



L’Autorità di Sistema Portuale: natura giuridica dell’Ente e qualificazione dell’attività, alla luce degli orientamenti europei in materia di tassazione dei porti italiani

DI EMILIA VERMIGLIO*

Sommario: 1. Inquadramento generale – 1.1. La figura dell’Autorità Portuale nella legge n. 84/94. – 1.2 Il principio di matrice europea di separazione tra gestione e regolazione: l’alterità soggettiva tra amministrazioni pubbliche e soggetti erogatori di servizi. – 1.3 Le innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 169/2016: riorganizzazione dell’ordinamento e delle attività portuali. – 1.4 Autorità di Sistema Portuale e Autorità marittima: strutture dell’amministrazione della navigazione. – 2. Attività economiche e non economiche delle AdSP. La posizione sostenuta dalla Commissione. – 2.1 L’attività economica secondo la concezione europea. – 3. L’oggetto dell’amministrazione esclusiva riservata alla competenza delle AdSP: ambiti portuali e aree e beni demaniali della circoscrizione territoriale del sistema. Modelli organizzativi di gestione portuale. – 3.1. Modelli organizzativi gestionali di fornitura di servizi portuali in Europa e norme comuni di trasparenza finanziaria dei porti: il Regolamento UE 2017/352. – 3.2. La diversa qualificazione giuridica delle somme pagate per l’uso dell’infrastruttura. – 4. Autorizzazioni e concessioni di cui alla l. n. 84/94 in una lettura sistematica con il Regolamento UE 2017/352. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Inquadramento generale

Il presente studio prende spunto dalla *vexata quaestio* dell'imponibilità dei canoni riscossi dalle Autorità di Sistema Portuale, a fronte delle concessioni di aree portuali, per incentrarsi sulla discussa natura giuridica delle AdSP¹.

* Assegnista di ricerca in diritto della navigazione, Università degli Studi di Messina.

¹Il tema è ampiamente trattato da S. CARBONE, F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, Milano, 2019. Con riguardo alla legge n. 84/94 di riforma portuale si veda, *ex multis*, F. BERLINGIERI, *Note sulla legge 28 gennaio 94 n. 84 sul riordino della legislazione in materia portuale*, in *Dir. mar.*, 1994, 238 e ss.; F. D'ANIELLO, *Linee del nuovo ordinamento portuale italiano*, in *Studi per Lefebvre d'Ovidio*, 1995, 417 ess.; R. LONGOBARDI, *I porti marittimi*,

A seguito delle modifiche ed integrazioni introdotte dal d.lgs. n. 169/2016², di riorganizzazione della disciplina dell'ordinamento e delle attività portuali, la legge n. 84 del 1994³, all'art. 6, definisce dette Autorità enti pubblici non economici, a ordinamento speciale, dotati di autonomia amministrativa, nonché di bilancio e finanziaria.

La natura di enti pubblici non economici, riconosciuta *ex lege*, giustificherebbe, di per sé, l'esenzione dall'imposta sui redditi delle società (IRES), atteso che tali organismi rientrerebbero nell'ambito di applicazione dell'art. 74 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), che esonera lo Stato e gli enti che non esercitano attività commerciali da tale gravame.

Milano, 1997; G. FALZEA, *Porto e funzione portuale*, Milano, 1998; A. XERRI, *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, Milano 1998; G. TACCOGNA, *Le operazioni portuali nel nuovo diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2000; E. MINALE COSTA, *Il diritto del lavoro nei porti: il lavoro portuale tra regolamentazione legale e contrattuale*, Torino, 2000; D. MARESCA, *La regolazione dei porti tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 2001; G. VERMIGLIO, *Autorità portuale*, in *Enc. Dir.*, aggiorn. VI, 2002, 192 e ss.; A. ROMAGNOLI, *Autorità portuale: profili strutturali e funzionali*, Bologna, 2003; A. CITRIGNO, *Autorità portuale: profili organizzativi e gestionali*, Milano, 2003; F. MANGANARO, *Il porto da bene demaniale ad azienda*, in *Dir. dell'ec.*, 2008, 257-275; G. ACQUARONE, *Il piano regolatore delle Autorità portuali*, Milano, 2009.

²Il d.lgs. 4 agosto 2016 n. 169, recante "riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della legge 28 gennaio 1994, n. 84," emanato in attuazione dell'art. 8 della legge di delegazione 7 agosto 2015 n. 124, è stato integrato dal d. lgs. 13 dicembre 2017, n. 232, recante "Disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 4 agosto 2016 n. 169", e dalla legge 17 dicembre 2018 n. 136, di conversione del d.l. 23 ottobre 2018 n. 119, recante "Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria", che all'art. 23bis ha istituito l'Autorità di Sistema Portuale dello Stretto. Sul tema della riforma portuale dalla legge n. 84/94 ad opera del decreto legislativo n. 169/2016, si veda *ex multis*, tra gli scritti più recenti, C. MELLEA, *L'inquadramento giuridico-tributario delle tasse portuali*, in *Il Diritto marittimo*, 4/2021, 714-735; A. LAZZARO, *Autorità portuale e concessione di pubblico servizio*, in *Il Diritto marittimo*, 4/2021, 866-880; A. PANARELLA, *Ancora sulla qualificazione giuridica degli enti pubblici come imprese nel diritto dell'Unione europea: riflessioni a margine delle recenti posizioni della Commissione europea sulle Autorità di Sistema Portuale italiane*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2021, 535-558; D. MARESCA, *L'Autorità di sistema portuale è amministrazione pubblica o impresa? Brevi note a margine della recente procedura SA (38399) 2018/E della Commissione europea*, in *Il Diritto marittimo*, 2/2020, 309-327; F. MUNARI, *La riforma della legge 84/94: prime riflessioni*, in *Dir. mar.*, 2/2017, 581-589; U. LA TORRE, *I servizi tecnico-nautici dopo la legge istitutiva dell'Autorità di sistema portuale* in *Dir. nav.* 2/2017, 449; M. RAGUSA, *Una nuova fisionomia giuridica per i gestori dei porti italiani. O forse due? Sulla distanza di approccio tra il D.lgs. n. 169 del 2016 e il regolamento (UE) n. 2017/352*, in *Dir. soc.* 2/2017, 223; M. BRIGNARDELLO, *La disciplina delle operazioni portuali e dei servizi portuali specialistici nella legge n. 84/94: le ragioni di una mancata riforma* in *Riv. dir.nav.*, 1/2017, 3; F. FOLLIERI, *La regolazione economica dei porti e degli aeroporti*, in *Dir. dell'ec.*, 3/2017, 675-710; A. ROMAGNOLI, *La portualità italiana: governance e servizi* in S. Zunarelli, A. Romagnoli, A. Claroni, *Casi e materiali di diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, 2018; G. VERMIGLIO, *Autorità marittima e autorità di sistema portuale nel d. lgs. n. 169/2016*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, 2/2020, 1127-1182; E. VERMIGLIO, *Dall'autorità portuale all'autorità di sistema portuale: continuità e discontinuità*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2020, 1-20; A. MARINO, *Infrastruttura marittima e sistema porto nella pianificazione delle reti TEN. L'Autorità di sistema portuale*; in *Riv. dir. nav.*, 1/2020, 23 e ss.

³Per un quadro della situazione dell'ordinamento portuale a quasi venti anni dalla legge 84/94, e delle prospettive di riforma, si veda: A. XERRI, *Ordinamento portuale e settore trasporto: aspetti evolutivi*, in A. Xerri (a cura di), *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, Milano, 2012, 19-43, e ivi: S. BUSTI, *Ordinamento portuale ed aeroportuale: analogie e differenze*, 45 e ss.; M. BADAGLIACCA, *Portualità e integrazione dei trasporti*, 63 e ss.; S. ZUNARELLI, *Competenze amministrative inerenti le attività nei porti, ruolo dell'Autorità portuale e principio dello sportello unico*, 85 e ss.; E. ORRÙ, *Servizi di interesse generale: profili sostanziali*; 111 e ss.; A. ROMAGNOLI, *Servizi di interesse generale: le stazioni marittime*, 111; L. MANGANI, A. CROLLA, *L'interesse pubblico alla sicurezza nei servizi tecnico-nautici*, 163 e ss.; M. BRIGNARDELLO, *I servizi portuali alle merci: le imprese autorizzate per l'espletamento di operazioni portuale e "servizi portuali"*, 185 e ss.; M. CASANOVA, *I servizi portuali alle merci: le imprese concessionarie di aree e banchine portuali per l'espletamento di operazioni portuali*, 213; M. M. COMENALE PINTO, *Servizi portuali e aeroportuali convergenze e divergenze*, 229; G. VERMIGLIO, C. INGRATOCCI, A. MARINO, *Riordino della legislazione per adeguare l'ordinamento e le attività portuali agli obiettivi del piano generale dei trasporti*, 387 e ss.

Una lettura, quest'ultima, peraltro, in linea con l'art. 13 della Direttiva CE 112/2006⁴ sull'imposta comune sul valore aggiunto (IVA), che considera estranee all'imposizione le attività e operazioni svolte da Stati, Regioni, Province e Comuni, Enti pubblici in quanto pubbliche autorità, anche quando percepiscano, in contropartita, diritti, canoni, contributi o retribuzioni.

D'altra parte, in Italia, i soppressi Enti Portuali⁵ sono sempre stati considerati pubbliche autorità, preposte alla regolazione e tutela di interessi pubblici e, pertanto, non soggetti a imposta sul reddito societario, ma alla sola IRAP (Imposta Regionale sulle Attività Produttive).

Di contrario avviso si è dimostrata la Commissione Europea, la quale ha, di converso, riconosciuto una sostanziale natura di "impresa" alle Autorità Portuali, con conseguente soggezione alle imposte sui redditi societari. L'applicazione nei loro confronti dell'esenzione di cui all'art. 74 TIUR potrebbe, pertanto, ricadere nel divieto di aiuti di Stato di cui agli artt. 106 e 107 TFUE.

Secondo questa ricostruzione, le Autorità che gestiscono i porti in Italia, anche solo limitatamente al rilascio di autorizzazioni e concessioni portuali, eserciterebbero attività economica dietro corrispettivo, e pertanto sono da considerare "imprese" ai sensi dell'art. 107 TFUE⁶.

La stessa Commissione ha, di recente, avviato nei confronti dell'Italia un'indagine approfondita, sfociata poi nella decisione del 4 dicembre 2020⁷, in materia di tassazione dei porti italiani, per valutare se le esenzioni fiscali concesse dalla legislazione interna siano conformi all'art. 108, par. 2, TFUE. Avverso questo provvedimento risulta tuttora pendente un ricorso dinanzi al Tribunale dell'Unione Europea, presentato da tutte le Autorità di Sistema Portuale italiane.

L'orientamento della Commissione si basa sull'insussistenza del presupposto per l'esenzione dall'imposta IRES per le Autorità di Sistema Portuale, sia sotto il profilo soggettivo, atteso che tali organismi, ancorché dotati di ampia autonomia amministrativa, di bilancio e finanziaria, non dovrebbero annoverarsi tra le Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 74 del TUIR; sia dal punto di vista oggettivo, in quanto l'attività di gestione e amministrazione dei porti sarebbe attività economica e, quindi, di impresa.

⁴ Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto 112/2006, in G.U.C.E. dell'11 dicembre 2006, L 347/1, che all'art. 13 primo comma, dispone: "Lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni e gli altri enti di diritto pubblico non sono considerati soggetti passivi per le attività od operazioni che esercitano in quanto pubbliche autorità, anche quando, in relazione a tali attività od operazioni, percepiscono diritti, canoni, contributi o retribuzioni".

⁵ Per una ricognizione, cfr. C. CELLERINO, *Spazi di attività operativa dell'Autorità portuale e autonomia finanziaria*, in *Dir. mar.*, 2007, 3, 894-902; M. CALABRÒ, *Il controverso inquadramento giuridico delle Autorità Portuali*, in *Il Foro amministrativo T.A.R.*, 2011, 9, 2923-2958; D. GENNARI, *L'Autorità portuale: inquadramento e natura giuridica*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2013, 1, 189-222.

⁶ Con lettera del 30 aprile 2018 la Commissione, a norma dell'articolo 21 del Regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio 2, ha informato l'Italia riguardo alla sua valutazione preliminare delle disposizioni relative alla tassazione dei porti, invitando le autorità italiane a presentare le loro osservazioni. Successivamente, a seguito di ulteriori reclami, la Commissione ha da ultimo, con lettera del 15 novembre 2019, aperto il procedimento di cui all'articolo 108, paragrafo 2, del trattato, in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento di procedura. Tale avviso è poi sfociato nella decisione del 4 dicembre 2020, pubblicata in G.U.C.E. 7 del 10 gennaio 2020.

⁷ Decisione della Commissione del 4 dicembre 2020, relativa al regime di aiuti SA, 38399/2019/C, in materia di tassazione dei porti in Italia.

A fronte dei rilievi della Commissione, il Legislatore nazionale è di recente intervenuto con d.l. n. 68 del 2022, convertito nella l. n. 108 del 2022⁸, lasciando, tuttavia, aperte numerose questioni⁹.

Al fine di adeguare la disciplina interna sulla tassazione delle AdSP all'orientamento della Commissione Europea, l'art. 4 *bis* del suddetto decreto-legge, infatti, assoggetta espressamente all'IRES le Autorità di Sistema Portuale, facendole rientrare tra i soggetti passivi previsti dall'art. 73, comma 1, lett. c), del TUIR.

Nonostante questo intervento, non sembra possa dubitarsi della natura giuridica pubblica dell'Ente, né della connotazione non economica dell'attività dallo stesso svolta.

