



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

DOTTORATO DI RICERCA IN AUTONOMIA PRIVATA,
IMPRESA, LAVORO E TUTELA DEI DIRITTI NELLA
PROSPETTIVA EUROPEA E INTERNAZIONALE

DIRITTO COMMERCIALE E DELL'ECONOMIA

XXXVII CICLO

A.A. 2024-2025

IL SISTEMA "IMPRESA" PORTO TRA DISCIPLINA UE E INTERNA

SUPERVISORE
PROFESSORESSA GIULIANA SCOGNAMIGLIO

PRISCILLA PETTITI
MATRICOLA 1997710

IL SISTEMA “IMPRESA” PORTO TRA DISCIPLINA UE E INTERNA

INDICE

| | |
|---|-----|
| <i>Premessa</i> | 5 |
| Capitolo I | 20 |
| <i>1. Introduzione</i> | 20 |
| <i>2. La prima riforma della disciplina portuale: la l. n. 84 del 28 gennaio 1994</i> | 23 |
| <i>3. La seconda riforma della disciplina portuale: d. lgs., 4 agosto 2016, n. 169, recante Riorganizzazione, razionalizzazione, semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla l. 28 gennaio 1994, n. 84, c.d. Riforma Delrio</i> <i>3.1. La legge delega del 7 agosto 2015, n. 124</i> <i>3.2. Il nuovo art. 6, n. 5 individua l’Autorità come ente pubblico non economico</i> <i>3.3. Il recente emendamento che ha previsto che le Autorità sono soggetti passivi d’imposta -</i> | 31 |
| <i>4. L’analisi della giurisprudenza interna sulla natura giuridica delle Autorità portuali</i> <i>4.1. Il primo orientamento della Cassazione</i> <i>4.2. L’orientamento amministrativo</i> <i>4.3. La posizione dell’Agenzia delle Entrate</i> <i>4.4. La giurisprudenza tributaria della Cassazione</i> <i>4.5. Il nuovo corso delle SS.UU. dopo gli anni 2000</i> | 49 |
| <i>5. Riflessioni sulla giurisprudenza della prima riforma</i> | 66 |
| <i>6. L’indagine conoscitiva della Autorità Garante della concorrenza e del mercato del 1997 sulla prima riforma portuale</i> | 68 |
| <i>7. La giurisprudenza della riforma del 2016</i> | 71 |
| Capitolo II | 75 |
| <i>1. Definizione di impresa UE</i> | 75 |
| <i>2. L’orientamento UE sull’impresa porto. Gli interventi a partire dal 2016</i> | 88 |
| <i>3. In particolare, la Decisione sui porti italiani e la sentenza del Tribunale UE</i> | 95 |
| <i>4. La concorrenza dei porti</i> | 102 |
| Capitolo III | 117 |
| <i>1. Obiettivi di un sistema</i> | 117 |
| <i>2. Operazioni, attività e servizi. Estensione delle competenze/attività delle autorità.</i> | 122 |
| <i>3. Superamento della rigida divisione tra attività regolatoria e commerciale. La “libertà” della prestazione dei servizi e la prevenzione del conflitto di interessi</i> | 133 |
| <i>4. La natura mista dell’ente pubblico. Doppia anima delle autorità portuali</i> <i>4.1. I diversi indici della presenza di una doppia natura delle autorità</i> <i>4.2. L’organizzazione degli aeroporti. L’UE considera i porti e gli aeroporti simili sotto il profilo</i> | 138 |

| | |
|---|-----|
| <i>dei rapporti di concessione e dei corrispettivi percepiti</i> | |
| <i>5. Rinnovata efficienza dell'amministrazione pubblica nel Testo Unico</i> <i>5.1. Definizione del canone</i> <i>5.2. Le partecipazioni delle autorità portuali</i> | 160 |
| <i>6. Disciplina d'impresa e lavoro portuale</i> | 172 |
| <i>7. Concorrenza sleale e segni distintivi delle autorità portuali</i> | 177 |
| Conclusioni | 181 |
| | |
| Bibliografia | 185 |

Premessa –

C'è un rinnovato fermento intorno ai porti. Ne danno testimonianza i numerosi interventi, UE e nazionali.

E' un'attenzione energica che rivitalizza i porti come fulcro di una nuova realtà economica che vede il territorio portuale come luogo di smistamento, produzione e scambio, collegamento e rinascita economica di zone spesso anche distanti dal porto e non solo come luogo di approdo e partenza di persone e merci¹.

A dispetto della nostra storia antica che ci ha visto protagonisti dei grandi traffici del Mediterraneo, per secoli i nostri porti, con innegabili e vistose eccezioni, sono stati lasciati alla loro dimensione locale, di scarsa competitività e faticosa gestione economica².

¹ L'Italia occupa una posizione privilegiata nel Mediterraneo, con circa 8000 km di coste, che si estendono al centro del Mediterraneo e sulla rotta Asia Europa, connessa a 4 corridoi europei TEN-T (*Trans European Transport Network*). Solo recentemente tuttavia e con la spinta della nuova politica integrata europea, che ha inteso rilanciare l'economia del mare sotto i diversi aspetti (pesca, trasporti, risorse sottomarine, gestione integrata delle coste, produzione di energia ...), il nostro paese ha preso contezza dello straordinario privilegio. E' con il Libro Verde (...) e il Libro Bianco (...) che è iniziata la politica marittima integrata, con specifico rilancio trasversale di tutti i settori del mare, e l'adozione di una direzione unitaria e integrata.

I porti sono da lungo tempo luogo di partenza e arrivo delle merci, mercati intorno ai quali si sono sviluppate attività del commercio, finanziarie e mercantili e poi anche di trasformazione dei beni.

Alla vigilia della I guerra mondiale si assisteva allo sviluppo del porto moderno con la diffusione di porti industriali lungo le coste italiane, accompagnati dalla proliferazione di aree industriali all'interno dei porti (F. BENVENUTI, *Ordinamento giuridico dei porti, con particolare riguardo a quelli industriali*, *Mondo econ.*, XIX, 1964 e *Scritti giuridici*, III, 2321; M. CASANOVA, *Gli enti portuali*, Milano, 1971).

Solo più recentemente i porti sono divenuti punti essenziali di collegamento logistico e di sviluppo delle aree retroportuali. La particolarità dei porti e delle attività ad essi collegate ha provocato naturalmente lo sviluppo di una regolamentazione speciale delle aree interessate, in qualche modo collegata allo sviluppo del diritto doganale, che dal diritto romano agli statuti delle città marinare, è arrivata, dopo alcune codificazioni, al codice napoleonico, che ha attribuito ai porti la natura di beni demaniali.

² Secondo il *Global Competitiveness Report 2014–2015* pubblicato nel World Economic Forum, l'Italia risultava al 49° posto nella classifica mondiale dei porti e al 26° per qualità ed efficienza delle infrastrutture, superata da tutti i Paesi dell'area mediterranea, ad eccezione della Grecia, al 36°. Il documento elaborato dall'Ufficio Studi Confcommercio–Isfor, Osservatorio congiunturale trasporti, luglio 2019, rileva, tra l'altro, che la percentuale del trasporto marittimo di merci in Italia è passata dal 52,1% (2005) al 57,7% (2019) (<http://www.astrid-online.it/static/upload/3519/35193afd68942f61cb82e693879733a9.pdf>). A dispetto dell'enorme traffico nel Mediterraneo e di un trend tendenzialmente positivo del transito, nei porti italiani si è assistito ad una progressiva perdita di competitività nel settore *transhipment* rispetto ad altri Paesi nel Mediterraneo, come il Marocco, Malta e la Grecia, e in particolare una perdita di quote di mercato dei porti di Gioia Tauro e Taranto, a beneficio di sistemi portuali del Nord Europa. Il fenomeno del

I porti sono nati come punto di approdo delle navi, al riparo dalle intemperie o dagli attacchi dei pirati e si sono sviluppati come spazi dedicati agli scambi commerciali, aree di carico e scarico delle merci e, allo stesso tempo, e sempre di più, di lavorazione dei beni oggetto degli scambi.

Lo esprimono le regole e gli istituti contrattuali che si sono formati nei porti e, in particolare, lo sviluppo del credito funzionale al commercio portuale, secondo le esigenze e tempistiche che si sono rese via, via necessarie e adeguate.

Per decenni, complice la difficoltà di raggiungimento dei porti e lo scarso collegamento con le aree interne, i porti hanno stimolato lo sviluppo prevalentemente delle aree ad essi circostanti e vicine e sono stati gestiti secondo regole locali.

I porti erano luoghi di scambio in qualche modo casuale, punto e di arrivo, sosta e ripartenza delle merci, con presenza di operatori dedicati, preparati e organizzati per le singole operazioni e non per determinate tipologie di traffici³.

gigantismo navale richiede capacità di accoglimento non solo per quanto riguarda le strutture portuali ma la logistica in senso lato.

³ L'art. 28 cod. nav. precisa che rientrano nel demanio marittimo, il lido, la spiaggia, i porti, le rade; le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente con il mare e i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo. Secondo la giurisprudenza il porto cui fa riferimento l'art. 28 cod. nav. si riferisce ad una realtà che deve esistere naturalmente e al contempo assumere una sua funzione di ancoraggio, riparo, rifugio, non potendo costituire porti le aree costruite a secco su area privata (Cons. Stato, n 1601, 27 maro 2003).

L'organizzazione dei porti, come effetto dell'intervento e dell'iniziativa pubblica, si è resa in questo senso obbligatoria nel codice della navigazione.

L'art. 822 cod. civ., distinguendo tra carattere del demanio necessario o eventuale, prevede nel demanio necessario il demanio marittimo - lido del mare, spiaggia, rade e porti; il demanio idrico - fiumi torrenti, laghi e altre acque definite pubbliche- ; e il demanio militare - opere destinate alla difesa militare. Per quanto riguarda i porti, in particolare, la demanialità trova una sua ragione anche nell'esigenza di difesa del territorio. Si è osservato che la categoria generale, ricomprendendo beni non omogenei tra loro, impedisce una classificazione dogmatica valida e induce piuttosto a ritenere che sia frutto di una scelta di politica legislativa. In realtà, la demanialità presuppone la valutazione che il bene interessato abbia una funzione pubblica o sia diretto al soddisfacimento di un pubblico interesse, con carattere di necessità finale.

Il codice della navigazione è intervenuto nell'ambito di una disciplina già complessa e risalente al R.D. 2 aprile 1885 n. 3095, individuando il porto come bene del demanio marittimo e soggetto all'uso pubblico, nella titolarità e gestione della Pubblica Amministrazione.

Le attività portuali sono state storicamente oggetto di una disciplina pervasiva, come non avrebbe mancato di commentare l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, come si vedrà più avanti.

L'organizzazione dei porti era rimessa principalmente all'allora Ministero della Marina Mercantile (poi Ministero dei Trasporti e della navigazione) e altri Ministeri per competenze minori (Ministero dei Lavori Pubblici per la realizzazione delle opere portuali, Ministero delle Finanze per i profili doganali e per la determinazione dei canoni demaniali).

Già prima dell'entrata in vigore del codice della navigazione, a capo dei vari territori portuali erano stati costituiti degli enti speciali variamente denominati (Consorzio autonomo, per i porti di Genova, Civitavecchia, Napoli; Ente autonomo, per i porti

Solo nei tempi più recenti, con lo sviluppo delle attività di produzione e trasformazione e l'aumento dei traffici che hanno necessitato la presenza di terminal specializzati, e anche grazie alle sollecitazioni dell'Unione Europea, che i porti sono stati (progressivamente e inarrestabilmente) individuati come parte di un sistema integrato di trasporto delle merci e che si è resa più adeguata la distinzione dei porti per tipologie di traffico e necessaria la presenza di imprese capaci di rispondere a più servizi.

Allo stesso tempo, i porti sono stati individuati come centro di rilevanti attività economiche, fonte e strumento di crescita dei territori circostanti retro portuali, anche molto distanti dallo sbocco al mare, passando da luogo di svolgimento di attività portuali, per quanto complesse, a luogo di attrazione per le attività economiche indirettamente collegate al porto⁴.

di Savona, Trieste e Palermo; Provveditorato, per il porto di Venezia), con la funzione di rappresentare in modo unitario le varie competenze ministeriali e le competenze locali e territoriali, nell'ottica del buon andamento e sviluppo dei porti. In alcuni casi, queste organizzazioni speciali svolgevano anche attività di sviluppo industriale, come nel caso dei Consorzi di sviluppo industriale previsti dalla disciplina speciale per il Mezzogiorno. Agli enti spettavano variamente alcune attività economiche. In pratica, la disciplina dei porti era rimessa prevalentemente alle singole leggi istitutive o anche agli enti stessi, che provvedevano alla pianificazione delle aree e ne definivano anche le competenze territoriali (G. PERICU, *Porto (Navigazione marittima)*, *Enc. del dir.*, 1985, 430; A. D'AMICO CERVELLI, *Demanio marittimo e assetto del territorio*, Milano, 1983, sulla simmetria tra progetto regolatore e legge istitutiva del Consorzio autonomo del Porto di Genova).

Gli enti portuali agivano comunque sotto il controllo dei Ministeri ed erano soggetti agli obblighi sulla contabilità dello Stato.

Con l'entrata in vigore del codice della navigazione si è venuta a creare una disarmonia tra le previsioni del codice, che attribuiva agli enti portuali competenze eminentemente organizzative delle attività delle imprese operanti nel porto, e le competenze più estese, di fatto assegnate agli enti dalle rispettive leggi istitutive, che prevedevano un'operatività diretta degli enti e assegnavano loro la possibilità di svolgere anche le operazioni portuali.

Prima della riforma portuale (l. 84/94), si erano manifestati alcuni fenomeni di de-amministrativizzazione delle attività portuali” che avevano portato alla privatizzazione di alcuni porti turistici e al diritto di svolgimento espresso di attività commerciali portuali, con conseguente riduzione del vincolo demaniale.

La prima e soprattutto la seconda riforma portuale - quest'ultima nonostante la formalità della definizione delle organizzazioni portuali come enti pubblici non economici - hanno progressivamente ridotto il principio storico della piena coincidenza tra amministrazione pubblica e ente di gestione, attribuendo alle organizzazioni portuali, in ragione dello sviluppo dei porti e dell'economia portuale e delle esigenze dei traffici e logistiche ed anche dei nuovi principi comunitari del mercato unico, competenze sempre maggiori.

⁴ Si segnala sin d'ora la spinta esercitata da Corte Giust., 10 dicembre 1991, sul porto di Genova (C- 179/1990). Secondo G. VEZZOSO, *La riforma dei porti italiani in una prospettiva europea*, *Riv. dir. econ, trasporti e ambiente*, 2015, 255, e in part. 264, il porto è considerato ora un subsistema della catena logistica e gli operatori sono spinti ad integrare e coordinare le operazioni portuali con le fasi del trasporto che si svolgono a monte e a valle, per cui è intervenuto il *definitivo superamento del*

E' stato questo sviluppo dei porti che ha reso necessaria una maggiore presenza e partecipazione delle autorità portuali e l'assegnazione ad esse di competenze, interventi e, soprattutto, iniziative.

Alle autorità si è chiesto di regolare le attività e le operazioni portuali, ma anche di far crescere e sviluppare i porti, di rappresentare un riferimento per il territorio circostante, sotto il profilo dei collegamenti e trasporti, individuare nuovi spazi produttivi, nuove regole distributive nell'allargamento del porto, esser di richiamo per gli armatori, ricercare finanziamenti, intese e collaborazioni propositive con gli enti locali, sviluppare i servizi necessari.

Questi pochi cenni danno già conto, da un lato, della strutturale ed antica specialità dei porti, che nei tempi più moderni ha trovato un riconoscimento nella proclamazione della natura demaniale dei porti⁵; dall'altro, della mancanza di una disciplina generale e unitaria dei porti, sino alla legge n. 84/1994, dedicata al riordino della legislazione in materia portuale, che ha rappresentato il primo tentativo di rendere più funzionali i nostri porti di fronte ai nuovi traffici⁶.

Prima di quel riordino la disciplina era rimessa ad una serie di previsioni del codice civile del 1965 e del codice della navigazione del 1942, che, dopo averne affermato l'appartenenza allo Stato e la loro inalienabilità, individuavano una serie di regole e vincoli pubblicistici in ordine alla organizzazione portuale, afferenti in particolare alla obbligata gestione pubblica, alla organizzazione delle operazioni portuali, che allora occupavano uno spazio centrale nelle attività portuali, e all'affidamento degli spazi in regime di concessione.

Soprattutto, prima del riordino, le autorità portuali avevano caratteristiche locali, più che nazionali, e forme giuridiche diverse, alle volte di Provveditorati, alle volte Consorzi, o enti, e senza distinzione di "vocazione portuale", nel senso che alla forma specifica dell'autorità portuale non corrispondeva una maggiore competenza per l'una o l'altra funzione portuale (commerciale, industriale, petrolifera, peschereccia, turistica o da diporto.....), con il risultato della mancanza di un coordinamento nazionale e generale, della inutile

modello del porto emporio, inteso come punto di arrivo e sosta delle merci in attesa di imbarco e smistamento.

⁵ Il nostro codice civile, all'art. 822, afferma che i porti hanno carattere demaniale, distinguendo i porti dagli altri beni demaniali. Scriveva, R. RESTA, *Beni Pubblici, Comm. cod. civ., Libro III, Della Proprietà*, Zanichelli, Bologna 1976, 76, che all'elemento finalistico dell'azione amministrativa, occorre aggiungere l'elemento della necessità della destinazione, quale elemento di caratterizzazione specifica della demanialità, inteso nel senso che "*quel bene non possa avere altra destinazione e quell'interesse pubblico non possa essere soddisfatto se non con quel bene: è un rapporto di necessità finale, dunque, quello che caratterizza la demanialità*".

⁶ L'originale individuazione dei porti come approdo-rifugio e come scalo merci, è stata affiancata da una più moderna funzione di mercato, che si è accompagnata ai principi comunitari della trasparenza e dei principi di libertà di movimento, di liberalizzazione mercato dei servizi portuali e autonomia gestionale dei porti marittimi; ad essa ha fatto seguito una concorrenza intra-portuale, e l'affermazione del porto come "sistema integrato" rilevante anche sotto il profilo della legislazione in materia di opere pubbliche.

duplicazione di funzioni di porti anche vicini tra loro e della mancanza di una programmazione nazionale di crescita ed efficientamento.

La disciplina ricavabile dalle norme codicistiche dava conto di un assetto eminentemente istituzionale, che conferiva all'*ente* pubblico portuale sia il compito di programmazione e controllo⁷, sia un compito operativo, e riservava la prestazione delle attività portuali a favore di compagnie portuali (artt. 110 e 111 cod. nav.), cui, peraltro, potevano accedere solo lavoratori cittadini italiani⁸.

A ben guardare, manca tutt'ora nel nostro ordinamento una definizione dei porti, i quali continuano ad esser considerati (solo) come beni demaniali⁹.

⁷ Secondo G. ROSSI, *Enti pubblici, Trattato dir. amm.*, Cedam, Padova, 1990, il fondamento legislativo della categoria degli enti pubblici economici si rinviene nella l. 16 giugno 1938, n. 1303, che consentiva l'inquadramento sindacale dei dipendenti degli enti pubblici operanti nel campo della produzione e svolgenti attività economica in regime di concorrenza. Tuttavia, ad allora, alcune figure di enti pubblici economici erano già presenti nell'ordinamento italiano (Banco di Sicilia, Banco di Napoli, Istituto di San Paolo di Torino Monte Paschi di Siena e altre Casse di risparmio, nonché gli enti creati nel periodo Giolittiano (INA, il Consorzio del credito per le opere pubbliche). La disciplina di questi enti non era uniforme e in qualche modo era mista.

La disciplina istitutiva dell'INA, ad esempio (l. 4 aprile 1912, n. 305, art. 10), prevedeva che i dipendenti fossero assunti con contratto di natura privata, ma attribuiva loro le disposizioni del codice penale sui pubblici ufficiali. Diverse norme del cod. civ. sono dedicate agli enti pubblici economici, tra le quali l'art. 2083, che sottopone alla disciplina dell'impresa gli enti pubblici inquadrati nelle associazioni sindacali, l'art. 2201, cod. civ., che prevede l'obbligo di iscrizione delle imprese degli enti pubblici aventi ad oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale, l'art. 2221 cod. civ., che esclude gli enti pubblici dalla disciplina del fallimento e del concordato preventivo. Vi sono poi una serie di interventi speciali.

La disciplina istitutiva dell'ENEL (l. n. 1643 del 6 dicembre 1962, ha affermato che gli atti eseguiti dall'ente sono disciplinati dalle leggi di diritto privato e che il rapporto di lavoro è disciplinato dal diritto privato.

Così, l'ente pubblico economico del Consorzio autonomo per il porto di Napoli e di Genova sono stati definiti economici dalla legge.

G. Rossi ha definito la categoria degli enti pubblici economici come "*derogatoria rispetto alla disciplina generale*" in quanto per questi enti è eccezionale l'adozione di provvedimenti amministrativi e affermato che l'insieme di norme ha finito per creare ampi margini di indeterminazione riferiti ai confini della nozione e alla individuazione degli atti aventi carattere amministrativo. Si è reso problematico, in particolare, individuare il criterio della prevalenza del carattere economico e si sono riscontrati, come si vedrà anche per le autorità portuali, numerosi contrasti e incertezze. Alla interpretazione che individua il carattere economico nella produzione di beni e servizi in regime di concorrenza si è succeduto il criterio ben più ampio della economicità, che non ritiene necessario lo scopo di lucro o quello della concorrenzialità (si ricordano qui solo Cass., n. 43, 20 gennaio 1977 e Cass., SS.UU., n. 2540, 28 giugno 1975, sulla SIAE, che non opera in regime di concorrenza).

Secondo una teoria, si possono complessivamente distinguere gli enti pubblici tra enti imprese (tra l'altro, INA, ENEL, IRI, ENI, EFIM) e enti di gestione.

⁸ Come si vedrà più avanti, la riserva della prestazione delle attività portuali alle compagnie aveva provocato la stagnazione dell'offerta di "accoglienza" e, in generale, l'incapacità di rispondere alle nuove esigenze dei traffici.

⁹ Con la riforma del 2001, la materia dei porti e delle grandi reti di trasporto e navigazione è tra quelle che l'art. 117, Cost., riconduce alla competenza legislativa

Non è troppo difficile circoscrivere cosa si intenda per porto e, volendo compiere uno sforzo in tal senso, si può individuare nel porto un'area di sbocco al mare, organizzata per l'accoglienza di navi, con attrezzature e servizi e governata da un ente/autorità, che disciplina, coordina e controlla l'area porto¹⁰.

Non diversamente da quanto previsto nel Regolamento UE n. 352/2017 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017, che, al punto 16, dell'art. 1, dedicato alle definizioni, precisa che per "porto marittimo" si intende *"una zona di terra e di mare dotata di infrastrutture e attrezzature che le consentono, in via principale, di accogliere navi, effettuare operazioni di carico e scarico, di deposito merci, di presa in consegna e riconsegna di tali merci, di imbarco e sbarco di passeggeri, membri di equipaggio e altre persone e qualsiasi altra infrastruttura necessaria per gli operatori dei trasporti all'interno dell'area portuale"*.

La prima grande riforma¹¹ della disciplina dei porti è intervenuta con la richiamata l. n. 84/1994¹².

concorrente, sussistendo un'esigenza di esercizio unitario della funzione di pianificazione, idonea a giustificare la sua attrazione a livello statale (tra le altre, Corte Cost., n. 261, dell'11 novembre 2015) e in merito alle quali lo Stato deve tuttavia limitarsi a determinare i principi fondamentali.

¹⁰ Si può citare in questo senso, L. ACQUARONE, *Demanio marittimo e porti*, *Dir. mar.*, 1983, 81, ss., che definisce il porto *"quell'insieme organico di elementi naturali, materiali ed artificiali, compreso nell'alveo del demanio marittimo e destinato al soddisfacimento degli interessi connessi con l'uso pubblico del mare, secondo la loro progressiva evoluzione"*.

Tuttavia, la definizione risulta oggi riduttiva, ove il porto può essere definito come un territorio esteso e variabile, comprensivo di aree portuali in senso stretto (banchine, terminali, scali merci, magazzini doganali e depositi), del c.d. retroporto e dell'interporto, territori funzionalmente connessi al primo e necessari allo svolgimento delle attività portuali (ad esempio, alla interconnessione della piattaforma della logistica portuale con lo scalo ferroviario o con le reti stradali di intermodalità "su gomma").

¹¹ L'articolo 117, Cost., colloca le materie *"porti e aeroporti civili"* e *"grandi reti di trasporto e di navigazione"* tra le materie di legislazione concorrente. L'art. 117 riserva peraltro alla competenza esclusiva dello Stato l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa degli enti pubblici nazionali, come le Autorità di sistema portuali. La Corte costituzionale (v. sentenze: 7 ottobre 2005, n. 378; 6 marzo 2006, n. 89; 6 luglio 2007, n. 255 e 10 ottobre 2007, n. 344) ha ribadito come la potestà dello Stato di riconoscere a taluni porti, per la loro dimensione ed importanza, carattere di rilevanza economica internazionale o di preminente interesse nazionale, sia idonea a giustificare la competenza legislativa ed amministrativa dello Stato su tali porti e sulle connesse aree portuali. Tale intervento, in base al principio di leale collaborazione, si deve svolgere con la necessaria partecipazione della Regione interessata. L'articolo 118 Cost. afferma il principio dell'attribuzione delle funzioni amministrative ai comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

¹² Prima della l. 84/1994 è intervenuta la soppressione della riserva di lavoro portuale e la trasformazione delle compagnie e dei gruppi portuali con il d.l. 19 ottobre 1992, n. 409, più volte reiterato (d.l. 19 dicembre 1992, n. 484; d.l. 19

Il legislatore, che da tempo lavorava ad una nuova disciplina, sotto la spinta delle censure della richiamata Corte di Giustizia, ha inteso attribuire un'unica veste giuridica alle diverse organizzazioni portuali, definendole come *autorità portuali* e dotandole di personalità di diritto pubblico e autonomia di bilancio e finanziaria.

La prima riforma ha inteso, altresì, evitare la dispersione delle competenze fra organizzazioni portuali di piccole dimensioni (alla vigilia della nuova legge esistevano oltre 140 "organizzazioni" identificate come porti), istituendo un'autorità portuale nei principali porti, ed enfatizzare i poteri amministrativi regolatori, rispetto a quelli operativi, così come sembrava suggerire la Corte di Giustizia¹³.

La seconda grande riforma è intervenuta nel 2016 (con il d.lgs. del 4 agosto 2016, n. 169) e ha espressamente ridisegnato le *Autorità portuali* come *Autorità di sistema portuale* (AdSP), ponendole in modo più evidente al centro di interessi logistici ed economici del territorio e nazionali; ha declinato in modo più articolato le competenze delle autorità di sistema e attribuito loro la natura formale di *enti pubblici non economici*, sempre dotati di personalità giuridica di diritto pubblico e autonomia di bilancio e finanziaria.

Le autorità sono centri decisionali abbastanza autonomi, ma sono parte di un'attività programmatica generale ed elementi di una catena logistica di sistema, con esigenze di finanza pubblica¹⁴ e rapporti di controllo¹⁵, non sempre compatibili con le esigenze di celerità e competitività richieste e con la gestione delle imprese che operano nel porto.

I modelli organizzativi devono tendere a conciliare il momento regolatorio con quello economico indispensabile ai traffici delle merci

febbraio 1993, n. 36; d.l. 19 aprile 1993, n. 111; d.l. 21 giugno 1993, n. 197; d.l. 12 agosto 1993, n. 314; d.l. 9 ottobre 1993, n. 419; d.l. 16 dicembre 1993, n. 525).

¹³ V. nt. 4. Le grandi modifiche nel settore dei trasporti e della logistica hanno reso i nostri porti decisamente arretrati e incapaci di adeguarsi alle nuove esigenze di traffico ro-ro o alle richieste di ospitalità delle navi "giganti"; la crescita dei traffici e la primaria esigenza di celerità del trasporto e delle operazioni portuali hanno richiesto specializzazioni e investimenti non più rappresentabili dalle allora organizzazioni portuali. Soprattutto, i porti sono entrati a far parte di un contesto competitivo in quanto selezionati secondo le esigenze specifiche e il grado di efficienza attesa.

¹⁴ Le risorse hanno origine diversa, secondo l'art. 13 della l. n. 84/1994. Sono risorse che derivano dai canoni di concessione delle aree demaniali e delle banchine, dai corrispettivi per le c.d. operazioni portuali, dai corrispettivi sulle merci sbarcate e imbarcate (attraverso gli uffici doganali che si trovano nei porti; l. n. 296/2007, art. 1, co. 287); dai diritti di porto, contributi delle amministrazioni e enti pubblici, Regioni e enti locali e altri organismi e altre entrate diverse. Con la l. 27 dicembre 2006 n. 296, co. 982 (legge finanziaria 2007) le tasse di ancoraggio assicurate allo Stato sono state destinate alle autorità, le quali hanno anche il potere di individuare le tasse portuali e di ancoraggio (art. 5.7-duodecies, d.l. n. 194/2009, convertito nella l. n. 25/2010; d.m. n. 160/1989). Le entrate delle autorità devono essere impiegate per il loro funzionamento e per l'organizzazione e gestione in senso lato del porto, nell'obiettivo dichiarato di promuovere la concorrenza e i traffici.

¹⁵ Le autorità sono variamente soggette al controllo della Corte dei Conti sotto il profilo della gestione finanziaria, e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, che esercita anche un'attività generale di "indirizzo".

e delle persone, nel presupposto generale del maggiore sviluppo e della maggiore attrazione per i terzi fruitori delle attività e servizi portuali.

Questo studio, ripercorrendo le due fasi della disciplina dei porti, si sofferma sulla natura giuridica delle autorità di sistema portuale, definite, secondo la riforma del 2016, appunto, come *enti pubblici non economici*, tenendo conto dell'orientamento UE che, dapprima con Decisione della Commissione del 4 dicembre 2020, e poi con sentenza del Tribunale UE del 20 dicembre 2023 – superando il dato letterale e la qualifica formale delle nostre autorità di sistema portuale secondo la legge nazionale, le ha qualificate, per una parte delle attività svolte, come *imprese*¹⁶.

Secondo l'orientamento UE le nostre autorità svolgono attività economica dietro remunerazione (tasse, canoni e corrispettivi ...) ¹⁷ e

¹⁶ Commissione del 4 dicembre 2020, n. C(2020) 8498, *final*, relativa al regime di aiuti. Secondo la giurisprudenza unionale, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento (Corte Giust., 23 aprile 1991, *Klaus Höfner e Fritz Elser/Macrotron GmbH*, C-41/90, punto 21). Il fatto che un'entità non persegua scopo di lucro non è un criterio determinante per stabilire se si tratti o meno di un'impresa (Corte Giust., 1° luglio 2008, *MOTOE*, C-49/07, punti 27 e 28). Né lo è il fatto che essa sia di proprietà pubblica. La Commissione ha finito per paragonare la nostra organizzazione portuale a quella aeroportuale, ritenendo che essa rappresenti un sistema di messa a disposizione di un'area a fronte di un canone come nel caso del terminal aeroportuale (punto 88).

¹⁷ Si legge al punto 95 della Decisione della Commissione “*Le AdSP svolgono anche attività economiche. Esse forniscono un servizio generale agli utenti dei porti (armatori e operatori delle navi), consentendo l'accesso delle navi all'infrastruttura portuale in cambio di un corrispettivo che prende generalmente il nome di canone portuale (vale a dire le tasse sulle merci sbarcate e imbarcate e le tasse di ancoraggio). Offrendo autorizzazioni e concessioni a fronte di una remunerazione, i porti mettono alcuni terreni o infrastrutture a disposizione delle imprese, che utilizzano questi spazi per le proprie necessità o per fornire agli armatori e agli operatori delle navi servizi particolari*”. I canoni applicati nella valutazione della Commissione costituiscono gran parte delle entrate delle autorità.

