per il tramite delle AdSP, allo Stato proprietario dei beni demaniali per l'accesso al mercato delle attività economiche portuali attraverso l'utilizzo del demanio pubblico oppure per svolgere operazioni (o servizi) portuali e si caratterizzano per la loro natura tributaria. Ciò vale anche per le tasse per le operazioni di imbarco e sbarco delle merci, che sono infatti addebitate dalle AdSP agli armatori, non quale corrispettivo di specifici servizi, ma quale prelievo fiscale attraverso cui le navi concorrono al funzionamento generale dell'infrastruttura portuale, configurandosi, dunque, come tributi di natura erariale³⁴.

A conferma della natura tributaria dei canoni demaniali, così come delle tasse per le operazioni di imbarco e sbarco, si deve precisare che tali importi non sono soggetti all'applicazione dell'IVA (Imposta sul Valore Aggiunto), sulla base del principio per cui non si pagano tasse sulle tasse, in forza della circostanza che l'occupazione del demanio non costituisce un servizio che le AdSP offrono sul mercato.

Inoltre, la riconosciuta ed incontestata qualificazione delle AdSP come enti pubblici non economici comporta necessariamente la loro esenzione dall'Imposta sul reddito delle società. Al riguardo, pare opportuno sottolineare che detta soluzione non configura un'eccezione al sistema, né tantomeno una misura specifica di favore per le AdSP, essendo di contro perfettamente coerente con i principi del sistema tributario italiano, di cui al Testo Unico delle imposte sui redditi (TUIR)³⁵.

Secondo quest'ultimo non sono soggetti ad Ires *“gli organi e le amministrazioni dello Stato, compresi quelli ad ordinamento autonomo, anche se dotati*

³⁴ In tal senso si veda la giurisprudenza italiana; in particolare, si richiamano Cassazione civile, 7 marzo 2012, n. 3528; Cassazione civile, 11 agosto 2017, n. 20018; Cassazione civile, 10 ottobre 2019, n. 25505. Si veda anche Consiglio di Stato, 15 dicembre 2014, n. 6146.

³⁵ Approvato con Decreto del Presidente della Repubblica, 22 dicembre 1986, n. 917, pubblicato sulla G.U.R.I. n. 302 del 31 dicembre 1986.

di personalità giuridica, i comuni, i consorzi tra enti locali, le associazioni e gli enti gestori di demanio collettivo, le comunità montane, le province e le regioni” (art. 74).

Rientrando le AdSP a pieno titolo fra gli enti gestori del demanio collettivo, in quanto, come è noto, la Legge n. 84/1994 affida ad esse il compito di provvedere all' *“amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione”* (art. 6, comma 4, lett. e)), ne deriva che l'esenzione dall'Ires delle AdSP è pienamente coerente con il loro inquadramento giuridico e con l'impostazione complessiva del regime tributario nazionale.

Recentemente, la Corte di Cassazione è intervenuta a sostenere che i canoni percepiti dalle AdSP, intese *“quali soggetti regolatori e non produttori di servizi portuali (...), per la concessione di aree demaniali marittime non sono soggetti né ad IVA, né ad IRES, trattandosi di importi corrisposti per lo svolgimento di attività proprie delle finalità istituzionali di tali enti pubblici non economici (...)”*³⁶.

Tali conclusioni non sono smentite neppure dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 25 ottobre 2007 (causa C-174/06 - *CO.-GE.P. Srl*), in cui l'equiparazione delle concessioni alle locazioni di beni immobili, ai fini IVA, si fonda essenzialmente sulla natura giuridica dell'ente concedente, che nel caso di specie era *“un ente pubblico a carattere economico il quale opera, rispetto alla gestione dei beni del demanio che gli sono affidati, non in nome e per conto dello Stato, che rimane titolare della proprietà, ma in nome proprio, in quanto amministra tali beni, in particolare adottando decisioni autonome”*. E, dunque, tali deduzioni non risulterebbero applicabili alle AdSP³⁷, in ordine alle quali il legislatore e la giurisprudenza italiana riconoscono il carattere non economico delle attività di rilascio di concessioni relative all'uso di beni e infrastrutture demaniali di esclusiva proprietà statale e di contestuale riscossione per conto dello Stato del canone predeterminato dalla legge: sotto il profilo fiscale, la riscossione del canone non è assoggetta-

³⁶ Si veda Cassazione civile, 6 ottobre 2021, n. 27035.

³⁷ Si aggiunga che con l'art. 1, comma 993, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge finanziaria 2007) si è precisato espressamente che gli atti di concessione demaniale rilasciati dalle Autorità portuali, in ragione della natura giuridica di enti pubblici non economici di queste ultime, restano assoggettati alla sola imposta proporzionale di registro e che i relativi canoni non costituiscono corrispettivi imponibili ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

ta a IVA, né all'Imposta sul reddito delle società.