Il tema, già ampiamente discusso in dottrina e giurisprudenza con riguardo alle sopresse Autorità portuali, verte, quindi, sulla qualificazione giuridica delle Autorità di Sistema Portuale, il cui modello di autorità pubblica non è – invero – mutato nelle sue linee essenziali, nel passaggio dalla logica di singolo porto a quella di sistema, ma è stato ancor più rafforzato dall'espresso riconoscimento della natura non economica delle attività esercitate.

Occorre allora indagare se, nonostante l'esplicita definizione di ente pubblico non economico (a ordinamento speciale dotato di autonomia), che si rinviene al comma 5 del testo novellato dell'art. 6 della l. n. 84/94, l'AdSP debba comunque ritenersi, in linea con il diritto comunitario, gestore di impresa, dal momento che dall'amministrazione di aree e beni demaniali portuali, espletata con atti di autorizzazione e concessione, l'Ente ricava un corrispettivo¹⁰.

⁸Decreto legge 16 giugno 2022, n. 68, convertito in legge 5 agosto 2022, n. 108, recante «*Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo delle infrastrutture, dei trasporti e della mobilità sostenibile, nonché in materia di grandi eventi e per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili*», in *G.U.* del 5 agosto 2022, n. 29.

⁹Il c.d. decreto “*Infrastrutture bis*” è intervenuto modificando l'art. 6 della l. n. 84/94, ivi aggiungendovi tre commi successivi al preesistente comma 9. In apertura, si afferma da subito che le AdSP sono soggette alla tassa sui redditi delle società (IRES), di cui al DPR n. 917 del 1986. Al comma successivo, 9 *ter*, il Legislatore si premura di escludere quali siano i proventi derivanti da attività non commerciali, in quanto espressione di pubblici poteri, quali: l'attività di prelievo autoritativa di tasse di ancoraggio, le tasse portuali sulle merci, e le tasse per il rilascio di autorizzazioni di cui all'art. 16 della l. n. 84/94. Un comma a parte viene poi dedicato ai canoni derivanti dal rilascio delle concessioni demaniali, comprese quelle di cui all'art. 18 della legge portuale, sia quelle di cui all'art. 36 c.n.: il legislatore specifica, infatti, al comma 9 *quater*, che tali canoni percepiti sono considerati redditi diversi e che “*concorrono a formare il reddito complessivo per l'ammontare percepito nel periodo di imposta, ridotto del 50 per cento a titolo di deduzione forfettaria delle spese*”. Ciò che appare contraddittorio con l'affermazione di apertura, è il non aver espressamente individuato da parte della legge quali siano quei proventi che, in quanto ritenuti derivanti da attività commerciali, giustifichino l'applicazione dell'IRES a carico delle AdSP. Peraltro, nella tassazione dei canoni concessori di cui al comma 9 *ter*, è prevista una deduzione forfettaria del 50% nel prelievo fiscale sul reddito complessivo: anche questo potrebbe in seguito essere considerato dalla Commissione un vantaggio economico, da valutare alla stregua della normativa degli aiuti di Stato. Quest'ultimo intervento normativo appare, più che altro, un modo frettoloso per evitare l'apertura di una procedura di infrazione a carico dell'Italia, in materia di tassazione dei porti italiani, che non risolve *in nuce* le problematiche giuridiche, originariamente sottese ai rilievi della Commissione.

¹⁰Nel diritto comunitario la nozione di impresa abbraccia qualsiasi attività economica a prescindere dallo stato giuridico e dalla modalità di finanziamento del soggetto che l'esercita, secondo le valutazioni di economicità delle attività che si rilevano dalla prassi decisionale della Commissione e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. La Commissione, al fine di una corretta interpretazione della natura imprenditoriale dell'attività economica esercitata, inerente la tematica degli aiuti di Stato di cui all'art. 107 del TFUE, ha emanato una comunicazione interpretativa sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (2016/C, 262/01 in *G.U.U.E.* 19 luglio 2016) dove si legge: “*laddove possono coesistere situazioni in cui la stessa attività è svolta sia a condizioni di mercato sia a condizioni diverse, occorre verificare gli aspetti relativi all'organizzazione e alle finalità dell'attività specifica interessata... (omissis)... L'evoluzione*

Dalla qualificazione di queste attività di gestione come imprenditoriali¹¹ o meno, discendono conseguenze che non investono solo i costi di gestione delle Autorità di sistema, ma interessano, altresì, la tutela della concorrenza.

L'esenzione dal pagamento dell'IRES, infatti, ridurrebbe gli oneri a carico dell'Autorità, che otterrebbe, pertanto, un vantaggio, con conseguente perdita di risorse erariali.

Dal momento che i porti costituiscono un anello fondamentale nel mercato interno dell'Unione, tale esenzione potrebbe incidere sugli scambi, falsando la concorrenza.

Accertare e quantificare in termini economici le distorsioni della concorrenza determinate dal mancato assoggettamento dei porti italiani alla tassa sulle società, rispetto ai porti europei, esula dalla presente indagine, ristretta ai soli profili giuridici della qualificazione dell'attività oggetto di tassazione, e del soggetto che la esercita.

Tuttavia, si osserva che la sussistenza di un aiuto di Stato, lesivo della concorrenza tra gestori portuali, vada dimostrata e motivata in punto di fatto, secondo un approccio *case by case*, al fine di verificare quando l'esenzione provochi un'effettiva e rilevante alterazione della concorrenza¹².

Il rilievo, mosso dalla Commissione Europea, nel corso del citato procedimento di indagine, secondo cui il mancato assoggettamento dell'Ente all'imposta in esame provocherebbe distorsioni della concorrenza di una certa importanza¹³, è sorretto da argomentazioni giuridiche che assimilano il soggetto pubblico che gestisce in via esclusiva le reti portuali nazionali, al gestore privato di porti, sulla base di una discutibile lettura delle norme sull'esenzione da tassazione dei scali gestiti da enti pubblici, rispetto all'interpretazione nazionale consolidata.

Seguendo il ragionamento della Commissione, posto che la concessione di beni demaniali deve ritenersi, secondo il diritto europeo, equivalente ad un contratto di locazione, e che l'attività del concedente si deve considerare esercizio di impresa, dovrebbe conseguentemente estendersi, più in generale, la qualificazione di impresa anche a figure rientranti nell'organizzazione dell'amministrazione pubblica, alle quali è affidata, in via esclusiva, la gestione e la valorizzazione del patrimonio pubblico (statale e di enti pubblici), dietro corresponsione di un corrispettivo (diritti, canoni, contributi o tariffe).¹⁴

dei mercati, delle condizioni di concorrenza e delle politiche degli Stati membri possono variare nel tempo, anche in maniera non armonizzata, e pertanto, non solo un'attività che non era economica può diventarlo in un secondo momento, o viceversa, ma anche che un'attività che non è economica in uno Stato membro, può esserlo in un altro". La comunicazione precisa inoltre che, qualora l'attività economica sia indissociabile dall'esercizio dei pubblici poteri, l'attività complessiva svolta da tale ente rimangono attività che si ricollegano all'esercizio di pubblici poteri e non rientrano nel concetto di impresa.

¹¹ Così Cass. civ., sez. trib. 10 marzo 2020 n. 6716, sul ricorso proposto da Agenzia Delle Entrate c. Autorità Portuale di Taranto, in *sentenze.laleggepertutti.it*.

¹² Il secondo comma dell'art. 13 della Direttiva 2006/112 CEE, riguardo all'esenzione fiscale di attività di gestione dei enti pubblici dietro corrispettivo precisa: "*Tuttavia, allorché tali enti esercitano attività od operazioni di questo genere, essi devono essere considerati soggetti passivi per dette attività od operazioni quando il loro non assoggettamento provocherebbe distorsioni della concorrenza di una certa importanza*".

¹³ La Commissione non ha accettato le argomentazioni italiane in merito alla diversità della competitività e della situazione della concorrenza dei porti europei atlantici e dei mari del nord, e dei porti europei del Mediterraneo competitivi in un mercato aperto alla concorrenza di paesi rivieraschi extra comunitari, non soggetti alle stesse regole europee che disciplinano la gestione dei porti nel libero mercato.

¹⁴ Per approfondimenti sulla gestione e valorizzazione del patrimonio pubblico, *ex multis*, cfr. S. OLIVIERI PENNESI, *Fattori condivisi di una spending strategy. La valorizzazione del patrimonio immobiliare e mobiliare pubblico. Il ruolo attivo delle amministrazioni*, in *Gazz. amm.* 2012, I, 366 e ss.

Senza voler fare, per il momento, ulteriori considerazioni, risulterebbe, in questo modo, eluso il principio cardine della riforma del 1994, che ha accolto, in materia di infrastrutture e trasporti, l'indirizzo politico di economia della regolazione dei mercati.

Si tratta del principio di matrice europea di separazione tra la sfera pubblica, alla quale resta riservata l'amministrazione di beni demaniali, infrastrutture e reti, e la sfera privata, rimessa al mercato, per la gestione delle attività economiche liberalizzate¹⁵.

Pare opportuno, quindi, analizzare le divergenti letture della normativa richiamata, nel tentativo di esprimere qualche considerazione in merito alla qualificazione giuridica dell'attività svolta dall'Autorità Portuale, oggi di sistema portuale, e alla correlata qualificazione del soggetto che la esercita.

1.1 La figura dell'Autorità Portuale nella legge n. 84/94

Sin dall'apertura del procedimento di indagine in materia di tassazione dei porti italiani, la Commissione ha sostenuto la mancata sussistenza dei presupposti soggettivi che permettono di estendere l'esenzione di cui all'art. 74 del TUIR alle AdSP.

La generica formulazione letterale dell'art. 6 della l. n. 84/94, anteriore alla riforma del 2016, che qualificava l'Autorità quale "*ente autonomo con personalità giuridica di diritto pubblico*", invero, lasciava aperta la possibilità di considerarla come organismo che, sostituendo i soppressi Enti pubblici economici portuali, ne conservava la natura di soggetto economico per l'esercizio di tutte le attività attinenti alla complessa gestione dell'insieme di aree, infrastrutture e beni demaniali marittimi, con esclusione solo delle attività liberalizzate e privatizzate, consistenti in operazioni e servizi portuali.

L'originario testo della legge n. 84/94, in altri termini, poteva far propendere per una natura mista, economica e non economica, dell'Ente¹⁶.

Certo, si trattava di una lettura restrittiva della riforma dell'ordinamento portuale, che aveva sollevato dubbi e perplessità, sottoposte al vaglio della giurisprudenza ordinaria e amministrativa, in quanto non si preoccupava di operare un'interpretazione sistematica della disciplina¹⁷.

¹⁵C. DE VINCENTI, *L'economia della regolazione: una triangolazione per orientarsi*, in *astrid-online.it*, 9 -10.

¹⁶Così ritiene la Commissione, ora con riferimento all'Autorità di Sistema, al punto 44 dell'Avviso di avvio di procedimento di cui al par. 2 art. 108, TFUE, *Aiuto di Stato S.A. 38399, 2018/E9, Tassazione dei porti in Italia*, in *G.U.U.E.* del 10 gennaio 2020. Al successivo punto 45, la Commissione precisa che "*In particolare le AdSP svolgono determinate attività non economiche che sono descritte al punto 42. Nello svolgimento di tali attività le AdSP non sono imprese ai sensi dell'art.107, paragrafo 1, del TFUE. Tuttavia, le AdSP svolgono anche attività economiche in quanto concedono autorizzazioni e concessioni a imprese private che poi gestiscono le attività (in particolare, le infrastrutture portuali autorizzando quindi l'utilizzo di una attività dietro pagamento di un canone). Inoltre l'art. 16, comma 3 della legge 84/94, non esclude che le AdSP svolgano attività di pilotaggio, rifornimento di carburante, ormeggio, rimorchio e raccolta di rifiuti, le quali presentano indiscutibilmente carattere economico. Peraltro anche la concessione dell'accesso ai porti dietro pagamento di canoni portuali comporta un'attività di tipo economico*".

¹⁷In merito al carattere economico dell'AP le decisioni delle supreme magistrature hanno seguito un percorso ondivago. Dal riconoscimento della natura di ente pubblico economico, tenuto conto soprattutto dei compiti assegnati alle Autorità portuali, si veda Cassazione civile sez. lav., 14/10/2000, n.13729, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 2142, secondo cui "*Le Autorità portuali di cui alla legge n. 84 del 1994 rientrano nella categoria degli enti pubblici economici, con la conseguenza che siffatta qualifica incide non solo sull'assetto economico e organizzativo dell'ente, ma anche sul regime sostanziale e processuale dei rapporti di lavoro del personale dipendente, cui si applicano gli art. 2093 c.c. e 409 n. 4 c.p.c. avendo essi - ivi compreso il rapporto con il*

La qualificazione dell’Autorità in termini imprenditoriali appare, ora, del tutto inappropriata alla luce della riforma del 2016, che ha definito le AdSP enti pubblici non economici.

La nuova definizione normativa dell’Autorità in termini di “ente pubblico non economico”, è il frutto delle innovazioni apportate alla struttura organizzativa, alla *governance* e all’ambito riferimento oggettivo della competenza territoriale: il sistema, e non più il singolo porto.

Atteso che nell’AdSP non si ravvisano più quegli elementi che potevano indurre a considerare la preesistente Autorità Portuale si come un’impresa di gestione del porto, alla quale erano affidati anche compiti di amministrazione pubblica, risulta difficile oggi sostenere che la riorganizzata Autorità di Sistema Portuale non si configuri come un’articolazione della Pubblica Amministrazione, fiscalmente esente dall’imposta sui redditi delle società, ai sensi dell’art. 74 TUIR.