La sentenza del Tribunale UE ha confermato la Decisione della Commissione, tranne per la parte che riguarda il rilascio delle autorizzazioni per le operazioni portuali affermando che “*la Commissione non ha dimostrato, in modo giuridicamente adeguato, che il rilascio delle autorizzazioni per le operazioni portuali costituisca un'attività economica*”, richiamando per analogia le sentenze del 24 ottobre 2002, *Aéroports de Paris/Commissione*, C-82/01, punto 77, e del 30 settembre 2003, *Germania/Commissione*, C-239/01, punto 33.

Nella Relazione sull'attività delle autorità di sistema portuale dell'anno 2017, pubblicata il 16 settembre 2019 (<http://www.mit.gov.it/node/11420>), cui la Commissione si è ispirata, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha dato atto che i canoni portuali (tasse sulle merci sbarcate e imbarcate, di pertinenza del caricatore e tasse di ancoraggio, di pertinenza dell'armatore) e i canoni di concessione hanno rappresentato rispettivamente il 53,2 % e il 27,1 % delle entrate delle AdSP. Nella Relazione sull'attività delle autorità di sistema portuale del 2020, pubblicata nel 2022 (<https://www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/pubblicazioni/2022>), il Ministero, nel dare atto di una flessione dovuta al Covid, rappresenta come “*entrate correnti proprie delle autorità*” una percentuale complessiva dell'88,4%, in flessione del 17% rispetto all'anno precedente. Tra dette “*entrate correnti proprie*” vengono elencati i

debbono essere sottoposte al regime di tassazione delle imprese, configurandosi come aiuto di stato l'esonero voluto dalla disciplina nazionale dalla tassazione sul reddito di impresa¹⁸.

La posizione della Commissione si pone in contrasto con la qualificazione delle nostre autorità come “pura” *amministrazione dello Stato* e richiede che si prenda atto di tale orientamento, decisamente in linea con precedenti decisioni che hanno riguardato i porti di Belgio, Francia, Paesi Bassi, Germania e Spagna¹⁹ – orientamento non avversabile e, anzi, sostenuto da indici di un'evoluzione interna, come si vedrà – per dedurre stimoli di cambiamento, nell'ottica – da tempo acquisita anche dalle nostre autorità portuali – di un efficientamento generale della amministrazione pubblica e dei porti.

Gli interventi dell'UE sui porti sono stati mirati a disciplinare alcuni aspetti del sistema portuale, dunque, alla regolamentazione di specifici ambiti e non all'adozione di una disciplina uniforme e generale dei porti, per quanto non siano mancate spinte in tal senso²⁰.

canoni demaniali (con incidenza del 29,1%), le tasse (48,7%), gli altri redditi e proventi (3,7%), la vendita di beni e prestazione di servizi (questi ultimi con incidenza del 6,9%, con inflessione del 37% rispetto all'anno precedente.

¹⁸ Su questi punti, si veda G. VEZZOSO, *Il regime tributario dei canoni concessori sul demanio portuale*, Relazione presentata a Nola, il 25 ottobre 2014.

¹⁹ Dopo il 2016, la Commissione ha adottato una serie di decisioni sugli aiuti di Stato concessi dai Paesi Bassi, Belgio, Germania, Francia, e in ultimo Spagna, oltre che verso l'Italia. Decisione n. 634/2016 della Commissione, del 21 gennaio 2016, sugli aiuti concessi dai Paesi Bassi; Decisione 2017/2115 della Commissione, del 27 luglio 2017, relativa agli aiuti di Stato concessi dal Belgio, poi impugnata e confermata; Decisioni del 16 dicembre 2015 e 20 aprile 2016 sugli aiuti di Stato concessi dalla Germania; Decisione 2017/2116 del 27 luglio 2017 sugli aiuti di Stato concessi dalla Francia, impugnata e confermata.

²⁰ In mancanza di un orientamento di armonizzazione sui porti, l'assetto proprietario e di gestione dei porti resta diverso tra gli Stati membri. I porti appartengono allo Stato o ad un ente pubblico come demanio marittimo, per la maggior parte dei paesi latini, oppure sono completamente in mano ai privati, come in UK. Anche negli Stati in cui i porti sono in mano pubblica, lo Stato ha normalmente costituito società private per la fornitura dei diversi servizi portuali.

Sul punto dei vari assetti, v. ancora il Regolamento n. 352/2017 del 15 febbraio 2017 e la Decisione Commissione del 4 dicembre 2020, n. C(2020) 8498, final, nonché V. VERHOVEN, *Report of an enquiry into the current governance of European seaports*, ESPO report 2010.

Si ricorda che non esiste una definizione di porto neanche nella disciplina interna. Indubbiamente, per aversi porto devono individuarsi oltre al territorio demaniale un'organizzazione di operazioni portuali e servizi ed un organismo che sovrintende e coordina. G.M. BOI, *L'Autorità marittima e l'Autorità portuale*, Riv. dir. econ., trasp. e amb., 2009, vol. VII, 19, ss.; G. VERMIGLIO, *La disciplina dell'ordinamento e delle attività portuali tra diritto della navigazione e diritto pubblico dell'economia*, Riv. dir. econ., trasp. e amb., III/2005; G. SIRIANNI, *I porti marittimi*, in S. CASSESE, *Trattato di dir. amm., Diritto amministrativo speciale*, III, Giuffrè, Milano, 2003, 2545, ss.; F. MUNARI, *I primi 15 anni della legge 84/94. Esperienze, valutazioni e alcuni suggerimenti per futuri progetti di riforma*, Scritti in onore di F. Berlingieri, Dir. mar., 2012, vol. II, p. 766, ss.; M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa, Un'analisi delle regole, della giurisprudenza e della prassi amministrativa per operatori pubblici e privati*, Angeli, Milano, 2019; M. CALABRÒ, *La riforma dell'ordinamento portuale. L'autonomia finanziaria delle Autorità*

Il Libro Verde sui porti e sulle infrastrutture marittime del 1997 ha fissato i principi della politica europea nel settore portuale, ma le disomogeneità storiche, geografiche, economiche e sociali, che si riflettono sui regimi proprietari e sugli assetti gestionali dei porti, non hanno consentito un'armonizzazione generale.

L'assetto gestionale riflette le tradizioni dei singoli paesi e, comunque, la presenza di regole che sono ad un tempo regole pubbliche e regole di impresa, pur con aspetti e pesi diversi tra i paesi membri.

Sotto il profilo della gestione, vi è una certa confusione nella individuazione delle diverse categorie di organizzazione, che vengono variamente identificate e all'interno delle quali restano possibili alcune varianti.

La confusione deriva dalla scelta di denominazioni che non sempre identificano quello che si sarebbe voluto e dalla circostanza che le distinzioni non sono così nette; le categorie possono solo essere utilizzate per identificare una prevalenza della organizzazione pubblica o privata, considerate anche le evoluzioni all'interno dei singoli porti.

La categorizzazione va dall'individuazione di porti che sono interamente in mano pubblica e vengono gestiti dall'ente pubblico di riferimento, a porti che sono invece interamente privati, per passare attraverso categorie intermedie, in cui la proprietà del sedime portuale è pubblica e le attività in senso lato vengono prestate variamente dallo stesso ente o da privati.

La prassi unionale individua sostanzialmente quattro categorie di organizzazione:

a. *Operative o Service Port*: sono porti in mano pubblica. L'ente pubblico è proprietario del sedime portuale, realizza e gestisce le infrastrutture e esercita tutte le attività e i servizi portuali. Il termine "operative" intende identificare l'attitudine dell'ente portuale ad essere operativo appunto, e non solo regolatorio.

b. *Tool Port* o "porto utensile": l'ente portuale è proprietario del sedime portuale, realizza e gestisce le infrastrutture e presta direttamente alcuni servizi e attività, mentre altri sono prestati dai privati. Secondo alcuni, prima della riforma del 2016, i nostri porti appartenevano a questa categoria²¹, esercitando anche alcune attività (che in realtà, per quanto si dirà in seguito, esercitano ancora ora).

portuali, www.treccani.it, 2013; ID., *Prospettive evolutive del sistema di programmazione e finanziamento delle infrastrutture portuali*, *Dir. dell'econ.*, 2019, 63, WWW.ILDIRITTODELLEECONOMIA.IT; S. BIGAZZI, *La strategicità della Governance portuale: dalla frammentazione al nuovo assetto delle Autorità di sistema portuale. Criticità e prospettive alla luce della riforma*, *Riv. econ. e pol. trasp.*, 2017, 2.

²¹ M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20), 56.

c. *Landlord port*: è un modello che intende rappresentare una distinzione tra regolazione e operatività. La proprietà appartiene all'ente pubblico che ha compiti di regolazione, valorizzazione del territorio e realizzazione delle infrastrutture; al privato viene rimessa la prestazione dei servizi e attività portuali. Secondo coloro che ritengono che le Autorità di Sistema portuale italiane vadano inequivocabilmente ricondotte all'alveo dell'ente pubblico non economico, all'esito della riforma del 2016, i nostri porti appartengono a questa categoria²². Sussistono diverse varianti, perché, in alcuni casi, l'ente portuale presta anche alcuni servizi.

d. *Company Port* o *fully privatized port*: è un modello di porto privato; il sedime appartiene ai privati cui sono conseguentemente rimesse anche le funzioni "regolatorie". La proprietà e la gestione, insomma, sono in mano privata. Questo modello appartiene ai porti inglesi, che non ricevono finanziamenti pubblici e operano con metodo e logiche di mercato, in una cornice generale di autonomia finanziaria. Possono fornire, tra l'altro, anche i servizi tecnico nautici²³.

Altri propongono un raggruppamento composto di soli tre modelli di riferimento, probabilmente più adatto, in ragione di quanto si è indicato sopra:

- a. *Comprehensive Port Authorities*: porto pubblico gestito da un ente pubblico responsabile dell'organizzazione e del controllo e prestatore delle attività/servizi, che in parte sono affidate a privati, e riceve finanziamenti pubblici.
- b. *Landlord Port Authorities*: porti pubblici regolatori, tendenzialmente non erogatori dei servizi/attività.
- c. *Port Company*: porti organizzati come imprese, che agiscono come qualunque impresa sul mercato e non ricevono finanziamenti pubblici.

E' un dato di fatto che i porti riflettano e raccolgano, per quanto in modo diverso tra i vari paesi membri, esigenze pubbliche e private ad un tempo; esigenze di "riserva" e tutela di attività, in senso lato, ritenute necessarie e specialistiche, con conseguente alterazione delle regole concorrenziali e, in particolare, di abuso di posizioni di forza e, all'opposto, di apertura e concorrenza per attività di "mercato", per le

²² M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20), 57.

²³ Si segnalano anche i Trust port, di piccola dimensione, gestiti da enti e tenuti a pubblicità dei bilanci e dei piani di azione e i porti municipali, gestiti da comunità locali.

Le autorità italiane, in particolare, hanno anche il potere di adottare regolamenti e ordinanze aventi efficacia all'interno dell'ambito portuale.

quali possono sussistere comunque esigenze di contingentamento, in ragione della limitatezza degli spazi del sedime portuale.

Il tutto, in una cornice in cui si rendono indispensabili corposi investimenti per l'ospitalità di navi, anche di grandi dimensioni, per le attrezzature, i collegamenti, il trasporto e la produzione, che rendono complessa l'autonomia finanziaria degli enti portuali.

E' la considerazione di questi vari aspetti e la presenza di elementi, in ogni raggruppamento, che non possono ricondursi solo alla sfera pubblica o a quella privata, che rende difficile, se non poco utile, la categorizzazione²⁴.

Il Libro Verde, in particolare, ha posto l'attenzione, alla fine degli anni '90, sull'opportunità dello sviluppo dei porti UE, esaltandone la centralità sotto il profilo degli scambi e dei trasporti, e ritenendoli strategici per la crescita dell'UE²⁵.

I porti sono stati identificati come centri di sviluppo economico e sociale regionale e come parte del sistema dei trasporti marittimi e connessione tra trasporti marittimi e terrestri²⁶.

Il Libro enunciava nelle premesse: *“Il completamento del mercato interno, i cambiamenti tecnologici del settore dei trasporti e lo sviluppo attualmente in corso della rete dei trasporti interni in Europa hanno notevolmente intensificato la concorrenza tra i porti. Di conseguenza, ora più che mai i porti dei vari Stati membri sono in concorrenza sul piano degli scambi commerciali. Sino ad oggi il settore portuale non è stato al centro del dibattito sulla politica*

²⁴ Secondo G. VEZZOSO, *La riforma dei porti italiani in una prospettiva europea*, cit. (nt. 4), 264, già prima dell'intervento del 2016, era in atto un'evoluzione diretta a superare il modello della *ComprehensivePort Authority* a favore del modello *Landlord*; *“Non mancano però avvisaglie di ulteriori tendenze evolutive, che premono verso lo stesso superamento del modello Landlord, nell'obiettivo di superare ogni impostazione burocratica a favore di una filosofia gestionale maggiormente aperta alla collaborazione e integrazione con altri soggetti operanti nel settore e orientata verso modelli imprenditoriali. L'evoluzione della logistica e la pressione verso più stretti rapporti fra porti e territorio sono i fattori che agiscono per un'evoluzione del sistema”*.

²⁵ Il Libro Verde dava atto che i porti non erano stati fino ad allora al centro della politica comune dei trasporti e allo stesso tempo rappresentava la necessità dello sviluppo della rete transeuropea dei trasporti (RTE-T), ai sensi degli artt. 129 B e C del Trattato favorendo l'interconnessione e interoperabilità con i porti; ciò nel senso di aumentare l'efficienza del sistema di trasporto; favorendo l'aumento degli scambi all'interno e con i paesi terzi (paesi EFTA, dell'Europa centrale e orientale, del Mediterraneo e del Nordafrica); decongestionare i principali corridoi terrestri; migliorare l'accessibilità delle regioni periferiche e rafforzare la coesione economica e sociale.

²⁶ I porti di Rotterdam, Anversa, Le Havre, Marsiglia e Genova rappresentavano poli di crescita e fulcro dello sviluppo nazionale e regionale. C'era chi ipotizzava, in conseguenza della crescita dei traffici, un aumento del volume delle navi; quello che sarebbe poi diventato il c.d. gigantismo delle navi. Il Libro ha indicato allora che il settore portuale *“gestisce oltre il 90% degli scambi dell'unione europea con i paesi terzi e circa il 30% del traffico intracomunitario, ed agevola la circolazione di oltre 200 ml di passeggeri all'anno. Inoltre, i porti sono importanti come centri di sviluppo economico e sociale regionale e fungono da interfaccia essenziale tra il modo di trasporto marittimo e quello terrestre”*.

europea dei trasporti. E' venuto il momento di porre rimedio a tale situazione e concentrare l'attenzione sulle questioni fondamentali di questo settore nel contesto concorrenziale attuale"²⁷ e come prima iniziativa poneva quella di raccogliere informazioni sui flussi finanziari provenienti dal settore pubblico e destinati ai porti e sulle pratiche tariffarie praticate nei porti, intendendo elaborare un approccio agli oneri portuali più omogeneo.

La Commissione considerava i servizi portuali come parte integrante del sistema di trasporto marittimo in quanto indispensabili al corretto funzionamento del trasporto marittimo e ad un'utilizzazione efficiente e sicura delle infrastrutture portuali marittime.

Nel 2001 veniva elaborata una proposta di Direttiva, anche individuata come "pacchetto portuale" o Direttiva De Palacio, che tuttavia non è stata approvata dal Parlamento.

Anche il Libro Bianco del 2011 *per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile*, nell'individuare la necessità di collegare, entro il 2050, tutti i principali aeroporti della rete alla ferrovia, di

²⁷ Il Libro Verde precisava ancora nelle premesse: *"L'obiettivo del presente Libro verde è pertanto avviare un'ampia discussione sulle singole problematiche portuali e sulle possibili politiche future che consentano, da un lato, di aumentare l'efficienza dei porti e potenziare le infrastrutture portuali e marittime integrando i porti nella rete transeuropea multimodale e, dall'altro, di rispettare l'obbligo della Comunità, sancito dal trattato, di garantire una concorrenza libera ed equa nel settore portuale. La Commissione propone alcune misure che possono essere attuate nel contesto delle politiche esistenti ed individua altre politiche, in particolare, nei settori della tariffazione dei servizi portuali e dell'accesso al mercato, in cui si devono intraprendere nuove iniziative. Tali proposte, relativamente alle quali la Commissione sollecita il parere delle parti interessate, sono sintetizzate nei paragrafi seguenti"*. Ancora, si dava conto della diversità della organizzazione e amministrazione dei porti tra uno Stato ed un altro e che, nel rispetto di tale libertà, occorresse tuttavia regolare i flussi finanziari tra enti pubblici, autorità portuali, gli operatori portuali e gli utenti degli impianti e dei servizi portuali; *"fino ad oggi la Commissione non ha considerato un aiuto di Stato il finanziamento pubblico delle infrastrutture portuali che sono accessibili a tutti gli utenti. Tuttavia, poiché i porti vengono sempre più considerati come terminali che svolgono principalmente un'attività commerciale con una partecipazione sempre maggiore del settore privato e poiché la concorrenza a livello comunitario è forte, potrebbe essere auspicabile un approccio diverso per il futuro. La Commissione ritiene pertanto che la tariffazione delle infrastrutture portuali debba essere concepita in modo che agli utenti vengano imputati i costi effettivi dei servizi e degli impianti portuali che essi utilizzano"*. *"Se l'Unione intende elaborare un approccio agli oneri portuali più omogeneo, si dovrebbe istituire un sistema comunitario da presentare in una proposta di direttiva del Consiglio. Tale sistema potrebbe essere basato sul principio del recupero dei costi dei nuovi investimenti, dei costi di esercizio e dei costi esterni, da un lato per garantire che i nuovi investimenti siano basati sulla domanda, dall'altro per garantire a lungo termine una concorrenza leale tra i porti. Si terrà anche conto che è necessaria una certa flessibilità per soddisfare le esigenze delle regioni meno sviluppate e per tenere conto dei costi esterni parallelamente agli altri sviluppi nel settore dei trasporti"*. Il Libro individuava una concorrenza tra porti e tra attività e servizi all'interno dei porti (si v. ad es. il punto 20) e la necessità di una strutturale liberalizzazione dei servizi portuali, nel rispetto delle eventuali esigenze specifiche, insieme ad un rafforzamento generale della sicurezza,

preferenza quella ad alta velocità e garantire che tutti i principali porti marittimi siano sufficientemente collegati al sistema di trasporto merci per ferrovia e alle vie navigabili interne, non ha individuato una disciplina comune dei porti²⁸.

La regolamentazione più “completa” sui porti si ricava dal recente Regolamento 352/17²⁹ che ha disciplinato l’aspetto della fornitura dei servizi portuali e individuato alcune norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti.

Il Regolamento ha disposto, tra l’altro: *“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”* e sostenuto che i porti debbano contribuire alla competitività a lungo termine delle industrie europee nei mercati mondiali, ma non è pervenuto, anche in questo caso, a tracciare le linee di una disciplina comune del regime di proprietà dei porti o della gestione; anzi, ha espressamente rimesso ai singoli Stati di organizzare i loro porti secondo la disciplina che ritengano più adeguata³⁰.

E’ difficile non raccogliere in questa enunciazione, espressa già diversi anni fa, la rappresentazione di organizzazioni portuali come luoghi nei quali si manifestano, e devono convergere tra loro, interessi

²⁸ Nel 2013 è stata presentata una bozza di Regolamento del Parlamento e del Consiglio denominato Port Paper n. 296/2012, final del 23 maggio 2013; la proposta rinunciava a trattare alcuni aspetti della disciplina portuale come il lavoro portuale e la liberalizzazione dei servizi tecnico nautici, per l’impossibilità di rinvenire un orientamento comune. La proposta, che avrebbe trovato un suo completamento nel successivo Regolamento n. 352/2017, riconosceva già allora la difficoltà di rinvenire una disciplina unitaria dei porti, e la necessità di rispettare le diversità delle organizzazioni portuali dei paesi membri, dando atto tuttavia dell’importanza strategica dei porti come crescita economica e collegamento tra i paesi membri. Le linee guida degli interventi venivano individuati nella necessità di individuare condizioni di trasparenza e non discriminazione, assicurare la libertà di fornitura dei servizi portuali, assicurare condizioni di concorrenza e la presenza di più operatori, individuare trasparenza dei finanziamenti pubblici, assicurare la trasparenza delle tariffe per l’uso delle infrastrutture portuali e dei prezzi.

²⁹ Regolamento n. 352/2017, *cit.* (nt.20) che ha istituito a. un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e b. norme comuni in materia di trasparenza finanziaria e diritti per i servizi portuali e l’uso dell’infrastruttura portuale. Il Regolamento si applica a tutti i porti marittimi della rete transeuropea di trasporto, elencati all’allegato II del Regolamento n. 1315/2013.

³⁰ Si legge ai considerando n. 9 e 10: *“Il presente regolamento dovrebbe lasciare del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri applicabile ai porti marittimi e consentire strutture portuali diverse negli Stati membri”*. *“Il presente regolamento non impone un modello specifico di gestione dei porti marittimi e non incide in alcun modo sulla competenza degli Stati membri a fornire, nel rispetto del diritto dell’Unione, servizi non economici di interesse generale. Sono possibili vari modelli di gestione dei porti, a condizione che il quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e le norme comuni in materia di trasparenza finanziaria di cui al presente regolamento siano rispettati”*.

regolatori e attività economiche e commerciali, che elevano le autorità ad un ruolo ben più complesso; ruolo che esse stesse, peraltro, danno inequivocabile manifestazione di voler esercitare³¹.

Complessivamente, si può ritenere che il principio di immedesimazione tra Stato e porti sia venuto progressivamente meno. Gli enti portuali, all'esito della I riforma e, ancor più, della II riforma – nonostante, peraltro, la riforma più recente abbia adottato la definizione formale delle organizzazioni portuali come *enti pubblici non economici* – sono divenuti assegnatari di compiti e iniziative, via via più variegati e complessi, in corrispondenza e dello sviluppo dei traffici, e delle specialità richieste, e della loro centralità nel sistema logistico e di crescita dell'economia e dei territori circostanti, che, si ritiene, abbiano allontanato i porti da quella originaria e totalitaria espressione dell'amministrazione pubblica.

Ciò, in uno con l'affermazione dei principi comunitari del mercato unico.

Competenze, quelle delle autorità portuali, che si sono sviluppate intorno a logiche di maggiore produttività e efficienza afferenti all'area privata più che pubblica.

Il processo di trasformazione è culminato, pur nella espressa opposizione manifestata dalle moderne Autorità di Sistema portuale, nel riconoscimento da parte dell'Unione, della loro natura imprenditoriale, con la Decisione che si è richiamata sopra, confermata in gran parte dalla sentenza del Tribunale, che si esamineranno più avanti.

³¹ Secondo G. VIZZOSO, *La riforma dei porti italiani*, cit. (nt. 4), 265, le autorità portuali hanno superato il ruolo di semplice gestore delle aree portuali e di controllore della regolarità delle operazioni, ed assumono “*un ruolo attivo nella promozione dello sviluppo del territorio di riferimento, non solo in termini di collaborazione con gli enti responsabili, ma anche ricercando un più stretto rapporto a monte e a valle del processo, contraendo alleanze con gli armatori - nella ricerca di una loro maggiore fidelizzazione - e collegandosi con gli inland terminal e il sistema distributivo regionale*”.

Capitolo I

SOMMARIO: 1. INTRODUZIONE. 2. LA PRIMA RIFORMA DELLA DISCIPLINA PORTUALE: LA L. N. 84 DEL 28 GENNAIO 1994. 3. LA SECONDA RIFORMA DELLA DISCIPLINA PORTUALE: D.LGS., 4 AGOSTO 2016, N. 169, RECANTE RIORGANIZZAZIONE, RAZIONALIZZAZIONE, SEMPLIFICAZIONE DELLA DISCIPLINA CONCERNENTE LE AUTORITÀ PORTUALI DI CUI ALLA L. 28 GENNAIO 1994, N. 84, C.D. RIFORMA DELRIO. 4. L'ANALISI DELLA GIURISPRUDENZA INTERNA SULLA NATURA GIURIDICA DELLE AUTORITÀ PORTUALI. 5. RIFLESSIONI SULLA GIURISPRUDENZA DELLA PRIMA RIFORMA. 6. L'INDAGINE CONOSCITIVA DELLA AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO DEL 1997 SULLA PRIMA RIFORMA PORTUALE. 7. LA GIURISPRUDENZA DELLA RIFORMA DEL 2016.

1. *Introduzione* –

1. Come anticipato alle premesse, questo studio intende esaminare la natura giuridica delle autorità di sistema portuale.

La disciplina interna ha sempre qualificato le nostre autorità come *enti pubblici*. Già nel codice civile 1865 e nel codice della navigazione del 1942, i porti sono stati riconosciuti come beni demaniali dello Stato e inalienabili, e le autorità portuali sono state sottomesse ad una disciplina pubblica particolarmente pervasiva.

La prima disciplina di riordino della legislazione in materia portuale, l. n. 84 del 28 gennaio 1994 (intitolata “*Riordino della legislazione in materia portuale*”), all’art. 6, ha riconosciuto alle autorità portuali, ad allora distinte tra Provveditorati, enti, o Consorzi, la *personalità giuridica di diritto pubblico* e l’ha dotata di autonomia di bilancio e finanziaria.

La successiva riforma della disciplina di riordino, il d.lgs. n. 169 del 4 agosto 2016, alla quale, per comodità, ci si riferirà anche come seconda riforma, perché ha notevolmente inciso sulla originaria disciplina di riordino (l. n. 86/1994), dando nuova vitalità alle nostre autorità portuali, anche in linea con gli orientamenti dell’UE, ha integrato e modificato l’art. 6 menzionato sopra.

In particolare, l’art. 6, n. 5, del d.lgs. n. 169/2016 ora afferma: “*L’Autorità di sistema portuale è ente pubblico non economico di rilevanza nazionale a ordinamento speciale ed è dotato di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare di bilancio e finanziaria*”³².

³² Cass. n. 131, del 15 marzo 1999, *De Jure*, nella controversia incardinata da un dipendente dell’allora Ente Colombo 1992, che si riteneva ingiustamente licenziato, concludendo per la qualifica del datore di lavoro di ente pubblico non economico e per il difetto di giurisdizione, ha ripercorso le caratteristiche dell’ente pubblico

Di recente, tuttavia, la Commissione UE, con Decisione del 4 dicembre 2020, confermata in gran parte dal Tribunale UE, che ha fatto seguito ad analoghi orientamenti assunti nei confronti delle autorità di altri paesi membri (porti di Belgio, Francia, Paesi Bassi, Germania e Spagna³³), ha individuato le nostre autorità, almeno per una parte delle loro attività, come imprese.

L'analisi della Commissione ha preso le mosse da una questione tributaria e, in particolare, dal tema dell'esonero dei porti dalla tassazione sul reddito di impresa, ma rappresenta una posizione di netto contrasto con l'inquadramento interno, che qualifica le autorità portuali come amministrazioni dello Stato³⁴.

economico, che si ritiene interessante riprendere. La Corte ha sostenuto che *“Gli enti pubblici economici sono stati definiti dal r.d. 16 giugno 1938 n. 1303 come gli enti pubblici, comunque denominati, operanti nel campo della produzione e svolgenti una attività esclusivamente o prevalentemente economica (in tal senso anche l'art. 37 della legge 20 maggio 1970 n. 300 e l'art. 39 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali). Occorre dunque che si tratti di un ente pubblico, ossia di un ente che persegua un fine pubblico e sociale e non già un mero fine di lucro; occorre inoltre che l'ente svolga un'attività imprenditoriale, ossia un'attività che sia improntata a criteri di economicità e a realizzare almeno quanto occorra per compensare i fattori produttivi impiegati. Economicità e non lucro: e quindi non necessariamente un guadagno, ma almeno una gestione senza perdite, un equilibrio tra costi e ricavi, una autosufficienza economica. In base a questi principi, la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto enti pubblici economici quelli che per la realizzazione dei loro fini istituzionali svolgono attività di conservazione, di scambio, di produzione di beni o di servizi, improntata a criteri di economicità; un'attività, cioè, diretta al procacciamento di entrate remunerative dei fattori produttivi e non solo al perseguimento di fini sociali. L'ente pubblico economico può svolgere esclusivamente attività imprenditoriale o anche un'attività mista, in parte imprenditoriale e in parte autoritativa. In quest'ultimo caso, è necessario tuttavia, come ha precisato la giurisprudenza di questa Corte, che l'attività imprenditoriale sia predominante su quella pubblica.*

I criteri di individuazione degli enti pubblici economici sono dunque il fine pubblico e lo svolgimento di un'attività imprenditoriale a carattere di economicità, strumentale al fine pubblico e prevalente sull'attività di carattere autoritativo dell'ente. L'accertamento di tali elementi può avvenire in base alla legge che istituisce o regola gli enti pubblici economici, ovvero, quando manchi una normativa di base, in base agli atti costitutivi, agli statuti e ai regolamenti.

³³ Come anticipato sopra, nt. 15, a partire dal 2016, la Commissione ha adottato una serie di decisioni sugli aiuti di Stato concessi ai porti da Paesi Bassi, Belgio, Germania, Francia, e in ultimo Spagna, oltre che verso l'Italia.

³⁴ Commissione del 4 dicembre 2020, n. C(2020) 8498, *final*, relativa al regime di aiuti. Secondo la giurisprudenza unionale, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento (Corte Giust., 23 aprile 1991, *Klaus Höfner e Fritz Elser/Macrotron GmbH*, C-41/90, punto 21). Il fatto che un'entità non persegua scopo di lucro non è un criterio determinante per stabilire se si tratti o meno di un'impresa (Corte Giust., 1° luglio 2008, *MOTOE*, C-49/07, punti 27 e 28). Né lo è il fatto che essa sia di proprietà pubblica. La Commissione ha finito per paragonare la nostra organizzazione portuale a quella aeroportuale, ritenendo che essa rappresenti un sistema di messa a disposizione di un'area a fronte di un canone come nel caso del terminal aeroportuale (punto 88).

Secondo l'orientamento UE le nostre autorità svolgono una serie di attività economiche (afferenti l'accesso ai porti, in senso lato, la gestione delle concessioni, la prestazione servizi,), dietro remunerazione (tasse, canoni e corrispettivi ...)³⁵ e debbono essere sottoposte al regime di tassazione delle imprese, configurandosi come aiuto di stato l'esonero voluto dalla disciplina nazionale dalla tassazione sul reddito di impresa³⁶.

L'orientamento UE si è inserito, non si è mai detto in modo chiaro, nel dibattito interno, già in corso da tempo, sulla natura di ente pubblico economico o non economico delle nostre autorità, coesistendo nei porti aspetti sia di natura pubblicistica che imprenditoriale.

Si sarà notato, infatti, già dai cenni di inquadramento alle premesse, che la prima riforma ha individuato le autorità "solo" come persone giuridiche, dotate di autonomia e soggette al controllo pubblico dei conti, dunque, enti con personalità di diritto pubblico, senza indicazione sulla loro economicità.

La seconda riforma ha invece condotto le autorità portuali nell'alveo degli *enti pubblici non economici*. Ciò, nonostante, si può dire sin da ora, i compiti assegnati alle autorità, con la seconda riforma, siano divenuti più complessi e articolati e, nonostante i porti siano stati collocati al centro del sistema logistico e della crescita del nostro paese e dell'intera UE.

La disciplina dei porti porta dentro di sé la storia antica dei porti, originariamente isolati dal territorio terrestre e aperti solo al mare, ma elemento di rapido e genuino stanziamento e sviluppo di popolazioni antistanti e della prima economia del mare, grazie al commercio verso il mare e ai traffici marittimi, e poi, in misura crescente e negli ultimi tre decenni, sempre più strumento di crescita di territori anche molto lontani dal porto di riferimento e prezioso indotto del sistema Paese.

Quello che all'origine era un territorio portuale composto da mercati a cielo aperto e agglomerati di popolazione circoscritta è ora un territorio esteso, comunque definito e speciale, e componente principale di un "sistema" portuale, che produce scambi e molto altro, tanto che le nostre autorità non sono più solo autorità portuali bensì "*Autorità di Sistema Portuale – AdSP*"³⁷.