Il non assoggettamento a IVA delle entrate di un determinato ente significa che l'ordinamento di tale Stato membro qualifica le attività svolte da detto ente come attività non economiche. Tanto è vero che, nelle decisioni dell'UE relative agli enti portuali di Francia ³⁸ e Belgio ³⁹, la Commissione precisa che l'assoggettamento a IVA dei canoni commerciali applicati dalle società che gestiscono i porti in tali Stati membri è una dimostrazione della loro natura economica.

In Francia e Belgio le attività delle società che gestiscono i porti sono qualificate dall'ordinamento interno alla stregua di attività economiche e tali società sono, invece, eccezionalmente esentate dalla sola Imposta sul reddito delle società. Tale esenzione non appare, quindi, in linea con il regime generale del sistema fiscale di tali Stati membri; al contrario dell'Italia, Francia e Belgio non potevano, dunque, giustificare l'esenzione sostenendo che le società gestrici dei porti non svolgevano attività economica, in quanto ciò trovava espressa conferma nella loro normativa interna.

Il tentativo della Commissione, come è possibile rilevare nella sua stessa Decisione del 4 dicembre 2020 e nel successivo controricorso, di applicare automaticamente alla realtà portuale italiana quanto elaborato per altre realtà europee (ad es. Belgio e Francia), non pare in alcun modo coerente con ciò che la stessa Commissione ha sovente sottolineato, ovvero che esistano negli Stati membri dell'UE diversi sistemi di *governance* portuale, a fronte dell'assenza di un'armonizzazione a livello dell'Unione. E ciò non può che comportare significative differenze anche con riguardo allo *status* dei soggetti ai quali, nei diversi ordinamenti nazionali, è attribuito il compito di amministrare e gestire i porti.

4. – Il corretto inquadramento giuridico delle Autorità di Sistema Portuale italiane, con riguardo alla loro natura imprenditoriale o meno, nonché la qualificazione delle attività da esse svolte, sono elementi che dovrebbero essere considerati propedeutici alla individuazione del loro regime fiscale.

³⁸ Decisione UE 2017/2116 del 27 luglio 2017 relativa al regime di aiuti S.A. 38398 (2016 C, ex 2015/E) (pubblicata in G.U.U.E. L 332 del 14 dicembre 2017) relativa alla Francia.

³⁹ Decisione UE 2017/2115 del 27 luglio 2017 relativa al regime di aiuti S.A. 38393 (2016 C, ex 2015/E), cit.

La qualificazione delle AdSP come enti pubblici non economici sembra possa essere messa oggi in discussione in forza del recente intervento del legislatore italiano che, in risposta alle censure mosse dalla Commissione europea nei confronti del regime di tassazione delle AdSP, ha integrato l'art. 6 della Legge n. 84/94 con il comma 9-bis, introdotto dall'art. 4-bis, comma 1, del Decreto legge 16 giugno 2022, n. 68, convertito, con modificazioni, dalla Legge 5 agosto 2022, n. 108⁴⁰, in cui si dispone che “*le Autorità di sistema portuale rientrano tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (Ires) previsti dall'articolo 73, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917*”.

In particolare, il successivo comma 9-quater stabilisce che “*i canoni percepiti dalle Autorità di Sistema Portuale in relazione alle concessioni demaniali, comprese quelle di cui all'articolo 18 della presente legge e di cui all'articolo 36 del codice della navigazione ... sono considerati redditi diversi e concorrono a formare il reddito complessivo per l'ammontare percepito nel periodo d'imposta, ridotto del 50 per cento a titolo di deduzione forfettaria delle spese*”.

Ciò significa che, con riguardo alle attività di competenza delle AdSP e limitatamente a quelle corrispondenti all'affidamento in concessione di banchine e aree portuali ovvero di altri beni demaniali posti all'interno dell'ambito portuale, le medesime sono qualificate, non solo dall'ordinamento europeo, come si è visto, ma ora anche dalla legge italiana, come attività imprenditoriale⁴¹.

A completamento del quadro di intervento sullo *status* giuridico delle AdSP e sul relativo regime fiscale, il legislatore chiarisce al comma 9-ter che

⁴⁰ Pubblicata in G.U.R.I n. 182 del 5 agosto 2022.