1.2 Il principio di matrice europea di separazione tra gestione e regolazione: l’alterità soggettiva tra amministrazioni pubbliche e soggetti erogatori di servizi.

Il principio cardine della legge n. 84/94 di separazione tra la sfera privata della gestione di attività imprenditoriali portuali liberalizzate, e la sfera pubblica, di pianificazione territoriale e sviluppo, indirizzo e coordinamento, nonché amministrazione di beni demaniali e regolazione del mercato, implica la distinzione tra figure soggettive (private), libere di gestire in porto attività economiche imprenditoriali, e quelle competenti a svolgere attività di amministrazione pubblica.¹⁸

segretario generale - natura privatistica”. Di peculiare interesse appare Consiglio di Stato, sez. II, 25/07/2008, n. 2361, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 1, I, 293, che riconosce “quanto alla natura giuridica delle Autorità portuali, se da una parte non è possibile ricondurle alla figura tradizionale dell'imprenditore pubblico, cioè a quella di una struttura avente caratteristiche tali da consentirne, in via di immediata ed agevole interpretazione, la definizione in termini di impresa riconducibile alla nozione classica dell'ente pubblico economico, neppure può affermarsi che le Autorità portuali siano pubbliche amministrazioni in senso propriamente soggettivo ed oggettivo, in quanto dotate esclusivamente di poteri pubblicistici di regolazione o erogazione di servizi ed attività "amministrative", per soddisfare interessi di natura generale di carattere non industriale né commerciale, secondo la terminologia comunitaria riferita agli organismi di diritto pubblico; in sostanza, però, si tratta di soggetti che perseguono certamente anche il soddisfacimento di "bisogni di natura industriale e commerciale", quali, ad esempio: indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti, manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni nell'ambito portuale, 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. Pertanto, le autorità portuali sono enti che, seppure non in possesso dei requisiti formali classici dell'ente pubblico economico (agire per fini di lucro, perseguire finalità esclusivamente economiche, cioè operare con criteri di economicità, essere sottoposti alle procedure concorsuali speciali, ecc.) hanno tuttavia una forte connotazione economica che in molte parti non si discosta da quella degli enti pubblici economici”. Decisioni più recenti si sono registrate nella giurisprudenza amministrativa, che hanno consolidato l’orientamento secondo cui “L’Autorità Portuale, per l’assoluta prevalenza dei compiti pubblicistici affidatili dalla legge e per le modalità con le quali li persegue, è un ente pubblico non economico”. Così, T.A.R. Lecce, (Puglia) sez. I, 26/06/2012, n.1138, in *Diritto dei trasporti* 2013, 3, 960.

¹⁸ In merito al principio di separazione, si v. S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 48, ove si afferma che «lo Stato si è quindi allontanato dalla gestione della maggior parte delle attività economiche in ambito portuale, per assumere piuttosto le vesti di regolatore e controllore delle attività imprenditoriali svolte nel porto, oltrechè di gestore del bene demaniale». Sul punto, cfr. anche C. DE VINCENTI, *op.cit.*, 8-10. I filoni di analisi riassunti, nel par. 3 dello scritto, sull’evoluzione della teoria economica della regolazione hanno fatto emergere un modo di intendere la

Un obiettivo prioritario della riforma era, appunto, quello di evitare – anche sul piano contabile – la commistione, presente nel preesistente Ente Porto (ente pubblico economico), tra attività autoritative e attività economiche, scindendo, anche sul piano soggettivo, l’Autorità competente all’amministrazione esclusiva di beni comuni dal gestore di operazioni e servizi portuali.

D’altra parte, una netta distinzione tra attività imprenditoriali e funzioni di amministrazione pubblica già ispirava la riforma del modello di Stato-regolatore, avviato nei paesi di *common law* nella seconda metà degli anni ottanta¹⁹.

Inoltre, la pregressa composizione mista dell’ex Comitato portuale dell’Autorità Portuale (formato da rappresentanti del Governo, degli Enti locali, di privati fornitori, ma anche degli stessi utenti del porto) nonché l’ampia autonomia amministrativa di bilancio e finanziaria, potevano, invero, ingenerare il dubbio che la regolazione dell’uso delle aree e dei beni demaniali marittimi si risolvesse prevalentemente in un’attività di gestione di immobili, a vantaggio delle imprese svolgenti operazioni e servizi portuali. Queste ultime, infatti, tramite il rilascio di atti amministrativi (concessioni e autorizzazioni), usufruivano di tali beni, dietro corresponsione di un canone.

L’attività di amministrazione di un patrimonio pubblico costituito da un complesso di beni demaniali, beni patrimoniali indisponibili e disponibili, ricadenti nell’ambito portuale, era genericamente qualificata “economica”²⁰, al pari di qualsiasi altra attività di amministrazione di patrimoni, orientata alla rendita.

Quest’orientamento era il frutto delle pressanti istanze di decentramento, in applicazione del principio di sussidiarietà, e in linea con le politiche comunitarie in materia di infrastrutture e di trasporti, vigenti all’epoca.

Si deve, tuttavia, osservare che la gestione del patrimonio pubblico, nel rispetto dei fini di pubblica utilità o di incremento della rendita, imposti alla Pubblica Amministrazione, è un’attività riservata ai pubblici poteri, che la esercitano mediante l’emanazione di provvedimenti amministrativi, quali le concessioni o i contratti di servizio²¹.

Si profilava, infatti, come attenta dottrina ha ben rilevato, la figura dell’Autorità pubblica²², avente una struttura organizzativa del tutto singolare rispetto alle tradizionali categorie giuridiche di ente pubblico economico o non economico.

regolazione articolato e complesso “*in cui le acquisizioni della teoria economica sui fallimenti del non mercato sono state integrate con quelle più antiche sui fallimenti del mercato.*” L’A. individua i punti di riferimento della riforma degli assetti e degli strumenti della regolazione in corso nei paesi avanzati e afferma che: “*L’indicazione decisiva della moderna economia della regolazione sta nella distinzione dei ruoli tra amministrazioni pubbliche e soggetti erogatori dei servizi*”.

¹⁹La letteratura è vastissima, *ex multis*, sullo Stato regolatore, si rinvia a G. MAIONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna 2000; per il mutato rapporto Stato-mercato, si veda S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 2019.

²⁰Appartiene a tale orientamento, Cassazione civile sez. lav., 14/10/2000, n.13729, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 2142, secondo cui “*Le Autorità portuali di cui alla legge n. 84 del 1994 rientrano nella categoria degli enti pubblici economici, con la conseguenza che siffatta qualifica incide non solo sull’assetto economico e organizzativo dell’ente, ma anche sul regime sostanziale e processuale dei rapporti di lavoro del personale dipendente*”.

²¹Sulla natura giuridica del provvedimento di concessione cd. “contratto”, si rinvia a F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2020.

²²Sul punto, cfr. A. CITRIGNO, *op. cit.*, 252, che afferma, “*la tipologia giuridica dell’Autorità portuale ... a tutt’oggi rimane di un’atipicità tale da rendere più facile dire ciò che essa non è*”.

1.3 Le innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 169/2016: riorganizzazione dell'ordinamento e delle attività portuali.

Le profonde innovazioni introdotte nella struttura organizzativa dell'Autorità di Sistema Portuale hanno rimosso quegli elementi che rendevano incerta la collocazione dell'Autorità Portuale nell'ambito degli enti pubblici non economici.

A seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 169/2016, come già sottolineato, l'AdSP è stata riconosciuta dall'art. 6, comma 5, della l. n. 84/94, ente pubblico non economico, sottoposto, ai sensi dell'art. 12, all'indirizzo e alla vigilanza del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (oggi Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili).

L'espressa qualificazione di ente pubblico non economico dell'AdSP discende dalle radicali innovazioni della struttura organizzativa e di *governance*, resesi necessarie a seguito dei mutamenti intervenuti negli obiettivi della pianificazione dei trasporti.

La finalità di una completa integrazione dei porti in catene logistiche di trasporto per un utilizzo e funzionamento più efficienti della rete transeuropea e del mercato interno²³, si mostrava qualitativamente diversa rispetto agli obiettivi del Piano Generale dei Trasporti del 1986-91²⁴, finalizzati alla mera integrazione porto-città e al collegamento dei terminali nodali con le infrastrutture lineari delle reti di trasporto terrestre.

L'ampliamento di prospettive della *governance*, dal locale al globale, implicava un diverso approccio rispetto all'originario impianto del 1994.

Sul piano funzionale, giova segnalare come la competenza di pianificazione territoriale e programmazione dello sviluppo della relazione porto-città, già attribuita all'AP, che elaborava piani e programmi approvati dalla Regione, è stata oggi estesa territorialmente al sistema logistico di sedici realtà portuali, individuati dal d.lgs. n. 169/2016, e si articola in varie figure che affiancano il Presidente e il Comitato di gestione dell'*Authority*.

I rappresentanti degli enti locali in seno al Comitato di gestione sono stati ridotti al solo Presidente della Regione e al Sindaco del Comune del porto *core*²⁵ della rete TEN-T, sede dell'Autorità di Sistema Portuale. Il Governo è rappresentato dal Presidente dell'AdSP, la cui posizione in Comitato è rafforzata dalla partecipazione del rappresentante dell'Autorità Marittima, che interviene con diritto di voto nelle materie di sua competenza.

Il coinvolgimento dei rappresentanti delle categorie dei lavoratori, degli operatori e dei servizi portuali, estromessi dal Comitato di gestione e dalla fase decisionale del procedimento di deliberazione, oggi di pertinenza esclusiva dei rappresentanti degli Enti territoriali (Stato, Regione, Comune, Città metropolitana), è garantito dalla loro presenza nell'organismo di partenariato della risorsa mare, svolgente, ai sensi dell'art. 11 *bis* del testo novellato della l. n.

²³Si veda il *considerando* 1 del Regolamento Ue del Parlamento e del Consiglio n. 352, del 15 febbraio 2017 che istituisce un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti, in *G.U.U.E. L. 57/1* del 3 marzo 2017, dove si legge “*La completa integrazione dei porti in catene di trasporto e logistiche ininterrotte è necessaria per contribuire alla crescita e a un utilizzo e funzionamento più efficienti della rete transeuropea di trasporto e del mercato interno. A tal fine sono necessari servizi portuali moderni che contribuiscano all'uso efficiente dei porti e un clima favorevole agli investimenti per sviluppare i porti in linea con le esigenze attuali e future in materia di logistica e trasporti*”.

²⁴Piano Generale dei Trasporti approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 aprile 1986 in *G.U.* del 11 agosto 1986 n. 185, aggiornato con decreto del Presidente della Repubblica 29 agosto 1991.

²⁵Sui modelli di gestione dei porti in Europa, cfr. A. CRISMANI, *Competizione cooperativa tra modelli portuali differenziati*, in *Riv. dir. nav.* 2015, I, 161-191.

84/94, funzioni di confronto partenariale ascendente e discendente, nonché funzioni consultive di partenariato economico-sociale.

Sotto tale aspetto, è stato apprezzato dalla dottrina l'esclusione dei rappresentanti delle imprese dagli organi decisionali dell'AdSP. Tale esclusione è stata letta come una svolta, realizzatasi con la novella del 2016 alla l. n. 84/94, atteso che il pregresso modello di *governance* delle A.P. poteva determinare il sorgere di situazioni di conflitto di interesse, specie con riferimento alla formazione del processo decisionale dell'Ente, in tema di accesso al mercato portuale²⁶.

Ne consegue che il Comitato di Gestione, oggi organismo terzo rispetto alle imprese portuali, è, quindi, ora formato da soli soggetti portatori di interessi pubblici: ciò consente di sottolineare la natura strettamente pubblicistica dell'Autorità, con una effettiva applicazione del principio di separazione tra attività di regolazione e attività di gestione.

La nomina del Presidente dell'Autorità non è più subordinata alla scelta tra una terna di nomi, proposta da Comune, Provincia, Camera di commercio, al Ministro delle infrastrutture, perché provveda alla nomina, d'intesa con la Regione. È il Ministro che direttamente sceglie e nomina il Presidente, d'intesa con la Regione. Solo nel caso in cui non si raggiunga l'intesa, verrà adottata la procedura sostitutiva, prescritta dall'art. 8 della l. n. 84/1994²⁷.

La dipendenza dell'AdSP dal Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili è stata rafforzata, dal momento che il Presidente è anche componente della Conferenza nazionale di coordinamento delle Autorità di Sistema Portuale presieduta dal Ministro, istituita, ai sensi dell'art. 11 *ter*²⁸, con il compito di coordinare e armonizzare le scelte delle singole Autorità,

²⁶ In questi termini S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 52.

²⁷ Dispone l'art. 8 che in caso di mancata intesa si applica la procedura di cui all'art. 14 *quinquies* della legge 8 agosto 1990, n. 241, che a sua volta prevede: “*Avverso la determinazione motivata di conclusione della conferenza, entro 10 giorni dalla sua comunicazione, le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri a condizione che abbiano espresso in modo inequivoco il proprio motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza. Per le amministrazioni statali l'opposizione e' proposta dal Ministro competente*”.