³⁵ Si legge al punto 95 della Decisione della Commissione "*Le AdSP svolgono anche attività economiche. Esse forniscono un servizio generale agli utenti dei porti (armatori e operatori delle navi), consentendo l'accesso delle navi all'infrastruttura portuale in cambio di un corrispettivo che prende generalmente il nome di canone portuale (vale a dire le tasse sulle merci sbarcate e imbarcate e le tasse di ancoraggio). Offrendo autorizzazioni e concessioni a fronte di una remunerazione, i porti mettono alcuni terreni o infrastrutture a disposizione delle imprese, che utilizzano questi spazi per le proprie necessità o per fornire agli armatori e agli operatori delle navi servizi particolari*". I canoni applicati nella valutazione della Commissione costituiscono gran parte delle entrate delle autorità. Si veda la nt. 17, ove si fa riferimento ai dati pubblicati dal Ministero.

³⁶ Su questi punti si veda G. VEZZOSO, *Il regime tributario dei canoni concessori sul demanio portuale*, cit. (nt.18)

³⁷ I numeri dell'economia del mare sono imponenti. In Italia il settore ha generato un prodotto a livello aggregato par a 56 miliardi di euro nel 2021 e tutta la filiera diretta

Si ripercorreranno la disciplina portuale, la ratio dei vari interventi, le competenze via via assegnate alle autorità, le pronunce della giurisprudenza e gli orientamenti UE e anche l'evoluzione del diritto dell'impresa e si cercheranno i punti di contatto tra la disciplina interna e l'orientamento UE sui porti, sfumando decisamente l'apparente contrasto prodotto dalla richiamata Decisione della Commissione che ha qualificato i nostri porti come impresa, confermata dal Tribunale, e individuando elementi di attività di impresa nelle nostre autorità portuali.

Precisamente, in questo Capitolo I, si esaminano la disciplina portuale e l'evoluzione delle competenze assegnatele. Ancora, si ripercorrono le posizioni della giurisprudenza di fronte alla natura delle autorità, nelle varie fasi delle due riforme.

Nel Capitolo II si affronta la posizione dell'UE sulle imprese porto e sulle nostre autorità.

Nel Capitolo III si esaminano in modo più approfondito le attività operative delle autorità, in quanto rappresentative di attività di impresa, che si affianca all'attività pubblica.

2. La prima riforma della disciplina portuale: la l. n. 86 del 28 gennaio 1994 recante Riordino della legislazione in materia portuale

—

La nostra disciplina portuale, come anticipato, ha conosciuto la sua grande riforma con la legge del 28 gennaio 1994, n. 84³⁸, che rappresenta indiscutibilmente la fonte principale e generale della disciplina portuale, affiancata dalle norme del cod. civ. e del cod. nav.³⁹.

Va ricordato che la presenza dell'amministrazione pubblica nei porti è legata al vecchio riconoscimento dei porti come beni demaniali, precedente al codice della navigazione.

La pubblica amministrazione operava nei porti attraverso organi ministeriali, centrali e periferici. Gli enti speciali costituiti nei porti principali avevano il compito di far funzionare il porto, erano soggetti al controllo dei Ministeri e considerati espressione diretta della stessa amministrazione.

e indiretta ha creato ricchezza per oltre 156 miliardi; l'Italia è al 2° posto nel settore del trasporto marittimo e al 3° nella cantieristica navale e nel turismo costiero.

³⁸ La disciplina della l. n. 84/1994 rappresenta il quadro di riferimento principale e unitario dell'organizzazione portuale, delle competenze delle autorità, nonché della organizzazione e delle attività di impresa portuale. Ad essa si affiancano alcune norme del cod. nav., come modificato dagli interventi della UE e del regolamento di esecuzione.

³⁹ R. LONGOBARDI, *I porti marittimi*, Torino, 1977. Facendo rinvio alla nt. n. 3, si precisa che nel demanio marittimo costituito dai porti rientrano anche i moli e le banchine, tra l'altro, in quanto parte costituente dei porti (così, tra l'altro, Cass., n. 3950, 21 aprile 1999, *Notariato*, 2000, 319).

Tuttavia, le leggi istitutive dei diversi enti attribuivano a questi enti competenze anche economiche “autonome” e riconoscevano il diritto di prestare direttamente alcune attività.

Il legislatore, preso atto finalmente della inopportunità di una dimensione e gestione prettamente locale dei porti, e della mancanza di una disciplina unitaria efficiente⁴⁰, è intervenuto allora con un complesso di regole che ha inteso ovviare alle autarchie e gelosie locali, cercando di individuare interessi comuni superiori e ridisegnare i territori portuali, uniformare e regolamentare i poteri e la struttura giuridica delle “organizzazioni portuali” (alcune sotto forma di Consorzio – ad es. Consorzio autonomo per il Porto di Civitavecchia o di Napoli o Genova, altri come Enti – ad es. l’Ente autonomo del porto di Savona, Trieste e di Palermo – altri Provveditorati – Provveditorato al porto di Venezia), con l’individuazione delle *Autorità portuali*, anche in ragione delle competenze acquisite, e proiettare i porti in un sistema integrato di collegamenti e interessi economici, almeno nei suoi presupposti⁴¹.

Le autorità portuali sono succedute, per effetto di questo riordino, ai Consorzi e agli altri enti che, si riteneva avessero avuto, secondo le rispettive leggi istitutive e secondo la giurisprudenza, natura di enti pubblici economici⁴².

I porti sono stati ripartiti in categorie e classi a seconda delle loro caratteristiche, estensione e vocazione, individuandosi porti finalizzati alla difesa militare e alla sicurezza dello Stato, porti di rilevanza economica internazionale, porti di rilevanza economica nazionale, e porti di rilevanza economica regionale e interregionale, con le funzioni commerciale, industriale e petrolifera, di servizio passeggeri, peschereccia, e turistica o da diporto.

Al Ministero della difesa, di concerto con i Ministri dei trasporti e della navigazione e dei lavori pubblici, è stato rimesso di determinarne

⁴⁰ Gli enti portuali erano gestiti da un consiglio di amministrazione, che rappresentava gli interessi centrali e locali, e da un consiglio/comitato direttivo, con funzioni deliberative, in coordinamento con il consiglio, ad essi si aggiungeva il revisore dei conti.

⁴¹ Fino al 1994, i porti storici di Genova, Venezia, Trieste, Savona, Civitavecchia, Napoli, Messina e Palermo e quelli minori erano governati da Consorzi autonomi, Enti autonomi, e Provveditorati definiti quali enti pubblici a carattere economico, con il compito di amministrare, mantenere e ammodernare le aree demaniali portuali, gestire e controllare le operazioni di sbarco/imbarco e degli altri servizi. Vi operavano anche imprese private che gestivano in esclusiva le operazioni portuali facendo ricorso ai lavoratori iscritti nelle Compagnie del lavoro portuale e i servizi tecnico-nautici nel presupposto della loro specialità e delle esigenze di sicurezza. La presenza di un oligopolio creava scarsa trasparenza e abusi nell’offerta delle operazioni portuali, tra l’altro, con l’imposizione di servizi non richiesti, con conseguente inefficienza ed eccesso di costi. In alcuni scali operavano le Aziende dei mezzi meccanici e dei magazzini generali, di cui alla l. 9 ottobre 1967, n. 961 – Istituzione delle Aziende dei mezzi meccanici e dei magazzini nei porti di Ancona, Cagliari, Livorno, La Spezia, Messina e Savona – che avevano in carico la gestione dei mezzi meccanici di carico e scarico delle merci e dei servizi interessati, la gestione dei beni immobili e pertinenze dello Stato, funzionali al traffico marittimo.

⁴² Cass. civ., SS.UU. n. 4187, 6 maggio 1996.

le caratteristiche e procedere alla individuazione dei porti e delle specifiche aree intesi alla difesa militare e alla sicurezza dello Stato (categoria I).

Al Ministero dei trasporti e della navigazione, di concerto con le singole autorità, è stato rimesso di individuare le caratteristiche dimensionali, tipologiche e funzionali dei porti commerciali, industriali e petroliferi, di servizio passeggeri, peschereccia, turistica e da diporto (categoria II)⁴³.

La riforma, pur essendo auspicata e oggetto di interesse da tempo⁴⁴, in quanto indispensabile anche al superamento del vecchio modello di organizzazione portuale, ben più arretrato rispetto ai modelli europei dei traffici marittimi e logistici, e incapace di competere nel mercato comune, è stata accelerata dalla storica pronuncia di fine 1991 della Corte di Giustizia, sul Porto di Genova⁴⁵, che aveva messo in luce e censurato la gestione stagnante e anticompetitiva dei nostri porti, in particolare, sotto il profilo della gestione delle maestranze e delle operazioni portuali⁴⁶.

⁴³ L'art. 4 ha identificato categorie e classi a seconda delle caratteristiche dimensionali, tipologiche e funzionali, disponendo che l'appartenenza alle classi venisse individuata sentite le autorità portuali e marittime, con decreto del Ministro dei Trasporti e della navigazione, tenendo conto dei criteri di entità del traffico globale e delle rispettive componenti, della capacità operativa degli scali derivante dalle caratteristiche funzionali e dalle condizioni di sicurezza rispetto ai rischi ambientali degli impianti e attrezzature, sia per l'imbarco e lo sbarco dei passeggeri sia per il carico, lo scarico, la manutenzione e il deposito delle merci nonché delle attrezzature e dei servizi idonei al rifornimento, alla manutenzione, alla riparazione ed alla assistenza in genere delle navi e delle imbarcazioni, e al livello ed efficienza dei servizi di collegamento con l'entroterra (art. 4).

⁴⁴ Nel porto di Genova ad esempio, prima della riforma, alcune attività erano state privatizzate con la costituzione di società per azioni, sempre partecipate dal Consorzio autonomo del porto di Genova.

⁴⁵ Corte Giust., 10 dicembre 1991, sul porto di Genova (C-179/90, Siderurgica Gabrielli), gestito allora dall'ente pubblico economico Consorzio autonomo del porto di Genova. Già il Piano generale dei trasporti del 1986 aveva promosso, ai fini di una maggiore efficienza portuale, la separazione tra amministrazione del porto e gestione delle attività portuali.

⁴⁶ La discussione in seno alla IX commissione (Trasporti, Poste e Telecomunicazioni) della Camera dei deputati, in sede legislativa, dell'8 giugno 1993, dà atto di diversi disegni e proposte di legge: senatori Rognoni e altri; Fagni e altri (sul riordino della legislazione in materia portuale); Lucchesi e altri (riforma dell'ordinamento portuale); Blondi e altri (abrogazione dell'articolo 110 del cod. nav. in materia di compagnie e di gruppi portuali; Caprili e altri (riforma dell'ordinamento portuale). La discussione dava atto che il tentativo di riforma era in atto da anni e che nessuna delle proposte avanzate aveva raggiunto il traguardo della approvazione "anche a causa della complessità della materia e degli interessi in gioco", in particolare per la difficoltà di sciogliere il nodo del finanziamento della nuova disciplina con riferimento al personale delle compagnie portuali e degli enti autonomi.

Il relatore Lucchesi rilevava che le esigenze passate e l'intervento della Corte di Giustizia del 10 dicembre 1991, sulle maestranze del Porto di Genova, avevano portato all'emanazione di uno specifico d.l. (d.l. 111) presupposto dei provvedimenti governativi e del disegno di legge approvato dal Senato e più volte reiterato, in quanto il Senato aveva espresso l'avviso della sua assorbibilità nell'ambito del disegno di legge all'esame della Commissione interessata (IX). Il relatore

evidenziava la *“necessità di favorire l’accesso equilibrato dell’imprenditoria privata nei porti e promuovere, sulla falsaria di analoghe strutture nord-europee, la istituzione di autorità portuali negli scali più significativi del paese e di attribuire alle stesse meri compiti di pianificazione, di amministrazione delle aree e dei beni demaniali, compresi nel proprio territorio, di vigilanza sui servizi portuali, di emanazione tariffaria, cessando completamente ogni compiti operativo”*. Il relatore dava altresì atto del disegno di legge approvato dal Senato, che doveva necessariamente essere considerato come guida dei lavori della Commissione. Tale d.d.l., approvato il primo aprile 1993, si prefiggeva – secondo il relatore- di *“adeguare la vigente legislazione sul lavoro portuale agli indirizzi comunitari in tema di concorrenza, così come sanciti dalla nota sentenza della Corte di giustizia CEE del 10 dicembre 1991”* e *“riformare gli enti autonomi e le aziende portuali con particolare riferimento al riassetto delle trasformazioni previsto dalla deliberazione del CIPE del 25 marzo 1992”*. Il relatore individuava tuttavia nel disegno di legge *“soluzioni contraddittorie con le predette finalità che ne indeboliscono in concreto la reale capacità innovativa che presumibilmente imporrà qualche correzione da parte nostra. Non si può negare che il testo approvato dal Senato abbia il pregio di aver definito la generale struttura portante della riforma legislativa del settore individuando i nuovi soggetti responsabili e coordinandone le reciproche attività. Tuttavia è necessario sottolineare come alcune soluzioni tecnico organizzative recepite nel disegno di legge all’esame di questa commissione non risultino in linea con gli indirizzi e le osservazioni espressi dagli organi comunitari né con gli orientamenti governativi formulati in data 27 maggio 1993 ai membri di questa Commissione dall’attuale ministro della marina mercantile”*.

E’ molto interessante riprendere quanto più avanti riportava il relatore Lucchesi: *“Altro principio cardine della riforma degli ordinamenti portuali cui si erano ispirati tutti i disegni e le proposte di legge, sancito dal programma di trasformazione deliberato dal CIPE in data 25 marzo 1992, è quello acclarato della netta separazione tra compiti autoritativi di vigilanza, coordinamento e controllo, propri della sfera pubblicistica e compiti di conduzioni economico produttiva, propri della sfera imprenditoriale. L’applicazione pratica di tali principi alle autorità portuali, futuri enti pubblici economici del settore, deve escludere ogni loro partecipazione all’attività gestionale e operativa, come del resto prevede lo stesso articolo 5, co.6. Peraltro, l’art. 16, co. 3, contraddice tale impostazione allorché ammette la partecipazione, in qualità di socio, dell’Autorità portuale all’associazione del lavoro portuale, quella che noi a suo tempo abbiamo chiamato pool della manodopera. Tale associazione, infatti, è destinata a far fronte alle esigenze operative derivanti dalle fluttuazioni del traffico nell’interesse generale degli operatori e in tale veste costituisce un’importante struttura operativa; la partecipazione ad essa dell’Autorità portuale avrebbe quindi l’inevitabile dannoso effetto di far coincidere su un unico soggetto il ruolo di controllato e di controllore, senza contare gli effetti negativi che avrebbe a livello gestionale, come si chiarirà più avanti. Le stesse considerazioni valgono per quanto concerne la partecipazione dell’Autorità portuale nelle società incaricate di svolgere la manutenzione delle parti comuni nell’ambito portuale, nonché la fornitura di.... per il porto prevista all’articolo 5, co. 5, del disegno di legge. Credo di poter dire senza infingimenti che quanto scritto nella proposta di legge di cui sono primo firmatario risponde da una parte alle elaborazioni specifiche di questa Commissione e dall’altra all’esigenza della trasformazione degli enti portuali e delle aziende mezzi meccanici in autorità marittima, non dando vita a mostri bicefali o tricefali ma con un percorso più lineare che vede da una parte cessare gli adempimenti di ordine operativo e dall’altra nascere un ente con funzioni di controllo e di concessione”*. Riferiva ancora il relatore che la Commissione CEE aveva indicato la necessità della libera concorrenza tra operatori nel settore portuale, con conseguente necessità di prevedere la facoltà per ogni impresa di utilizzare personale non organizzato in compagnie portuali e per ciascuna nave di effettuare con proprio personale e in condizioni di sicurezza le operazioni di imbarco e sbarco delle proprie merci. Un

Alla vigilia della riforma, le operazioni di imbarco, sbarco, trasbordo, deposito e movimento in genere delle merci e altro materiale nel porto erano riservate, secondo il cod. nav. (art. 110), alle compagnie portuali, i cui lavoratori e soci dovevano possedere la cittadinanza italiana.

A rendere ancora più peculiare il mercato interessato, la disciplina prevedeva che le imprese portuali che prestavano le operazioni portuali per conto terzi dovessero servirsi delle compagnie portuali. Più esplicitamente, non era concesso al personale della nave di procedere direttamente alle operazioni portuali, mentre occorreva obbligatoriamente ricorrere al personale delle compagnie portuali.

Il sistema alimentava una serie di conseguenze negative, sia sotto il profilo europeo, in quanto escludeva imprese e lavoratori dell'UE, sia sotto il profilo delle tariffe/corrispettivi, che venivano mantenuti alti, e comunque superiori a quanto sarebbe stato necessario con il ricorso alle stesse maestranze del vettore/armatore o in regime di concorrenza, sia sotto il profilo dell'assenza di stimolo al progresso (resosi particolarmente dannoso con l'evoluzione del sistema dei trasporti e l'introduzione dei container), sia sotto il profilo della scarsa appetibilità dell'approdo nei porti italiani.

La Corte di Giustizia, chiamata a risolvere una questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Genova, affermò allora che la normativa dello Stato che riserva ai suoi cittadini il diritto di lavorare per un'impresa, viola il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità; che le compagnie/imprese portuali potevano considerarsi in posizione di monopolio e il loro comportamento costituente un abuso di posizione dominante atto a pregiudicare il commercio intracomunitario; che, ancora, le operazioni interessate non potevano definirsi di interesse generale (e nel caso oggetto di legittima riserva), e aventi un carattere specifico rispetto alle altre attività⁴⁷.

Come sottolineato dall'indagine conoscitiva nel settore dei servizi portuali, dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 1997⁴⁸, il settore portuale era risultato caratterizzato da una

contesto, dunque, quello della vigilia dell'approvazione della l.84/94, nel quale era percepito il coinvolgimento delle autorità nella prestazione di servizi di interesse generale potesse non ritenersi afferente all'ambito meramente regolatorio e amministrativo e non anche imprenditoriale.

Il testo sarebbe stato ancora esaminato dalla stessa IX commissione, l'8, 15, 30 giugno 1993; 21, 27 e 28 ottobre 1993; 3,4, 11 novembre 1993; 2, 21 dicembre 1993 e approvato il 12 gennaio 1994, in un testo unificato, con atti nn. 227 (Lucchesi ed altri), 1115 (Lia), 1291(Biondi) e 1531 (Caprilli ed altri). In Senato, è stato approvato il 13 gennaio 1994. Per le parti che interessano al presente studio, il disegno di legge veniva presentato nella formulazione poi approvata a gennaio 1994, già alla seduta del 21 ottobre, ad opera di un Comitato ristretto (art. 6 "Autorità portuale").

⁴⁷ F. LAURIA, *Le compagnie portuali nel diritto interno e comunitario*, Giuffrè, Milano, 1981 e L. FIORILLO, voce, *Lavoro portuale*, *Enc. giur. Treccani*, 1990, XVIII.

⁴⁸ Indagine conoscitiva del 16 ottobre 1997. L'Autorità Garante ha condotto l'indagine ai sensi dell'art. 21, l. n. 287/90, ha ribadito l'illegittimità delle proroghe

regolamentazione particolarmente pervasiva, che disciplinava in modo dettagliato l'attività dei singoli mercati. Questo, per ragioni di carattere sociale, riconoscibili nella tutela dei lavoratori portuali, in posizione di debolezza rispetto agli altri operatori, nonché per ragioni legate alla sicurezza della navigazione.

Sottolineava l'Autorità che fino alla prima riforma *“la disciplina limitava l'accesso ai mercati e riservava l'esercizio delle operazioni portuali a soggetti che svolgevano contemporaneamente funzioni di regolazione”*.

L'evoluzione del trasporto marittimo e lo sviluppo dell'economia avevano reso progressivamente inadeguato il modello istituzionale che caratterizzava il settore portuale, in quanto impediva lo sviluppo di un'effettiva concorrenza.

La crescita della domanda e il progresso tecnologico dei mezzi di trasporto avevano mutato le esigenze degli operatori economici, rendendo necessarie forme più flessibili di movimentazione merci.

L'assetto monopolistico dei mercati portuali impediva di fatto tale sviluppo ed imponeva prezzi che gli acquirenti dei servizi portuali giudicavano eccessivi. D'altro canto, le prospettive di crescita e di profitto nello svolgimento di attività portuali suscitavano l'interesse di alcuni soggetti imprenditoriali, moltiplicando le richieste di ingresso nei mercati.

A ciò si aggiungeva l'entrata in vigore di una normativa nazionale a tutela della concorrenza e l'adozione, a livello comunitario, di decisioni contrarie alla permanenza di monopoli legali nel settore portuale, che avevano determinato una crescente richiesta di liberalizzazione del settore, sia attraverso un cambiamento del quadro regolamentare, sia attraverso una più incisiva applicazione dei principi di tutela della concorrenza nei confronti delle imprese titolari di diritti speciali o esclusivi.

Il contesto politico del periodo manifestava rinnovato favore per le politiche di liberalizzazione e privatizzazione.

Il legislatore del 1994, con la più volte richiamata legge di (primo) riordino della disciplina portuale, è intervenuto sulla scia dei principi individuati dalla Corte di Giustizia e, intendendo superare il corporativismo delle compagnie portuali, cui era riservata in esclusiva ogni attività portuale, ha soppresso le compagnie portuali, trasformate in società⁴⁹, ha abrogato la riserva delle attività portuali in favore delle maestranze locali, aprendo alla competitività imposta dalla disciplina europea, anche liberalizzando le tariffe, e ha individuato un nuovo assetto generale.

nella conservazione del monopolio della fornitura di manodopera a favore delle *ex* compagnie in quanto contrastanti con la libertà di concorrenza nello svolgimento di operazioni di movimentazione merci. All'epoca, detta proroga del monopolio era prevista fino al 30 giugno 1996 (successivamente è stata ulteriormente prorogata fino al 31 dicembre 1996).

⁴⁹ Le Aziende dei mezzi meccanici venivano trasformate in società per azioni.

In sostituzione del precedente modello organizzativo caratterizzato dall'accentramento di tutte attività in mano pubblica, ha introdotto un nuovo modello caratterizzato dalla separazione tra funzioni di regolazione e funzioni esecutive, distinguendo le funzioni di:

- programmazione e controllo del territorio e delle infrastrutture portuali, affidate alle autorità portuali;
- gestione del traffico e dei terminali, affidato ai privati, nel rispetto della proprietà pubblica dei suoli e delle infrastrutture.

Nello specifico, la disciplina della l. n. 84/1994 prevedeva, nella sua originaria formulazione, all'esito delle modifiche suggerite dalla Corte di Giustizia UE, all'art. 6, n. 1, che le nuove autorità avessero i seguenti compiti:

- a) *indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali, di cui all'art. 16, comma 1, e delle altre attività esercitate nell'ambito portuale anche in riferimento alla sicurezza rispetto ai rischi di incidenti connessi a tale attività;*
- b) *manutenzione delle parti comuni dell'ambito portuale, previa convenzione con il Ministero dei lavori pubblici che preveda l'utilizzazione dei fondi all'uopo disponibili sullo stato di previsione della medesima Amministrazione;*
- c) *affidamento e controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali di cui all'articolo 16, comma 1, individuati con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, da emanarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge.*

Come ha rilevato l'Autorità Garante nella sua indagine conoscitiva del 1997 *“Il nuovo regime delle operazioni portuali ha introdotto importanti riforme, quali la separazione tra funzioni di regolazione e funzioni esecutive, il sistema di autorizzazioni all'esercizio delle operazioni portuali, la libertà di fissazione delle tariffe nonché la trasformazione delle Compagnie portuali in imprese portuali”*, anche se la supposta separazione, intesa alla liberalizzazione del mercato, soffriva di alcuni vizi ed è stata interpretata in modo restrittivo dalle stesse autorità portuali.

In ogni caso, la prima riforma del 1994 ha certamente lasciato spazio alla introduzione della figura del terminalista, imprenditore specializzato autorizzato all'esercizio delle operazioni e servizi portuali nell'area portuale oggetto di specifica concessione,

consentendo una gestione unitaria e specialistica delle attività riservate a soggetti qualificati⁵⁰.

L'Autorità portuale di riferimento, *dotata di personalità giuridica di diritto pubblico e autonomia finanziaria*, indicava la legge, aveva potere di indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali e delle altre attività, la manutenzione delle parti comuni portuali, l'affidamento della fornitura di servizi di interesse generale⁵¹.

Recitava, in particolare, l'art. 6, n. 2: "*L'autorità portuale ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotata di autonomia amministrativa salvo quanto disposto dall'articolo 12, nonché di autonomia di bilancio e finanziaria nei limiti previsti dalla presente legge (26). Ad essa non si applicano le disposizioni di cui alla L. 20 marzo 1975, n. 70, e successive modificazioni, nonché le disposizioni di cui al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, fatta eccezione per quanto specificamente previsto dal comma 2 dell'art. 23 della presente legge*".

L'Autorità non veniva espressamente definita come ente pubblico, e tanto meno come ente pubblico *economico* o *non economico*, ma

⁵⁰ L'art. 17, n. 7, della l. n. 84/1994 pone una serie di limiti al terminalista, in quanto lo vincola ad esercitare direttamente l'attività per la quale ha ottenuto la concessione, gli fa divieto di essere al tempo stesso concessionario di altra area demaniale nello stesso porto, a meno che l'attività per la quale chiede una nuova concessione sia differente da quella di cui alle concessioni già esistenti nella stessa area demaniale, e non gli consente di svolgere attività in spazi diversi da quelli assegnati in concessione. L'autorità portuale può tuttavia autorizzare che alcune delle attività comprese nel ciclo operativo del terminalista siano svolte da altre imprese (sempre autorizzate ai sensi dell'art. 16). Ogni terminalista può accedere ad un numero massimo di autorizzazioni (art. 16.7). Le limitazioni rendono più complicato per le imprese terminaliste esternalizzare le attività loro assegnate, il che rende, da una parte, i terminalisti particolarmente soggetti al controllo delle autorità, dall'altra, eleva il rischio di una consegna delle aree e operazioni portuali a poche imprese.

In posizione critica sulle limitazioni alle imprese portuali piuttosto che alle imprese che operano fuori dal porto, si veda G. VIZZOSO, *La riforma dei porti italiani*, cit. (nt. 4), 313. Per una ricognizione sull'organizzazione nei vari porti, si veda, M. BRIGNARDELLO, *Operazioni portuali e "servizi" portuali: alcune riflessioni sull'attuale disciplina*, *Dir. mar.*, 2000, p. 1265. D. MARESCA, *La disciplina giuridica delle infrastrutture portuali*, Giappichelli, Torino, 2012, 219 ss. TAR Liguria 24 maggio 2012, n. 747, *Dir. mar.*, 2012, p. 1252.

⁵¹ Dai canoni di concessione delle aree e banchine, dalle cessioni e dai contributi variamente riferiti alle operazioni commerciali e industriali dell'area portuale, le autorità avrebbero dovuto ricavare la propria autonomia finanziaria, con potere di controllo della Corte dei Conti. Per quanto la disciplina manifestasse una chiara sensibilità verso le potenzialità del sistema portuale, ad essa sarebbero risultate mancanti le colonne portanti di un dinamismo efficiente, in particolare, una *governance* forte e un piano economico di rilancio. M. SPASIANO, *Il sistema portuale italiano tra funzione pubblica, liberalizzazione ed esigenze di sviluppo*, Napoli, Editoriale Scientifica. SRM, Studi e Ricerche per il Mezzogiorno, 2013; ID., *Italian Maritime Transport: impact on the economic development Scenarios, sea traffic analysis and case studies*, Napoli, Giannini Editore; F. MUNARI, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, cit. (nt. 20).

veniva riconosciuta come persona giuridica, dotata di autonomia e soggetta al controllo pubblico dei conti.

Sempre all'art. 6, n. 3, la nuova disciplina prevedeva che la gestione patrimoniale e finanziaria dell'autorità portuale venisse disciplinata da un regolamento di contabilità approvato dal Ministro dei trasporti e della navigazione, di concerto con il Ministero del tesoro e che *“il conto consuntivo delle autorità portuali è allegato allo stato di previsione del Ministero dei trasporti e della navigazione per l'esercizio successivo a quello nel quale il medesimo è approvato”*.

Ancora, al punto 4, dell'art. 6, che *“Il controllo di legittimità sulla gestione dell'autorità portuale è esercitato dalla Corte dei conti con le modalità previste dagli articoli 4,7,8,9, e 12 della legge 21 marzo 1958, n. 259”*.

Nell'ottica di istituire un sistema di *governance* snello e strutturato, il legislatore individuava quali organi dell'Autorità, all'art. 7 della legge in commento, un comitato portuale con il suo presidente, un segretariato generale e un collegio dei revisori, prevedendo che gli emolumenti del presidente e dei componenti del collegio dei revisori dei conti, nonché i gettoni di presenza dei componenti del comitato portuale *“sono a carico del bilancio dell'autorità e vengono determinati dal comitato entro i limiti massimi stabiliti per ciascuna delle categorie e classi di cui all'articolo 4, con decreto del Ministero dei trasporti e della navigazione, da adottare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge”* e attribuiva sempre al Ministero dei trasporti e della navigazione, il potere di sciogliere il Comitato nel caso di suo non adeguato funzionamento⁵².

3. *La seconda riforma della disciplina portuale: d. lgs., 4 agosto 2016, n. 169, recante Riorganizzazione, razionalizzazione, semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla l. 28 gennaio 1994, n. 84, c.d. Riforma Delrio –*

3.1 *La legge delega del 7 agosto 2015, n. 124 -*

⁵² Alla liberalizzazione prevista non hanno fatto seguito misure e azioni adeguate, sia per i comportamenti delle organizzazioni portuali, ostili all'ingresso di nuovi operatori, sia per l'adozione di disposizioni che rendevano limitata l'applicazione della riforma. Solo con il decreto attuativo è stato indicato che la concorrenza tra operatori di uno stesso porto deve individuarsi al momento del rilascio delle autorizzazioni. D'altro canto, restava ancora consentito solo a determinate organizzazioni, le compagnie portuali, di fornire lavoratori portuali in via temporanea. Su questi aspetti, si veda di nuovo il provvedimento n. 5415 dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, Settore dei servizi portuali, del 16 ottobre 1997 (nt. 48). L'Autorità ha comunque dato atto che con la progressiva liberalizzazione delle attività e servizi i nostri porti sono diventati più competitivi e il traffico merci è costantemente aumentato. Cfr. M. D'ARIENZO E S. PUGLIESE, *Pianificazione portuale in Italia alla luce dei riflessi della politica europea dei porti*, *Il Diritto dell'econ.*, 2/2020, 305, ss.

La disciplina originaria del 1994, sopra richiamata nelle parti di interesse, è stata oggetto di numerosi e frammentari interventi⁵³ ed è stata criticata da molti per non aver saputo superare alcuni aspetti critici⁵⁴.