⁴¹ In tal senso si veda S. Zunarelli, *Le prospettive di governance dei porti*, in *Quale riforma per la portualità italiana*, I Quaderni di Sipotra, 1/2024, p. 69 ss. Si rinvia anche a A. Buccisano, *Brevi riflessioni sulla tassa portuale e la modifica del regime fiscale delle AdSP: in attesa delle decisioni delle sezioni unite della Cassazione e del Tribunale dell'Unione europea*, in *Riv. dir. nav.*, 2023, p. 463 ss., relativamente all'ordinanza della Corte di Cassazione (sezione V) del 27 ottobre 2022, n. 31785, che, nell'intento di rimettere la causa alle Sezioni Unite, solleva rilevanti questioni interpretative sulla disciplina della tassa portuale e sulla sua compatibilità con le norme europee che prevedono il divieto di aiuti di Stato e di applicazione dei dazi doganali o tasse di effetto equivalente. Dall'ordinanza in questione trapela il sospetto della Corte in merito alla eventuale incompatibilità con le norme europee in materia di aiuti di Stato delle nuove regole che assoggettano ad Ires le AdSP e, indirettamente, influiscono sulle modalità di determinazione della base imponibile, in combinazione con la disciplina della tassa portuale, il cui gettito è acquisito dai suddetti enti.

“non costituisce esercizio di attività commerciali, in quanto esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici, l'attività di prelievo autoritativa delle tasse di ancoraggio, delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate e delle tasse per il rilascio delle autorizzazioni di cui all'articolo 16 della presente legge. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono determinati i limiti minimi e massimi stabiliti per ciascuna tipologia dei prelievi, nonché i criteri per la determinazione degli stessi. Ciascuna Autorità di sistema portuale determina l'importo delle predette tasse all'interno dei limiti previsti, destinando lo stesso alla copertura dei costi per la manutenzione e lo sviluppo delle parti comuni dell'ambito portuale destinate alla difesa del territorio, al controllo e alla tutela della sicurezza del traffico marittimo e del lavoro in ambito portuale, alla viabilità generale e ad attività che si connotino come estrinsecazione di potestà pubbliche, nonché al mantenimento dei fondali, oltre che alla copertura di quota parte dei costi generali. Le Autorità di sistema portuale sono tenute alla rendicontazione dei predetti costi con le modalità stabilite con il decreto di cui al secondo periodo”.

La scelta operata dal legislatore nazionale è intervenuta nelle more della decisione del Tribunale europeo, di recente, pronunciatosi con sentenza del 20 dicembre 2023 nella causa T 166/21, con cui accoglie parzialmente il ricorso presentato delle AdSP italiane.

Il Tribunale europeo, infatti, ritenendo che la Commissione non abbia dimostrato in modo giuridicamente adeguato che il rilascio delle autorizzazioni per le operazioni portuali sia configurabile come attività economica, sostiene che alla luce della natura separabile delle attività delle AdSP qualificate come economiche, si debba annullare la decisione impugnata nella parte in cui essa qualifica come attività economica il rilascio di autorizzazioni per le operazioni portuali.

Sulla base della premessa che un ente possa disporre delle prerogative dei pubblici poteri per l'esercizio di una parte delle proprie attività, senza con ciò nulla escludere che lo stesso possa essere qualificato come impresa nei limiti in cui eserciti altre attività di natura economica, il Tribunale ritiene che *“i canoni di concessione e i canoni portuali”* costituiscono *“il corrispettivo per attività di natura economica svolte dalle AdSP”*.

La pronuncia precisa ulteriormente che *“l'influenza delle AdSP sull'importo dei canoni di concessione e dei canoni portuali tende a confermare la natura*

economica delle prestazioni che esse forniscono in contropartita del pagamento di tali canoni”.

A tali conclusioni perviene il Tribunale europeo senza, pur tuttavia, trarne alcuna conseguenza sulla natura giuridica delle AdSP. Anzi, la sentenza sembra ricadere nella confusione, già rilevata per quanto riguarda la Decisione della Commissione del 4 dicembre 2020, di ritenere che le AdSP godano di ampi margini decisionali per fissare i canoni delle concessioni demaniali, nonché di poter applicare analogicamente alla disciplina dei canoni demaniali alcuni precedenti giurisprudenziali resi in materia di attività di gestione degli aeroporti da parte di società per azioni.

La pronuncia del Tribunale, analogamente alle precedenti iniziative poste in essere dalla Commissione europea nei confronti di altri porti europei, sembra confermare come il richiamo alle norme sugli aiuti di Stato finisca per costituire lo strumento per condizionare le scelte di *governance* portuale degli Stati membri.

5. – La recente evoluzione del quadro normativo nazionale, che si è precedentemente descritta, comporterà profondi mutamenti dell'assetto finanziario delle Autorità di Sistema Portuale italiane, che si troveranno a subire una pressione fiscale indubbiamente significativa, a fronte dell'immutata struttura giuridica delle stesse.