²⁸ Presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti è istituita la Conferenza nazionale di coordinamento delle Autorità di sistema portuale presieduta dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, ed è composta “*dai Presidenti delle Autorità di sistema portuale, e da cinque rappresentanti designati dalla Conferenza unificata, di cui tre dalle regioni, uno dalle città metropolitane e uno dai comuni. Il Ministro, con proprio decreto, può nominare un esperto, avente comprovata esperienza e qualificazione professionali nei settori dell'economia dei trasporti e portuale, con compiti di supporto. L'esperto nello svolgimento delle sue funzioni, può avvalersi dei competenti uffici del Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti. [...] La struttura della rappresentanza unitaria delle Autorità di sistema portuale e la società Rete Autostrade Mediterranee spa (RAM) collaborano con la Conferenza nello svolgimento dei compiti ad essa affidati.*” La Conferenza ha il compito di “*coordinare e armonizzare, a livello nazionale, le scelte strategiche che attengono i grandi investimenti infrastrutturali, le scelte di pianificazione urbanistica in ambito portuale, le strategie di attuazione delle politiche concessorie del demanio marittimo, nonché le strategie di marketing e promozione sui mercati internazionali del sistema portuale nazionale, operando altresì, la verifica dei piani di sviluppo portuale, attraverso specifiche relazioni predisposte dalle singole Autorità di sistema portuale.*” Il comma 3 del medesimo articolo 11 *ter* dispone che, in sede di Conferenza Stato-Regioni, nell'ambito delle attività cui è preposta la Conferenza nazionale di coordinamento delle Autorità di sistema portuale “*è definito e approvato un Accordo quadro nazionale volto a integrare l'esercizio delle rispettive competenze e sostenere attività di interesse comune in materia di sviluppo logistico di area vasta a supporto del sistema delle Autorità di sistema portuale, in ambiti territoriali omogenei, anche interregionali per il coordinamento delle politiche di sviluppo della portualità in connessione con le altre reti di trasporto su ferro, su gomma, su idrovie interne e aeree, anche ai fini delle loro integrazioni ai Corridoi europei e alle rotte del commercio internazionale.*” Per approfondimenti, cfr. G. VERMIGLIO, *Autorità marittima e Autorità di sistema portuale nel decreto legislativo n. 169/2016*, in *Riv. dir. nav.* 2/2020, 1127-1180.

anche con il supporto di un esperto, che può avvalersi dei competenti uffici ministeriali nell'esercizio dei poteri di indirizzo, *ex art.* 12 del testo novellato della legge n. 84/94.

Rispetto al precedente modello di Autorità Portuale, l'organizzazione dell'attuale struttura amministrativa del sistema portuale si presenta, quindi, più complessa, articolandosi in più organismi e completandosi con gli uffici territoriali portuali con compiti istruttori e di proposta, (art. 6 *bis* della legge n. 84/94), funzioni delegate dal Comitato di gestione e di coordinamento delle operazioni in porto, nonché compiti relativi alle opere minori di manutenzione.

1.4 Autorità di sistema portuale e Autorità marittima: strutture dell'amministrazione della navigazione.

Il quadro complessivo della gestione dei porti, che si ricava a seguito della riforma del 2016, mostra ora una più efficiente articolazione dal punto di vista strettamente amministrativo, basata su due pilastri: l'Autorità Marittima e l'Autorità di Sistema Portuale. La prima è costituita dall'apparato amministrativo preposto alla navigazione nei porti a minore intensità di traffico e alla gestione del patrimonio immobiliare ad essa destinato. La seconda è costituita da apparati appositamente istituiti, da rivedere in un arco di tempo breve (tre anni), per la pianificazione e programmazione strategica dei porti a più rilevante intensità di traffico, inclusi nel sistema delle reti TEN-T.

Non deve, tuttavia, tralasciarsi che l'Autorità Marittima svolge, nei porti maggiori, altrettante funzioni «contigue e complementari»²⁹ a quelle che l'AdSP esercita all'interno del proprio sistema portuale di competenza, prime tra tutte quelle inerenti alla sicurezza dei traffici marittimi.

La funzione di pianificazione territoriale e programmazione dello sviluppo socio-economico delle reti infrastrutturali dei distretti logistici, perseguita dall'AdSP, e l'esigenza di una gestione multilivello e coordinata degli interessi locali, regionali, nazionali del patrimonio immobiliare di alcuni porti, in funzione esclusiva dell'efficienza e dello sviluppo del sistema delle reti TEN-T, inducono a qualificare come non economiche o non imprenditoriali le attività consistenti nel concedere l'uso esclusivo di aree e beni demaniali, dietro corresponsione di un canone, versato non come corrispettivo, ma come diritto d'uso dell'infrastruttura, per l'efficiente funzionamento del sistema delle reti TEN-T.

Emerge, dunque, la natura di ente pubblico che non opera più come i soppressi Enti porto, che miravano ad una più efficiente locazione di aree e beni demaniali e ad una valorizzazione economica del patrimonio immobiliare dei più trafficati porti del Paese, e che, al contempo, erano incaricati di svolgere anche attività e funzioni amministrative.

La svolta, avviata dalla legge n. 84/94, di separazione della regolazione del bene-infrastruttura, destinata ai pubblici usi, dalla gestione dei servizi, è ora ribadita in maniera netta

²⁹ In questi termini, v. S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 133. In particolare, nei porti in cui è istituita l'Autorità di Sistema, il transito, il movimento, la sosta delle navi è governata dall'Autorità Marittima, con funzioni di prevenzione del rischio a protezione della sicurezza portuale. Oltre alle funzioni di polizia e sicurezza previste dal codice della navigazione e dalle leggi speciali, a norma dell'art. 14 della l. n. 84/94, sussistono in capo all'Autorità marittima rimanenti funzioni amministrative, a conferma del fatto che in capo a detta Autorità residuano, altresì, funzioni amministrative in ambito portuale, se non espressamente attribuite dalla legge all'Adsp.

e decisa dal decreto legislativo n. 169/2016, che – come già si è avuto modo di sottolineare – qualifica espressamente la nuova Autorità di sistema come ente pubblico non economico.

Inoltre, con la novella del 2016, viene attribuito all'Autorità di Sistema, nella persona del suo Presidente, uno specifico «potere di coordinamento»³⁰ con le altre amministrazioni competenti nell'area portuale, specialmente con l'Autorità Marittima. Ciò trova conferma nella presenza di un rappresentante dell'Autorità Marittima in seno al Comitato di Gestione.

La contiguità delle funzioni delle due amministrazioni trova ancor più fondamento in ipotesi di cd. «zone grigie»³¹, in cui le competenze delle due Autorità finiscono per sovrapporsi tra loro, e necessitano di coordinamento nell'ottica della collaborazione amministrativa e sussidiarietà orizzontale.

Ne è un esempio, il caso delle autorizzazioni rilasciate alle navi per l'accesso in porto, ove occorre stabilire i criteri sulla base dei quali si provvede all'ordine di accosto alle banchine portuali.

Si tratta di una situazione per così dire «ibrida», in cui si intrecciano aspetti della sicurezza dei traffici e valutazioni di ordine economico commerciale del porto.

In particolare, è noto che gli aspetti relativi alla sicurezza, ai sensi dell'art. 81 c.n., (valutazioni sui profili tecnici delle navi e delle banchine, situazione di traffico portuale), appartengono alla competenza del Comandante del porto. Sotto altro aspetto, però, le decisioni inerenti alle modalità di accesso alle banchine influenzano anche l'andamento dei traffici, e di conseguenza acquistano una sorta di valenza commerciale, potendo così incidere sull'efficienza e sulla qualità dello scalo.

2. Attività economiche e non economiche delle AdSP. La posizione sostenuta dalla Commissione.

I rilievi della Commissione, avanzati nel corso del citato procedimento di indagine, si concentrano anche sul profilo oggettivo, attinente alla natura economica/commerciale dell'attività di amministrazione e gestione di aree e beni demaniali portuali, che si espleta mediante il rilascio di autorizzazioni e concessioni per le quali l'autorità competente riscuote, quale corrispettivo, un canone.

La Commissione Europea, a tal proposito, ha affermato che le AdSP svolgono attività pubbliche non economiche ricadenti nell'esercizio dei pubblici poteri, quali: a) controllo del traffico marittimo; b) attività antincendio; c) attività di polizia; d) attività di dogana, ma anche attività economiche “*in quanto concedono autorizzazioni e concessioni a imprese private che poi gestiscono le attività (in particolare le infrastrutture portuali, autorizzando quindi utilizzo di un'attività dietro pagamento di un canone)*”³².

Ne conseguirebbe che, per lo svolgimento delle attività aventi natura economica di impresa, le AdSP sarebbero soggette all'imposta sul reddito societario.

³⁰ In questi termini, cfr. S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 135, dove si sottolinea che «la collaborazione tra le due Autorità tende a esprimersi quotidianamente proprio per la contiguità e complementarietà delle funzioni attribuite alle due amministrazioni».

³¹ Così S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 136 e 137, secondo cui, con specifico riferimento a tali profili, si pone il problema di coordinare aspetti attinenti alla sicurezza nel porto e aspetti di carattere commerciale.

³² Così ritiene la Commissione, nell'Avviso di avvio di procedimento di cui al par. 2 art. 108, TFUE, e nella Decisione *Aiuti di Stato S.A. 38399, 2018/E9, Tassazione dei porti in Italia*, in *G.U.U.E.* del 10 gennaio 2020.

Con riferimento a quest'ultime attività, il rapporto che si instaura tra amministrazione concedente e concessionario sarebbe, sempre secondo la Commissione, sinallagmatico (uso del bene, da una parte, pagamento del canone/corrispettivo, dall'altra) riconducibile allo schema tipico della locazione.

Di converso, va osservato che l'attribuzione *ex lege* della natura di ente pubblico non economico comporta l'esclusione dell'esercizio di attività economica da parte dell'AdSP e, anche limitatamente alle attività di autorizzazione e concessione di aree e banchine portuali.

Tale precisazione normativa è apparsa quanto mai opportuna in dottrina³³, atteso che, con la novella del 2016, il Legislatore avrebbe inteso ribadire chiaramente che l'AdSP è un ente pubblico dotato di poteri autoritativi, e non già un'impresa soggetta al divieto di aiuti di Stato, ex art. 107 TFUE.

Il ragionamento seguito dalla Commissione non considera, infatti, la stretta connessione che lega, in un vincolo di strumentalità, lo svolgimento di quest'ultimi compiti all'esercizio delle funzioni pubbliche, attribuite all'AdSP.

Se si ammettesse che le amministrazioni pubbliche che concedono un bene demaniale dietro pagamento di un corrispettivo costituiscono sempre impresa, dovremmo allora concludere che tutte le amministrazioni che rilasciano concessioni di beni demaniali dovrebbero essere soggette all'imposta sul reddito delle società, compresa, ad esempio, l'Autorità Marittima, preposta alla gestione dei porti minori, non inclusi nella rete TEN-T³⁴, ovvero qualsiasi altra Pubblica Amministrazione che gestisce beni demaniali (come ad esempio, i Comuni che gestiscono il demanio comunale e così via).

2.1 L'attività economica secondo la concezione europea

Nè pare sufficiente, ai fini del riconoscimento della natura economico-imprenditoriale dell'attività di amministrazione di beni demaniali portuali, il solo dato oggettivo della prestazione dietro corrispettivo.

L'assunto della Commissione che l'amministrazione di aree e banchine portuali sia, in fatto, un'attività economica che si qualifica, sotto il profilo giuridico, come esercizio di impresa, sol perché l'AdSP riscuote un corrispettivo, si baserebbe sull'ampia nozione d'impresa accolta dal diritto dell'Unione Europea, che ricomprenderebbe qualsiasi attività economica di offerta di beni e servizi sul mercato, dietro compenso.

³³ Sul punto, S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 70, affermano « a nostro avviso, quindi, e quanto meno, la disciplina in tema di aiuti non deve applicarsi ai trasferimenti di risorse dallo Stato alle AdSP, allorchè ne siano direttamente o indirettamente beneficiarie solamente alcune imprese in essi operanti (come spesso accade soprattutto con riguardo agli investimenti sovrastrutturali), e non già la generalità dell'utenza portuale.»

³⁴ Con riferimento all'ordinamento portuale italiano, infatti, nel caso in cui si assoggettasse al pagamento dell'imposta sul reddito d'impresa solo l'AdSP e non anche l'autorità marittima e gli enti locali che svolgono la stessa attività di concessione (che altrimenti verrebbe a qualificarsi come economica o non economica al tempo stesso in relazione ai soggetti che la esercitano), si determinerebbe una situazione di vantaggio per i porti minori che falserebbe la concorrenza, determinando un probabile spostamento di traffici per alcune tipologie di imbarco e sbarco di merci e passeggeri che non richiedono i più numerosi e complessi servizi portuali del terminalista.

Secondo un orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte di giustizia europea, infatti, la nozione d'impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico e dalle modalità di finanziamento³⁵.

Con specifico riferimento alla gestione di aree portuali e beni demaniali, occorre però verificare se l'assegnazione in uso (previo rilascio di autorizzazione, o di concessione, in caso di uso esclusivo), costituisca, ai sensi della legge n. 84/94, come novellata dal d.lgs. n. 169/2016, attività economica consistente nell'offerta di beni su un determinato mercato, e se il canone riscosso presenti le caratteristiche essenziali di corrispettivo economico della prestazione.

Non v'è dubbio che regolare l'uso pubblico di infrastrutture di trasporto, e assicurarne la più ampia fruibilità possibile, debba considerarsi attività che persegue un interesse economico generale, con conseguente assunzione di spesa pubblica, coperta da introiti fiscali, imposte e tasse. Pertanto, quest'attività non può dirsi assimilabile a quella imprenditoriale, volta a concedere sul libero mercato l'uso del bene al migliore offerente.