⁵³ Con riferimento in particolare all'art.6 che interessa questo studio, il d.l. n. 535/1996, convertito con modificazioni nella l. 23 dicembre 1996, n. 647 ha modificato l'art. 6, co. 2, articolando le lett. a e b, sulle competenze delle autorità, prevedendo: "a) indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali di cui all'articolo 16, comma 1, e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti, con poteri di regolamentazione e di ordinanza, anche in riferimento alla sicurezza rispetto a rischi di incidenti connessi a tali attività ed alle condizioni di igiene del lavoro in attuazione dell'articolo 24; b) manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni nell'ambito portuale, ivi compresa quella per il mantenimento dei fondali, previa convenzione con il Ministero dei lavori pubblici che preveda l'utilizzazione dei fondi all'uopo disponibili sullo stato di previsione della medesima amministrazione". Con d.l. 30 dicembre 1997, n. 457, convertito con modificazioni dalla l. 27 febbraio 1998, n.30, aggiornamento del 1998, il legislatore ha previsto, in particolare, che il rendiconto della gestione finanziaria dell'autorità è soggetto al controllo della Corte dei Conti, e modulato diversamente l'allora co. 6, dell'art. 6, (oggi co. 11), sul divieto di esercizio delle operazioni portuali, disponendo che "Le Autorità non possono esercitare né direttamente né tramite la partecipazione di società operazioni portuali ed attività ad esse strettamente connesse. Le autorità portuali possono costituire ovvero partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali affidati alle autorità medesime, anche ai fini della promozione e dello sviluppo dell'intermodalità, della logistica e delle reti trasportistiche". Con la l. 24 dicembre 2003, n. 350, è stato aggiunto il Porto di Manfredonia. Successivamente al d. lgs. n. 169/2016, che ha introdotto l'art. 6, nella modulazione (prevalentemente) attuale, è intervenuto il d.lgs. 232/2017, che ha ancora apportato qualche modifica alla l. n. 84/1994, tra l'altro, sostituendo l'Autorità di sistema portuale alle precedenti Autorità di sistemi portuali, sul punto del piano regolatore di sistema portuale, da adottarsi anche in attuazione del piano strategico nazionale della portualità e della logistica, sul richiamo al d. lgs. n. 39/2013 sulla inconferibilità/incompatibilità di incarichi e il divieto di designazione come componenti del comitato portuale di coloro che rivestono incarichi di componente di organi di indirizzo politico amministrativo e la decadenza dei componenti designati "che rivestono i predetti incarichi"; previsto un migliore riparto tra competenze statali e regionali nel rispetto dell'art. 117 cost.; la competenza della determinazione degli emolumenti del Presidente e dei componenti del comitato di gestione a carico del bilancio dell'AdSP al solo Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, onde eliminare il conflitto di interessi del Comitato di gestione sull'argomento, in quanto Organo presieduto dallo stesso soggetto che deve determinare gli emolumenti (il Presidente). Infine, sempre con riguardo all'art. 6, il d.l. 23 ottobre 2018, n. 119, convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2018, n. 136, ha introdotto la nuova autorità dello Stretto, in precedenza indicata sotto quella del Mar Tirreno.

⁵⁴ G. DE VERGOTTINI, *Le competenze in materia di porti alla luce della riforma della costituzione*, *Dir. amm.*, 2001, 593; M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20); G. TACCOGNA, *Il nuovo equilibrio fra Stato e Regioni con riguardo alle attività ed ai servizi svolti nei porti*, *Dir. mar.*, 2005, n. 1, 110; G. VERMIGLIO, *Porti e reti di trasporto e di navigazione fra Stato e Regioni (dopo la modifica del titolo V della Costituzione)*, *Dir. trasp.*, 2003, n. 2, 449; *Id.*, *Il riparto di competenze Stato Regioni in materia di navigazione e trasporto nel titolo V costituzione: criteri interpretativi desumibili dalla sentenza n. 303/2003 della Corte Costituzionale*, *Dir. trasp.*, 2004, n. 1, 11; M. MARESCA, *Ancora di miti e di vecchie tradizioni che impediscono una politica dei trasporti di segno europeo*, *Quaderni*

E' nel 2016, tuttavia, che la disciplina è stata oggetto di una nuova generale rivisitazione.

La legge del 7 agosto 2015, n. 124 ha conferito la delega al Governo per la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche e, in particolare (art. 8, co. 1, lett. f.), per la razionalizzazione e semplificazione della disciplina delle Autorità portuali, con riferimento al numero e alla *governance* e delle procedure doganali e amministrative⁵⁵.

Il legislatore delegato è intervenuto nel 2016⁵⁶, istituendo e disciplinando le *Autorità di sistema portuali* (AdSP) – poi divenute *Autorità di sistema portuale*⁵⁷ – in luogo delle Autorità portuali, e le ha definite come *enti pubblici non economici* di rilevanza nazionale a ordinamento speciale, dotati di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria (art. 6, n. 5), cui fanno capo non più singole strutture portuali (monoscalo), ma più porti, con conseguente riduzione del numero delle Autorità⁵⁸, a sottolineare l'esigenza di una visione d'insieme del territorio portuale, cui devono essere collegate le aree retroportuali e interportuali⁵⁹.

La *Relazione tecnica-finanziaria* di presentazione dello Schema di decreto legislativo recante “*Riorganizzazione, razionalizzazione e*

regionali, 2009, n. 3, p. 1071; *Id.*, *La governance dei sistemi portuali. Linee di una riforma di dimensione europea*, Il Mulino, Bologna, 2006; F. MUNARI, *I primi 15 anni della legge 84/94*, cit. (nt. 20). *Esperienze, valutazioni e alcuni suggerimenti per futuri progetti di riforma*, in *Scritti in onore di F. Berlingieri, Dir. mar.*, 2012, vol. II, 766, ss.

⁵⁵ *The European House – Ambrosetti* (2013), *Il rilancio della portualità e della logistica italiana come leva strategica per la crescita e la competitività del Paese – Documento di indirizzo strategico*.

⁵⁶ D. lgs., n. 169, 4 agosto 2016, recante *Riorganizzazione, razionalizzazione, semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla l. 28 gennaio 1994, n. 84*, c.d. Riforma Delrio, in attuazione della delega conferita dalla c.d. legge Madia, l. 7 agosto 2015, n. 124, art. 8, co.1, lett. f. e art. 5, che ha delegato il Governo alla riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina, con particolare riferimento al numero, all'individuazione di Autorità di sistema, nonché alla *governance*, tenendo conto del ruolo delle regioni e degli enti locali e alla semplificazione e unificazione delle procedure doganali e amministrative in materia di porti.

⁵⁷ D. lgs. n. 232, 13 dicembre 2017.

⁵⁸ Le autorità portuali, ora AdSP, sono passate da 24 a 15, e ad esse fanno capo complessivamente 57 porti, con la possibilità di ulteriori riduzioni di strutture sulla base del monitoraggio della riforma, da effettuare dopo tre anni dall'entrata in vigore della stessa. Le Regioni possono chiedere l'inserimento nelle Autorità di Sistema di ulteriori porti di rilevanza regionale. Nei porti nei quali aveva sede un'autorità portuale è stato istituito un Ufficio territoriale portuale. L'autonomia finanziaria è nella realtà ridotta in quanto le autorità non godono di risorse sufficienti alla realizzazione delle infrastrutture portuali.

⁵⁹ M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20); F. CARLUCCI E L. SILVERIO, *La governance dei sistemi infrastrutturali tra centralizzazione e decentramento: il caso della riforma portuale in Italia*, *Riv. econ. pol. dei trasp.*, 2016, ritiene che l'individuazione di un sistema portuale e logistico dovrebbe essere fondata su basi scientifiche ed empiriche in grado di prendere in considerazione gli specifici mercati che caratterizzano le attività dei porti e non criteri prettamente geografici e/o amministrativo burocratici.

semplificazione della disciplina concernente le autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84” affermava che il provvedimento si rendeva “*necessario per migliorare la competitività del sistema portuale e logistico e agevolare la crescita dei traffici delle merci e delle persone nonché la promozione dell’intermodalità nel traffico merci*”.

Delle 24 Autorità portuali ad allora esistenti, si è passati a 15 Autorità, cui sono stati riferiti i 54 scali definiti di rilevanza nazionale e internazionale, con conseguente riduzione degli organi (da 96 a 60)⁶⁰.

Con il superamento dei 24 Comitati portuali, composti da 336 membri e l’istituzione dei 15 Comitati di Gestione (i cui membri non avrebbero superato i 70) si è attuato un significativo snellimento dei processi decisionali.

La *Relazione tecnica-finanziaria* chiariva, ancora, che si procedeva alla semplificazione e unificazione delle procedure doganali e amministrative con l’attribuzione di uno sportello unico doganale e con l’istituzione di uno sportello unico amministrativo presso le autorità (SUA).

La *Relazione illustrativa* affermava, poi, che l’assetto della governance introdotto con la l. 84/1994 non si rendeva più adeguato all’evolversi del contesto internazionale, alla globalizzazione delle merci e all’ingresso di nuovi membri del WTO, ai nuovi traffici e allo sviluppo di nuovi porti come Tanger Medi, Port Said, Istanbul, Pireo e Koper, ognuno dei quali movimentava circa un terzo del traffico dell’Italia⁶¹, così manifestando la finalità di dare un nuovo slancio

⁶⁰ Per vero, il numero delle autorità avrebbe dovuto essere ancor più contenuto, ma le pressioni non lo hanno consentito.

⁶¹ La *Relazione* precisava “*il decreto individua la dimensione mono scalo, tipica del modello di city port concepito nei primi anni novanta, degli organi di governo dei nostri porti, uno dei fattori principali su cui intervenire, avendo nel tempo tale assetto prodotto una non efficiente allocazione delle risorse e degli investimenti. Quanto sopra innanzitutto a causa di una mala intesa competizione tra porti vicini volta a spostare quote di mercato da uno all’altro anziché poter fare sistema, ed ovviando alle ridotte dimensioni logistico-infrastrutturali, tentare di immettersi in mercati esterni e nuovi. Pertanto la perdurante assenza di una stringente strategia nazionale, volta a sviluppare il sistema portuale italiano nel suo complesso, nel corso del tempo ha alimentato poco efficaci investimenti volti in molti casi ad accrescere non sempre utilmente le dotazioni infrastrutturali fisiche (terminal, banchine e piazzali) mentre sarebbe molto più opportuno spingere a concentrare gli investimenti pubblici sulle due attività effettivamente competitive per ogni scalo, in base alle esigenze del mercato, ossia: la profondità dei fondali, che consentono l’arrivo nei porti di navi di grosse dimensioni, e le connessioni di ultimo miglio ferroviario tra porti e interporti, aeroporti, piattaforme logistiche e di distribuzione. E’ evidente infatti che le trasformazioni avvenute, specie nell’ultimo decennio, nel mondo dello shipping e della portualità, su scala globale, non hanno eguali nella storia recente. Tale peculiarità è dovuta sia alla rapidità con la quale tali mutamenti si sono prodotti sia per la portata delle loro conseguenze. Pertanto da tempo si sta complessivamente assistendo ad un fenomeno di “scalo dimensionale”, materiale e immateriale, incentrato su quattro principali fattori”.* Si dava atto, ancora, del raddoppio del Canale di Suez, che riportava il Mediterraneo al centro dei traffici, del fenomeno del gigantismo navale, con aumento delle capacità di stivaggio di circa il 25%, delle grandi partnership industriali tra le dieci principali shipping

economico ai nostri porti e consentir loro di occupare posizioni migliori nella realtà concorrenziale dei porti.

La nuova figura del presidente avrebbe dovuto essere selezionata secondo criteri di competenza, eccellenza e professionalità.

Inoltre, come si vedrà meglio in seguito, il Segretariato generale, che sino ad allora era stato uno degli organi dell'autorità, al pari del presidente, del comitato portuale e del collegio dei revisori (art. 7, l. n. 84/1994), veniva rinnovato, disciplinato con specifica disposizione (art. 10) e assumeva le caratteristiche di consulente esterno, o di *organismo*.

Sotto il profilo delle modifiche apportate all'art. 6, la Relazione affermava che veniva individuato, quale sede principale delle autorità, il porto "core", ai sensi del Regolamento n. 1315/2013.

3.2 *Il nuovo art. 6, n. 5 individua l'Autorità come ente pubblico non economico -*

Recita, in particolare, il nuovo art. 6, n. 5, anche all'esito delle integrazioni operate dal lgs. 232/2017⁶², in modo espresso rispetto alla formulazione della disciplina originaria del 1994:

"L'Autorità di sistema portuale AdSP è ente pubblico non economico di rilevanza nazionale a ordinamento speciale ed è dotato di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria. Ad esso non si applicano le disposizioni della legge 20 marzo 1975, n. 70, e successive modificazioni ...".

Dunque, allo stato, le autorità sono definite, formalmente, come *enti pubblici non economici*.

I porti, sempre ripartiti in categorie e classi, hanno le funzioni commerciale e anche logistica, industriale e petrolifera, di servizio passeggeri, compresi i crocieristi, peschereccia, turistica e da diporto⁶³, e agiscono nel rispetto dei criteri di sostenibilità energetica ed ambientale, di cui devono rendersi anche promotori⁶⁴.

line, l'aumento della concorrenza esercitato dai porti di Amburgo, Anversa, Rotterdam e Le Havre, i cui paesi di appartenenza stavano dedicando grandi investimenti (porti-nazione) ai quali si erano aggiunti i porti a sud-est dei litorali italiani.

⁶² Il d.lgs. 232/2017, più volte richiamato, ha, precisamente, sostituito la denominazione *Autorità di sistema portuali* con *Autorità di sistema portuale*; ha eliminato la previsione, al punto c) "*individuati con decreto del Ministero delle infrastrutture*", introdotta nel 2016, con riferimento ai servizi di interesse generale (in ragione, si legge nella Relazione illustrativa al decreto interessato, della superfluità della pronuncia del ministero, con la realtà operativa; e ha aggiunto al punto e) la previsione "*in forza di quanto previsto dalla presente legge e dal codice della navigazione, fatte salve le eventuali competenze regionali e la legislazione speciale per la salvaguardia di Venezia e della sua laguna. Per la gestione delle attività inerenti le funzioni sul demanio marittimo le Autorità di sistema portuale si avvalgono del Sistema informativo del demanio marittimo (S.I.D.)*", che nella rimodulazione del 2016 non c'era, con riferimento alla competenza di "amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione.

⁶³ Art. 4, co. 3, l. n. 84 del 28 gennaio 1994.

⁶⁴ Art. 4 e 4-bis, l. n. 84 del 28 gennaio 1994.

Le autorità redigono un documento di programmazione strategica di sistema⁶⁵, coerente con il Piano generale dei trasporti e della logistica e con gli orientamenti europei in materia di portualità, logistica e reti infrastrutturali, nonché con il Piano strategico nazionale della portualità e della logistica che definisce gli obiettivi di sviluppo, individua gli ambiti portuali, li ripartisce in aree portuali, retroportuali e di interazione tra porto e città, individua i collegamenti infrastrutturali di ultimo miglio, viario e ferroviario con i singoli porti e gli attraversamenti dei centri urbani rilevanti ai fini della operatività del porto⁶⁶.

Precisamente, ai sensi dell'art. 6, punto 4, del decreto, testo in vigore, l'Autorità, nel perseguimento degli obiettivi e delle finalità individuate, svolge i seguenti compiti:

a) *indirizzo, programmazione, coordinamento, regolazione, promozione e controllo, anche mediante gli uffici territoriali portuali secondo quanto previsto all'articolo 6-bis, comma 1, lettera c), delle operazioni e dei servizi portuali, delle attività autorizzatorie e concessorie di cui agli articoli 16, 17 e 18 e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti e nelle circoscrizioni territoriali. All'autorità di sistema portuale sono, altresì, conferiti poteri di ordinanza, anche in riferimento alla sicurezza rispetto a rischi di incidenti connessi alle attività e alle condizioni di igiene sul lavoro ai sensi dell'articolo 24;*

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

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

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

e) *amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione, in forza di*

⁶⁵ La Corte cost., n. 6, del 26 gennaio 2023, ha ritenuto che il documento di programmazione strategica di sistema (DPSS) in quanto destinato alla individuazione e delimitazione dell'ambito portuale e delle sue sotto aree (portuali, retroportuali, interazione porto-città e collegamenti infrastrutturali), e a stabilire ciò che è di competenza pianificatoria dell'AdSP (aree portuali e retroportuali) e ciò che spetta alla pianificazione di comune, regione e altri enti competenti (interazione porto-città e collegamenti infrastrutturali), ferme le previsioni sulla adozione da parte dell'AdSP e sul parere del comune, non possa prescindere da uno strumento collaborativo tra Stato e regioni, quale l'intesa, nella fase di approvazione. Ciò, in linea con la sentenza n. 261 del 2015 con cui è stata individuata la necessità di adozione in sede di Conferenza Stato-regioni del documento di strategia nazionale della portualità e logistica (PSNPL), con il quale, va ricordato, il DPSS deve essere coerente (art. 5, comma 1, della legge n. 84 del 1994, come novellato dal d.l. n. 121 del 2021, come convertito).

⁶⁶ Art. 5, l. n. 84 del 28 gennaio 1994.

quanto previsto dalla presente legge e dal codice della navigazione, fatte salve le eventuali competenze regionali e la legislazione speciale per la salvaguardia di Venezia e della sua laguna. Per la gestione delle attività inerenti le funzioni sul demanio marittimo le Autorità di sistema portuale si avvalgono del Sistema informativo del demanio marittimo (S.I.D.);

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

E' un complesso di diritti e doveri, quello che emerge dalla disciplina richiamata, che conferisce alle autorità competenze variegata, alcune di stampo prettamente pubblicistico e intese ad una buona gestione dei beni demaniali, altre meno.

Ci si riferisce, non tanto alla organizzazione in senso lato delle c.d. operazioni portuali e dei servizi accessori (per i quali sussiste un divieto di prestazione/erogazione diretta da parte delle autorità, come si vedrà in seguito), quanto alla organizzazione delle “altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti e nelle circoscrizioni territoriali” (la formulazione originaria, prevedeva alla lett. a. dell'art. 6, n. 1, dopo l'indicazione dei compiti di “indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali, di cui all'art. 16, comma 1” l'indicazione, più generica, di “altre attività esercitate nell'ambito portuale anche in riferimento alla sicurezza rispetto ai rischi di incidenti connessi a tale attività, senza riferimento alla natura commerciale e industriale di dette altre attività”).

Ci si riferisce anche alla organizzazione di attività e servizi estranei alle c.d. operazioni portuali.

Ancora, ci si riferisce alla sfera di intervento nelle tematiche di logistica retroportuale e interportuale⁶⁷.

Le AdSP sono ora governate da un Comitato di gestione guidato da un Presidente, cui sono riservati ampi poteri⁶⁸.

Il Comitato è assistito da un Segretariato generale composto dal Segretario generale e dalla Segreteria tecnico operativa.

⁶⁷ Il legislatore ha, tra l'altro, introdotto lo sportello unico amministrativo (art. 17) per agevolare le diverse pratiche, lo sportello unico doganale e dei controlli (art. 20) e semplificato le formalità di arrivo e partenza delle navi (art. 21), nonché, interessantissima, la procedura di c.d. *preclearing* che prevede il disbrigo delle pratiche doganali prima che la nave arrivi in porto.

⁶⁸ I componenti del Comitato sono stati ridotti e sono stati eliminati i rappresentanti degli interessi privati coinvolti e delle amministrazioni regionali e locali, sia nell'ottica di snellimento, sia nell'ottica di evitare ingerenze e la prevalenza di alcuni interessi su altri. Il Comitato è formato da un componente designato dalla regione o dalle regioni interessate dal sistema portuale, da un componente designato dalle città metropolitane che sono interessate dal sistema portuale, da un componente designato dal sindaco di ciascuno dei comuni ex sede di autorità, dal direttore marittimo “nella cui giurisdizione rientra il porto sede dell'autorità e, su designazione di questi, dal rappresentante dell'autorità marittima competente in ordine ai temi trattati in relazione ai porti compresi nell'autorità, con diritto di voto limitato a uno dei componenti dell'autorità marittima e nelle sole materie di propria competenza”.

Nello specifico, all'art. 7, la "nuova" disciplina prevede che sono organi delle autorità:

- il Presidente
- il Comitato di gestione
- il Collegio dei revisori dei conti

non più, come anticipato, il Segretariato generale.

Gli emolumenti del Presidente e del Comitato vengono stabiliti dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il quale può anche disporre la revoca del Presidente e lo scioglimento del Comitato, nei casi in cui il piano operativo triennale non sia stato approvato, siano riscontrate irregolarità gravi nell'esercizio delle funzioni e competenze attribuite all'autorità "tali da comprometterne il funzionamento" e, ancora, non siano approvati i bilanci.

Il Ministero, in questi casi, nomina un commissario.

Ai sensi dell'art. 8, il Presidente è nominato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con il Presidente o i Presidenti delle regioni interessate. Deve essere scelto tra i cittadini dei paesi membri dell'UE e avere una "*comprovata esperienza e qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale*"⁶⁹.

Ha la rappresentanza legale dell'autorità che presiede e resta in carica 4 anni, potendo essere confermato per una volta soltanto⁷⁰.

Ha i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione e gli spetta la gestione delle risorse finanziarie del piano.

Il Presidente nomina e presiede il Comitato di gestione⁷¹, propone la nomina del Segretario generale, sottopone al Comitato di gestione, per

⁶⁹ Con riferimento all'Autorità portuale di Brindisi, Corte Giust., C-270/2013 del 10 settembre 2014, ha confermato che l'art. 45, par. 4 del TFUE non consente ad uno Stato membro di riservare ai propri cittadini l'esercizio delle funzioni di presidente di un'autorità portuale. In quel caso, correttamente era stato nominato quale Presidente il sig. Haralambidis, cittadino greco, e la persona rimasta esclusa aveva incardinato ricorso avanti al TAR Puglia, sostenendo l'inammissibilità di una nomina di persona non cittadina italiana.

⁷⁰ Il Presidente è soggetto alla disciplina sulle incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi, pantouflage, di cui all'art. 53 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e del d. lgs. 8 aprile 2013, n. 39, nonché dei limiti retributivi, ex art. 23-ter, d.l. n. 201/2011, convertito nella l. n. 214/2011.

Si sono verificati casi in cui i Presidenti hanno allungato il periodo degli 8 anni assumendo l'incarico di una diversa autorità.

⁷¹ Il Comitato di Gestione che sostituisce il vecchio comitato portuale e che risulta composto esclusivamente da soggetti istituzionali (Presidente dell'AdSP, che lo presiede, un componente designato dalla regione o da ciascuna regione dalle regioni il cui territorio è incluso nel sistema portuale; un componente designato dal sindaco di ciascuna delle città metropolitane il cui territorio è incluso nel sistema portuale; un componente designato dal sindaco di ciascuno dei comuni ex sede di autorità portuale inclusi nell'AdSP; un rappresentante dell'autorità marittima, con diritto di voto nelle materie di competenza); l'Organismo di partenariato della risorsa mare, nuovo organo con funzioni consultive dei rappresentanti degli operatori e delle imprese, composto dal Presidente dell'AdSP che lo presiede, dal comandante del porto ovvero dei porti che fanno parte del sistema dell'AdSP e in cui confluisce la

l'approvazione, il piano operativo triennale e gli schemi di delibere che riguardano il bilancio preventivo e le variazioni, il conto consuntivo e il trattamento del Segretario generale.

Ancora, può promuovere e proporre le varianti stralcio al piano regolatore portuale; dispone, sentito il Comitato di gestione, sulle concessioni⁷²; provvede al coordinamento delle attività svolte nel porto dalle pubbliche amministrazioni, fatto salvo quanto previsto dalle disposizioni in materia di sportello unico doganale e dei controlli, nonché al coordinamento e al controllo delle attività soggette ad autorizzazione e concessione e dei servizi portuali.

In particolare, per il raccordo delle funzioni e la velocizzazione delle procedure, promuove iniziative fra organi amministrativi operanti nei porti e nel sistema di riferimento, secondo criteri definiti con atti di intesa tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministero dell'economia e delle finanze, il Ministero della salute e gli altri Ministeri di volta in volta competenti.

Il Presidente promuove anche protocolli di intesa fra l'autorità portuale e le altre amministrazioni operanti nei porti per la velocizzazione delle operazioni portuali e la semplificazione delle procedure; promuove programmi di investimento infrastrutturale che

rappresentanza delle categorie professionali e delle imprese: vi partecipano, tra gli altri, le associazioni datoriali e sindacali rappresentative delle categorie operanti in porto ed i rappresentanti degli armatori, degli industriali, degli operatori logistici, ferroviari, turistici che operano nel porto; la Conferenza nazionale di coordinamento delle AdSP, istituita a livello centrale con sede presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, come organo di coordinamento nazionale delle nuove Autorità con il compito di coordinare e armonizzare le scelte strategiche per i grandi investimenti infrastrutturali, le scelte di pianificazione urbanistica in ambito portuale, le strategie di attuazione delle politiche relative alle concessioni demaniali marittime e le strategie di marketing e promozione sui mercati internazionali del sistema portuale nazionale. Oltre a tali aspetti sono modificate le competenze dei diversi organi (dal Presidente, al comitato di gestione, al segretario generale), le procedure di formazione del nuovo piano regolatore di sistema portuale, alcune competenze dell'autorità marittima, e sono introdotte altre disposizioni di semplificazione e di coordinamento.

⁷² Sul tema specifico delle concessioni il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha adottato, in ultimo, una disciplina specifica, con d.m. n. 202/2022, intitolato *“Regolamento recante disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine”*. Il Regolamento è stato poi integrato dalle Linee Guida dello stesso Ministero, intitolate *“Linee Guida sulle modalità di applicazione del Regolamento recante disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine approvato con decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, del 28 dicembre 2022, n. 202”* che hanno inteso chiarire ancora le modalità e i criteri di determinazione della durata della concessione e la definizione delle concessioni di maggior durata; la specificazione dei criteri di ragionevolezza; l'identificazione del criterio per collegare il canone concessorio alla produttività; nonché specificare gli indicatori di cui alla parte variabile del canone, nell'intento di garantire ampia concorrenza tra gli operatori economici partecipanti alle procedure indette dalle autorità; la aderenza delle procedure ai principi UE; l'efficienza e efficacia della gestione delle aree e banchine; ampie condizioni di accesso ai terminal portuali e al mercato delle operazioni portuali.

prevedano contributi dello Stato, partecipa alle sedute del CIPE aventi ad oggetto decisioni strategiche per il sistema portuale di riferimento. Ancora, promuove e partecipa alle conferenze di servizi per lo sviluppo del sistema portuale e sottoscrive gli accordi di programma, amministra le aree e i beni del demanio marittimo; insedia e convoca l'Organismo di partenariato della risorsa mare; esercita, sentito il Comitato di gestione, le competenze riferite agli artt. 16, 17 e 18, anche nel rispetto delle deliberazioni dell'ART- Autorità di regolazione dei trasporti, per gli aspetti di competenza; assicura la navigabilità, si occupa del mantenimento dei fondali (nel rispetto dell'art. 5 e 5-bis); dispone dei poteri di ordinanza, di cui all'art. 6; *“esercita i compiti di proposta in materia di delimitazione delle zone franche”*, sentite l'autorità marittima e le amministrazioni locali interessate.

Ad integrazione dell'esigenza di buon funzionamento generale, il Presidente può esercitare ogni altra competenza che non sia attribuita ad altri organi dell'autorità⁷³.

⁷³ Ancora, nelle sue funzioni di coordinamento, può convocare apposita conferenza di servizi con la partecipazione dei rappresentanti delle pubbliche amministrazioni e, se del caso, dei soggetti autorizzati, dei concessionari e dei titolari dei servizi interessati, al fine dell'esame e della risoluzione di questioni di interesse del porto e adotta, previa delibera del Comitato di gestione, il Piano dell'organico del porto, sentita la commissione consultiva e piani operativi di intervento per il lavoro portuale, finalizzati alla formazione professionale, riqualificazione, conversione o ricollocamento, senza aggravii sul bilancio statale. Presidente e Comitato agiscono e sono responsabili ciascuno per le proprie competenze e determinazioni.

Si fa notare che, all'esito della modifica introdotta con il d. lgs. n. 232/2017, le autorità portuali sono tenute a tenere conto delle indicazioni dell'ART, istituita nel 2011, ma funzionante dal 2014. Alla “consultazione diffusa”, che si riflette, in particolare, come si vedrà più avanti, nella determinazione dei canoni, si aggiunge quella dell'autorità di regolazione interessata, i cui poteri e competenze non sono state individuate con precisione nella disciplina istitutiva (si fa riferimento ad un potere di regolazione dell'accesso all'infrastruttura, dei corrispettivi, della qualità dei servizi, dei diritti degli utenti e degli atti di gara) e si rendono nel caso delle autorità portuali ancora più complesse, anche per il coordinamento con il Ministero interessato. Con delibera n. 57/2018, l'ART è intervenuta in modo specifico nel settore portuale, avviando in qualche modo un nuovo discusso corso e contribuendo ad una confusione generale di competenze, che l'AGCM, già nel 2012, aveva evidenziato, manifestando la necessità di una soluzione normativa idonea a garantire un chiaro riparto di competenze tra i vari soggetti di regolamentazione e controllo, ispirata a principi concorrenziali (Segnalazione dell'AGCM al Parlamento e al Governo del 2 ottobre 2012, AS 988 “Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013”).

Per una ricostruzione delle competenze dell'ART, si v., tra l'altro, GABRIELE PISANTI, *Le competenze a “geometria variabile” dell'Autorità dei trasporti*, *Dir. amm.*, n. 1, 2022, 249.

Semplificando, le questioni di mare, riferite al transito, movimento e sosta sono di competenza dell'Autorità marittima, cui spettano funzioni di programmazione ai fini della prevenzione dei rischi di sicurezza portuale. Le competenze in materia di sicurezza e polizia dovrebbero estendersi anche agli interventi eventuali a terra. L'art. 14.1, l. n. 84/1994 prevede che spettano all'autorità marittima le funzioni di polizia e di sicurezza previste dal codice della navigazione e dalle leggi speciali e le rimanenti funzioni amministrative. Il rapporto tra AdSP e AM non è stato sempre armonioso, pur essendo improntato ad evidente criterio di collaborazione. Per

Al Presidente spetta anche il potere di emettere ingiunzioni di pagamento⁷⁴.

Il Presidente ha l'obbligo di riferire annualmente sull'attività svolta con relazione al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da inviare entro il 30 aprile dell'anno successivo a quello di riferimento.

Ai sensi dell'art. 9, il Comitato di gestione adotta il documento di pianificazione strategica di sistema e il piano regolatore portuale; approva, su proposta del Presidente, il piano operativo triennale concernente le strategie di sviluppo delle attività portuali e logistiche; approva il bilancio di previsione, le note di variazione e il conto consuntivo; predispone, su proposta del Presidente, il regolamento di amministrazione e contabilità (da approvare con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze); approva la relazione annuale sull'attività; esprime una serie di pareri (art. 8); delibera, su proposta del Presidente, in ordine alle autorizzazioni ed alle concessioni di cui agli articoli 6, determinando l'ammontare dei relativi canoni⁷⁵; delibera in ordine agli accordi sostitutivi di cui all'articolo 18, co. 4; delibera, su proposta del Presidente, sentito il Segretario generale, la dotazione organica dell'autorità; nomina il Segretario generale, su proposta del Presidente⁷⁶.

Le competenze del Segretariato generale, ora organismo o funzione, sono state ridisegnate all'art. 10, che prevede che il Segretariato generale è composto dal Segretario generale e dalla Segreteria tecnico-operativa, che il Segretario generale è nominato dal Comitato di gestione, su proposta del Presidente dell'autorità, e che deve essere scelto tra *esperti di comprovata esperienza manageriale o qualificazione professionale nel settore interessato nonché nelle materie amministrativo contabili*.

quanto riguarda l'accosto, tenuto conto degli aspetti di competenza dell'AM e degli aspetti commerciali coinvolti, la competenza può ritenersi concorrente. In ogni caso, non si può prescindere da una collaborazione di "sistema".

⁷⁴ Trib. Brindisi, n. 797, del 29 giugno 2020: "*In forza della legge 84/94 (contenente la disciplina sull'ordinamento e le attività portuali) e successive modificazioni, deve ritenersi che l'unico organo dell'Autorità Portuale preposto all'accertamento ed alla emissione delle ingiunzioni di pagamento a norma dell'art. 13, comma 2-bis, è il Presidente quale legale rappresentante dell'Ente. Al contrario non vi è alcuna norma che induca a ritenere che per le Autorità Portuali, le ingiunzioni fiscali debbano essere emesse dal Segretario generale o degli altri dirigenti ove previsti*".

⁷⁵ Nel rispetto delle disposizioni contenute nei decreti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di cui, rispettivamente, all'articolo 16, co. 4, ed all'articolo 18, co. 1 e 3.