A parte la necessità di un intervento chiarificatore in merito alle modalità con cui tale regime fiscale dovrà trovare applicazione, la decisione del legislatore italiano di intervenire ad un "aggiustamento" del regime fiscale delle AdSP è foriera di prevedibili dubbi interpretativi⁴², senza voler tralasciare l'anomalia che riveste la scelta di condizionare e dover adattare la natura giuridica del sistema portuale al mutato regime fiscale delle AdSP e non invece il contrario, come si imporrebbe.

Infatti, queste ultime, così come sono oggi configurate e disciplinate dal legislatore, *“registrerebbero una grave sofferenza economica laddove fosse consolidato l'attuale livello di pressione fiscale, che diverrebbe del tutto insostenibile nel caso in cui la Commissione europea formulasse ulteriori richieste al legislatore italiano di inasprimento del regime fiscale delle Autorità di Sistema*

⁴² Ne è esempio la richiamata pronuncia della Corte di Cassazione (Sezione V) del 27 ottobre 2022, n. 31785.

Portuale al fine di rendere il regime per le stesse previsto compatibile con l'ordinamento europeo”⁴³.

Ciò significa che nel panorama appena descritto non possa che divenire quanto mai urgente la necessità di un intervento di riforma del sistema portuale, in ordine al regime giuridico delle attuali AdSP, in modo da attuare un coordinamento sistematico e razionale del regime amministrativo e di quello fiscale. Dal momento che le possibili scelte sul futuro modello gestionale delle AdSP possono essere indubbiamente ampie e varie, al legislatore italiano, dunque, spetterà l'arduo compito di individuare per i porti italiani l'assetto istituzionale e strutturale più appropriato e coerente non solo al regime fiscale che si andrà a profilare, ma anche in relazione allo scenario economico e alle sfide che attenderanno, anche a livello internazionale, la portualità italiana.

⁴³ In tal senso, si veda S. Zunarelli, *Le prospettive di governance dei porti*, in *Quale riforma per la portualità italiana*, cit., pp. 69-70.

Abstract

Se il sistema-porto in Italia si sviluppi tra attività di regolazione ed attività di impresa è la controversa questione che per anni ha alimentato l'accesso contraddittorio tra la Commissione europea ed il Governo italiano. In mancanza di una disciplina armonizzata a livello comunitario in materia di "governance" portuale, la Legge 14 gennaio 1994, n. 84 e il successivo Decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 169 sono intervenuti a definire le Autorità di Sistema Portuale (AdSP) quali enti pubblici non economici, stabilendo una netta separazione tra attività di amministrazione e regolazione di beni ed infrastrutture demaniali, affidati in via esclusiva ad essi, ed esercizio delle relative attività economiche, riservate a soggetti privati. La Commissione europea è intervenuta a più riprese ritenendo che l'esenzione delle AdSP dall'Imposta sul reddito delle società (Ires) violasse l'art. 107 del TFUE in materia di aiuti di Stato e che l'Italia dovesse intervenire ad abolire la vigente esenzione dall'imposta sulle società per i porti italiani, che svolgevano attività di natura economica. La recente Legge 5 agosto 2022, n. 108 e la successiva pronuncia del Tribunale europeo del 20 dicembre 2023 intervengono a qualificare come non commerciale l'attività di prelievo autoritativa delle tasse di ancoraggio, delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate e delle tasse per il rilascio delle autorizzazioni e come redditi diversi i canoni demaniali percepiti dalle AdSP, assoggettabili, pertanto, all'Imposta sul reddito delle società.

Whether the port-system in Italy develops between regulatory and business activities is the controversial issue that has fueled the heated debate between the European Commission and the Italian government for years. In the absence of a harmonized EU-level discipline on port "governance," Law No. 84 of January 14, 1994, and the subsequent Legislative Decree No. 169 of August 4, 2016, intervened to define the Port System Authorities (AdSPs) as noneconomic public entities, establishing a clear separation between activities of administration and regulation of state-owned assets and infrastructure, entrusted exclusively to them, and the exercise of related economic activities, reserved for private entities. The European Commission intervened on several occasions, considering that the exemption of the AdSPs from corporate income tax (Ires) violated Article 107 of the TFEU on state aid and that Italy should intervene to abolish the current exemption from corporate tax for Italian ports, which carried out activities of an economic nature. The recent Law No. 108 of August 5, 2022, and

the subsequent ruling of the European Court of First Instance on December 20, 2023, intervene to classify as noncommercial the activity of authoritative levy of anchorage fees, port fees on landed and embarked goods, and fees for the issuance of authorizations, and as miscellaneous income the state fees received by the AdSPs, which are taxable.