Se, in linea generale e astratta, può dirsi attività economica, qualsiasi attività di produzione di beni o di servizi, diretta a conseguire un'utilità suscettibile di valutazione economica, in senso tecnico, però, come chiarito dalla stessa Corte di Giustizia, può qualificarsi economica *“qualsiasi attività che consista nell'offrire beni e servizi, però, su un determinato mercato, vale a dire prestazioni fornite di norma dietro remunerazione. A tale riguardo la caratteristica essenziale della remunerazione risiede nella circostanza che essa costituisce il corrispettivo economico della prestazione di cui trattasi, in un'ottica contrattualistica di mercato”*³⁶.

Prestazione e corrispettivo costituiscono il sinallagma tipico di ogni rapporto negoziale di scambio che caratterizza e qualifica come economico-commerciale l'attività di impresa, svolta in un determinato mercato.

Ne consegue che non ogni attività, astrattamente economica, è finalizzata ad offrire un bene o un servizio sul mercato dietro corrispettivo. Pertanto, non è automatica l'estensione dello *status* di imprenditore a chi la esercita.

Peraltro, il corrispettivo, sotto il profilo giuridico, è suscettibile di qualificazioni diverse: può considerarsi come controprestazione, dovuta dal privato alla P.A., per l'utilizzo di un bene demaniale fuori mercato, destinato alla fruizione pubblica, oppure come profitto per il gestore privato che amministra il bene, sopportando il rischio di impresa, o come entrata tributaria per l'amministrazione pubblica.

Nella specie, si tratta di un corrispettivo che non è parametrato sulla redditività del demanio, bensì è stabilito *ex lege* e, come tale, non varia, essendo sostanzialmente collegato al costo di costruzione del bene demaniale e non al suo valore economico.³⁷

³⁵Cfr. avviso di avvio del procedimento di indagine della Commissione citato, punto 38, dove si legge: *“Il fatto che un'entità non persegua fini di lucro, non è un criterio determinante per stabilire se si tratti o meno di un'impresa. Né lo è il fatto che essa sia di proprietà pubblica”*.

³⁶Corte di Giustizia dell'U.E., cause riunite C-622/16 C-624/16, *Scuola Elementare Montessori/Commissione, Commissione/Scuola Elementare Montessori e Ferracci*, Raccolta 2018, ECLI:EU:C:2018:873, punto 104 e la giurisprudenza ivi citata.

³⁷ Sul punto, cfr. S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 77, dove si afferma che *«i canoni demaniali sono previsti per legge, e hanno natura di tributo: la loro misura non è negoziata commercialmente, ma fissata in base a parametri prestabiliti»*.

Non pare sufficiente, dunque, la sussistenza di questi due elementi fattuali, l'uso del bene e la riscossione del corrispettivo, per qualificare come attività economica le concessioni di aree e banchine portuali, e per assoggettare l'Autorità competente all'imposta sul reddito delle società.

Né pare condivisibile quanto sostenuto dalla Commissione, secondo la quale *“la classificazione dei canoni portuali come imposte non è rilevante per determinare se le AdSP svolgano un'attività economica. Ciò che conta è che sia pagato denaro a fronte di una contropartita”*.³⁸

Il profilo da approfondire, però, non è tanto la natura effettiva dell'attività di amministrazione di beni demaniali, quanto piuttosto la qualificazione giuridica delle prestazioni e, in particolare, del corrispettivo della “locazione/concessione”.

In altri termini, occorre stabilire se si possa qualificare come reddito d'impresa tassabile un'entrata riscossa direttamente dall'autorità competente, in quanto titolare *ex lege* della gestione esclusiva del bene demaniale.

In questo caso, a nostro avviso, l'introito non dovrebbe considerarsi tassabile, perché si qualifica già *ex se* come entrata erariale, riscossa direttamente da un'amministrazione pubblica che, per legge, non può essere soggetto passivo d'imposta.

3. L'oggetto dell'amministrazione esclusiva riservata alla competenza delle AdSP: ambiti portuali e aree e beni demaniali della circoscrizione territoriale del sistema. Modelli organizzativi di gestione portuale.

Ai sensi di quanto disposto dalla lettera *e*), comma 4, dell'art. 6, del testo novellato della legge n. 84/94, oggetto di amministrazione in via esclusiva dell'AdSP sono le aree e i beni del demanio marittimo, ricompresi in forza di quanto previsto dal codice della navigazione, nella propria circoscrizione.

La stessa Autorità svolge anche, in base alla lettera *a*), dello stesso comma 4, compiti di indirizzo, programmazione, coordinamento, regolazione, promozione e controllo delle operazioni e dei servizi portuali, nonché delle attività autorizzatorie e concessorie di cui agli articoli 16, 17 e 18, e delle altre attività commerciali e industriali esercitate nei porti e nelle circoscrizioni territoriali.

Una formulazione, questa, molto più completa di quella originaria, che attribuiva alle sopresse Autorità portuali solo compiti di indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali e delle altre attività commerciali e industriali esercitate nei porti.

Il testo novellato, pertanto, esplicita – alla lettera *a*) del comma 4 dell'art. 6 – compiti di regolazione dell'attività autorizzatoria e concessoria di beni demaniali, al fine della promozione e del controllo delle operazioni portuali, mentre attribuisce, alla lettera *e*), l'amministrazione in via esclusiva, secondo quanto previsto dal codice della navigazione, delle aree e dei beni del demanio marittimo, fatte salve le eventuali competenze regionali in ambito portuale.

³⁸ Così Tribunale dell'Unione Europea, causa T-108/16, *Naviara Armas*, ECLI:EU:2018:145, punto 124. Le tasse portuali sono “equiparabili” ai canoni riscossi per l'utilizzo dell'infrastruttura portuale.

Dal combinato disposto di queste due lettere, pertanto, si evidenzia una stretta dipendenza tra l'attività autorizzatoria e concessoria e la promozione delle operazioni portuali, alla quale è finalizzata la destinazione d'uso dell'ambito portuale, costituito da quelle zone di mare e di terra, dotate di infrastrutture e attrezzature, che consentono, in via principale, di accogliere navi ed effettuare operazioni portuali.

L'autorizzazione ex art. 16 e la concessione ex art. 18 sono accumulate dalla stessa causa: consentire l'uso dell'infrastruttura portuale, nel quadro dei programmi di sviluppo proposti dalle imprese prestatrici di servizi portuali³⁹.

L'area portuale, dunque, si caratterizza per il vincolo di destinazione all'uso esclusivo da parte delle imprese che espletano operazioni e servizi, uso che l'AdSP deve regolare, promuovere e controllare, rispetto alle restanti zone di mare e ai beni demaniali, compresi nella circoscrizione.

Si tratta di aree che, compatibilmente con le esigenze di pubblica fruizione, l'autorità competente può concedere, in uso anche esclusivo, per un determinato periodo di tempo (art. 36 c. nav.), al richiedente, preferendo, in caso di più concorrenti, quello che, a giudizio dell'amministrazione, risponda a un più rilevante interesse pubblico (art. 37).

L'amministrazione esclusiva comprende, dunque, la gestione di aree e beni con diversa destinazione d'uso, nonché la realizzazione e gestione di opere attinenti alle attività marittime e portuali collocate a mare, in zone sempre rientranti nell'ambito portuale, ma costituenti oggetto di concessione di opere e lavori pubblici.

Circoscrivendo l'analisi alla sola concessione di aree e beni demaniali per la fornitura di servizi portuali, l'amministrazione esclusiva riguarda quel complesso di beni costituenti, nel complesso, l'azienda porto⁴⁰.

Pertanto, lascia perplessi la qualificazione di quest'attività amministrativa autorizzatoria, concessoria e regolatoria dell'uso pubblico, per l'esercizio di servizi portuali e per il perseguimento del più rilevante interesse pubblico dello sviluppo portuale, come attività economica della P.A., alla stregua di una mera locazione dei terreni portuali, per l'esercizio di servizi portuali da parte di imprese⁴¹.

L'attività di gestione, infatti, non è circoscritta e finalizzata alla sola "locazione" di aree, beni demaniali, impianti e infrastrutture ricompresi nell'ambito portuale.

L'autorizzazione e la concessione dell'uso di questi beni si collega funzionalmente al complesso di attività di competenza dell'Autorità di sistema, indirizzato al conseguimento dell'obiettivo di garantire la competitività dell'infrastruttura-mare.

Questa finalità contraddistingue l'attività dell'Amministrazione, in forza di norme attributive di potere pubblico di tipo regolamentare.

³⁹È, altresì, sottoposta a concessione, ai sensi del primo comma dell'art. 18 della l. n. 84/94, anche *"la realizzazione e la gestione di opere attinenti alle attività marittime e portuali collocate a mare nell'ambito degli specchi acquei esterni alle difese foranee anch'essi da considerarsi a tal fine ambito portuale, purché interessati dal traffico portuale e dalla prestazione dei servizi portuali anche per la realizzazione di impianti destinati ad operazioni di imbarco e sbarco rispondenti alle funzioni proprie dello scalo marittimo"*.

⁴⁰Cfr. F.MANGANARO, *Il porto da bene demaniale ad azienda, op. cit.*, e bibliografia ivi citata.

⁴¹Non convince, pertanto la tesi che canoni di concessione e tasse portuali riscosse dall'organismo pubblico AdSP non costituiscano entrate erariali, ma reddito d'impresa soggetta all'ulteriore tassazione della imposta sulle società. Atti amministrativi di autorizzazione e concessione non possono dirsi assimilabili sotto il profilo fiscale a contratti di affitto e di locazione.

L'attività autorizzatoria e concessoria dell'azienda porto, regolata dagli artt. 16-18 della legge n. 84/94 e preordinata alla promozione di servizi e operazioni portuali, si qualifica giuridicamente come esercizio di "potere-dovere" pubblico, ed è quindi riconducibile nell'alveo delle funzioni statali di servizio pubblico, al pari dell'affidamento in concessione dei servizi di manutenzione ordinaria e straordinaria del porto e dei servizi di interesse generale, non connessi allo svolgimento di operazioni portuali (lettere *b*) e *c*) dell'art. 6 della l. n. 84/94).

Non sembra possa escludersi, dunque, che le AdSP, alle quali la legge attribuisce un complesso di funzioni di gestione dei porti ricadenti nelle sedici circoscrizioni, costituiscano un'articolazione autonoma di organizzazione amministrativa, per una gestione multilivello di aree e beni demaniali⁴².

In definitiva, alla luce del conferimento all'Ente, da parte dello Stato, del potere di gestione del porto/sistema, non pare che si instauri tra i due un rapporto di effettiva alterità di soggetti e di interessi.

Per dimostrare quest'ultimo assunto, è bene verificare il modello organizzativo di gestione dei porti italiani esaminando l'attuale disciplina dell'ordinamento portuale, in parallelo con il quadro normativo costituito dal Regolamento UE 2017/352⁴³ per la fornitura dei servizi portuali, recante norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti.

3.1. Modelli organizzativi gestionali di fornitura di servizi portuali in Europa e norme comuni di trasparenza finanziaria dei porti: il Regolamento UE 2017/352.

È noto che la normativa eurounitaria lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà applicabile ai porti marittimi degli Stati membri, e che non prescrive un modello specifico di

⁴²Alterità che la Commissione ritiene sussista, non risultando espressamente l'AdSP tra le amministrazioni pubbliche esenti dall'imposta sul reddito delle società, indicate all'art.74 del TUIR. La Commissione nell'atto di avvio di procedimento in esame (punto 41 e punto 54), sembra che equipari la figura dell'Autorità di Sistema Portuale al gestore aeroportuale. Ai sensi dell'art. 693 c.n. gli aeroporti civili appartenenti allo Stato, però, e i beni del demanio aeronautico (elencati all'art. 692 c.n.) sono assegnati in uso gratuito all'ENAC, ente pubblico non economico, per il successivo affidamento in concessione al gestore aeroportuale. L'ENAC ai sensi dell'art. 687 c.n. agisce come unica autorità di regolazione tecnica, certificazione, vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile mediante le sue strutture centrali e periferiche. Al gestore aeroportuale, concessionario ai sensi dell'art. 705 c.n., è affidato il compito sotto il controllo e la vigilanza dell'ENAC concedente, di amministrare e gestire le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le varie attività dei vari operatori privati presenti nell'aeroporto. I porti invece compresi nei sedici sistemi non sono assegnati in uso alle autorità articolate su base regionale per il successivo affidamento in concessione al gestore unico dell'amministrazione e gestione delle infrastrutture portuali e del coordinamento e controllo delle varie attività degli operatori presenti nel porto o nel sistema, ma sono le articolazioni amministrative, enti pubblici non economici di regolazione, competenti all'amministrazione e gestione diretta delle infrastrutture portuali e al coordinamento del sistema logistico dei trasporti. Sul punto, cfr. S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 114, dove, sul parallelismo tra Autorità di Sistema Portuale e gestore aeroportuale, gli Autori ritengono che l'eventuale trasformazione delle Adsp in società per azioni sul modello aeroportuale, non porterebbe ad un effettivo snellimento del sistema, e comporterebbe importanti incertezze sul regime concretamente applicabile all'ente, che difficilmente potrebbe essere trattato come una società di diritto comune, specie per le scelte di programmazione portuale strategica. Sulle analogie e differenze tra ordinamento portuale e aeroportuale, Cfr. S. BUSTI, *op. cit.*, 45-63.