⁷⁶ Il Comitato, ancora, delibera il recepimento degli accordi contrattuali relativi al personale e gli strumenti di valutazione dell'efficacia, della trasparenza, del buon andamento della gestione; delibera il Piano dell'organico del porto dei lavoratori delle imprese di cui agli articoli 16, 17 e 18. Si riunisce di norma ogni due mesi e, comunque, su convocazione del Presidente e ogni qualvolta lo richieda un terzo dei componenti; per la validità delle sedute è richiesta la presenza della metà più uno dei componenti. Le deliberazioni sono assunte a maggioranza dei presenti. Il Comitato adotta un regolamento per disciplinare lo svolgimento delle sue attività.

Il Segretario, che si avvale di una Segreteria tecnico-operativa, è assunto ora con contratto di diritto privato⁷⁷ di durata quadriennale, rinnovabile per una sola volta; può esser rimosso dall'incarico su proposta del Presidente, motivata, con delibera del comitato di gestione⁷⁸ ed è soggetto alla disciplina in materia di responsabilità dirigenziale, incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi.

Il Segretario generale è a capo della segreteria tecnico operativa che, insieme a lui, compone il Segretariato generale.

E' degno di nota che il Segretario, diversamente dal Presidente, sia "scelto tra esperti di comprovata esperienza manageriale o qualificazione professionale" (con la prima disciplina di riordino si richiedeva (solo) che il Segretario generale fosse scelto tra "esperti di comprovata qualificazione professionale nel settore disciplinato") nel mercato interessato e nelle materie amministrative e contabili e che sia assunto (continui ad essere assunto) con contratto di diritto privato⁷⁹.

⁷⁷ Il Cons. Stato, comm. spec., con parere n. 435, del 9 maggio 2016, sottolineava la scarsa chiarezza della disciplina del rapporto di impiego alle dipendenze delle autorità portuali: "Quanto alla disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle autorità portuali, da un lato permane la qualificazione tout court privatistica del rapporto lavorativo presso le autorità portuali, ma dall'altro lato sembrerebbe introdursi il regime « spurio » attualmente vigente per il rapporto di lavoro « privatizzato » alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, che in base all'art. 2, comma 2, t.u. n. 165 del 2001 è caratterizzato dalla coesistenza di fonti regolatorie di natura privatistica e disposizioni di legge o atti dell'amministrazione di carattere autoritativo; è pertanto opportuno che, in sede di approvazione del decreto, sia effettuato un approfondimento sul punto e la materia sia quindi disciplinata con regole coerenti, se del caso inserite nel corpo di un'unica disposizione, in modo che sia chiaramente ricostruibile la natura giuridica del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'Autorità di sistema portuale e la conseguente disciplina applicabile" (Foro amm., 2016, 5, 1299).

⁷⁸ Si è ritenuto che il Comitato, dietro proposta del Presidente, possa rimuovere dall'incarico il Segretario, anche solo per la mancanza di un vincolo fiduciario tra Presidente e Segretario, come potrebbe manifestarsi, tra l'altro, nel caso in cui Presidente e Segretario vengano nominati in momenti diversi. Tar Trieste-Friuli Venezia Giulia, n. 146, del 26 febbraio 1999, ha affermato che il segretario possa essere licenziato *ad nutum*, se decaduto il rapporto fiduciario con il presidente, con la garanzia che tale Decisione spetta al comitato portuale, su proposta del presidente. Allora, a conferma di un orientamento assai incerto nella identificazione dell'ente portuale, il Tar riteneva che le autorità portuali fossero delle "pubbliche amministrazioni" e non degli enti pubblici economici, dal momento che la disciplina le riconosceva (all'esito della I riforma) "personalità giuridica di diritto pubblico". Mentre si fa rinvio, in merito alla qualifica dei porti, all'esame della giurisprudenza (par. 4, di questo Capitolo), qui occorre enfatizzare che la legittimità revoca del segretario si è fondata sul presupposto della mancanza del vincolo fiduciario, non di una specifica responsabilità, o, meglio, di una contestazione degli addebiti, nonché della sufficienza della "garanzia" rappresentata dalla approvazione del Comitato.

⁷⁹ L'art. 10 nella sua formulazione originaria già indicava che il Segretario generale fosse assunto con contratto privato di durata quadriennale. Di qui, la giurisprudenza, che si richiamerà nel successivo paragrafo, che si è pronunciata prevalentemente sul tema della giurisdizione, intorno a vicende giuslavoristiche, con analisi della natura delle organizzazioni portuali, che interessa questo lavoro. Al Segretario si applica comunque la disciplina dettata in materia di responsabilità dirigenziale, incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi di cui all'articolo 53 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, nonché sui limiti

Nello specifico, nel coordinamento con le funzioni di Presidente e Comitato, il Segretario, in quanto preposto alla segreteria tecnico-operativa, ha il compito di porre in essere tutti gli adempimenti necessari al funzionamento dell'autorità, coordina e sovrintende le attività degli uffici territoriali portuali (art. 6-bis), cura l'istruttoria degli atti di competenza del Presidente e del Comitato, cura i rapporti con le amministrazioni statali, regionali e degli enti locali; attua le direttive del Presidente e del Comitato, elabora il piano regolatore di sistema portuale; riferisce al comitato di gestione sullo stato di attuazione dei piani di intervento e di sviluppo delle strutture portuali e sull'organizzazione economico-produttiva delle attività portuali; tiene i registri (art. 24, co. 2)⁸⁰.

In pratica, richiamando la disposizione che prevede che sia *“scelto tra esperti di comprovata esperienza manageriale o qualificazione professionale”*, si può dire che il Segretario sia più *“manager”* del Presidente, essendo per quest'ultimo (solo) previsto che deve possedere una *“comprovata esperienza e qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale”*⁸¹.

Se ne deduce che, essendo dedicato agli adempimenti necessari al funzionamento dell'autorità, all'istruttoria degli atti da sottomettere al comitato, al coordinamento delle amministrazioni e alla elaborazione del piano regolatore, nonché alla tenuta delle scritture contabili, questi rappresenti, o dovrebbe rappresentare, la parte *“commerciale”* della struttura autoritativa⁸² e, comunque, più operativa/esecutiva del Presidente/Comitato⁸³.

retributivi di cui all'art. 23-ter del d.l. n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 214 del 2011. Il contratto di diritto privato stipulato dal Segretario generale si conforma alla contrattazione collettiva di riferimento delle autorità.

⁸⁰ TAR Firenze, n. 1309, del 3 ottobre 2019, ha ritenuto *“illegittimo il provvedimento di rilascio di una concessione demaniale per la realizzazione di una stazione di rifornimento per l'erogazione di carburanti al naviglio da diporto e da pesca da parte del Segretario Generale dell'Autorità Portuale, non rientrando tra le facoltà dello stesso l'adozione di tale atto, ma dovendo limitarsi a l'istruttoria degli atti che sono invece di competenza del Presidente dell'Autorità Portuale. Il TAR Catanzaro, con sentenza n. 252, del 14 marzo 2012, Foro amm., 2012, 967, sotto la precedente disciplina, ha affermato che “Il rilascio delle concessioni di beni del demanio marittimo, e conseguentemente il rinnovo delle stesse ed ogni altro provvedimento ad esse attinente, rientra nella competenza del presidente dell'Autorità portuale. Il Segretario generale, invece, ha una competenza limitata al compimento dell'attività istruttoria, che non può estendersi all'adozione del provvedimento, come invece è accaduto nel caso di specie. Ne consegue che l'atto di diniego del rinnovo della concessione demaniale marittima, adottato non già dal presidente dell'Autorità portuale, bensì dal Segretario generale, il quali non si è limitato a curare l'istruttoria, ma ha assunto la determinazione conclusiva del procedimento, è illegittimo perché viziato da incompetenza”*.

⁸¹ Sul punto, si segnala che nella I riforma era previsto che il Presidente fosse dotato di massima qualificazione professionale e non era previsto il requisito dell'esperienza.

⁸² La riforma ha ridisegnato anche le competenze tra AdSP e AM, non sempre in modo del tutto chiaro. In sintesi, le competenze che prima della Legge Delrio erano

Non c'è dubbio che la struttura delle nostre autorità sia speciale, soprattutto in quella che può ben rappresentarsi come una divisione interna, che vede il Presidente e il Comitato da una parte e il Segretario dall'altra.

Il modello di gestione, nella sua particolarità, prevede una struttura collegiale, rappresentata dal Presidente e dal Comitato, con funzioni che possono ritenersi prevalentemente deliberative, e una struttura operativa, formalmente esterna, ma pienamente coordinata e affiancata e, secondo alcuni, "subordinata", al Presidente/Comitato⁸⁴.

La specialità rende difficile ricondurre la struttura di governance a situazioni conosciute che rischiano di svilire la figura, centrale, del Segretario.

Per quanto il Comitato con il suo Presidente richiama la struttura di un consiglio di amministrazione e conseguentemente poteri decisori determinanti, e il Segretario non sia più un organo, sarebbe un errore ritenere la funzione del Segretario propriamente subordinata a quella del Comitato. Al Segretario sono stati invero assegnati maggiori competenze e competenze "autonome", intese anche a regolare la concentrazione del potere in mano al Presidente/Comitato.

in capo alla Capitaneria (circolazione stradale in ambito portuale, funzioni di gestione demaniale ulteriori rispetto a quelle già previste nella vecchia formulazione dell'art. 8 della Legge 84/94, come definiti dagli articoli da 36 a 55 e 68 Codice Navigazione, ecc.) dovrebbero ritenersi della AdSP. All'Autorità Marittima spetta il governo dei processi di sicurezza che riguardano la navigazione e la nave fino a quando essa non sia ormeggiata a banchina, cui dovrebbero raccordarsi le scelte commerciali e di valorizzazione del porto rimesse all'AdSP. Il rappresentante AM partecipa alle determinazioni sulla manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni e sull'affidamento dei servizi d'interesse generale non coincidenti o connessi alle operazioni portuali (art. 8, comma 3, lett. f).

⁸³ Secondo M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20), il Presidente è un vero e proprio *executive officer*. Non si concorda con tale indicazione, che pare contraddetta, tra l'altro, dalla funzione del Segretario di porre in essere le delibere del Presidente/Comitato. Più adeguata appare la distinzione tra poteri regolatori-deliberativi e esecutivi.

⁸⁴ M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20), 122, ritiene che il Segretario si trovi in posizione di soggezione, piuttosto che di affiancamento, con importanti conseguenze sul piano dei rapporti, in quanto il Segretario potrebbe essere rimosso nel concerto tra Presidente e Comitato, anche solo per la mancanza di un rapporto fiduciario tra gli stessi e cita sul punto TAR Friuli-Venezia Giulia, 26 febbraio 1999, n. 146. Non riterrei che questa rappresentazione sia esaustiva. Per quanto sia innegabile che il Segretario possa essere astrattamente "licenziato" dal Presidente e dal Comitato, riterrei che il Segretario sia la figura centrale dell'Autorità, operativa e dinamica, che ne rappresenta la doppia veste. Il Segretario non è tanto a capo della struttura amministrativa e burocratica quanto è l'artefice della realizzazione e implementazione delle decisioni assunte. Questi provvede a porre in essere tutto quanto necessario al funzionamento delle autorità, nel rispetto delle determinazioni assunte e dei rapporti con le altre amministrazioni; dunque, monitora, istruisce, attua, sviluppa, controlla, verifica e orienta, riferisce sullo stato di attuazione dei piani di intervento e sviluppo delle strutture portuali e sull'organizzazione economico-produttiva delle attività portuali, e soprattutto elabora il piano regolatore del sistema portuale.

E' proprio questa la particolarità di tale singolare affiancamento⁸⁵.
Il Presidente ha comunque la rappresentanza della Autorità, come anticipato sopra.

3.3. *Il recente emendamento che ha previsto che le Autorità sono soggetti passivi d'imposta -*

La legge finanziaria per l'anno 2007

Altri interventi si sono succeduti, in particolare, sotto il profilo fiscale – profilo da cui ha avuto origine la discussione che occupa questo studio.

La legge finanziaria per l'anno 2007 (l. 27 dicembre 2006, n. 296), all'art. 1, co. 993, sul presupposto della natura di enti pubblici delle autorità portuali, ha disposto che i canoni di cui beneficiavano allora le autorità non dovevano intendersi come *corrispettivi* e conseguentemente non dovevano ritenersi assoggettati ad IVA.

La finanziaria del 2007 affermava precisamente: "*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. Gli atti impositivi o sanzionatori fondati sull'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto ai canoni demaniali marittimi introitati dalle autorità portuali perdono efficacia ed i relativi procedimenti tributari si estinguono*".

La norma, come si vedrà più avanti, è stata richiamata più volte dai sostenitori della tesi della natura eminentemente pubblica e non economica delle autorità portuali, proprio in forza della qualifica ivi espressa delle autorità come *enti pubblici non economici* e per la conseguente neutralità dell'IVA.

Va evidenziato, sempre nella materia fiscale, che, all'esito dell'orientamento manifestato dalla UE di considerare i nostri porti come *imprese*, il nostro legislatore è intervenuto con l'approvazione di un recente emendamento, rappresentato dall'art. 4 *bis*, apportato in sede di conversione al d.l. n. 68, del 16 giugno 2022 (convertito con modificazioni dalla l. 5 agosto 2022, n. 108), intitolato "*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*".

L'emendamento di cui all'art. 4 *bis*, ha così disposto:

"1. Alla L. 28 gennaio 1994, n. 84, art. 6, dopo il comma 9 sono inseriti i seguenti "9-bis. Le Autorità di sistema portuale rientrano tra

⁸⁵ Brevemente, il Collegio dei revisori è un organo tecnico composto di tre membri effettivi e due supplenti nominati dal Ministero dell'economia e finanze. A loro si applicano i requisiti di indipendenza e possono essere rinnovati una sola volta per altri 4 anni. Il Collegio è dedicato al controllo contabile. Non dovrebbe ritenersi che abbia un ruolo nelle questioni gestionali e operative, se non come riflesso di eventuali contestazioni derivanti dalle attività di controllo.

i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES) previsti dall'art. 73, comma 1, lett. c), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, nei confronti delle quali il presupposto d'imposta si verifica in modo unitario e autonomo.

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

9-quater. I canoni percepiti dalle Autorità di sistema portuale in relazione alle concessioni demaniali, comprese quelle di cui all'art. 18 della presente legge e di cui all'art. 36 del codice della navigazione, nonché alle autorizzazioni all'uso di zone e pertinenze demaniali di cui all'art. 39 del regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione (Navigazione marittima), di cui al D.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328, sono considerati redditi diversi e concorrono a formare il reddito complessivo per l'ammontare, percepito nel periodo d'imposta, ridotto del 50 per cento a titolo di deduzione forfettaria delle spese".

2. Le disposizioni di cui al comma 1 hanno effetto per i periodi d'imposta che hanno inizio a decorrere dal 1 gennaio 2022. Sono fatti salvi i comportamenti adottati anteriormente e non si fa luogo al rimborso di quanto già versato"⁸⁶.

Il legislatore ha preso evidentemente atto della posizione dell'UE e ha effettuato una distinzione tra le varie attività svolte dall'Autorità, riconducendone, alcune, all'esercizio di funzioni statali ed, altre, allo svolgimento di attività di impresa.

All'esercizio di funzioni statali sono state ricondotte:

⁸⁶ Va precisato che la disposizione "Le disposizioni di cui al comma 1 hanno effetto per i periodi d'imposta che hanno inizio a decorrere dal 1 gennaio 2022. Sono fatti salvi i comportamenti adottati anteriormente e non si fa luogo al rimborso di quanto già versato", prevista al punto 2 dell'emendamento 4 bis, non è stata trasposta nella l. n. 84/1994.

- il prelievo autoritativo delle tasse di ancoraggio
- il prelievo delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate
- il prelievo delle tasse per il rilascio delle autorizzazioni di cui all'art. 16 della legge n. 86/96.

Detti prelievi vengono individuati (solo) nella misura dei minimi e massimi, in sede ministeriale.

Alle singole autorità spetta l'individuazione dell'importo specifico finale, anche in questo caso, in ragione della loro destinazione alla copertura dei *costi per la manutenzione e lo sviluppo delle parti comuni dell'ambito portuale destinate alla difesa del territorio, al controllo e alla tutela della sicurezza del traffico marittimo e del lavoro in ambito portuale, alla viabilità generale e ad attività che si connotano come estrinsecazione di potestà pubbliche.*

All'attività di impresa è stata ricondotta la percezione degli altri canoni, che, conseguentemente, in linea con le indicazioni dell'UE, devono essere considerati redditi d'impresa e, inoltre, sono assoggettati alla specifica tassazione ridotta del 50%, in forza del riconoscimento forfetario delle spese sostenute.

Ora, lo Stato ha ritenuto di non affiancare le autorità portuali nel giudizio di impugnazione della Decisione della Commissione UE – che ha definito le nostre Autorità come imprese – preferendo, se ne deve dedurre, non prendere una posizione ufficiale e ritenendo l'affiancamento non opportuno.

Non solo.

Con l'approvazione del citato emendamento ha innegabilmente riconosciuto – ancor prima della conferma del Tribunale UE dell'orientamento della Commissione - che alcune attività delle autorità siano riconducibili all'impresa, così riducendo notevolmente la distanza tra la posizione europea e la posizione interna.

La nuova e diversa imposizione fiscale riflette e prende atto dello svolgimento di attività ben diverse, afferenti, le une, a funzioni statali, le altre, a funzioni privatistiche, che non possono che rappresentare una natura “mista” delle autorità, una doppia anima, come si vedrà meglio in seguito.

L'intervento normativo introdotto dal citato emendamento rappresenta decisamente un nuovo corso.

Il Tribunale ha confermato, come si vedrà meglio in avanti, la posizione della Commissione, ritenendo di dover considerare i canoni in modo sostanzialmente unitario, come proventi, fatta eccezione per i canoni derivanti dalla concessione delle autorizzazioni per le operazioni portuali.

Qui interessa prendere atto, al momento, di questo vistoso nuovo corso.

Non senza fare una breve riflessione, al contempo, sulla determinazione dei canoni ora tassati.

I *canoni* interessati, per quanto afferenti ad attività di impresa, e oggetto di tassazione, secondo l'emendamento, in mancanza di previsione specifica, continueranno ad esser considerati *canoni* al pari di quelli corrispondenti all'esercizio delle altre attività non di impresa.

Il che vuol dire che restano individuati, non solo secondo criteri imprenditoriali e logiche e criteri di mercato, ma anche dalla legge.

Il d.l. n. 77 del 4 marzo 1989, convertito con modificazioni nella l. n. 160 del 5 maggio 1989, intitolata "*Disposizioni urgenti in materia di trasporti e di concessioni marittime*", ha attribuito all'allora Ministero della marina mercantile (poi Ministero dei trasporti e poi Ministero dei trasporti e delle infrastrutture), di concerto con il Ministro delle finanze, la potestà di fissare i criteri di determinazione dei canoni per le concessioni di aree e pertinenze demaniali marittime.

Con decreto del (allora) Ministero della marina mercantile (poi Ministero dei trasporti e poi Ministero dei trasporti e delle infrastrutture) del 19 luglio 1989, considerata l'opportunità di adottare criteri che consentano lo snellimento delle procedure di determinazione dei canoni in base a parametri oggettivi e in linea di principio uniformi per il territorio nazionale, sono stati individuati i canoni annui per concessioni di aree, pertinenze demaniali marittime e specchi acquei⁸⁷.

I criteri di determinazione dei canoni sono stati recentemente innovati. Con il d.m. del 28 dicembre 2022, n. 202, intitolato "*Regolamento recante disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine*", il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ha disciplinato il procedimento finalizzato al rilascio delle concessioni demaniali di cui all'art. 18, co. 1, della l. n. 84/1994, disponendo che "*L'autorità concedente provvede, sulla base di procedure ad evidenza pubblica,*

⁸⁷ Per avere un'idea, i canoni annui nel citato decreto del 19 luglio 1989 sono stati indicati in:

- a) L. 1.600 per ogni metro quadrato di area scoperta;
- b) L. 3.000 per ogni metro quadrato di area occupata con impianti di facile rimozione;
- c) L. 3.600 per ogni metro quadrato di area occupata con impianti di difficile rimozione.

Alle misure di cui alle lettere b) e c) del comma precedente si aggiungono, per la parte degli impianti a quota superiore o inferiore ai metri 2,7, rispetto al piano di campagna, L. 3.200 per ogni metro cubo di volume fino al raggiungimento della misura massima corrispondente a L. 10.000, oltre alla misura di cui al precedente comma, per ogni metro quadrato della superficie sulla quale insiste l'impianto.

I canoni determinati ai sensi dei commi precedenti sono adeguati annualmente con decreto del Ministro della marina mercantile, di concerto con il Ministro delle finanze, in misura pari al tasso programmato di inflazione. Il Ministro della marina mercantile, di concerto con il Ministro delle finanze, su proposta della capitaneria di porto, può adottare variazioni in aumento delle misure dei canoni fino al doppio, ovvero in diminuzione fino alla metà, per determinate aree geografiche o per categorie di impianti o pertinenze, in relazione alla particolare utilizzazione degli stessi, ovvero in diminuzione fino al limite del 50 per cento di quelli normali in presenza di eventi dannosi di eccezionale gravità che comportino la riduzione della capacità di utilizzazione della concessione.

avviate anche a seguito di istanza di parte e previa valutazione della stessa ai sensi dei commi 8, 9 e 10, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica, al rilascio delle concessioni demaniali di cui all'articolo 18 della legge n. 84 del 1994, che, in base ai vigenti strumenti di pianificazione in ambito portuale e di programmazione dei traffici, sono destinate allo svolgimento delle operazioni portuali di cui all'articolo 16 della medesima legge, in coerenza con le indicazioni degli strumenti di pianificazione strategica del settore” (art. 2., 1); regolando i requisiti del bando, e, in particolare, i parametri di valutazione del bando⁸⁸.

Per quanto riguarda i canoni, in particolare, il Regolamento, all'art. 5, stabilisce che ciascuna autorità portuale regola i criteri per la definizione dei canoni demaniali, commisurandoli anche all'entità dei traffici portuali e agli impegni in termini di volumi e tipologia di investimenti e che i canoni demaniali devono esser composti da una componente fissa (riferita a vari elementi, tra i quali ubicazione, livello infrastruttura, limiti e vantaggi, investimenti proposti dal concessionario) e una componente variabile (piano economico-finanziario, efficienza, qualità servizi offerti), ferma restando la misura minima del canone.

Dunque, i canoni sono determinati da una serie di indici che tengono conto del “bene” concesso, dell'impegno del concessionario nello sviluppo del “bene” e della qualità dei servizi da questi offerti⁸⁹.

⁸⁸ Art. 2, n. 4., In sede di determinazione dei parametri di valutazione delle domande, nonché delle relative ponderazioni, quali pesi e punteggi degli elementi tecnici ed economici, che valorizzino, in particolare, i piani di investimento e i relativi tempi di realizzazione, gli obiettivi da conseguire e la capacità di fornire un ciclo completo di operazioni, l'autorità concedente tiene conto dei seguenti criteri:

- a) grado di coerenza con le indicazioni degli strumenti di pianificazione strategica del settore;
- b) capacità di assicurare le più ampie condizioni di accesso al terminal portuale per gli utenti e gli operatori interessati;
- c) natura e rilevanza degli investimenti infrastrutturali, nonché degli impianti, delle attrezzature e delle tecnologie finalizzate allo sviluppo della produttività portuale, alla tutela dell'ambiente e alla sicurezza, sia in termini di safety che di security, compresa la valutazione del finanziamento utilizzato in termini di capitale pubblico o privato;
- d) obiettivi di traffico e di sviluppo della logistica portuale e retroportuale e della utilizzazione della modalità ferroviaria;
- e) piano occupazionale, comprendente anche le indicazioni sull'utilizzo della manodopera temporanea;
- f) capacità di assicurare un'adeguata continuità operativa del porto;
- g) sostenibilità e impatto ambientale del progetto industriale proposto, livello di innovazione tecnologica e partenariato industriale con università e centri di ricerca contenuti nel programma di attività;
- h) variazione in aumento del canone demaniale, cui può essere attribuito un punteggio non eccedente il 30 per cento del punteggio complessivo.

⁸⁹ L'ammontare incassato dallo Stato per le concessioni portuali italiane risulta con riferimento al 2019 di 174,8 milioni di euro.

4. L'analisi della giurisprudenza sulla natura delle Autorità portuali –

4.1. Il primo orientamento della Cassazione –

Così anticipata la cornice normativa di riferimento, occorre chiarire che la giurisprudenza che si è trovata ad esaminare la natura delle Autorità non si è pronunciata in termini sempre univoci.

Ad un prevalente indirizzo giurisprudenziale che ha ritenuto le Autorità, anche prima della riforma del 2016 e della loro espressa definizione come *enti pubblici non economici*, come riconducibili sostanzialmente a tale categoria, si sono affiancati altri orientamenti che hanno individuato caratteristiche speciali, riconducibili agli enti pubblici economici o a carattere *prevalentemente* economico.

Per riprendere gli orientamenti più significativi, precedenti alla riforma del 2016, devono segnalarsi diverse pronunce della Corte di Cassazione che hanno definito le autorità portuali come *enti pubblici economici*, enfatizzandone i criteri imprenditoriali, cui deve essere ispirata la loro gestione, e per la natura del rapporto di lavoro dei relativi addetti.

Si può datare al 1996, il primo intervento inequivoco della Cassazione, intervenuto all'esito della trasformazione di tutte le *organizzazioni portuali* in *Autorità portuali*, con la prima riforma del 1994.

Le Sezioni Unite, chiamate a decidere su una questione di giurisdizione afferente la posizione di direttore generale dell'autorità, con la sentenza n. 4187, del 6 maggio 1996⁹⁰, hanno riconosciuto la qualità di ente pubblico dell'Autorità Portuale di Genova (già Consorzio autonomo del Porto di Genova) e le hanno attribuito una doppia natura, da una parte quella “generale e organizzativa”, da un'altra, quella imprenditoriale, concludendo nel senso che la scelta di espletare un concorso pubblico per l'assunzione di un direttore generale – in mancanza di riconoscimento della idoneità dei dirigenti

⁹⁰ Cass., SS.UU., n. 4187, 6 maggio 1996, chiamata a decidere su questione afferente il personale, dava atto che “*La qualità di ente pubblico del consorzio autonomo del Porto di Genova (a cui è succeduta l'Autorità Portuale di Genova, in base alla l. 28 novembre 1994, n. 84), risultante dall'art. 1 l. 19 maggio 1975, n. 168, incide non solo sull'assetto economico ed organizzativo dell'ente ma anche sul regime sostanziale e processuale dei rapporti di lavoro del personale dipendente, ai sensi degli art. 2093 cc. e 409 cpc. Conseguentemente, la controversia promossa contro tale consorzio, che, dovendo ricoprire il posto (istituito ex lege) di direttore generale, abbia ritenuto inidonei i dirigenti interni e abbia nominato un soggetto esterno – da uno dei direttori dell'ente che lamenti il mancato ricorso ad una promozione interna o, in subordine, all'espletamento di un concorso pubblico, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non a quella del giudice amministrativo, dato che non sono posti in discussione atti dell'ente di carattere generale e organizzatorio ma atti e valutazioni costituenti mero esercizio del potere imprenditoriale dell'ente nei riguardi del singolo dipendente e suscettibili di ledere la posizione contrattuale dello stesso*”. Nello stesso senso, Cass. n. 10796, del 3 dicembre 1996.

interni – dovesse appartenere alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto la scelta afferiva non già ai poteri generali e organizzativi, quanto rappresentava “esercizio del potere imprenditoriale dell’ente”. E’ sempre dello stesso periodo l’intervento della Corte dei Conti⁹¹ che, nel rispetto della sua vocazione e dei controlli ad essa demandati, ha evidenziato la natura pubblicistica di coordinamento, indirizzo, programmazione, promozione e controllo delle attività produttive portuali.

Le SS.UU. sono intervenute in modo più specifico nel 1998⁹², chiamate sempre su una questione di giurisdizione afferente la posizione del Segretario dell’Autorità, precisando che la legge n. 84 del 28 gennaio 1994, dopo avere disposto che l’*“Autorità portuale ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotata di autonomia di bilancio e finanziaria”* (art. 6, co.2), aveva previsto, all’art. 10, co. 3, che il Segretario venisse assunto con contratto di diritto privato, di durata quadriennale, rinnovabile per una sola volta; inoltre, lo stesso art. 10 (come modificato dal d.l. 21 ottobre 1996, n. 535), definiva di diritto privato, il rapporto di lavoro del personale delle autorità. Ciò consentiva, secondo la Cassazione, di concludere per la qualifica di ente pubblico economico delle autorità, tenuto conto anche dei compiti assegnati alle autorità, disciplinati dall’art. 6, n. 1.

Nello specifico, secondo la Corte, dal contenuto delle disposizioni di legge si ricavava che le Autorità portuali rientrano nella categoria degli enti pubblici economici, con la conseguenza che la stessa

⁹¹ Corte Conti, n. 38, del 19 luglio 1996.

⁹² Cass., SS.UU., n. 10729, del 28 ottobre 1998. Affermava la Corte: *“La legge 28 gennaio 1994 n. 84 – inerente al “riordino della legislazione in materia portuale” e che ha istituito nei porti indicati nel primo comma dell’art. 1 (fra i quali quello di Catania) le Autorità portuali, stabilendo che tali organismi “subentrano” alle organizzazioni portuali nella proprietà e nel possesso dei beni e in tutti i rapporti in corso (art. 20, quinto comma, come modificato dall’art. 2, diciannovesimo comma del d.l. 21 ottobre 1996 n. 535, convertito in legge 23 dicembre 1996 n. 647) – dopo avere disposto che “l’Autorità portuale ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotata di autonomia di bilancio e finanziaria” (art. 6, secondo comma), ha disposto nel terzo comma dell’art. 10 che il segretario generale (che è organo dell’Autorità: v. l’art. 7 lett. c), “è assunto con contratto di diritto privato di durata quadriennale, rinnovabile per una sola volta”. Inoltre, il medesimo art. 10, nel sesto comma – come modificato dall’art. 2, undicesimo comma del suddetto d.l. 21 ottobre 1996 n. 535, convertito in legge 23 dicembre 1996 n. 647 – definisce di diritto privato “il rapporto di lavoro del personale delle Autorità portuali”. Orbene, dal contenuto di tali disposizioni di legge si ricava, in primo luogo, che le Autorità portuali rientrano nella categoria degli enti pubblici economici (tenuto conto, soprattutto, dei compiti loro assegnati: v., al riguardo, il suddetto art. 1, primo comma, lett. a, b, c), con la conseguenza che siffatta qualifica “incide non solo sull’assetto economico e organizzativo, ma anche sul regime sostanziale e processuale dei rapporti di lavoro del personale dipendente nei cui confronti sono operanti gli artt. 2093 c.c. e 409 n. 4 c.p.c.” (cfr. Cass. Sez. Un. 6 maggio 1996 n. 4187, in motivazione, che ha pronunciato in una fattispecie analoga a quella in esame); e, in secondo luogo, che il rapporto di lavoro con il personale dipendente, ivi compreso quello relativo al segretario generale, è per definizione di diritto privato”.*

qualifica incide sull'assetto economico organizzativo e su quello sostanziale e processuale dei rapporti di lavoro del personale.

Si legge della pronuncia: *“A tale conclusione deve, infatti, pervenirsi a causa del carattere privatistico del rapporto stesso e dei poteri esercitati dai datori di lavoro (che sono analoghi a quelli di qualsiasi altro imprenditore) e considerato, altresì, che la discrezionalità della valutazione, che contrassegna le operazioni di scelta dei candidati, non è riferibile all'esercizio di una potestà pubblica di autoorganizzazione, ma configura l'esercizio di una attività privatistica dell'imprenditore ovvero una prestazione procedimentale espletata nell'ambito del rapporto obbligatorio inerente al concorso (cfr., da ultimo, Cass. Sez. Un. 3 dicembre 1996 n. 10796 e Cass. Sez. Un. 6 maggio 1996 n. 4187, sopra indicata, secondo cui il comportamento dell'ente è sindacabile dal giudice ordinario sia sotto il profilo del rispetto delle norme regolamentari, sia sotto il profilo di correttezza previsto dall'art. 1175 c.c.)...”*.