⁴³Regolamento UE del Parlamento e del Consiglio n. 352, del 15 febbraio 2017 che istituisce un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti, in *G.U.U.E. L. 57/1* del 3 marzo 2017.

amministrazione, pur richiedendo il rispetto, però, dei limiti imposti dalla libera concorrenza⁴⁴ e dal quadro normativo in materia di fornitura di servizi portuali e di trasparenza finanziaria.⁴⁵

In materia portuale, il Reg. UE 2017/352, nel definire gli enti di gestione del porto, li qualifica come «*qualsiasi soggetto pubblico o privato il cui obiettivo è, o al quale è conferito il potere, ai sensi del diritto nazionale o di strumenti nazionali, di provvedere a livello locale, anche insieme allo svolgimento di altre attività, all'amministrazione e alla gestione di infrastrutture portuali e di una o più delle seguenti mansioni in un dato porto, vale a dire il coordinamento del traffico portuale, la gestione del traffico portuale, il coordinamento delle attività degli operatori presenti nel porto in questione e il controllo delle attività degli operatori presenti nel porto*» (art. 2, par. 5).

Come puntualmente rilevato in dottrina⁴⁶, tale generica definizione è dovuta al fatto che, normalmente, nei porti sono esercitate sia attività privatistiche sia attività pubblicistiche. Ciò però non significa, automaticamente, che gli enti gestori posseggono una natura giuridica mista, quali enti che svolgono in parte attività pubbliche e in parte attività economiche (come, del resto, affermato dalla Commissione, con riferimento ai porti italiani).

La qualificazione giuridica di un soggetto pubblico va, infatti, prima di tutto inquadrata in base alla legge, in virtù del principio di legalità che governa l'azione amministrativa. Occorre, infatti, verificare, in primo luogo, se sussista una norma attributiva di potere pubblico in capo ad un determinato Ente.

Non è, pertanto, l'attività a qualificare il soggetto ma, viceversa, è il soggetto, ogni qual volta esercita quel potere, a qualificare come pubblica la relativa attività.

Sono previsti vari modelli di gestione dei porti in Europa, riconducibili a quattro principali categorie⁴⁷: a) *public service ports*: ovvero porti e servizi portuali in mano pubblica, gestiti in regime di monopolio, senza alcun intervento privato; b) *tool ports*, la cui gestione ha carattere prevalentemente pubblico: l'Amministrazione possiede e sviluppa le infrastrutture e presta direttamente alcuni servizi portuali, mentre per altri si avvale di imprese private; c) *fully privatised ports*, ossia i porti interamente privati; d) *landlord ports*, in cui l'autorità pubblica territorialmente competente a regolare l'uso dei beni demaniali, o l'ente di gestione, assegnano in concessione aree e banchine alle imprese private che operano sul mercato delle operazioni e dei servizi portuali.

Semplificando al massimo, i modelli di gestione possono ricondursi sostanzialmente a due tipologie. La prima affida la gestione dell'uso dei beni pubblici e la fornitura di servizi a una stessa impresa operativa autonoma, controllata, direttamente o indirettamente, dall'Autorità competente. Tale impresa agisce in regime di riserva di monopolio, naturale o legale, con l'obiettivo principale di assicurare competitività economica ed efficienza della infrastruttura portuale.

⁴⁴A. CRISMANI, *Competizione cooperativa tra modelli portuali differenziati*, in Riv. dir. nav., I, 2015, 168.

⁴⁵Considerando 9 e 10 del Reg. (UE) n. 2017/352.

⁴⁶In questi termini, cfr. S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 56. Gli Autori riconoscono che l'impostazione avanzata dalla Commissione rappresenterebbe "sottotraccia" la volontà di applicare le regole sugli aiuti di Stato anche nella materia fiscale, su cui gli Stati membri hanno competenza esclusiva.

⁴⁷A. CRISMANI, *op. cit.*, 174 e ss.

Un modello, questo, che non separa la gestione dei beni da quella dei servizi e delle operazioni portuali, e che prevede un unico gestore portuale affidatario, che può operare nella forma giuridica imprenditoriale di ente pubblico economico.

La seconda tipologia di gestione affida la stessa a strutture organizzative pubbliche di *governance*⁴⁸, per la realizzazione di prioritari interessi generali che la P.A. deve perseguire, regolamentando l'uso pubblico e provvedendo all'assegnazione delle aree e dei beni demaniali alle imprese che operano sul libero mercato per la fornitura di operazioni e servizi portuali.

Si tratta di due modelli che seguono due diverse scelte di politica di regolazione per l'esercizio di un servizio pubblico economico di interesse generale, quale è l'uso delle infrastrutture portuali: a) il primo, caratterizzato dall'affidamento della gestione integrata del singolo porto ad un'impresa che opera secondo le regole del mercato, (salvo l'eventuale imposizione di obblighi di servizio pubblico), ed è soggetta ai controlli della Autorità garante della concorrenza; b) il secondo, contraddistinto dalla scissione tra la regolamentazione dell'uso pubblico dei beni demaniali, che resta riservata alla competenza esclusiva dell'Autorità amministrativa, che la esercita in proprio, e la gestione dei servizi portuali, che è affidata a imprese portuali, autorizzate dalla stessa amministrazione⁴⁹.

Sono forme di *governance* sollecitate dalle tecniche di economia aziendale per innovative strategie di *public asset management*⁵⁰, dirette alla valorizzazione del patrimonio di beni pubblici, nel caso in specie il demanio marittimo, attraverso organismi pubblici strumentali (Autorità) che consentano di superare i rigidi criteri di distribuzione della competenza per materia, valore e territorio degli enti rappresentati.

Ebbene, sotto il profilo organizzativo, l'AdSP rileva, non come struttura imprenditoriale istituita per commercializzare l'uso delle aree e beni demaniali portuali, ma come un modello strumentale per un esercizio coordinato dell'azione amministrativa di governo multilivello del sistema dell'infrastruttura mare, soggetto a verifiche, nei procedimenti e nella *governance*, la cui sussistenza è legata al conseguimento dell'obiettivo del mantenimento di livelli prestabiliti di traffico marittimo, di trasporti multimodali e della logistica nel sistema integrato delle reti TEN-T.

⁴⁸Esigenze contrapposte di decentramento e accentrato rendono più complessa la disciplina dell'ordinamento e delle attività portuali creando nella stessa tipologia di modello pubblico di gestione portuale differenziazioni, nelle regolazione dei beni pubblici, delle forme giuridiche e delle figure soggettive di Autorità di Sistema Portuale introdotte dal decreto legislativo n. 169/2016, esaminate sopra, che riorganizza l'originario modello di *landlordport* della legge n. 84/94.

Su quest'aspetto C. FRANCHINI, *L'amministrazione dei porti tra accentrato e decentramento*, in M.R. Spasiano (a cura di), *I sistema portuale italiano tra funzione pubblica, liberalizzazione ed esigenza di sviluppo* Napoli, 2013, 333 e ss.

⁴⁹Alle due forma di gestione del porto, la prima integrata (gestione dell'uso del bene e commerciale dei servizi) e, la seconda, amministrazione esclusiva dell'uso pubblico del bene demaniale (destinato alla separata gestione commerciale di imprese di servizi portuali) corrispondono due distinte figure soggettive del gestore portuale (impresa) e dell'Autorità competente all'amministrazione esclusiva di aree e beni demaniali portuali, che resta un'attività riservata alla Amministrazione pubblica proprietaria del bene, prodromica alla distinta gestione imprenditoriale di servizi e operazioni portuali privatizzati, finalizzata non alla commercializzazione di aree e beni demaniali nel libero mercato delle imprese di servizi portuali, ma a perseguire l'obiettivo strategico programmato della competitività di un efficiente sistema infrastrutturale integrato di catene ininterrotte di trasporto e logistica.

⁵⁰Sulle innovative strategie di *public asset management* elaborate in economia aziendale, per un ampio ragguaglio bibliografico, Cfr. C. VERMIGLIO, *La gestione strategica del patrimonio immobiliare delle aziende pubbliche locali*, Milano, 2012.

Se si considerano le competenze attribuite all'AdSP come un unitario complesso di compiti, finalizzato a una più efficiente gestione, emerge, sotto il profilo organizzativo, che si tratta di poteri decisionali e compiti di amministrazione e governo del demanio, già spettanti a enti e amministrazioni pubbliche, ai quali erano attribuite in quanto titolari della proprietà pubblica dei beni compresi nella sfera della propria competenza territoriale.

Tali compiti vengono sottratti ai singoli enti e organi dell'apparato dell'amministrazione pubblica centrale per essere assegnati ad una nuova struttura amministrativa, appositamente istituita per garantire una più efficiente e competitiva gestione patrimoniale unitaria dell'infrastruttura mare.

L'analisi giuridica delle riforme amministrative non può trascurare di considerare che la liberalizzazione dei servizi economici di interesse generale e la tutela della concorrenza non escludono di riservare il servizio alla gestione pubblica, sì da assicurare competitività al sistema. La riserva di gestione pubblica, pertanto, sembra mantenere la fisionomia di attività amministrativa di servizio pubblico e non anche d'impresa.

3.2. La diversa qualificazione giuridica delle somme pagate per l'uso dell'infrastruttura

Il citato Regolamento UE 2017/352, sulla fornitura dei servizi portuali e sulla trasparenza finanziaria nei porti, al *considerando* 24, osserva che *“L'Unione ha una grande varietà di porti marittimi con diversi modelli di organizzazione dei servizi portuali. Di conseguenza, non sarebbe opportuno imporre un modello unico”*.

La Commissione, però, già nella Comunicazione del 3 ottobre 2012 (Atto per il mercato unico II – Insieme per una nuova crescita)⁵¹ ha evidenziato che *“l'attrattiva del trasporto marittimo dipende dalla disponibilità, efficienza e affidabilità dei servizi portuali e dalla necessità di affrontare aspetti relativi alla trasparenza dei finanziamenti pubblici e dei diritti portuali, nonché agli interventi di semplificazione amministrativa nei porti, e della revisione delle restrizioni alla fornitura di servizi portuali”*⁵².

Dalle indicazioni di politica europea delle infrastrutture e dei trasporti, emerge una linea di modernizzazione dell'organizzazione per la gestione strategica del patrimonio immobiliare dei porti inseriti nelle reti TEN-T, che si concretizza nell'attività di pianificazione del sistema e nei piani regolatori portuali, nel rilascio di autorizzazioni e assegnazioni in uso, comune o esclusivo, di aree e beni demaniali portuali, tutte attività amministrative di *governance* che in Italia restano riservate alle Autorità competenti⁵³ o agli enti di gestione portuale.

⁵¹COM/2012/573: Comunicazione della Commissione n. 573, al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *“L'atto per il mercato unico IP”*, del 3 ottobre 2012.

⁵²Delineate nella Comunicazione della Commissione del 23 maggio 2013 intitolata *“Porti: un motore per la crescita”*, citata nel Regolamento UE 2017/352 al *considerando* 2.

⁵³Al punto 3 dell' art. 2 si definisce rispettivamente autorità competente: *qualsiasi soggetto pubblico o privato che è competente a svolgere ai sensi di disposizioni legislative o amministrative attività connesse all'organizzazione e amministrazione delle attività portuali, congiuntamente o alternativamente all'ente di gestione del porto, definito al punto 5); qualsiasi soggetto pubblico o privato il cui obiettivo è, o al quale, ai sensi del diritto nazionale è conferito il potere di provvedere a livello locale, anche insieme allo svolgimento di altre attività, all'amministrazione e alla gestione di infrastrutture portuali e di una o più delle seguenti mansioni in un dato porto: coordinamento del traffico portuale, controllo e coordinamento delle attività degli operatori presenti*

L'attività, giuridicamente distinta, di fornitura di servizi portuali, è affidata, secondo procedure di evidenza pubblica, per consentire l'accesso al mercato ove vi siano restrizioni, consentendo l'occupazione in via esclusiva di aree del demanio, per esercitare ivi attività di impresa.

L'attività delle imprese nei porti è, quindi, soggetta a concessione demaniale (per i terminalisti e le imprese del ramo industriale) ovvero di servizio, per i servizi di interesse generale di competenza o dell'AdSP (es. manovre ferroviarie in porto) o dell'Autorità Marittima (es. rimorchio, servizi antincendio e bunkeraggio), ovvero è oggetto di mera autorizzazione.

L'ente di gestione del porto o l'Autorità competente, infatti, in base alla normativa europea, potrebbero anche fornire in proprio servizi portuali (*considerando* 27 del Regolamento UE 2017/352), tramite affidamento *in house* ad un operatore interno, dando vita a quell'ente a carattere ibrido al quale si riferisce la Commissione nei rilievi mossi in merito al modello organizzativo delle AdSP italiane⁵⁴. Quest'ultimo esclude, però, la fornitura diretta, da parte delle *Authorities*, di servizi portuali.

La legge n. 84/94, all'art. 6, comma 11, infatti, vieta espressamente all'AdSP di “*svolgere, né direttamente né tramite società partecipate operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse*”⁵⁵.

Diversa connotazione assume la gestione dell'uso pubblico di aree e beni demaniali portuali, a seconda che l'attività resti sottratta alle regole del mercato e riservata all'amministrazione dell'Autorità competente o dell'ente di gestione portuale, oppure venga affidata alle imprese che prestano di servizi portuali. All'Autorità competente o all'ente di gestione affluiscono i diritti d'uso dell'infrastruttura da parte del fruitore, mentre all'impresa di gestione dei servizi portuali vengono pagati dagli utenti i corrispettivi per la fornitura.

Se, pertanto, le AdSP, organizzate secondo il modello di *landlord ports*, non possono provvedere alla fornitura diretta di servizi portuali, dal cui esercizio ricaverebbero un corrispettivo da parte delle imprese/utenti, non pare si possa sostenere che esse svolgano anche attività economica e che, pertanto, rivestono natura giuridica mista.

nel porto. Prestatore di servizi portuali si definisce, poi, al punto 13 “qualsiasi persona fisica o giuridica che fornisca o desideri di fornire, dietro remunerazione, una o più categorie di servizi portuali”.

⁵⁴Il modello di *landlord port*, in linea generale, non esclude la facoltà dell'autorità competente o dell'ente di gestione del porto di fornire in proprio servizi portuali o affidarne la fornitura in *outsourcing*.

⁵⁵Osserva tuttavia la Commissione al punto 14 della nota di avvio di procedimento di cui all'art.108, paragrafo 2 del TFUE, che la legge n. 84/94 se vieta alle AdSP l'esercizio di operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse, “*non esclude la prestazione di altri servizi (pilotaggio, rifornimento di carburante, ormeggio, rimorchio, raccolta di rifiuti), che in base al diritto dell'UE sono considerati servizi portuali*”. Certo, anche i servizi alla nave, sono attività imprenditoriali come le operazioni portuali elencati all'art.1 del Regolamento UE 2017/352 sulla fornitura di servizi portuali, che il regolamento non esclude possano essere forniti in proprio o mediante un organismo giuridicamente distinto e controllato direttamente o indirettamente, dall'Autorità competente o dall'Ente di gestione del porto. Si può eccepire però che si tratta di una facoltà di scelta discrezionale dell'Amministrazione pubblica se fornire il servizio che deve offrire agli utenti producendolo in proprio o affidandone la fornitura al mercato. Pertanto non sembra che l'Autorità di sistema portuale eserciti attività di impresa anche se sceglie di non fornire in proprio e affidare in *outsourcing* la fornitura di servizi portuali. Pertanto non convince che la riscossione a qualsiasi titolo di una somma di denaro corrispettivo è un dato di fatto sufficiente a caratterizzare l'attività svolta come economica d'impresa a prescindere dalla qualificazione giuridica degli introiti riscossi dall'uso del bene: diritto d'uso dell'infrastruttura, canone di locazione di terreni e diritti equivalenti, o dalla fruizione di un servizio portuale; diritti per la fornitura di servizi portuali corrispettivo di una prestazione imprenditoriale resa sul mercato libero agli utenti.

Alla luce delle suesposte considerazioni, non sembrano condivisibili le osservazioni della Commissione, laddove argomenta che *“anche se le AdSP sono, come fa valere l’Italia, organizzate secondo il modello di landlord, il fatto che non prestino esse stesse servizi portuali, non significa che non svolgano attività economiche. Come già indicato in precedenza, le AdSP che agiscono in veste di landlord affittano i terreni e le infrastrutture di base portuali a utenti privati contro il pagamento di canoni. Si tratta di un’attività economica equiparabile all’affitto di un bene qualsiasi contro pagamento”*⁵⁶.

Si rileva, tuttavia, che la tripartizione introdotta dal Regolamento UE 2017/352, che distingue diritti d’uso dell’infrastruttura, diritti per servizi portuali, canoni di locazione di terreni (e diritti equivalenti), richiede un approfondimento circa la qualificazione, operata dalla Commissione, del canone di autorizzazione/concessione dell’infrastruttura portuale, per l’esercizio di servizi portuali, in termini di “corrispettivo compensativo della locazione di terreni”.

La distinzione tra diritti d’uso dell’infrastruttura e canoni di locazione di terreni va chiarita individuando la tipologia di atti da cui tali entrate derivano: contratto di servizio portuale, autorizzazione, concessione, ex artt. 16 e 18 della l. n. 84/94, concessione ai sensi del codice della navigazione, accordo sostitutivo di provvedimento, concessione di costruzione e gestione, contratto di diritto privato di affitto o locazione.

In base agli atti posti in essere dall’Autorità competente e/o dall’ente di gestione del porto, occorre chiarire se i diritti d’uso dell’infrastruttura e i canoni di locazione, o diritti equivalenti di terreni, si qualificano giuridicamente come prezzi di mercato, ossia come controprestazione dell’uso concesso, o piuttosto, come tributi.

La qualificazione in termini di corrispettivo o di tributo è, quindi, determinante ai fini dell’inquadramento giuridico del reddito riscosso.

Ai sensi del citato Regolamento UE 2017/352, i diritti d’uso dell’infrastruttura portuale, la cui riscossione da parte degli Stati membri è obbligatoria (art. 13, comma 1), devono rispondere ad un efficiente sistema di tariffazione.

Il Regolamento chiarisce che *“la struttura e il livello dei diritti d’uso dell’infrastruttura portuale sono stabiliti in base alla strategia commerciale e ai piani di investimento del porto e rispettano le norme in materia di concorrenza. Ove pertinente tali diritti rispettano anche i requisiti generali stabiliti nell’ambito della politica generale dello Stato membro interessato”* (art. 13, comma 3).

I diritti d’uso dell’infrastruttura portuale possono essere differenziati (seguendo criteri trasparenti, obiettivi, non discriminatori, in linea con le norme in materia di concorrenza e di aiuti di Stato) per alcune categorie di utenti, al fine di promuovere un uso più efficiente dell’infrastruttura portuale o una maggiore efficienza ambientale, energetica, di emissioni di carbonio delle operazioni di trasporto, tenendo conto dei costi esterni e delle pratiche commerciali (art. 13, comma 4).

Sotto il profilo giuridico, tali diritti differiscono qualitativamente da quelli per i servizi portuali. Questi ultimi, proporzionali al costo del servizio fornito all’utente, sono, a tutti gli

⁵⁶Decisione della Commissione del 4 dicembre 2020, C(2020) 8498, relativa al regime di aiuti SA.38399 2019/C, in materia di Tassazione dei porti in Italia.

effetti, prezzi corrispettivi, rimessi al libero mercato e, pertanto, presuppongono la natura imprenditoriale dell'attività e del soggetto prestatore del servizio stesso.

Con riferimento ai diritti d'uso dell'infrastruttura portuale, il Regolamento in esame parla – non a caso – di tariffe variabili, e non di prezzo corrispettivo proporzionale al servizio portuale reso.

Le tariffe, in senso tecnico-giuridico, indicano i “corrispettivi” di un servizio, determinati dalla pubblica autorità “*in ragione e funzione dell'interesse pubblico anche prescindendo da fattori assolutamente economici.*”⁵⁷. Il termine usato dal Regolamento viene collegato strettamente all'idea di un prezzo per un pubblico servizio di interesse economico generale non imprenditoriale.

La riscossione di diritti d'uso dell'infrastruttura portuale implica, quindi, l'esercizio di una attività di interesse generale.

Non sono diritti per servizi portuali, né risultano tra i diritti d'uso di infrastrutture, i canoni di locazione dei terreni e i diritti equivalenti. Sono entrate che il soggetto pubblico, Autorità competente o l'ente gestore del porto, riscuote nell'esercizio dell'attività amministrativa negoziale di diritto privato, che pur sempre rientra nell'ambito dell'attività regolatoria di tipo autorizzativo/concessorio di cui agli artt. 16 e 18 della l. n. 84/94, e che non costituisce automaticamente attività economica, tale da giustificare una qualificazione dell' AdSP in termini di impresa⁵⁸.

Ciò in quanto, anche l'utilizzo di strumenti di diritto privato, espressamente consentito dalla legge sul procedimento amministrativo (l. n. 241/90), rientra nell'esercizio di un *public power*, con la peculiarità che la P.A., in tal caso, adotta, in luogo di un provvedimento, un atto/contratto di diritto privato, strumento ritenuto più flessibile e idoneo alla realizzazione dell'interesse pubblico da perseguire.

4. Autorizzazioni e concessioni di cui alla l. n. 84/94 in una lettura sistematica con il Regolamento UE 2017/352.

L'art. 13 della legge n. 84/94 dispone che le entrate delle AdSP sono costituite: a) dai canoni di concessione delle aree demaniali e delle banchine comprese nell'ambito portuale, di cui all'art. 18; delle aree demaniali, ricomprese nelle circoscrizioni territoriali, destinate a porti turistici, nonché dai proventi di autorizzazione per operazioni portuali di cui all'art. 1; b) dagli eventuali proventi derivanti dalle cessioni di impianti di cui all'art. 18, comma 1, lettere a) e b); c) dal gettito delle tasse sulle merci sbarcate ed imbarcate⁵⁹; d) dai contributi delle regioni, degli enti locali e di altri enti ed organismi pubblici; e) da entrate diverse; e *bis*) dai diritti di porto.

⁵⁷ Cfr. *La tassazione portuale in Italia: vincoli comunitari e limiti di sistema*, in <https://core.ac.uk/download/pdf/55035773.pdf>, 4.

⁵⁸ Sul punto si rinvia a S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 117, secondo cui occorre ribadire che tutte le entrate dell'AdSP sono soggette a vincolo di destinazione, in quanto devono essere utilizzate esclusivamente per lo svolgimento della funzione istituzionale dell'Ente, quale è quella di gestire le aree territoriali portuali ricomprese nella propria competenza.

⁵⁹ Di cui all'art. 1 della l. n. 355 del 1976 e successive modificazioni e integrazioni: *Estensione alle aziende dei mezzi meccanici e magazzini portuali di Ancona, Cagliari, La Spezia, Livorno e Messina di alcuni benefici previsti per gli enti portuali*, in *G.U.* n. 147 del 5 aprile 1976.

Le tipologie di entrate delle AdSP, indicate dalla norma, sono considerate erariali, per la cui riscossione è possibile ricorrere alla procedura coattiva⁶⁰.

La norma si riferisce ai canoni di: atti di autorizzazione/concessione, ex artt. 16 e 18 della l. n. 84/94, che accedono a contratti di servizio portuale, non equiparabili alla locazione, in quanto dovuti per provvedere all'uso pubblico o esclusivo di infrastrutture destinate all'esercizio di imprese per la fornitura di servizi portuali; concessione/locazione di aree della circoscrizione portuale per scopi turistico-ricreativi; concessione di aree destinate a porti turistici; concessione di beni demaniali marittimi regolate dal codice della navigazione; concessioni di costruzione e gestione di opere per le quali l'art. 5, comma 8, della legge in esame, riconosce all'AdSP la potestà impositiva di aumentare i canoni di concessione.

Giova, inoltre, rilevare che i canoni derivanti da atti di concessione non hanno tutti ad oggetto la "locazione" di un bene immobile per destinazione d'uso richiesta dal concessionario/locatario.

Il mancato riferimento, per taluni canoni, a tipologie contrattuali privatistiche pare sufficiente a superare l'apodittica affermazione che l'autorizzazione e la concessione ex artt. 16 e 18 implicino esercizio d'impresa per il diritto comunitario, trattandosi di "*attività economica equiparabile all'affitto di un bene qualsiasi contro pagamento*"⁶¹.

L'assimilazione dei canoni di concessione o autorizzazione per l'uso di beni demaniali del porto, al fitto corrisposto dal conduttore al locatore, non regge ad un'attenta analisi del dato normativo.

Autorizzazione e concessione ex artt. 16 e 18 non tendono alla attuazione di un accordo per l'affitto/locazione di beni, o altro diritto equivalente, che il titolare può stipulare nell'esercizio della facoltà di amministrazione, quale proprietario o legittimo possessore.

Sono atti collegati ad un diverso accordo, tra ente gestore del porto e prestatore di servizi portuali, che il Regolamento UE 2017/352, all'art. 2, punto 12, qualifica e tipizza come "contratto di servizio portuale".

È questo l'accordo che l'Autorità competente o l'ente di gestione deve provvedere a stipulare con un idoneo prestatore di servizi portuali (comunque selezionato).

Considerare autorizzazione e concessione di aree e beni demaniali portuali, avulse dal collegamento con il contratto di servizio portuale al quale accedono, ai sensi degli artt. 16 e 18, ha, probabilmente, portato la Commissione europea a qualificare, nel procedimento in esame, questi canoni come prezzi corrispettivi del bene locato.

Sembra, però, più coerente con una lettura sistematica della normativa relativa ai criteri di determinazione dei proventi di autorizzazione e dei canoni di concessione, ex artt. 16 e 18, classificare sotto il profilo giuridico, questi introiti come tariffe, dovute per l'attività amministrativa di gestione delle infrastrutture portuali, riservate all'autorità amministrativa competente e all'ente di gestione del porto.

L'assunto della Commissione che le autorizzazioni/concessioni demaniali portuali, rilasciate ex artt. 16 e 18, sarebbero equiparabili ai contratti di locazione o di affitto di un

⁶⁰Le Autorità di Sistema Portuale possono avvalersi, per la riscossione coattiva dei canoni demaniali e degli altri proventi di loro competenza, della procedura ingiuntiva di cui al Regio Decreto 14 aprile 1910, n. 639.

⁶¹Decisione della Commissione del 4 dicembre 2020, C(2020) 8498, relativa al regime di aiuti SA.38399 2019/C, in materia di Tassazione dei porti in Italia.

qualsiasi bene, e che i relativi canoni sarebbero qualificabili come reddito di impresa, non sembra quindi trovare alcun appiglio normativo.

Si osserva, a tal fine, che, ai sensi del comma 8 dell'art. 6 della l. n. 84/94, la gestione contabile e finanziaria di ciascuna Autorità di Sistema Portuale è disciplinata da un regolamento proposto dal Presidente e approvato dal Ministro delle Infrastrutture, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze. Il conto consuntivo è allegato allo stato di previsione del Ministero delle Infrastrutture per l'esercizio successivo a quello di riferimento.