E, ancora, *“se è vero che gli enti pubblici economici e le aziende municipalizzate, per la loro natura pubblica, non perdono il potere di autoorganizzare il proprio ordinamento interno, ponendo in essere atti amministrativi aventi carattere generale e regolamentare, è altrettanto vero che il suddetto potere non differisce da quello che spetta ad ogni imprenditore ai sensi degli artt. 2086 e 2104 c.c. e che ha per oggetto l'organizzazione e la direzione dell'azienda, dal momento che la potestà tipicamente pubblicistica di organizzazione, che è diretta alla istituzione, alla modificazione e alla soppressione degli uffici e delle piante organiche del personale dipendente, costituisce un presupposto esterno alla instaurazione e allo svolgimento del rapporto di lavoro con tale personale dipendente, avente natura privatistica, e non confligge, quindi, con il regime di diritto privato del rapporto in questione”*.

In sostanza, in armonia con la precedente pronuncia a sezioni unite, ma con maggiore decisione, la Corte riteneva che le caratteristiche dell'organizzazione erano permeate dall'economicità ed erano riconducibili ad una veste imprenditoriale più che puramente pubblicistica.

Anche secondo la Cassazione del 2000⁹³, i compiti individuati dall'art. 6, nella formulazione della l. n. 84/1994 consentivano di attribuire il

⁹³ Cass., n. 13729, 14 ottobre 2000, ha analogamente affermato: *“dal contenuto di tali disposizioni di legge si ricava, in primo luogo, che le Autorità portuali rientrano nella categoria degli enti pubblici economici (tenuto conto, soprattutto, dei compiti loro assegnati: v. al riguardo, il suddetto art. 1, primo comma, lett. a, b, c), con la conseguenza che siffatta qualifica incide non solo sull'assetto economico ed organizzativo ma anche sul regime sostanziale e processuale dei rapporti di lavoro del personale dipendente nei cui confronti sono operanti gli artt. 2093 c.c. e 409 n. 4, c.p.c. (cfr. Cass., SS.UU., 28 ottobre 1998, n. 10729; Cass., SS.UU., 6 maggio 1996, n. 4187, in motivazione, che ha pronunciato in una fattispecie analoga a quella in esame); e, in secondo luogo, che il rapporto di lavoro con il personale dipendente, ivi compreso quello relativo al segretariato generale, è per definizione di diritto privato”*. Dello stesso orientamento, Cass. n. 10097, 25 luglio 2001, che, con riferimento al Consorzio autonomo del porto di Genova, ha ritenuto che le

carattere di economicità all'ente pubblico, e così secondo la Corte del 2004⁹⁴, che continuava a mutuare lo stesso orientamento, negli stessi identici termini.

4.2. *L'orientamento amministrativo* –

Dal punto di vista amministrativo, si segnala un primo significativo intervento nel 2002⁹⁵, con il quale il Consiglio di Stato ha riconosciuto che le autorità portuali, sia per la configurazione formale attribuita dalla legge che per l'attività svolta, che per le modalità di finanziamento, svolgono funzioni che solo in minima parte si riconducono alla prestazione di servizi a terzi, dietro pagamento di un corrispettivo, mentre nel complesso sono piuttosto coordinate al perseguimento di specifiche finalità di pubblico interesse, restando esclusa la finalità di lucro connessa all'espletamento dei compiti istituzionali.

Più diffusamente, nel 2008, il Consiglio di Stato, in sede consultiva, rappresentava una difficoltà oggettiva a ricondurre le autorità portuali all'ente pubblico economico o non economico, individuando in esse certe caratteristiche imprenditoriali, in una generale finalità del perseguimento dell'interesse pubblico.

Precisamente, in ordine alla natura giuridica delle autorità, il Cons. Stato⁹⁶ affermava che *“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*

attribuzioni manifestassero carattere imprenditoriale, comprese quelle di gestione della stazione marittima portuale e che lo stesso dovesse qualificarsi come ente pubblico economico. Secondo la Corte, il Consorzio operava, *“non in nome e per conto dello Stato (che rimane titolare della proprietà), ma in nome proprio, in quanto amministra tali beni con autonome valutazioni e decisioni, individuando i soggetti ai quali sia opportuno trasmettere il godimento, fissando i compensi, riscuotendoli ed utilizzandoli in finalità istituzionali. Ne deriva che i rapporti tra il Consorzio e gli utilizzatori del demanio portuale, pur non toccando l'appartenenza dei beni stessi allo Stato, non sono riconducibili nello schema della concessione pubblicistica di diritto di uso esclusivo su immobili demaniali, perché si collegano ad atti che sono di pertinenza soltanto del Consorzio, in veste di consegnatario e gestore, e che esprimono un momento tipico delle sue incombenze imprenditoriali”*.

⁹⁴ Cass., n. 12232, 3 luglio 2004, su una questione di giurisdizione in tema di lavoro, ripeteva *“Orbene, dal contenuto di tali disposizioni di legge si ricava, in primo luogo, che le Autorità portuali rientrano nella categoria degli enti pubblici economici (tenuto conto, soprattutto, dei compiti loro assegnati: v., al riguardo, il suddetto art. 1, primo comma, lett. a, b, c), con la conseguenza che siffatta qualifica incide non solo sull'assetto economico ed organizzativo, ma anche sul regime sostanziale e processuale dei rapporti di lavoro del personale dipendente nei cui confronti sono operanti gli artt. 2093 c.c. e 409 n. 4 c.p.c. (cfr. Cass., SS.UU., 28 ottobre 1998, n. 10729; Cass. SS. UU., 6 maggio 1996 n. 4187, in motivazione, che ha pronunciato in una fattispecie analoga a quella in esame); e, in secondo luogo, che il rapporto di lavoro con il personale dipendente, ivi compreso quello relativo al segretariato generale, è per definizione di diritto privato”*.

⁹⁵ Cons. Stato, n. 1641, 9 luglio 2002.

⁹⁶ Cons. Stato, sez. II, parere, 25 luglio 2008, n. 2361, *Riv. giur. edilizia*, 2009, 1, I, 293.

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.

Si segnala che il Consiglio di Stato prendeva chiaramente atto di caratteristiche dell'agire imprenditoriale delle autorità, emergenti dal testo di legge e dai compiti assegnati loro, pur dopo l'intervento della legge finanziaria per l'anno 2007 (l. 27 dicembre 2006, n. 296) che, come si è detto, all'art. 1, co. 993, in ottica "finanziaria", ben differente rispetto a quella che sino ad allora aveva accompagnato la valutazione della Cassazione, disponeva che i canoni di cui beneficiavano le autorità non dovevano intendersi come corrispettivi e non erano assoggettati ad IVA, con la frettolosa giustificazione che alle autorità doveva riconoscersi la natura di enti pubblici non economici.

La finanziaria del 2007 affermava, precisamente, lo si ripete: "*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. Gli atti impositivi o sanzionatori fondati sull'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto ai canoni demaniali marittimi introitati dalle autorità portuali perdono efficacia ed i relativi procedimenti tributari si estinguono*".

E' degno di nota – e manifesta l'“antica” convivenza di tesi opposte – che la pronuncia del Consiglio di Stato del 2008, sopra richiamata, sia stata successivamente (ed erroneamente) interpretata come decisa

affermazione della natura di ente pubblico non economico delle autorità⁹⁷.

Invero, il Consiglio di Stato nella sua funzione consultiva aveva individuato nelle autorità, già nel 2008, e dopo la prima riforma – tutto considerato in armonia con le pronunce di legittimità già intervenute – una natura per così dire mista, pubblica e privata al contempo, e la presenza di decisi caratteri dell'impresa, anche enfatizzando le singole attività e competenze di natura industriale e commerciale nominate dalla legge portuale, seppur riconoscendo che fossero preordinate alla soddisfazione di un interesse più generale, pubblico.

Le autorità possedevano senza dubbio, secondo il Consiglio di Stato, una “*forte connotazione economica*”.

La posizione assunta dal Consiglio di Stato nel 2008 è stata modificata nel 2012⁹⁸, con un orientamento – espresso sempre nell'ambito della

⁹⁷ Cons. di Stato, sez. IV, n. 6146, del 15 dicembre 2014. Il Collegio, pur dando atto dell'orientamento della Cassazione che definiva le autorità come enti pubblici economici, ha allora ritenuto “*preferibile il prevalente indirizzo giurisprudenziale, secondo cui tali Autorità – pur avendo forte connotazione economica – possono definirsi organismi di diritto pubblico, ai sensi dell'art. 3, comma 26, del d.lgs. n. 163 del 2006 (Codice dei contratti pubblici), in quanto dotate di personalità giuridica, istituite per soddisfare esigenze di interesse generale, a carattere non industriale o commerciale, e soggette al controllo dello Stato*” e citato a sostegno anche il parere del Cons. Stato del 25 luglio 2008, n. 2361, appena richiamato (nt. 96) e Cons. St., sez. IV, 8 maggio 2013, ord., n. 2492, emessa ai sensi dell'art. 267 TFUE. In realtà, non solo quel parere rappresentava ed esaltava la natura imprenditoriale dell'autorità, ma già nel 2014 quell'orientamento che il Consiglio di Stato definiva “prevalente” della Cassazione, di definizione delle autorità come enti pubblici economici, era stato messo in discussione, come si vedrà in avanti. cioè, a dimostrazione, della difficoltà di pervenire, già con la prima riforma, ad una rappresentazione chiara, univoca e duratura.

⁹⁸ Cons. Stato, n. 2667 dell'8 maggio 2012, Foro Amm. - C.d.S. (II) 2012, 5, 1296 e Dir. dei trasporti 2013, 2, 584 (s.m), sosteneva la natura di enti pubblici non economici delle autorità portuali, con la conseguenza che le procedure concorsuali da esse indette rientrano nell'ambito della giurisdizione del g.a., ai sensi del comma 4, dell'art. 63, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Ciò per un elemento di carattere formale e uno di carattere sostanziale: quanto al profilo formale, occorre richiamare la previsione di cui al comma 993, dell'art. 1 l. 27 dicembre 2006, n. 296, la quale afferma *expressis verbis* la natura giuridica di enti pubblici non economici delle autorità portuali; quanto poi ai profili sostanziali, appare condivisibile il criterio in base al quale la natura di ente pubblico economico può essere affermata solo laddove l'attività del soggetto di cui si discute venga svolta per fini di lucro e in regime di concorrenza con soggetti privati e non anche in tutti i casi in cui il soggetto in questione operi sulla base di un (sostanzialmente indeterminato) criterio di imprenditorialità, ovvero sulla base di criteri di oggettiva economicità. Pertanto si ritiene di escludere il carattere di enti pubblici economici in capo alle autorità portuali sul decisivo rilievo per cui esse operano sì in base a criteri di oggettiva economicità ma non perseguono istituzionalmente alcun fine di lucro né operano su mercati contendibili; al contrario, ai sensi della l. 28 gennaio 1994, n. 84, tali autorità svolgono attività di affidamento e controllo delle attività finalizzate alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale”.

Il Consiglio di Stato concludeva così affermando la giurisdizione del Giudice amministrativo. Si veda, anche, Cons. Stato, n. 5248, del 9 ottobre 2012, che confermava la natura delle autorità di enti pubblici non economici e, conseguentemente, la giurisdizione amministrativa, ritenendo che i compiti

questione della giurisdizione e, nello specifico, sul tema dell'accesso alla dirigenza nelle amministrazioni pubbliche – che ha posto alla base della definizione della natura di ente pubblico non economico delle autorità, quelle stesse competenze già definite come caratterizzate da aspetti economici, rinominate come espressione di attività di affidamento e controllo delle attività finalizzate alla *fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale* e di compiti e funzioni propriamente ascrivibili, più alla regolazione ed al controllo dell'erogazione dei servizi, che non alla loro produzione e scambio, e lontane dallo scopo di perseguimento di un fine di lucro.

Non di meno, il Consiglio di Stato nel 2012, poneva alla base della sua preferenza per la natura di ente pubblico non economico delle Autorità, quello stesso art. 1, co. 993, della l. finanziaria per l'anno 2007, citato sopra, ritenendolo allora di sostegno determinante e definitivo dell'orientamento pubblicistico, in quanto aveva previsto, appunto, che i canoni derivanti dagli atti di concessione demaniale delle autorità portuali-enti pubblici non economici dovessero essere assoggettati alla sola imposta proporzionale di registro e non all'iva.

Sotto il profilo sostanziale secondo il Consiglio di Stato il criterio “decisivo” per affermare la natura di ente economico delle autorità era quello di valutare se l'attività del soggetto di cui si discute venga svolta per fini di lucro e in regime di concorrenza con soggetti privati, e non tanto se il soggetto in questione operi sulla base di un (sostanzialmente indeterminato) criterio di imprenditorialità, ovvero sulla base di criteri di oggettiva economicità.

4.3. *La posizione dell'Agenzia delle Entrate -*

Si fa notare che l'Agenzia delle Entrate, all'indomani della prima riforma portuale, sosteneva che i corrispettivi conseguenti alla concessione delle aree demaniali costituissero redditi di impresa.

Con Risoluzione n. 19/E del 7 febbraio 2001, l'Agenzia affermava che le nuove competenze delle autorità manifestavano un agire commerciale, la produzione o lo scambio di beni e servizi e che i proventi conseguenti alla concessione delle aree demaniali “*da qualsiasi fonte provenienti, compresi i canoni demaniali, confluivano nell'unica categoria reddituale del reddito di impresa*”, non potendosi comunque ravvisare, nell'esercizio dei poteri pubblici attribuiti all'ente, l'esplorazione di funzioni statali “*attesa la connotazione essenzialmente privatistica dell'attività svolta dall'ente*”, con la conseguenza della non applicazione dell'allora art. 88 (ora 74) del TUIR (Testo Unico delle Imposte sui Redditi).

istituzionalmente demandati alle autorità portuali ai sensi della richiamata norma primaria (es.: indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali) “*risultano più agevolmente ascrivibili a funzioni di regolazione e controllo sull'attività di erogazione di servizi contendibili sul mercato, che non ascrivibili essi stessi all'ambito delle attività volte alla produzione e allo scambio di beni e servizi*”.

Secondo l’Agenzia non era sufficiente la (sola) circostanza che l’Autorità portuale non avesse per oggetto esclusivo o principale lo svolgimento di attività commerciale e i canoni percepiti dall’Autorità portuale per la concessione di aree demaniali costituivano reddito di impresa da assoggettare a tassazione IRPEG⁹⁹.

L’Amministrazione finanziaria, in effetti, pur riconducendo le autorità portuali nella categoria degli enti "non commerciali" distingueva le attività pubbliche, dalle attività e dai compiti di amministrazione dei beni e dei servizi portuali.

La gestione dei beni demaniali, in particolare, secondo l’Agenzia, non veniva svolta in veste di pubblica autorità in quanto caratterizzata da autonomia valutativa e decisionale in ordine all’individuazione dei soggetti ai quali attribuire le concessioni, la determinazione dei canoni ed il loro successivo impiego.

⁹⁹ Possiamo richiamare la sentenza della Comm. Trib. reg. Friuli Venezia Giulia – Trieste, n. 2013, del 29 giugno 2016, riferita all’avviso di accertamento emesso dall’Agenzia delle Entrate di Trieste, il 10 dicembre 2013 nei confronti dell’allora Autorità portuale di Trieste. L’Agenzia, assumendo la mancata comunicazione di redditi riferiti a canoni percepiti per la concessione di beni demaniali per un importo pari a circa 15 milioni di euro, chiedeva il pagamento di diversi milioni di euro per imposta, interessi e sanzioni. L’Agenzia, pur ammettendo che ai sensi dell’art. 1, comma 993, della l. n. 296 del 2006, fosse stata esclusa la soggezione ad I.V.A. dell’attività di gestione dei beni demaniali da parte delle Autorità Portuali in considerazione della loro natura giuridica di enti pubblici non economici e della natura non commerciale dell’attività in quanto svolta nell’esercizio di funzioni statali, riteneva che tali proventi dovessero avere la natura di redditi di natura fondiaria ai sensi dell’art. 67, comma I, lettera e) del D.P.R. n. 917 del 1986, in quanto redditi derivanti dal possesso di immobili non determinabili catastalmente. Svolgendo le Autorità Portuali la loro attività in qualità di gestori delle aree e delle banchine comprese nell’ambito portuale senza essere titolari di alcun diritto reale su tali beni, i compensi percepiti a seguito delle dette concessioni non potevano, d’altra parte, essere ricondotti tra i redditi fondiari di cui all’art. 26 TUIR. Diversamente, le Autorità portuali ritenevano non esser dubbio, in forza della l. n. 84/1994, che le stesse dovessero ritenersi enti non economici di diritto pubblico, in forza dei compiti di indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo del demanio marittimo, compiti che esse svolgevano per conto dello Stato, come già ritenuto dalla Corte di Conti, n. 38/1996 e dal Consiglio di Stato, n. 1641/2002 (entrambe richiamate sopra), nonché dall’art. 1, co. 993, l. n. 296/2006, che aveva stabilito che *“gli atti di concessione demaniali rilasciati dalle autorità portuali restano assoggettati alla sola imposta proporzionale di registro e i relativi canoni non costituiscono corrispettivi imponibili ai fini dell’imposta sul valore aggiunto”*. L’Autorità portuale richiamava inoltre gli artt. 12 e 18, come espressione del conferimento alle stesse di poteri eminentemente pubblicistici. La Commissione recepiva l’orientamento dell’Autorità portuale ritenendo di applicare il citato art. 1, co. 993 della l. 27 dicembre 2006, (c.d. Legge finanziaria per il 2007), nonché il Testo Unico delle Imposte sui Redditi che, al Titolo II, Capo I, dispone *“Gli organi e le amministrazioni dello stato, compresi quelli ad ordinamento autonomo, anche se dotati di personalità giuridica, i comuni, i consorzi tra enti locali, le associazioni e gli enti gestori di demanio collettivo, le comunità montane, le province e le regioni non sono soggetti all’imposta”*, dando atto che la locuzione *“non sono soggetti all’imposta”* alludesse a qualunque imposta.

La Commissione richiamava in particolare i principi della Corte (v. nota successiva), espressi con le sentenze n.ri 4925 e 4926/2013.

4.4 *La giurisprudenza tributaria della Cassazione –*

Seguendo la successione degli interventi più significativi, sempre dal punto di vista tributario, la Suprema Corte, con sentenza del 2013¹⁰⁰ distingueva i canoni percepiti per la concessione di aree demaniali marittime, da quelli riferiti ad attività privatistiche, ritenendo che i primi, in quanto riferiti ad attività pubblicistica, non fossero soggetti a IRPEG, diversamente da quelli riferiti ad attività privatistiche assoggettabili ad imposizione.

La Corte, sez. trib., dava atto dei precedenti della Corte dei Conti (1996) e del Cons. di Stato (2002), indicandoli come rappresentativi di una natura pubblicistica delle autorità portuali – per vero, trascurando altra parte degli orientamenti intervenuti, sopra richiamati – e si soffermava ad esaminare il trattamento fiscale conseguente a tale classificazione, individuando incertezze di sistema.

La Corte richiamava la più volte citata legge finanziaria per il 2007 – che aveva disposto che gli atti di concessione demaniali 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 e i relativi canoni non costituiscono corrispettivi imponibili ai fini dell'imposta sul valore aggiunto* – chiarendo espressamente che “*gli atti impositivi o sanzionatori rifondati sull'applicazione del valore aggiunto ai canoni demaniali marittimi introitati dalle autorità perdono efficacia e i relativi procedimenti tributari si estinguono*”.

Tuttavia, mentre riteneva definitivamente chiarito il dibattito sull'IVA con la conclusione della non debenza della stessa, affermava non essere altrettanto chiarito l'aspetto dell'assoggettabilità ad IRPEG, poiché l'Agenzia delle Entrate aveva “*ripreso a tassare l'ammontare dei canoni riscossi per la concessione in uso dei beni del demanio marittimo*”.

La pronuncia rappresentava che la finanziaria 2007 si era pronunciata in ordine all'IVA ma non all'IRPEG “*così lasciandone presumere la possibile tassabilità, in mancanza di altra normativa che la escluda espressamente*”; affermava possibile, lecito e ragionevole che una stessa attività fosse soggetta ad un'imposta ed esclusa per altra, e chiariva che “*nessuna disposizione particolare vieta al legislatore tributario di effettuare il prelievo Irpeg sui redditi prodotti da un ente pubblico non economico*”, se fosse riscontrato il presupposto dello “*svolgimento di attività di natura privatistica e non istituzionale*”¹⁰¹.

¹⁰⁰ Cass., sez. trib., n. 4925, del 27 febbraio 2013, precisava “*I canoni percepiti dalle Autorità portuali per la concessione di aree demaniali marittime non sono soggetti ad Irpeg, in quanto le attività degli enti pubblici non economici, pur avendo natura commerciale, non sono assoggettabili ad imposizione quando tali enti agiscono nella loro veste di pubblica autorità, mentre sono assoggettate a tributo quando agiscono come soggetti di diritto privato*”. Nello stesso senso la pronuncia n. 4926/2013.

¹⁰¹ Esprimeva la Corte: “*Tra le varie attività svolte dagli Enti pubblici non economici occorre distinguere, ai fini della applicazione dell'Irpeg, tra attività commerciale, tipica del diritto privato e attività istituzionale riconducibile alle*

Concludeva la Corte nel senso che *“le attività di natura commerciale o meno degli enti pubblici non economici non sono assoggettabili a imposizione quando essi agiscano nella loro veste di pubblica autorità in quanto soggetti di diritto pubblico, mentre sono assoggettate a tributo quando l’ente agisca come soggetto di diritto privato”*¹⁰² e che, nello specifico, le funzioni statali svolte dalle Autorità portuali, rappresentate dalla concessione di beni del demanio marittimo, non dovevano intendersi soggette ad IRPEG, in quanto frutto della determinazione e intervento di vari Ministeri (allora Ministero del Tesoro e Ministero dei Trasporti e della navigazione), nella finalità generale di garantire la funzionalità dei porti.

Dunque, in sintesi, secondo la Corte, al tempo della prima riforma:

- le autorità portuali dovevano ritenersi enti pubblici non economici;
- le autorità portuali svolgevano (anche) attività commerciali;
- gli enti pubblici non economici potevano essere assoggettati a IRPEG se le attività commerciali fossero rappresentative di un’attività privata (attività commerciale tipica del diritto privato), espressa in un’economia di mercato aperta e di libera concorrenza.

Una diversa interpretazione sarebbe stata senz’altro tacciabile di incostituzionalità per violazione del combinato disposto degli artt. 2, 3, 10 (che recepisce l’ordinamento comunitario) e 41 Cost., poiché l’asserita esclusione soggettiva ai fini dell’imposta sul reddito, anche per le attività di diritto comune, comporta ineluttabilmente un’inaccettabile differenziazione tra soggetti che, indipendentemente dalla qualifica, svolgono attività di natura economica non connessa a

funzioni statali e nell’ambito dell’attività commerciale, quella svolta per fini pubblici e da quella svolta per fini non riconducibili all’attività istituzionale dell’Ente. Ai sensi dell’art. 74, comma 2, lett. a) TUIR “... non costituiscono esercizio di attività commerciale: a) l’esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici...”.

¹⁰² Spiegava la Corte: *“Le attività di cui si discute sono quelle poste in essere dall’Autorità portuale nella sua qualità di pubblica autorità riconducibili, quindi, ad atti e provvedimenti formali tipici delle autorità sia centrali che locali preposte alla cura degli interessi dei consociati. Si deve quindi concludere che l’interpretazione da attribuirsi al comma 1, del richiamato articolo è quella di esonerare (e non escludere) dal pagamento Irpeg gli enti pubblici non economici solo per quanto attiene alle attività istituzionali esercitate, mentre, per le ipotesi che non vi rientrano, si applicano le rispettive norme disciplinanti le specifiche imposte. Tale conclusione è aderente ai principi del diritto comunitario in quanto ai sensi dell’art. 4, n. 5, della VI direttiva 17 maggio 1977, n. 77/388/Cee, “gli Stati, le regioni, le province, i comuni e gli altri organismi 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”. “Trattasi di principi, vincolanti, aderenti alla normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato e posti anche a tutela della concorrenza che costituisce un fondamentale principio dell’Ordinamento comunitario, ai sensi dell’art. 4, comma 1, del Trattato che stabilisce infatti che si deve realizzare “un’economia di mercato aperta e di libera concorrenza”.*

fini istituzionali, con evidenti conseguenze in tema di concorrenza sleale¹⁰³.

Anche in questo caso, il giudicante, non escludendo lo svolgimento da parte di un ente pubblico non economico di un'attività commerciale, espressione di un'economia di mercato aperta e di libera concorrenza, apriva la strada alla natura mista degli enti pubblici non economici.

4.5. *Il nuovo corso delle SS.UU. dopo gli anni 2000 –*

Avrebbe affermato la Cass., SS.UU., nel 2013¹⁰⁴, ponendosi sulla nuova scia successiva alla prima decade degli anni 2000, ancora con riferimento alla prima riforma portuale del 1994, in una controversia di lavoro e su questione di giurisdizione, che quella finanziaria del 2007 aveva accentuato la dipendenza finanziaria delle autorità portuali dal Ministero dei Trasporti *“che non solo è parte del concerto governativo per la determinazione della quota dei tributi ad esse spettanti (comma 990), ma è addirittura titolare di un fondo perequativo alle stesse riservato (comma 983). A queste condizioni la disposizione del comma 993, nel riconoscere la natura di enti pubblici non economici alle autorità portuali, più che dare una interpretazione autentica della normativa vigente, prende atto del loro definitivo mutamento funzionale nell'ambito della Pubblica Amministrazione. Tale natura giuridica (riconosciuta anche dalla Sezione centrale di*

¹⁰³ Tra le diverse pronunce di merito, si richiama nuovamente Comm. Trib. reg. Friuli-Venezia Giulia, sez. III, –Trieste, n. 2013, del 29 giugno 2016, che ha accompagnato il rigetto dell'appello dell'Agenzia delle Entrate con analitica motivazione. La Commissione ha sostenuto non essere in discussione la natura delle autorità portuali di enti pubblici non economici; che il principio espresso dall'art. 3, lett. c del testo Unico delle Imposte sui Redditi nel prevedere che *“Gli organi e le amministrazioni dello Stato, compresi quelli a ordinamento autonomo, anche se dotati di personalità giuridica, i comuni, i consorzi tra enti locali, le associazioni e gli enti gestori di demanio collettivo, le comunità montane, le province e le regioni non sono soggetti all'imposta”* dispone che *gli stessi non siano soggetti ad alcuna imposta rientrante tra quelle disciplinate dal Testo Unico; che le autorità portuali perseguono finalità economiche nel senso che non agiscono per la produzione di un utile ma si limitano a conseguire il pareggio tra costi e ricavi; nessuna regola vieterebbe di escludere una tassa e applicarne un'altra ma solo in presenza nel presupposto dello svolgimento di attività di natura privatistica e non istituzionale. Tale conclusione peraltro è aderente ai principi del diritto comunitario (artt. 4, n. 5, della VI direttiva 17 maggio 1977, n. 77/388/CEE) secondo i quali “gli Stati, le regioni, le province, i comuni e gli altri organismi 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”;... “le attività di natura commerciale o meno degli enti pubblici non economici non sono assoggettabili a imposizione quando essi agiscano nella loro veste di pubblica autorità in quanto soggetti di diritto pubblico, mentre sono assoggettate a tributo quando l'ente agisca come soggetto di diritto privato sicché l'esenzione dall'applicazione dell'IRPEG consegue alla verifica di una serie di indici – già peraltro precedentemente ricordati – che vedono l'Autorità portuale soggetta a regole ben definite nella determinazione dei canoni, nel rapporto con i concessionari”; si v. Cass., sez. trib., n. 4925 e n. 4926, del 10 gennaio 2013.*

¹⁰⁴ Cass., n. 17930, del 24 luglio 2013.

controllo della Corte dei conti con la Delib. 17 giugno 2010) riconduce, pertanto, le autorità portuali nell'ambito soggettivo delle pubbliche amministrazioni indicate dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 1, comma 2, e, per quanto qui interessa, alla devoluzione della controversia alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, dello stesso D.Lgs. 165”.

Anche la giurisprudenza amministrativa, dopo la prima decade degli anni 2000, riteneva maggiormente presenti nelle autorità portuali i caratteri dell'ente pubblico non economico, complessivamente utilizzando gli stessi elementi di valutazione già esaminati nel noto parere del Consiglio del 2008 e dalle SS.UU., ma subordinandoli e asservendoli al contesto più generale di interesse pubblico¹⁰⁵.

Il Cons. di Stato, con pronuncia del 2014, riferita alla determinazione dei diritti portuali per l'espletamento dei compiti di vigilanza e per la fornitura di servizi di sicurezza, chiariva, in apparente coerenza con l'orientamento del Consiglio di Stato in sede consultiva del 2008, sopra citato, ma con sostanziale difformità, come già spiegato¹⁰⁶: *“Appare utile infatti sottolineare come l'Autorità Portuale sia una particolare tipologia di ente pubblico, introdotta nell'ordinamento dalla legge n. 84 del 28 gennaio 1994, che espressamente (nell'articolo 6, comma 2) attribuisce alla stessa "personalità giuridica di diritto pubblico" e "autonomia amministrativa", con regolamento di contabilità approvato dal Ministro dei Trasporti e della Navigazione, di concerto con il Ministro del Tesoro; il rendiconto della gestione finanziaria, inoltre, è soggetto al controllo della Corte dei Conti. In tale contesto, mentre alcune pronunce della Corte di Cassazione definiscono le Autorità in questione come enti pubblici economici, prevalentemente per i criteri imprenditoriali cui dovrebbe essere ispirata la gestione e per la natura privatistica del rapporto di lavoro dei relativi addetti (Cass. civ., sentenze nn. 12232 del 3 luglio 2004, 13729 del 14 ottobre 2000 e 10729 del 28 ottobre 1998), il Collegio ritiene preferibile il prevalente indirizzo giurisprudenziale, secondo cui tali Autorità – pur avendo forte connotazione economica – possono definirsi organismi di diritto pubblico, ai sensi dell'art. 3, comma 26, del d.lgs. n. 163 del 2006 (Codice dei contratti pubblici), in quanto dotate di personalità giuridica, istituite per soddisfare esigenze di interesse generale, a carattere non industriale o commerciale, e soggette al controllo dello Stato (cfr. anche in tal senso Cons. St., sez. II, 25 luglio 2008, parere n. 2361¹⁰⁷ e Cons. St., sez. IV, 8 maggio 2013, ordinanza n. 2492,*

¹⁰⁵ Cons. Stato, sez. IV, n. 2492, 8 maggio 2013, *ord.*, emessa ai sensi dell'art. 267, TFUE; Cons. Stato, sez. VI, n. 6146, 15 dicembre 2014.

¹⁰⁶ Si veda la nota n. 35.

¹⁰⁷ Come anticipato, Cons. di Stato, n. 2361, 25 luglio 2008, *cit.*, nt. 96, non aveva affatto concluso per la natura di ente non economico delle autorità ma anzi enfatizzato i suoi caratteri imprenditoriali, per quanto non tipicamente o comunque non tutti imprenditoriali; il parere è in *Dir. mar.*, 2009, 163, con nota critica di Pieratozzi, *Ancora sulla natura giuridica delle Autorità portuali, un parere controcorrente.*

emessa ai sensi dell'art. 267 TFUE). In coerenza con detta natura giuridica – sicuramente più affine a quella dell'ente pubblico non economico – risulta oggetto di giurisprudenza consolidata che la formazione delle tariffe, per le prestazioni delle compagnie e gruppi portuali, nonché l'emanazione di norme regolamentari per la relativa applicazione corrispondono ad attribuzioni pubblicistiche – da esercitare nel preminente interesse generale – di disciplina e sorveglianza, per lo svolgimento in sicurezza delle operazioni portuali; quanto sopra, prima a norma degli articoli 110 e 112 del codice della navigazione e dell'art. 203 del relativo regolamento di esecuzione, poi in base alle analoghe disposizioni della legge 28 gennaio 1994, n. 84 (recante "Riordino della legislazione in materia portuale"), con conseguente affermata giurisdizione del giudice amministrativo, essendo individuabili nei decreti impositivi di dette tariffe delle norme di azione, a fronte delle quali le posizioni dei privati hanno natura e consistenza di interessi legittimi (cfr. in tal senso, fra le tante, Cass. civ., SS.UU. 11 luglio 1984, n. 4056, 9 novembre 1992, n. 12071, 25 maggio 1993, n. 5846, 19 ottobre 1993, n. 10342).

Ancora, con sentenza delle SS.UU., n. 3733, del 25 febbraio 2016, sempre in tema di personale, la Corte si adeguava all'orientamento delle SS.UU. del 2013, ritenendo che le competenze affidate alle autorità fossero intese alla soddisfazione dell'interesse generale e che fossero ascrivibili più alla regolazione e al controllo dell'erogazione, che non alla produzione e allo scambio o al perseguimento di un fine di lucro, dando ancora atto che la qualificazione era stata confermata dalla finanziaria 2007 (l. n. 297/2006, art. 1, co. 993), che aveva meglio perimetrato i compiti delle autorità privilegiando la funzione di regolatore, piuttosto che di produttore.

La Corte richiamava anche la delibera della Corte dei Conti, sez. centrale, del 17 giugno 2010 e la Cass., n. 4925, del 27 febbraio 2013, che avevano escluso l'assoggettamento dei canoni percepiti dalle autorità per la concessione di aree demaniali marittime ad IRPEG e la Cass., n. 11261, del 2015, che aveva escluso l'assoggettamento dei canoni percepiti dalle Autorità Portuali per la concessione di aree demaniali marittime ad IVA e ad IRES, ritenendoli importi corrisposti per lo svolgimento di attività proprie delle finalità istituzionali di tali enti pubblici non economici – ossia, per garantire, in sostituzione dello Stato, la funzionalità dei porti, che vengono poste in essere in base ad un piano regolatore eterodeterminato e con l'attribuzione di poteri di vigilanza e sanzionatori, estesi fino alla revoca dell'atto concessorio in caso di non corretto perseguimento degli obiettivi fissati ovvero di inadempimento, da parte del concessionario, degli obblighi assunti¹⁰⁸.

¹⁰⁸ La Corte concludeva, mutuando l'orientamento secondo il quale la fase prodromica della fase di reclutamento del personale spetta al giudice amministrativo, mentre quella riferita alla gestione del rapporto di lavoro spetta al giudice civile. “Alla relativa qualificazione (sul piano non solo funzionale ma anche finanziario) come enti pubblici non economici, consegue la riconduzione delle Autorità Portuali

Con ordinanza n. 12627, del 25 giugno 2020, la Corte, chiamata ancora a decidere sulla materia di diritto del lavoro, si poneva nello stesso solco, affermando che la natura di ente pubblico non economico delle autorità precludeva la conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato in uno a tempo indeterminato, in quanto vi era necessità di valutare l'effettivo fabbisogno di personale, le esigenze finanziarie e la pubblicità delle forme di reclutamento, nel rispetto degli interessi pubblici e dei principi consacrati dall' art. 97 Cost.

Si arriva, dunque, più recentemente, ma con riferimento ancora alla disciplina portuale precedente al 2016, applicabile *ratione temporis*, al consolidamento della tesi dell'ente pubblico non economico espresso nel 2022¹⁰⁹, che ha escluso che il riordino del sistema portuale stabilito con la l. n. 84/1994 abbia conservato la natura di ente pubblico economico propria dei soppressi enti portuali.

La Corte ha ribadito che i compiti e le funzioni delle autorità sono ascrivibili più propriamente alla regolazione ed al controllo dell'erogazione dei servizi, che alla produzione ed allo scambio e che le autorità, pur operando in regime di oggettiva economicità, non perseguono finalità di lucro, né operano in regime di concorrenza con soggetti privati.

Ancor più approfonditamente, la Corte ha dato atto che la disciplina della l. n. 84/1994 aveva operato un mutamento funzionale delle autorità per ottemperare alla sentenza della Corte di Giustizia¹¹⁰, che aveva ritenuto non conforme al diritto comunitario l'organizzazione del lavoro nel porto di Genova.

Nello specifico, affermava la Corte: *“La legge n. 84 del 1994, nell'individuare le competenze delle Autorità Portuali (art. 6, comma*

nell'ambito soggettivo delle P.A. indicate al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 1, comma 2 e l'assoggettamento alla giurisdizione del giudice amministrativo prevista dal successivo art. 63, comma 4, per quanto attiene alle controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione del personale (v. Cass. SS.UU., n. 17930, 24 luglio 2013). Alla stregua del sistema della privatizzazione del lavoro pubblico posto dalla L. n. 421 del 1992, allorquando come nella specie oggetto della controversia sia non già la gestione del rapporto di lavoro (per la quale le amministrazioni – con esclusione dei rapporti interamente disciplinati dal diritto pubblico, previsti dall'art. 3 T.U. – si valgono dei poteri propri del datore di lavoro privato) bensì la fase prodromica della fase di reclutamento del personale, in assenza di una puntuale esclusione al riguardo in particolare ai sensi della l. n. 84 del 1994, artt. 6 e 10, il D. Lgs. n. 165 del 2001 legittima il ricorso allo "strumento concorsuale", secondo "varie configurazioni (art. 28 per i dirigenti, art. 35 e segg. per il rimanente personale), tutte caratterizzate dall'esercizio di poteri discrezionali", in ossequio al disposto di cui all'art. 97 Cost.

¹⁰⁹ Cass., n. 5138, 16 febbraio 2022. Anche in questo caso, la Corte ha richiamato la legge finanziaria del 2007, dando atto di una “qualificazione formale effettuata dal legislatore con la l. n. 296 del 2006, art. 1 co. 993, secondo cui “*gli atti di concessione demaniale rilasciati alle autorità portuali, in ragione della natura 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*”.

¹¹⁰ Corte Giust., causa C– 179/1990, Mercati convenzionali Porto di Genova, *cit.* (nt. 45).

I del testo originario) e nel prevedere che le stesse "non possono in alcun caso, né direttamente né attraverso la costituzione o la partecipazione in società, esercitare la gestione delle operazioni portuali di cui all'art. 16, comma 1, e di ogni altra attività strettamente connessa" (art. 6, comma 6), opera una scissione fra l'attività pubblicistica di amministrazione, indirizzo e vigilanza dei servizi che si svolgono all'interno dei porti e l'attività di gestione e di erogazione dei servizi stessi (art. 16) e riserva agli enti di nuova istituzione solo la prima, sottraendo ai medesimi tutti quei compiti, in precedenza espletati dagli enti portuali, che avevano portato a ravvisare la natura economica di questi ultimi, perché svolti con modalità ispirate al rispetto dei criteri di imprenditorialità e di economicità propri delle imprese private".

Chiamata a pronunciarsi sulla interpretazione della riforma del 1994, ma nella vigenza della riforma del 2016, la Corte ha operato un raffronto tra le due discipline, concludendo che le modifiche del 2016 dovessero ritenersi in linea con l'interpretazione privilegiata della disciplina del 1994.

Chiariva la Corte: *"Quella operata dalla l. n. 296 del 2006, poi confermata dalle modifiche apportate alla L. n. 84 del 1994, art. 6, dal d. lgs. n. 169 del 2016 (nel testo vigente l'art. 6, comma 5), prevede che l'Autorità di Sistema Portuale è ente pubblico non economico di rilevanza nazionale a ordinamento speciale), è dunque una qualificazione espressa che si innesta su un quadro normativo dal quale già si doveva desumere, sulla base degli indicatori sostanziali elaborati dalla giurisprudenza, la natura di ente pubblico non economico delle Autorità"*¹¹¹.

¹¹¹ Corollario di tale impostazione, secondo la Corte, è la disciplina dei rapporti di lavoro che si instaurano con le Autorità risente delle peculiarità proprie dell'ente e della sua storia, che lo rendono, appunto, "ente pubblico non economico ad ordinamento speciale", perché al personale delle Autorità portuali non è estesa nella sua interezza la normativa dell'impiego pubblico contrattualizzato e la l. n. 84 del 1994, art. 10, comma 6, nel testo modificato dal D.L. n. 535 del 1996, convertito dalla L. n. 647 del 1996, prevede che "il rapporto di lavoro del personale delle Autorità portuali è di diritto privato ed è disciplinato dalle disposizioni del c.c. libro V – titolo I – capi II e III, titolo II – capo I, e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. Il suddetto rapporto è regolato da contratti collettivi nazionali di lavoro, sulla base di criteri generali stabiliti con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, che dovranno tener conto anche della compatibilità con le risorse economiche, finanziarie e di bilancio; detti contratti sono stipulati dall'associazione rappresentativa delle Autorità portuali per la parte datoriale e dalle organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative del personale delle Autorità portuali per la parte sindacale"; i contratti collettivi ai quali la disposizione rinvia non sono quelli disciplinati dal d. lgs. n. 165 del 2001, ma, al tempo stesso, si differenziano anche da quelli di diritto comune, sia perché nella procedura di contrattazione si inserisce il Ministero, sia in quanto la negoziazione deve necessariamente tener conto delle risorse economiche, finanziarie e di bilancio, vincolo, questo, che discende per le Autorità Portuali, inserite a pieno titolo fra le pubbliche amministrazioni (cfr. anche il d. lgs. n. 175/2016, art. 2), dall'obbligo di conformare la propria azione al rispetto dell'art. 97 Cost. "La disciplina dei rapporti di lavoro che fanno capo alle Autorità portuali è dunque connotata da specialità perché dall'affermata natura privatistica non discende

Nello stesso senso, l'analisi di poco successiva¹¹² che – sempre sulla interpretazione della disciplina di cui alla l. n. 84 del 1994, *ratione temporis* – ha confermato la continuità della riforma del 2016 con quella del 1994, esaltando le funzioni regolatorie piuttosto che di produzione di servizi portuali.

Vale la pena richiamare espressamente le motivazioni della Corte: *“Punto di partenza è la natura delle Autorità portuali di enti pubblici non economici, al pari delle Autorità di Sistema portuale di cui alla successiva riforma del 2016. La l. 27 dicembre 2006, n. 296 (finanziaria 2007) ha dato come presupposta tale classificazione delle Autorità portuali, disponendo, all'art. 1, comma 993, che gli atti di concessione demaniale rilasciati dalle Autorità portuali restano assoggettati alla sola imposta proporzionale di registro ed i relativi canoni non costituiscono corrispettivi imponibili ai fini dell'IVA in ragione della natura di enti pubblici non economici delle autorità medesime. La natura di enti pubblici non economici delle Autorità portuali è stata affermata dalla sezione tributaria di questa Corte nell'arresto del 27 febbraio 2013, n. 4925 e definitivamente riconosciuta dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite, a partire da Cass. SS.UU. 24 luglio 2013 n. 17930, che ha segnato il superamento del diverso orientamento espresso dalla sezione lavoro in epoca precedente. Le Sezioni Unite, pronunciandosi in punto di giurisdizione, hanno ricondotto le Autorità portuali nell'ambito soggettivo delle Pubbliche Amministrazioni indicate dal d.Lgs. n. 165 del 2001, art. 1, comma 2, con conseguente devoluzione al giudice amministrativo delle controversie relative alle procedure concorsuali di assunzione del personale, ai sensi dell'art. 63, comma 4, dello stesso d. lgs.”. “Si è, in sostanza, ritenuto che la definizione legislativa delle Autorità portuali come enti pubblici non economici, contenuta nella l. n. 296 del 2006, non è innovativa ma rientra nell'ambito di una ripermetrazione delle funzioni delle Autorità portuali desumibile già dalla legge di riordino del 1994, nel senso di privilegiare la funzione della Autorità portuale di soggetto regolatore e non di produttore dei servizi portuali..”.* *“Secondo la ricostruzione operata da Cass., SS.UU. 24 luglio 2013, n. 17930, costituente diritto vivente, l'ente pubblico non economico Autorità portuale costituisce rapporti di lavoro subordinato che nella fase del reclutamento sono regolati dal diritto pubblico, in ossequio all'art. 97 Cost., e nella fase successiva di gestione del rapporto, una volta costituito, sono regolati interamente dal diritto privato. La distinzione tra la fase del reclutamento e la fase della gestione del rapporto di lavoro è stata*

l'integrale sottrazione ai principi che, pur all'esito della contrattualizzazione, continuano a contraddistinguere l'impiego pubblico da quello privato, principi che sono stati valorizzati da questa Corte nelle pronunce sopra richiamate ed il cui rispetto è stato espressamente imposto dal legislatore con la riformulazione della l. n. 84/1994, art. 6, ad opera del d. lgs. n. 232/2017”; nel senso della natura di ente pubblico non economico, tra l'altro, TAR Toscana-Firenze, n. 460, del 27 marzo 2017.

¹¹² Cass., n. 24575, 9 agosto 2022.

valorizzata da questa sezione lavoro, nella ordinanza 25 giugno 2020 n. 12627, per escludere che il contratto di lavoro a termine concluso da una Autorità portuale possa dare luogo, in ipotesi di illegittima apposizione del termine, ad un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato; si è affermato che le medesime ragioni che stanno alla base del d. lgs. n. 165 del 2001, art. 36, impediscono la instaurazione di rapporti di lavoro stabili con le Autorità portuali che non tengano conto dell'effettivo fabbisogno di personale, delle esigenze finanziarie dell'ente pubblico non economico, della necessaria pubblicità delle forme di reclutamento, cioè degli interessi pubblici e dei principi consacrati dall'art. 97 Cost....”.

5. Riflessioni sulla giurisprudenza nel vigore della prima riforma –

L'analisi condotta fino ad ora rende necessarie alcune osservazioni, che si riprenderanno più avanti.

Intanto, fa riflettere che, per anni dopo la riforma del 1994, intervenuta proprio a separare le funzioni regolatorie da quelle gestorie-imprenditoriali, l'interpretazione prevalente o comunque ben percettibile – autorevolmente sostenuta dalle SS.UU. e dal Consiglio di Stato in sede consultiva – per oltre un decennio, sia stata quella della natura economico-imprenditoriale delle autorità, proprio in ragione dei compiti assegnati loro all'indomani di quella riforma che viene rappresentata comunemente per avere avuto il “merito” di confinare i poteri dell'autorità all'alveo della regolamentazione¹¹³.

Se si riflette al dato, di comune percezione¹¹⁴, che la riforma del 1994 è intervenuta, in ossequio alla imposizione derivante dalla Corte di Giustizia di superare la concentrazione in mano pubblica delle attività portuali, e così, sempre secondo la comune interpretazione, separare le attività regolatorie da quelle di produzione, non si può che restare colpiti dal fatto che la giurisprudenza abbia continuato, ancora fino alla prima decade degli anni 2000, a scorgere, nell'agire delle Autorità portuali, elementi di imprenditorialità e di prevalente economicità.

Certamente, è stata ben rappresentata la preordinazione alla soddisfazione di interessi pubblici, ma ugualmente è stata identificata, ed ha continuato ad essere ben identificata, anche la finalità della soddisfazione di “bisogni di natura industriale e commerciale”, come portato dell'assegnazione di compiti di *“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*

¹¹³ Tra gli altri, M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20).

¹¹⁴ Non ritengo del tutto condivisibile l'angolo visuale che la riforma sia intervenuta perché la Corte di Giustizia ha ritenuto che andassero separate le funzioni regolatorie da quelle imprenditoriali, come si vedrà più avanti.

coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali”, individuati dall’art. 6.

E’ peculiare l’osservazione che, ancora fino agli anni 2000, si sosteneva che le autorità, per quanto “*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.)*”, possedessero una “*forte connotazione economica che in molte parti non si discosta da quella degli enti pubblici economici*”¹¹⁵.

Quelle funzioni “asciugate” nella l. 84/1994, con la (asserita) separazione tra funzioni prettamente regolatorie e funzioni imprenditoriali, secondo gli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi per circa un ventennio, conservavano evidentemente una forte connotazione economica ed erano comunque dirette alla soddisfazione di bisogni (anche) industriali e commerciali.

Ancora, può ritenersi, come peraltro la giurisprudenza lasciava intendere, che le autorità non avessero una sola natura, ma ne avessero due, coesistenti e non agevolmente racchiudibili nel tipo ente pubblico non economico o ente pubblico economico.

E’ innegabile che, formulato il divieto della gestione diretta delle operazioni portuali, restavano, nella disciplina del 1994, le competenze autoritative:

- di indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali, di cui all’art. 16, comma 1, e delle altre attività esercitate nell’ambito portuale anche in riferimento alla sicurezza rispetto ai rischi di incidenti connessi a tale attività;
- di manutenzione, ordinaria e straordinaria, delle parti comuni dell’ambito portuale, previa convenzione con il Ministero dei lavori pubblici che preveda l’utilizzazione dei fondi all’uopo disponibili sullo stato di previsione della medesima Amministrazione;
- l’affidamento e il controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali di cui all’articolo 16, comma 1, sia pur nell’ambito di un coordinamento con i ministeri competenti.

In altre parole, l’aver escluso dalle competenze dell’autorità il compimento delle operazioni portuali, era abbastanza poca cosa rispetto a tutto il resto.

Competenze che, si anticipa sin da ora, sarebbero state (addirittura) estese con la riforma del 2016 e con lo sviluppo dei porti derivante dagli stimoli dell’UE.

Ancora, la giurisprudenza riconosceva che le nostre autorità non rientravano nella tipica definizione di organismo di diritto pubblico, come individuata dall’UE, e riscontravano l’assegnazione o lo

¹¹⁵ Parere del Consiglio di Stato del 2008, *cit.* (nt. 96).

svolgimento di competenze ulteriori rispetto a quelle tipicamente pubbliche.

Dunque, al di là della veste formale assegnata dalla legge, la giurisprudenza ne valutava le competenze specifiche, riconoscendo un *facere* diverso dalla mera regolazione o erogazione di servizi pubblici/amministrativi e concludendo per un carattere innegabilmente (anche) commerciale e industriale¹¹⁶.

Ancora, può dirsi che quelle stesse competenze e quegli stessi incarichi specifici assegnati dal legislatore del 1994, hanno finito per esser “letti” in due modi diversi, pur in un contesto che doveva rappresentarsi come il medesimo.

Si vuol dire che gli elementi valutati erano uguali e che non sono intervenute novità tali da giustificare il nuovo orientamento e il contrasto tra le rappresentazioni offerte.

Il che potrebbe portare a ritenere che non vi fossero ragioni così dirimenti e insuperabili dall’una e dall’altra parte o, meglio, che persistessero ragioni a sostegno dell’una e dell’altra natura¹¹⁷.

6. *L’indagine conoscitiva della Autorità Garante della concorrenza e del mercato del 1997 sulla prima riforma portuale* –

Si deve richiamare a questo punto, nuovamente, l’indagine conoscitiva dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato conclusa a ottobre 1997, successiva alla prima riforma portuale, di interesse per gli spunti ivi contenuti e per l’angolo visuale che li ha accompagnati.

L’Autorità ha ripercorso le tappe della prima riforma, evidenziando la “nuova” separazione tra funzioni regolatorie ed esecutive e le ragioni che l’hanno motivata; ha, in particolare, individuato il nuovo divieto per le autorità di prestare direttamente le operazioni portuali e le attività ad esse connesse.

L’Autorità garante rilevava, contestualmente, che alle autorità portuali erano conferiti compiti di “*affidamento e controllo delle attività*”

¹¹⁶ Scriveva sempre Cons. Stato, nel parere del 2008, *cit.*, nt. 96 “... *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..."*”.

¹¹⁷ G. VEZZOSO, *Cittadinanza italiana e presidenza di Autorità portuali*, *Dir. mar.*, 2013, 184.

dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali di cui all'art. 16, comma 1" (art. 6, comma 1, lettera c).

L'art. 23, co. 5, prevedeva che le Autorità portuali, istituite nei porti laddove le precedenti organizzazioni portuali svolgevano i suddetti servizi di interesse generale, potevano continuare a svolgere in tutto o in parte tali servizi, escluse le operazioni portuali, utilizzando, fino ad esaurimento degli esuberi, il personale di cui al comma 2 del medesimo articolo (personale in esubero dopo la trasformazione dell'organizzazione portuale in Autorità Portuale).

Lo stesso art. 23, co. 5, assegnava alle Autorità Portuali la facoltà di promuovere la costituzione di una o più società tra le imprese operanti nel porto, con il limite della assunzione di una partecipazione di minoranza.

L'Autorità affermava che la disposizione rispondeva alla necessità di favorire il riassorbimento delle eccedenze di personale derivanti dalla trasformazione delle ex organizzazioni portuali da *imprese portuali a enti di regolamentazione e controllo*, estranei allo svolgimento di operazioni portuali e che la partecipazione nelle imprese operanti nel porto doveva avere natura eccezionale e temporanea. Tuttavia, segnalava che *"dall'indagine sembrerebbe emergere una prima applicazione della legge piuttosto diversa"* (punto n. 121).

Ancora, evidenziava che *"L'abbandono da parte delle Autorità portuali di tutte le attività imprenditoriali trova una sua eccezione per le società incaricate dello svolgimento dei servizi di interesse generale, identificati dal decreto del Ministro dei Trasporti del 14 novembre 1994 (i servizi di illuminazione, i servizi di pulizia e raccolta rifiuti, il servizio idrico, i servizi di manutenzione e riparazione, le stazioni marittime passeggeri, i servizi informatici e telematici, i servizi comuni al settore industriale ed al settore commerciale del porto) e nelle quali le Autorità Portuali possono mantenere una partecipazione seppure non maggioritaria. Dall'indagine conoscitiva e da alcune segnalazioni pervenute all'Autorità, emerge la volontà delle Autorità Portuali di mantenere la gestione di alcune di queste attività attraverso una partecipazione minoritaria in società di diritto privato, ma esercitando il controllo attraverso patti parasociali. Peraltro, le informazioni fornite dalla Assoporti sulle 12 Autorità Portuali che svolgevano attività di impresa mostrano come tutti questi enti mantengano, in buona parte, lo svolgimento diretto dei servizi generali e, in qualche caso, abbiano previsto la loro partecipazione in società costituite dalle stesse Autorità Portuali. Soltanto per alcuni servizi si registra l'affidamento a terzi per la gestione"* (punto 135).

Affermava, poi, che nessuna norma di legge vietava esplicitamente l'autoproduzione dei servizi tecnico nautici: *"Per il servizio di pilotaggio e per quello di rimorchio, nel corso dell'indagine non è emersa alcuna pronuncia giurisprudenziale a riguardo. Viene*

generalmente riconosciuta l'ammissibilità dell'autoproduzione del battellaggio, mentre per l'ormeggio il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'eventuale autoproduzione del servizio comporterebbe una disapplicazione della normativa vigente, perché sottrarrebbe il servizio alla struttura di controlli prevista dalle norme del Reg. Nav. Mar.” (punto 127).

L'Autorità Garante descriveva ancora uno scenario in cui l'attività delle autorità portuali non era limitata alle attività regolatorie, ma era indirizzata alla fornitura di servizi ulteriori, non “obbligati” e non strettamente connessi, evidentemente, con la soddisfazione dell'interesse collettivo o, meglio, con le funzioni amministrative assegnate loro.

Richiamava, soprattutto, la classificazione contenuta nel Piano Generale dei Trasporti e individuava i porti come “*complessi economico-territoriali*” e come “*sistemi portuali*” in quanto “*realizzano un modello organico di offerta di trasporto con integrazione mare-strada-ferrovia-idrovia (aereo) in termini di strategia produttiva globale*” (punto 14)¹¹⁸.

Dunque, l'Autorità riconosceva che (già) prima della riforma della disciplina portuale del 1994, le autorità avessero delle competenze imprenditoriali e stimava che la stessa riforma - per quanto diretta alla separazione tra attività regolatoria e produttiva - avesse avuto come effetto immediato quello di inibire la partecipazione da parte delle autorità alla prestazione delle operazioni portuali (e attività accessorie), ma non quello di evitare la loro partecipazione alla prestazione dei servizi generali, che continuavano ad esser resi (e, aggiungerei, a voler essere resi).

L'indagine dell'Autorità della concorrenza e del mercato, da una parte, apprezzava l'intervenuta esaltazione delle funzioni regolatorie delle autorità portuali, con l'inibizione al compimento delle operazioni portuali; dall'altra, constatava il persistente coinvolgimento diretto in una serie di altre attività e servizi, diversi e non connessi alle operazioni portuali, che con la riforma avrebbero dovuto considerarsi vietate.

Servizi e attività che non potevano che (continuare a) riflettersi sulla natura delle Autorità portuali e, in ultimo, sulla competitività delle stesse.

Va infatti evidenziata, sin da ora, la connessione tra servizi/attività portuali e autorità portuali che permeava tutta l'analisi condotta e poneva i porti, in ragione di questi servizi e attività, al centro del mercato concorrenziale¹¹⁹.

¹¹⁸ L. n. 245/84 relativa all'elaborazione del Piano Generale dei Trasporti.

¹¹⁹ Sotto il titolo “La specificità dei porti nella definizione del mercato rilevante” l'indagine chiariva “*Sotto il profilo concorrenziale, le peculiarità del settore portuale emergono sin dalla definizione del mercato rilevante e in particolare del mercato geografico. In ordine al mercato del servizio, i servizi tecnico-nautici ed i servizi portuali minori costituiscono generalmente mercati distinti; le operazioni portuali di imbarco e sbarco risultano, invece, strettamente correlate alla tipologia di traffico servita, anche se la valutazione della sostituibilità deve essere analizzata*

Peraltro, in più parti dell'indagine, l'Autorità richiamava la definizione dei porti contenuta nel Piano Generale dei trasporti, ossia quella, assai significativa, di *complessi economico-territoriali e sistemi portuali*, che sembrava far propria, con un certo allontanamento dalla veste eminentemente regolatoria delle autorità portuali.

7. La giurisprudenza successiva alla riforma del 2016 –

Come noto, all'esito dell'intervento del legislatore delegato nel 2016, e del d.lgs del 2017¹²⁰, il nuovo art. 6, n. 5 – su cui si concentra questa analisi – afferma, in modo espresso rispetto alla formulazione della disciplina del 1984:

“L’Autorità di sistema portuale è ente pubblico non economico di rilevanza nazionale a ordinamento speciale ed è dotato di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria. Ad esso non si applicano le disposizioni della legge 20 marzo 1975, n. 70, e successive modificazioni ...”.

Al vecchio punto 2 dell'art. 6 della legge portuale, che disponeva succintamente:

“L’autorità portuale ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotata di autonomia di bilancio e finanziaria nei limiti previsti dalla presente legge...”

si è sostituita l'affermazione che qualifica espressamente le autorità come *ente pubblico non economico a ordinamento speciale*, mentre sono state confermate la *“rilevanza nazionale”*, e l’*“autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria”*.

caso per caso. Occorre, infine, considerare che le previsioni normative possono essere all'origine di una segmentazione artificiale del mercato rilevante, derivante dal permanere di esclusive e di vincoli imposti alle imprese portuali. Nella definizione del mercato geografico va innanzitutto valutata la sostituibilità per il vettore marittimo dei punti di partenza o di arrivo. Il diverso peso attribuito dall'utente a fattori quali il luogo di destinazione della merce, la lunghezza della tratta terrestre pre-imbarco o post-imbarco e la qualità delle infrastrutture, il prezzo complessivo del transito portuale o dei principali servizi utilizzati, l'efficienza e l'affidabilità dello scalo, è suscettibile di modificare l'estensione geografica del mercato rilevante” (punti 137 e 138).

¹²⁰ D. lgs. 4 agosto 2016, n. 169, recante *Riorganizzazione, razionalizzazione, semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla l. 28 gennaio 1994, n. 84, c.d. Riforma Delrio*; d. lgs. 232/2017. *The European House – Ambrosetti* (2013), *Il rilancio della portualità e della logistica italiana come leva strategica per la crescita e la competitività del Paese*, cit. (nt. 55).

Con la previsione di tale nuova qualifica, il dibattito giurisprudenziale si è grandemente ridotto, ma non annullato, prima del recente orientamento della Commissione UE.

Constano, in effetti, interventi che hanno messo in discussione la natura di ente pubblico non economico, pur attribuita espressamente dalla nuova disciplina.

A titolo esemplificativo, il Tribunale di Genova, con sentenza n. 1016/2019, anticipando: *“la nozione di impresa, nell’ambito del diritto comunitario della concorrenza abbraccia qualsiasi entità che eserciti un’attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle modalità di finanziamento”*, ha concluso affermando che è fuor di dubbio che le Autorità di Sistema portuale esercitino attività economica, in quanto *“rilasciano concessioni o autorizzazioni (uso di un bene dietro pagamento di un canone) a imprese (generalmente) private per l’impiego commerciale del bene (infrastruttura portuale di base) e la fornitura di servizi (ad esempio carico, scarico, pilotaggio, traino) a compagnie di navigazione”*.

La questione è tornata recentissimamente, in seguito alla posizione assunta dalla Commissione UE, avanti alla Suprema Corte, sez. trib.¹²¹, la quale, ritenendo mutato lo scenario generale e soprattutto dovendo prendere atto dell’orientamento UE – che ha qualificato le nostre Autorità portuali come imprese, ritenendo che possano svolgere attività economiche e per questo illegittimo l’esonero dalla tassazione del reddito di impresa – e del contrasto instaurato con l’orientamento prevalente interno, che ritiene che le nostre autorità siano enti pubblici non economici e non imprese in quanto dedicate all’attività regolatoria e non produttiva, ha ritenuto necessaria una composizione del disallineamento e di rimettere la questione avanti alle SS.UU.

La sezione tributaria ha dato atto che a seguito della Decisione della Commissione UE il legislatore interno ha ritenuto di integrare la disciplina portuale, aggiungendo il co. 9-bis, all’art. 6 (d.l. n. n. 68/2022, art. 4 bis), più volte richiamato, che ha affermato che le Autorità di Sistema portuale rientrano tra i soggetti passivi dell’imposta sul reddito delle società (IRES) previsti dall’art. 73, comma 1, lett. c), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, ammettendo che le stesse esercitino attività commerciale, pur escludendo dalla tassazione l’attività di prelievo autoritativa delle tasse di ancoraggio, delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate e delle tasse per il rilascio delle autorizzazioni.

Con la pronuncia interessata di rimessione alle Sezioni Unite, la Corte ha dato atto di questa nuova disposizione ritenendo che, anche in questa ottica, si renda imprescindibile verificare la compatibilità della disciplina interna con la disciplina degli aiuti di stato, di cui all’art. 107 TFUE e, più in generale, con l’art. 30 del Trattato.

¹²¹ Cass., sez. trib., n. 31785, 27 ottobre 2022.

All'esito del rinvio, le SS.UU. si sono pronunciate¹²² nel senso di non ritenere che la definizione della complessa questione dell'evoluzione del quadro normativo sulle autorità di sistema portuale sia in relazione di pertinenza con la specifica questione sottomessa.

La discussione, precedente alla rimessione alla SS.UU., aveva ad oggetto l'impugnazione di avvisi di accertamento e cartelle esattoriali riferite a tasse portuali per merci sbarcate e imbarcate. Secondo il Collegio remittente, che aveva fatto proprie le doglianze del ricorrente, dovendosi individuare le autorità portuali, all'esito dell'intervento dell'UE, come imprese, dette tasse potrebbero rappresentare un aiuto di Stato nel presupposto che a dette tasse non corrisponda un servizio e non potendosi nella specie affermare la corrispondenza di diritti od oneri rappresentativi di spese di trasporto o costo di altre prestazioni connesse al transito e comunque potrebbero costituire una violazione del principio del divieto di imposizione di dazi doganali per merci in entrata ai porti¹²³.