Se si considera poi che, ai sensi dell'art. 3, con decreto del Ministro delle Infrastrutture sono disposti la revoca del mandato Presidente e lo scioglimento del Comitato di gestione qualora il conto consuntivo evidenzia un disavanzo (lettera c) dell'art. 3), appare difficile sostenere che l'AdSP si qualifichi come un ente (pubblico) gestore di impresa, anche solo limitatamente a determinate attività. Ancora, il comma 9 dello stesso articolo 6 della l. n. 84/94, dispone che il rendiconto della gestione finanziaria dell'AdSP è soggetto al controllo della Corte dei Conti.

Le AdSP sono, peraltro, tenute ad assicurare il massimo livello di trasparenza circa l'uso delle proprie risorse e dei risultati ottenuti, secondo le previsioni del d.lgs. 14 marzo 2013, n.33⁶².

In generale, poi, non va trascurato il fatto che, nell'ordinamento nazionale, la concessione è un atto che segue al provvedimento di autorizzazione, volto a rimuovere il limite posto *ex lege* all'utilizzo esclusivo di aree demaniali e banchine dell'ambito portuale, per lo svolgimento delle operazioni portuali.

Si tratta di un provvedimento amministrativo che consente l'uso di un bene comune e la fruizione esclusiva di aree e banchine per l'ottimale esercizio dell'impresa di servizi di trasporto marittimo, nel rispetto delle regole della concorrenza⁶³.

La disciplina si adegua, pertanto, alla normativa comunitaria che riconduce il rapporto sottostante all'autorizzazione/concessione di aree e banchine portuali al contratto di servizio portuale e, ai sensi dell'art. 17 del Regolamento UE 2017/352, consente all'autorità competente, o all'ente di gestione del porto, di riscuotere i diritti d'uso dell'infrastruttura, distinti dai diritti/corrispettivi per servizi portuali, al fine di mantenere condizioni eque di concorrenza, trasparenza nell'attribuzione e nell'uso di fondi pubblici⁶⁴.

⁶²D.lgs. 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*, in *G.U.* n. 80 del 5 aprile 2013.

⁶³Come nel caso, ad esempio dei servizi portuali da prestare ai trasporti di linea di traghetti per i collegamenti con le isole, e per incentivare i programmi di autostrade del mare, e la navigazione a corto raggio. Il rilascio della concessione all'uso esclusivo di aree e banchine per l'esercizio di impresa autorizzata a svolgere operazioni e servizi portuali è subordinata (ai sensi del comma 2 dell'art. 18 l. n. 84/94) alla riserva, nell'ambito portuale, di spazi operativi allo svolgimento delle operazioni portuali da parte di altre imprese non concessionarie

⁶⁴Il regolamento europeo esclude dai diritti d'uso dell'infrastruttura e dei servizi portuali i canoni di locazione di terreni, in caso di iniziative più complesse e di maggiore rilevanza concluse con accordi sostitutivi della concessione demaniale ai sensi dell'art. 2 dell'art. 11 della l. n. 241/90. Ciò sottolinea la particolarità della disciplina delle autorizzazione/concessione ex artt. 16 e 18 l. n. 84/94, relativa, ai sensi dell'art. 2 punto 12 del Reg. UE 2017/352 a “ *un accordo formale e giuridicamente vincolante o un atto con effetti giuridici equivalenti tra un prestatore di servizi portuali e un ente di gestione del porto o un'autorità competente, che abbia come oggetto la prestazione di uno o più servizi portuali, a prescindere dal metodo di designazione dei prestatori di servizi portuali*”.

Ai fini del rilascio della concessione è, tra l'altro, richiesto che i destinatari dell'atto presentino, allegato alla domanda, un programma di attività, assistito da idonee garanzie, volto all'incremento della produttività del porto.

La *ratio* economico-sociale del provvedimento è il potenziamento dei traffici dello scalo, e non già l'accrescimento del reddito immobiliare di un'area attrezzata, che viene concessa in locazione.

5. Considerazioni conclusive

I canoni di concessione richiesti non sono, pertanto, riconducibili al corrispettivo per la locazione, ma ai diritti d'uso di un'infrastruttura; possono variare, come si legge nel *considerando* n. 50 del Regolamento UE 2017/352, “*a seconda della strategia economica del porto, della sua politica di pianificazione territoriale o delle sue pratiche commerciali e, se del caso, della politica generale dello Stato membro interessato*”... “*la variazione dei diritti d'uso dell'infrastruttura portuale può comportare tariffe pari a zero per alcune categorie di utenti.*”⁶⁵

Con specifico riferimento all'applicabilità dell'art. 74 TUIR, occorre rilevare che siamo di fronte ad un organismo pubblico, l'AdSP, che si configura come una struttura amministrativa flessibile per l'esercizio multilivello di funzioni di programmazione, indirizzo e regolazione e gestione dell'uso del demanio marittimo-portuale. Una figura che consente di superare il tradizionale modello di organizzazione gerarchica dell'amministrazione della navigazione, ripartita per territorio, materia e valore, e di adeguare l'azione amministrativa portuale alla funzione di governo (multilivello), di pianificazione territoriale, nonché di sviluppo sostenibile e competitivo dei porti di rilevante interesse nazionale, inclusi in un complesso sistema transnazionale di reti infrastrutturali.

La gestione di un bene comune portuale destinata garantirne a tutti la fruizione è, dunque, un'attività amministrativa oggettivamente pubblica, svolta dall'Autorità competente o dell'ente di gestione del porto, che va distinta dalla prestazione di servizi portuali, forniti, a richiesta degli utenti, dall'impresa portuale autorizzata ad operare nell'ambito di quell'infrastruttura, a prescindere dal metodo di designazione dei prestatori, come precisato al punto 12 dall'articolo 2 del Regolamento UE 2017/352.

La qualificazione giuridica di attività non commerciale della gestione dell'uso, autorizzato e in concessione, di aree e banchine portuali, e la corrispondente natura di ente di diritto pubblico non economico dell'autorità di gestione del sistema portuale, non appaiono in contrasto con la suesposta normativa euounitaria, come peraltro confermato dalla giurisprudenza nazionale, in tema di tassazione dei canoni di concessione portuale⁶⁶.

⁶⁵Tali categorie di utenti, continua il *considerando* 50 del Regolamento in esame, “*potrebbero comprendere, tra gli altri, navi-ospedale, navi impegnate in missioni scientifiche, culturali o umanitarie, rimorchiatori e strutture galleggianti di servizio al porto*”.

⁶⁶Cfr. Cassazione civile n. 6716 del 10 marzo 2020, nel ricorso promosso dall'Agenzia delle entrate avverso la sentenza n. 1413 depositata il 18 giugno 2014 della Commissione tributaria regionale della Puglia, che respingeva il ricorso dell'appellante Agenzia delle entrate proposto nei confronti dell'Autorità portuale di Taranto avverso la sentenza della Commissione provinciale tributaria di Taranto, che aveva annullato gli avvisi di accertamento ai fini IVA, IRPEG ed ILOR, per i proventi riscossi dall'Autorità Portuale a titolo di canoni per la concessione di beni demaniali, ritenendo insussistente tanto l'elemento soggettivo dell'imprenditorialità, che quanto quello oggettivo, trattandosi di operazioni volte al perseguimento di interessi pubblici. L'Agenzia delle entrate ha insistito “*nel prospettare la rilevanza dei canoni derivanti dalla concessione a terzi di beni demaniali dell'area portuale*”.

Le argomentazioni della Commissione sono state ispirate dall'esigenza di tutelare la concorrenza in materia di aiuti di Stato, evitando gli effetti pregiudiziali che potrebbero derivarne al mercato da un'entrata in denaro, non soggetta a tassazione, considerata alla stregua di un corrispettivo commerciale.

Inoltre, come riscontrato in dottrina⁶⁷, in considerazione di altri procedimenti di infrazione in materia di fiscalità degli enti di gestione dei porti, avviati nei confronti altri Stati membri (Belgio, Francia, Paesi Bassi e Germania), è stata rilevata una tendenza della Commissione ad intervenire sulla politica fiscale, materia normalmente sottratta alla competenza dell'UE, facendo applicazione delle norme sugli aiuti di Stato.

Analizzando tale tendenza, è stato ritenuto non condivisibile una cd. *reductio ad unum*⁶⁸, secondo cui qualsiasi esenzione fiscale è automaticamente aiuto di Stato, indipendentemente dalla natura giuridica dell'Ente gestore del porto e dalle sue attribuzioni.

Occorre, infatti, distinguere casi in cui gli enti gestori, organizzati in società per azioni, gestiscono il porto e, contemporaneamente, offrono su mercato servizi portuali dietro corrispettivo, come accade in Belgio, Francia, Paesi Bassi⁶⁹.

E' evidente che, in tali casi, gli Enti gestori del porto svolgono attività di impresa: pertanto, una eventuale esenzione fiscale a loro favore rappresenta un vantaggio, che può incidere negativamente sulla concorrenza, a scapito di altre imprese che offrono gli stessi servizi portuali nel medesimo mercato.

Diverso appare il caso italiano, dove, come si è detto, le AdSP sono enti pubblici non economici per legge, che non offrono beni e servizi sul mercato, ma che esercitano principalmente attività di regolazione e amministrazione del demanio portuale. Nell'ordinamento italiano non esiste, quindi, alcun mercato relativo alla gestione del porto, essendo quest'ultimo un ambito riservato dalla legge alla AdSP territorialmente competente.

ai fini dell'imposizione sul reddito, se non come redditi di impresa, come redditi di natura fondiaria inerenti alla gestione dei beni, relativi all'attività istituzionale dell'Autorità portuale, facenti parte, come redditi diversi, del reddito complessivo degli enti non commerciali". La Corte, in conformità all'indirizzo giurisprudenziale di legittimità, ha dichiarato che il ricorso non merita accoglimento e che la censura erariale è infondata: *"i canoni percepiti dalle Autorità portuali per la concessione di aree demaniali marittime non sono soggetti ad IVA, né ad IRES trattandosi di importi corrisposti per lo svolgimento di attività proprie delle finalità istituzionali di tali enti pubblici non economici. [...] Le attività oggetto del presente giudizio svolte dall'Autorità portuale (quali ad esempio, la concessione delle banchine portuali, peraltro obbligatoria ex lege, sono indubbiamente riconducibili nell'alveo delle funzioni statali e non possono essere ricomprese nell'ambito di attività di impresa, dovendo esser funzionali e correlate all'interesse statale al corretto funzionamento delle aree portuali, concretandosi in poteri conferiti esclusivamente a tal fine"*. La stessa Agenzia delle entrate nella recente risposta del 6 febbraio 2020 n. 29 all'istanza di interpello relativa al trattamento IVA applicabile ai diritti relativi alle spese di istruttoria per le autorizzazioni di accosto e per i canoni di concessione, richiesti dall'Autorità Portuale, nel richiamare la qualificazione di ente pubblico non economico dell'Autorità di Sistema Portuale di cui all'art. 6 comma 5, della legge 84/94, così come riformulato dal d.lgs. n. 169/2016, *"ha chiarito che ai sensi dell'art. 1, comma 993, della l. n.296/ 2006 (legge finanziaria 2007), gli atti di concessione demaniale rilasciati dalle autorità portuali, in ragione della natura giuridica di enti pubblici non economici delle autorità medesime, restano assoggettati alla sola imposta proporzionale di registro, ed i relativi canoni non costituiscono corrispettivi imponibili ai fini dell'imposta sul valore aggiunto"*.

⁶⁷ S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 75.

⁶⁸ S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 76.

⁶⁹ S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 76. In particolare, in Belgio, vi sono enti di gestione del porto organizzati in società di capitali che oltre compiti istituzionali, forniscono anche servizi come il pilotaggio, il sollevamento, la movimentazione e l'ormeggio dietro corrispettivo. Caso analogo in Francia e Paesi Bassi, dove vi sono enti attivi nella prestazione di servizi portuali dietro remunerazione.

L'eventuale circostanza che l'esenzione fiscale della gestione pubblica di beni demaniali possa provocare distorsioni della concorrenza di una certa rilevanza, non dovrebbe aprioristicamente incidere sulla qualificazione giuridica dell'ente.

Peraltro, stando ai rilievi della Commissione, le distorsioni della concorrenza sono solo presunte sulla base dell'asserita insussistenza, in capo alle AdSP, dei requisiti richiesti dalla normativa fiscale italiana per l'esenzione dall'imposta sui redditi delle società.

Si tratta di una lettura in termini utilitaristici ed economico-aziendalistici della gestione pubblica di aree e banchine del demanio marittimo portuale, che trascura la qualificazione giuridica del rapporto sottostante e prescinde da qualsiasi valutazione di ordine giuridico.

In definitiva, si esclude che il rilascio delle concessioni portuali sia da considerare come attività economica tale da giustificare la soggezione dell'AdSP all'IRES.

Infatti, in virtù delle funzioni e dei poteri attribuiti alle Autorità, si ritiene che tale attività presenti connotati economici del tutto indissociabili dall'esercizio dei pubblici poteri, il che permette di escludere che, anche solo in relazione al rilascio delle concessioni, le Autorità di sistema siano qualificabili alla stregua di imprenditori privati⁷⁰.

⁷⁰ Ciò è in linea anche con quanto affermato dalla Corte di Giustizia, che ha escluso il riconoscimento della natura di imprese ad Enti istituiti per lo svolgimento di attività pubbliche istituzionali e che solo marginalmente svolgono attività economica. In particolare, cfr. Corte di Giustizia, sentenza 19 gennaio 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne*, causa C-364/92; e sentenza 26 marzo 2009, *Selex Sistemi Integrati/ Commissione e Eurocontrol*, causa C-113/07. Per un commento si v. S. CARBONE, F. MUNARI, *op. cit.*, 77.