Le SS.UU. hanno affermato che allo stato le autorità portuali sono configurate come enti pubblici non economici, deputati ad amministrare e regolare i porti italiani-demanio, quali entri strumentali dello Stato, essendo loro rimesso di realizzare e mantenere i porti e fatto divieto di svolgere le operazioni portuali, all'esito della separazione tra ruolo amministrativo regolatorio e attività portuali, riservate ad altre imprese.

Pur prendendo atto dell'orientamento UE di qualificazione dei canoni, quali corrispettivi d'impresa e dell'ingiusto esonero dalla tassazione delle autorità portuali sul reddito d'impresa, le SS.UU. hanno concluso che l'orientamento non rileva ai fini dell'obbligo di pagamento delle tasse portuali, pur considerate corrispettivi, in quanto giustificati dalla messa a disposizione da parte della AdSP di uno spazio d'attracco delle navi e per imbarco e sbarco delle merci. Anzi, semmai *".... proprio l'esenzione dal pagamento dell'imposta sul reddito ha favorito sia direttamente le AdSP sia, a valle, il contribuente, che ha beneficiato di un servizio per il quale il criterio di formazione del prezzo ha risentito del tutto vantaggiosamente (almeno in via plausibile) dell'assenza di costo tributario per l'offerente; è stato infatti chiarito che "l'esenzione dall'imposta sul reddito delle società concesso alle AdSP consente... di applicare canoni più bassi. Il livello dei canoni costituisce uno strumento importante della politica commerciale messa in atto dai porti per incentivare gli armatori e gli operatori delle navi a utilizzare le*

¹²² Cass. SS.UU., n. 28621, 13 ottobre 2023.

¹²³ Ancora, secondo il Collegio remittente, il sistema di tassazione previsto per le autorità portuali, realizzerebbe a loro favore un'agevolazione economica, così alterando la concorrenza in favore di enti che sono sostanzialmente anche degli imprenditori, essendo irrilevante a tali fini lo statuto istituzionale di enti pubblici, laddove l'effetto distorsivo si darebbe sia orizzontalmente rispetto ad altre imprese in UE di identica gestione dei porti, sia verticalmente con l'aumento dei costi di accesso alle relative infrastrutture per imprese e merci in transito.

infrastrutture del porto e le imprese a insediarsi al fine di sviluppare le loro attività di produzione o di servizio" (p. 108)

Altrettanto irrilevante, secondo le SS.UU., il richiamo alla citata¹²⁴ l. 5 agosto 2022, n. 108 (di conversione del d. l. n. 68, del 16 giugno 2022), che, aggiungendo i commi 9 bis, 9 ter e 9 quater alla l. 84/94, art. 6, si è proposta di evitare procedure d'infrazione da parte della Commissione, prevedendo che le autorità sono soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES; art. 73, comma 1, lett. c); TUIR, 22 dicembre 1986, n. 917), ma non per l'attività di prelievo autoritativa delle tasse di ancoraggio, delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate e delle tasse per il rilascio delle autorizzazioni, di cui all'art. 16 della l. n. 84/1994 (co. 9-ter), "in quanto destinate alla copertura dei costi per la manutenzione e lo sviluppo delle parti comuni dell'ambito portuale, alla difesa del territorio, al controllo e alla tutela della sicurezza del traffico marittimo e del lavoro in ambito portuale, alla viabilità generale e ad attività che si connotano come estrinsecazione di potestà pubbliche, nonché al mantenimento dei fondali, oltre che alla copertura di quota parte dei costi generali, con rendicontazione dei costi".

Tra le diverse che l'orientamento appena esaminato induce, c'è quella di una presa d'atto dell'esercizio di attività di impresa da parte delle nostre autorità, circoscritto o comunque di gradiente inferiore, sembrerebbe, rispetto alla definizione di enti pubblici non economici. Nessuno spazio è stato dedicato ad un tentativo di armonizzazione delle attività pubblica e privata; si è solo dato atto che la definizione delle nostre autorità resta quella, nonostante la posizione dell'UE e la sopravvenuta tassazione interna di alcuni dei corrispettivi percepiti dalle autorità, in quanto espressione di attività di impresa.

¹²⁴ Sopra, paragrafo 3.3.

Capitolo II

SOMMARIO: 1. DEFINIZIONE DI IMPRESA UE. 2. L'ORIENTAMENTO UE SULL'IMPRESA PORTO. GLI INTERVENTI A PARTIRE DAL 2016. 3. IN PARTICOLARE, LA DECISIONE SUI PORTI ITALIANI E LA SENTENZA DEL TRIBUNALE UE. 4. LA CONCORRENZA DEI PORTI.

1. *Definizione di impresa UE –*

La disciplina unionale considera i porti delle imprese.

Spiegava Alfredo Rocco nelle sue lezioni all'Università di Macerata nel lontano 1902 che *“Imprenditore o intraprenditore è colui il quale riunifica gli elementi necessari alla produzione (capitale, lavoro, forze naturali) assumendo il rischio della produzione. Questo agente della produzione remunererà il capitalista che gli fornisce il capitale, dandogli un interesse; rimunerà il lavoratore, dandogli un salario; e tiene per sé ciò che gli resta, che si chiama profitto ed è il compenso dovuto a lui come organizzatore della produzione. Poiché di regola l'imprenditore è anche capitalista, così, il più delle volte, l'elemento produttivo che egli raccoglie, organizza e dirige è il lavoro: e l'impresa, in pratica, si risolve in una speculazione sul lavoro. L'imprenditore assume il rischio della produzione, dunque ciò che egli dà non è il lavoro ma il risultato del lavoro, proprio ed altrui. L'impresa può giuridicamente manifestarsi, sia in un atto unico, sia in più atti giuridici. Ogni atto giuridico necessario per la costituzione, l'esercizio e la liquidazione di un'impresa è atto di commercio obiettivo. La legge enumera alcune categorie d'impresa ma l'enumerazione è semplicemente dimostrativa e debbono essere considerati atti di commercio anche le altre specie di impresa, analoghe a quelle di cui è parola, che lo sviluppo della produzione può eventualmente creare”*¹²⁵.

¹²⁵ Il riferimento è alla Raccolta autorizzata delle *Lezioni di diritto commerciale del prof. A. Rocco*, anno 1902–1903, Università di Macerata, collezione privata. Spiegava ancora il prof. Rocco che *“Nella vita moderna è di un'incalcolabile importanza il fenomeno dello scambio. La quasi totalità delle ricchezze oggidi non è prodotta per essere consumata direttamente dal produttore ma per essere scambiata con altre ricchezze. I prodotti non sono considerati che come merce, cioè sono cose destinate allo scambio. La nostra industria, la nostra abilità, la nostra intelligenza, sono destinate il più delle volte a soddisfare i bisogni degli altri e non i nostri: ed ecco quando dobbiamo valutare le nostre ricchezze, le apprezziamo non secondo la loro maggiore o minore utilità per noi, ma unicamente secondo il loro valore di scambio, cioè secondo la loro utilità per gli altri. E' alla divisione del lavoro che si deve il fenomeno dello scambio: ciascuno producendo più e meglio col dedicarsi ad un solo genere di lavoro, con la specializzazione del lavoro e quindi lo scambio. Grandi sono i benefici dello scambio, non ci contenteremo di enumerarne uno*

La rappresentazione sembrava aver preso le distanze da quel “primitivo concetto di impresa, restrittivo e subordinato ad un sovrastante concetto di “atto di commercio”, nel quale il commercio, e non l’industria, era il fattore propulsivo dello sviluppo economico¹²⁶.

L’identificazione di un *agente della produzione* indicava infatti un’elevazione dalla figura del commerciante, inteso prevalentemente come speculatore, verso la figura dell’imprenditore–produttore, di cui all’art. 2082, cod. civ., che accresce l’utilità dei beni esistenti, accresce il loro valore e produce nuova ricchezza¹²⁷.

Scrivesse Asquini¹²⁸, all’indomani dell’approvazione del nuovo codice, come non era piaciuto a molti che non fosse stata data una definizione dell’impresa, e che lo stato d’animo di insoddisfazione doveva essere superato “vedendo le cose come sono”. “Il concetto di impresa è il concetto di un fenomeno economico poliedrico in relazione ai diversi elementi che vi concorrono. Le definizioni giuridiche dell’impresa possono quindi essere diverse secondo il diverso profilo, da cui il fenomeno economico è riguardato. E’ questa la ragione della mancata definizione legislativa.... Uno è il concetto di impresa, come fenomeno economico; diverse le nozioni giuridiche relative ai diversi aspetti del fenomeno economico. Quando si parla genericamente di diritto dell’impresa, di diritto dell’impresa commerciale (diritto commerciale), di diritto dell’impresa agricola (diritto agrario), si considera l’impresa nella sua realtà economica unitaria (materia di diritto). Ma quando si parla dell’impresa in relazione alla sua disciplina giuridica, occorre operare con nozioni giuridiche diverse, secondo i diversi aspetti giuridici del fenomeno economico”.... “Il concetto economico di impresa è essenzialmente riferito all’economia di scambio, poiché solo nell’orbita dell’economia di scambio l’attività dell’imprenditore può acquistare carattere professionale. E’ quindi

soltanto: esso permette di utilizzare nel miglior modo possibile una quantità di ricchezze che sarebbero altrimenti rimaste inutili perché superiori ai bisogni di chi le produce; e permette di utilizzare una quantità di capacità produttive che altrimenti sarebbero rimaste inattive, giacché permette a ciascuno di regolare la sua produzione, non secondo i suoi bisogni ma sulle sue attitudini”.

¹²⁶ F. GALGANO, *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ., L’impresa*, 1978, Cedam, Padova, 2, dava atto che il primitivo concetto di impresa rifletteva una concezione mercantile della stessa attività industriale: l’imprenditore non è solo l’appaltatore o il commissionario del commerciante (o del proprietario fondiario), ma è egli stesso commerciante, diverso dal comune commerciante solo per lo specifico oggetto del suo commercio. Il concetto di impresa entra nel mondo delle categorie giuridiche come categoria dello scambio e per designare l’attività di intermediazione o di speculazione sul lavoro. L’art. 2082 cod. civ. ha introdotto un nuovo concetto di imprenditore enfatizzando l’aspetto economico positivo all’organizzazione piuttosto che quello negativo dello speculatore. In precedenza il commerciante individuava un particolare modo di operare dell’individuo in rapporto agli altri individui. Il codice del ’42 ha introdotto un rapporto tra l’individuo e la società e il tema sociale utile della creazione di nuova ricchezza; così, F. GALGANO, *L’imprenditore*, Zanichelli, Bologna, 1970, 8.

¹²⁷ A. ASQUINI, *Profili dell’impresa*, *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 3; lo scritto fa parte di *Raccolta scritti Giuridici*, Cedam, Padova, 1961, 124.

¹²⁸ A. ASQUINI, *cit.* (nt. 127).

impresa nel senso del codice civile ogni organizzazione di lavoro e di capitale al fine della produzione di beni o servizi per lo scambio. Non sono imprese, nel senso del codice civile, quelle forme di organizzazione della produzione, che, pure impiegando lavoro ed eventualmente capitale altrui ed avendo una struttura tecnica analoga a quella dell'impresa operante per lo scambio, sono destinate a provvedere esclusivamente al consumo diretto dell'imprenditore (coltivazione di un fondo per gli esclusivi bisogni familiari del produttore; costruzione di una casa in economia per uso del costruttore; esercizio della navigazione per diporto dell'armatore, che certamente invece è impresa per il codice della navigazione).....”

Il fenomeno della produzione si svolge nel tempo e, nel tempo, si manifestano i risultati e devono individuarsi le previsioni di successivi risultati, che obbligano l'imprenditore ad un costante adeguamento dell'organizzazione della produzione e distribuzione. *“Nei beni o servizi forniti dall'imprenditore al mercato sono incorporati non solo il lavoro esecutivo e i capitali impiegati, ma anche il lavoro organizzativo e creativo dell'imprenditore. Ciò vale qualunque sia l'oggetto dell'impresa; consista esso nella trasformazione di beni preesistenti in nuovi beni o servizi, come avviene nell'attività agricola e industriale, o nell'accrescimento dell'utilità di beni preesistenti, mediante la loro distribuzione sul mercato di consumo, come avviene nell'attività commerciale (intermediaria) in senso stretto; operi l'impresa sul mercato delle merci, come avviene nel campo dell'attività agricola, industriale o commerciale, oppure operi sul mercato del capitale, come avviene nel campo dell'attività bancaria e assicurativa”*¹²⁹.

Quella che Asquini rappresentava era una nozione allargata di impresa, elastica e non definibile o, meglio, definibile solo con l'osservazione dei diversi elementi economici che vi possono concorrere.

Per l'impresa era fondamentale la presenza dell'imprenditore, l'organizzazione che questi imprime e i rischi che questi assume *“rischio tecnico, inerente a ogni procedimento produttivo, e rischio economico, inerente alla possibilità di coprire i costi del lavoro (salari) e del capitale (interessi) impiegati con i ricavi dei beni o servizi prodotti per lo scambio”*. E' impresa *“ogni organizzazione di lavoro e di capitale al fine della produzione di beni o servizi per lo scambio”*¹³⁰.

L'interprete non deve operare con il preconetto che il fenomeno economico dell'impresa debba per forza entrare in uno schema

¹²⁹ A. ASQUINI, *cit.* (nt. 127), in part., 126

¹³⁰ Nella Relazione al codice civile si dice che il concetto di impresa accolto nel codice non è *“legato a particolari settori dell'economia, ma abbracciante ogni forma di attività produttiva organizzata, agricola, industriale, commerciale, creditizia, non legato a particolari dimensioni quantitative, ma comprendente così la grande e la media impresa, come la piccola impresa del coltivatore diretto del fondo, dell'artigiano, del piccolo commerciante, salvo per la piccola impresa la particolarità del suo statuto”*.

giuridico unitario. *“Al contrario, occorre adeguare la nozione giuridica dell’impresa ai diversi aspetti del fenomeno economico”*¹³¹.

Molto tempo è passato dall’entrata in vigore del codice del codice del 1942, che individua, all’art. 2082, diversi caratteri dell’imprenditore, l’organizzazione, la professionalità, l’economicità e la finalità della produzione o dello scambio di beni e servizi, cui attribuisce un insieme di regole preciso¹³², ma quella rappresentazione, trasmessa in modo così “semplice”, in contrapposizione alla dimensione dei temi che essa involge, continua ad essere di imprescindibile riferimento.

E’ interessante riprendere la spiegazione dei requisiti necessari dell’imprenditore che sosteneva l’Asquini: *“chi esercita è il soggetto di diritto che esercita in proprio nome; l’“attività economica organizzata” è “l’organizzazione del lavoro e del capitale, l’assunzione del rischio tecnico ed economico”; il “fine della produzione o dello scambio di beni o servizi” esprime il concetto economico dell’impresa che opera sul mercato “qualunque organizzazione produttiva ai fini dello scambio dà luogo a un’attività imprenditrice”; “professionalmente” rappresenta la continuità.*

E poi, ancora, in particolare: *“Nel concetto di professionalità entra come elemento naturale, non però essenziale, il fine di remunerazione (profitto) come motivo dell’attività dell’imprenditore*

“L’abrogato codice del commercio distingueva tra semplice fine di produzione per lo scambio essenziale all’impresa come atto oggettivo di commercio e fine di lucro, essenziale al concetto di imprenditore professionale, cioè di commerciante. Il nuovo codice si è però staccato da queste posizioni. Esso annovera, infatti, tra gli imprenditori non solo le società cooperative e gli altri enti

¹³¹ A. ASQUINI, *cit.* (nt. 127), 129. Tradurre i termini economici in termini giuridici è compito dell’interprete, così anche SANTORO PASSARELLI, *L’impresa nel codice civile, Riv. dir. comm.*, 1942, I, 376.

¹³² La relazione al codice civile del 1942 specifica (n. 843) che *“mentre secondo il codice di commercio l’impresa è considerata come semplice atto (atto obiettivo di commercio) e comprende quindi anche l’impresa organizzata occasionalmente dall’imprenditore non professionale, il nuovo codice considera l’impresa da un punto di vista soggettivo, collegandola alla figura professionale dell’imprenditore. In secondo luogo, mentre secondo il codice di commercio il concetto di impresa è contenuto nel quadro ristretto dell’attività industriale, il nuovo codice considera l’impresa come forma di organizzazione tipica della moderna economia, sia nel settore agricolo, sia in quello industriale, commerciale, bancario, assicurativo”*. Al punto 834 la relazione precisa poi che *“il concetto di impresa accolto dal codice è quello della Carta del lavoro, non legato a particolari settori dell’economia, ma abbracciante ogni forma di attività produttiva organizzata, agricola, industriale, commerciale, creditizia, non legata a particolari dimensioni quantitative, ma comprendente così la grande e la media impresa, come la piccola impresa del coltivatore diretto del fondo, dell’artigiano, del piccolo commerciante, salva per la piccola impresa la particolarità del suo statuto”*. Il legislatore ha lasciato all’interprete la ricostruzione del concetto di impresa, pur definendo, all’art. 2555, l’azienda come *“il complesso di beni organizzati dall’imprenditore per l’esercizio dell’impresa”*...

Più di recente, P.G. Jaeger, F. Denozza, A. Toffoletto, *Appunti di diritto commerciale, Impresa e società*, Giuffrè, Milano, 2006, 73.

mutualistici (art. 2511 e 2512) ma anche gli enti pubblici, che esercitano un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni o servizi (artt. 2093, 2201), indipendentemente dalla circostanza che essi si propongano o meno un fine di profitto, a remunerazione della loro attività imprenditrice. E' dunque certo che secondo il nuovo codice il concetto della professionalità dell'attività imprenditrice si riduce al concetto della sua continuità, mentre l'elemento del fine di profitto, entra in tale concetto solo come elemento naturale, non essenziale".

Impresa, attraverso l'imprenditore, può dirsi, dunque, rivolta, da una parte, alla organizzazione dei mezzi e modi di produzione, dall'altra, allo scambio esterno¹³³.

¹³³ E' degno di nota che mentre Asquini, insieme ad altri, riconduceva il tema del profitto, ritenendolo naturale ma non essenziale, all'elemento della *professionalità* (così, tra l'altro, P. GRECO, *Corso di diritto commerciale*, Edizioni Universitarie Malfasi, Milano, 1948, p. 25, riteneva che il requisito della professionalità alludesse alla continuità e allo scopo di lucro, non essenziale; F. FERRARA JR., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 24, ss., che riteneva l'"attività economica" attività diretta alla creazione di nuove utilità e riconduceva il tema del lucro alla professionalità "il requisito della professionalità dovrebbe importare lo scopo di lucro. Tuttavia, è stato osservato che nelle imprese pubbliche ricordate dalla legge lo scopo di lucro normalmente manca e che lo stesso avviene nelle società cooperative che perseguono uno scopo mutualistico" [in nota si riferiva a Asquini, *cit.*, e W. Bigiavi, ne *La professionalità dell'imprenditore*, Cedam, Padova, 1948]; T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 189, scriveva che "la professionalità importa anche un intento lucrativo", non ritenendo il lucro necessariamente un profitto speculativo, ma necessaria l'onerosità; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1961, p. 43, scriveva che l'attività di organizzazione esercitata professionalmente si accompagna allo scopo di lucro, restando necessario "un intento economico qualificato, della realizzazione di un guadagno, e cioè di un incremento patrimoniale attraverso la esplicazione di un'attività"; A. DE GREGORIO, *Corso di diritto commerciale*, Dante Alighieri, Milano, 1967, riteneva non essenziale al requisito della professionalità, lo scopo di lucro, "non potendosi diversamente spiegare come e perché si inseriscano tra gli imprenditori anche gli enti pubblici che abbiano per oggetto un'attività commerciale organizzata, sebbene questi enti non si propongano di regola, con la loro azione, intenti speculativi bensì finalità di interesse sociale"), nei commentatori successivi la discussione sullo scopo di lucro si sarebbe spostata (anche o prevalentemente) sull'espressione "attività economica organizzata", riconoscendo nell'attività economica il concetto di attività creativa di nuova ricchezza e che espone ad un rischio, per la quale, a seconda dei commentatori, si rende o meno indispensabile lo scopo di lucro (M. CASANOVA, *Le imprese commerciali*, UTET, Torino, 1955, p. 81; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, Diritto dell'impresa*, Utet Giuridica, Milano; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, Cedam, Padova, 1986, p. 83, individua il profitto a metà tra la professionalità e l'attività economica e ritiene che la crescente diffusione del fenomeno delle società senza scopo di lucro non valga a sovvertire la regola che una società commerciale ha per sua natura causa lucrativa).

Ancora, nel 1978, F. GALGANO, *L'impresa, Trattato dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, Cedam, Padova, dava atto di un orientamento prevalente che alla professionalità dovesse corrispondere uno scopo di lucro. L'A. riteneva tuttavia più adeguato, in ragione della nozione allargata e "comune" di impresa adottata dal legislatore del 1942, concludere per un superamento del requisito del lucro visto che gli enti pubblici, considerati impresa (ad es. le Casse di risparmio), hanno uno scopo altruistico.

Criteri non diversi valgono per le persone giuridiche pubbliche.

“Si deve accertare se e in quale misura il loro scopo riguardi l’esercizio di un’attività imprenditrice, agli effetti di considerarle istituzionalmente imprenditrici oppure di considerarle imprenditrici “limitatamente alle imprese da esse esercitate (art. 2093)”¹³⁴.

Il tema dell’impresa pubblica in senso lato, inteso come intervento pubblico classico nell’economia, caratterizzato a fasi alterne da una vocazione eminentemente pubblica o dalla prevalente sottoposizione alla disciplina privatistica,¹³⁵ dalla gemmazione di nuovi soggetti costituiti dall’amministrazione pubblica e, più recentemente, da una disciplina che intenderebbe limitare le partecipazioni anche per contenere la spesa pubblica - che non ha frenato il desiderio delle amministrazioni di “sconfinare” nello svolgimento di un’attività imprenditoriale - dà conto di un cambiamento verso la *libertà negoziale di tipi e la neutralità delle forme nell’esercizio dell’attività economica*¹³⁶.

¹³⁴ A. ASQUINI, *cit.* (nt. 127), 136.

¹³⁵ La Commissione Ferri, nel progetto di legge sullo Statuto dell’impresa del 1983, affermava che *“Le attività economiche ... sono organizzate secondo criteri di economicità anche se sono esercitate dallo Stato o da altri enti pubblici o da società a partecipazione pubblica...fuori dei casi consentiti dall’art. 43 della Costituzione le imprese pubbliche o a partecipazione pubblica agiscono sul mercato in concorrenza con le imprese private”*.

G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1961, 45, scriveva *“Quando lo scopo di lucro sussiste, è indifferente che insieme con esso esistano altri intenti egoistici o altruistici: è pertanto perfettamente ammissibile che gli enti pubblici insieme con lo scopo di lucro perseguano scopi di pubblico interesse. Anche sotto questo aspetto vi è pertanto perfetta coincidenza tra nozione di impresa, che è presupposta nella definizione di imprenditore e la nozione economica di impresa”*.

¹³⁶ Così, Cons. Stato, n. 5241, 30 ottobre 2013. La vicenda esaminata ha riguardato le aziende ospedaliere e la possibilità per le stesse di partecipare a gare. Il Consiglio ha ritenuto che *“...nell’esperienza italiana, il processo di aziendalizzazione delle unità sanitarie locali - tra le altre cose preordinato, almeno nelle intenzioni, a ridurre l’influenza della politica sulla sanità - sia stato contrassegnato sia dalla progressiva autonomia del soggetto erogatore dei servizi sanitari rispetto all’ente territoriale di riferimento; sia dall’introduzione di strumenti privatistici nella gestione aziendale. Con la conseguenza che le unità sanitarie locali hanno perso, quanto meno sul piano formale, il carattere di organo di un diverso ente (prima il comune e poi la regione), acquisendo una propria soggettività giuridica con un’autonomia che, alla luce del citato art. 3, co. 1 bis del d.lgs. 502/1992, induce parte della dottrina e giurisprudenza nazionali a qualificare le Aziende sanitarie, comprese quelle ospedaliere, come enti pubblici economici, sulla falsariga del modello generale rappresentato dall’azienda speciale degli enti locali (v. TAR Catanzaro, II, n. 37/2001 confermata in appello dalla V Sez. del Consiglio di Stato con Decisione n. 2609/2001)”*...; *“Secondo il Consiglio di Stato la natura pubblica di tali soggetti non è discutibile, essendo ricavabile dal loro fine istituzionale di fornire prestazioni sanitarie e assistenziali e dal sistema di finanziamento e che “.. la riforma sanitaria abbia sì introdotto elementi di concorrenzialità nella gestione dei relativi servizi, superando il regime di rigido monopolio pubblico, ma senza con questo instaurare un regime puro di mercato. Il sistema misto pubblico-privato costituisce, piuttosto, uno strumento correttivo correlato alla introduzione di meccanismi di gestione orientati all’efficienza ed alla programmazione delle*

Basti ricordare, d'altro canto, che nella relazione di accompagnamento al codice civile si considerava che: *“lo Stato trova spesso conveniente organizzare le imprese da esso assunte nelle stesse forme dell'impresa privata — specialmente nella forma della società per azioni — nel qual caso non vi è luogo a parlare di impresa pubblica e (...) non vi è ragione aprioristica perché l'impresa pubblica non sia assoggettata alla disciplina del codice civile che vale per l'impresa privata, in quanto quella e questa operano sullo stesso piano”*.

La nozione di Stato imprenditore o di Stato interventore, con poteri pubblici attivi nell'economia si è sviluppata con lo schema piramidale delle partecipazioni pubbliche, con finalità dirigistiche e di sostegno, per poi restar superata, o temporaneamente accantonata, con l'ondata delle privatizzazioni¹³⁷.

La disciplina sovranazionale ha inteso limitare e contenere i monopoli e l'eccesso di interventismo, nel nome della instaurazione di un mercato generale concorrenziale e con l'affidamento e l'esaltazione di un ruolo di mera regolazione del potere pubblico¹³⁸, ma gli operatori pubblici sono ben presenti, spesso in condizioni di concorrenza¹³⁹ e non solo con finalità regolatorie.

Basti richiamare il “fenomeno” delle *in house*, di origine unionale, che consente, in armonia con la disciplina europea, all'amministrazione pubblica, di decidere di non affidare all'esterno un'attività

procedure di erogazione delle prestazioni. Si reputa che persistano, infatti, stringenti ragioni di tipo economico che giustificano la sottrazione dei servizi sanitari alle forze del libero mercato, venendo in questione tipologie di "beni" che, per le loro particolari caratteristiche, non consentono un'allocazione efficiente delle risorse disponibili nell'ambito di un contesto economico di tipo concorrenziale, ma generano, piuttosto, rilevanti casi di "fallimento del mercato" (v. Tar Lombardia, Milano, III, n. 1891/2010)”.... E, ancora, che la disciplina europea sugli appalti pubblici (direttiva n. 18/2004, art. 1, par. 8) ha esteso la nozione dei soggetti ammessi alla partecipazione a gara, comprendendo imprenditori, enti, persone fisiche, chiunque offra sul mercato lavori, opere, prodotti o servizi. Da questo desumendo che il principio di massima partecipazione si coniuga con regola di libertà negoziale dei tipi e di neutralità delle forme, nell'esercizio dell'attività economica, che può ritenersi da tempo consolidata nell'esperienza giuridica positiva (di molti) degli stati membri, come dimostra, ad esempio, la vicenda storica delle fondazioni di impresa, e come sul piano interno testimonia di recente il riconoscimento da parte del legislatore italiano della categoria dell'impresa sociale (d.lgs. 155/2006).

¹³⁷ Mi permetto di rinviare a P. PETTITI, *Gestione e Autonomia nelle società titolari di affidamenti*, *Quaderni Giur. comm.*, Giuffrè, Milano, 2016.

¹³⁸ Si cita, tra l'altro, l'art. 106 del TFUE, che recita *“Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche (...), alcuna misura contraria alle norme dei Trattati, specialmente a quelle contemplate dagli artt. 18 e da 101 a 109 inclusi”*.

¹³⁹ F. TRIMARCHI BANFI, *Il principio di concorrenza: proprietà e fondamento*, *Dir. amm.*, 2013, 15 ss.; A. BRANCASI, *Il diritto pubblico dell'economia e le riflessioni di Enzo Capaccioli*, *Dir. amm.*, 2009, 1011 ss.; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Bari, 2003; S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma, 2002; E. MELE, *Notazioni attuali in tema di diritto pubblico dell'economia*, *Foro amm.*, 1995, 1449.

L'art. 41 della Costituzione rappresenta il contemperamento tra libertà d'impresa e intervento pubblico, via via ritenuto prevalente.

imprenditoriale, ma svolgerla in proprio, affidandola ad un soggetto autonomo, interamente partecipato, sul quale esercita il c.d. controllo analogo, nel presupposto che la separazione della partecipata e la sua sottoposizione a regole privatistiche ne aumentino l'efficienza operativa svincolandola dai pesi e processi amministrativi - presupposto "frenato" dalla imprescindibilità dell'esercizio di una direzione effettiva dell'amministrazione partecipante - nel mantenimento, al contempo, si può dire, di un privilegio o un'esclusiva¹⁴⁰.

Quella che inizialmente veniva rappresentata, anche senza esserlo, come rigida contrapposizione tra mondi antitetici, pubblico e privato, si è ridimensionata, anche in ragione degli insegnamenti europei sulla nozione allargata di *impresa*¹⁴¹ per divenire spesso una mescolanza di interessi, interesse pubblico e interesse privato, in un contesto che consente che gli enti pubblici possano avere una finalità lucrativa e quelli privati possano non averla¹⁴².

¹⁴⁰ E' interessante ricordare che la Corte Cost. n. 326/2008, in occasione della verifica dell'art. 13 del d.l. n. 223/2006, che ha imposto un regime di esclusiva per le società in house a favore degli enti partecipanti, ha affermato: "*Le disposizioni impugnate mirano a separare le due sfere di attività per evitare che un soggetto, che svolge attività amministrativa, eserciti allo stesso tempo attività d'impresa, beneficiando dei privilegi dei quali esso può godere in quanto pubblica amministrazione. Non è negata né limitata la libertà di iniziativa economica degli enti territoriali, ma è imposto loro di esercitarla distintamente dalle proprie funzioni amministrative, rimediando a una frequente commistione, che il legislatore statale ha reputato distorsiva della concorrenza*".

Come noto, l'in house, soggetta al controllo dominante dell'amministrazione pubblica, deve esercitare la sua attività a favore della stessa amministrazione pubblica e solo per una parte minore (stimata inferiore al 20%), all'esterno, nella misura in cui tale attività "accessoria" e innegabilmente imprenditoriale, possa contribuire al raggiungimento delle finalità pubblicistiche dell'amministrazione partecipante. Su questi temi, faccio rinvio di nuovo a P. PETTITI, *Gestione e Autonomia nelle società titolari di affidamenti*, cit. (nt.137).

¹⁴¹ Una prima definizione di impresa come *singola organizzazione di elementi personali, tangibili e intangibili, legati a un'entità legale autonoma e volti al perseguimento di una data finalità economica di lungo termine*, risale alla sentenza della Corte Giust. C-19/61, del 13 luglio 1962 (Mannesmann AG contro l'allora Alta Autorità della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio). In particolare, sulla assunzione della qualità di imprenditore da parte dello Stato o degli enti pubblici, Corte Giust., C-205/2003, dell'11 luglio 2006 (Fenin contro Commissione), in cui la Corte ha affermato che lo Stato e gli enti pubblici possano essere qualificati come impresa quando perseguono uno scopo di lucro assumendo "*due distinti ruoli, a seconda che agiscano come operatore di mercato o svolgano un'azione politica ispirata alla solidarietà*".

Va detto che l'orientamento europeo non è quello di contenere l'attività di impresa delle organizzazioni pubbliche, quanto di evitare che il libero mercato possa essere alterato per effetto di privilegi delle stesse organizzazioni pubbliche.

¹⁴² Si pensi alle imprese sociali, di cui al d. lgs. n. 155/2006, alle fondazioni di impresa e più recentemente alle società benefit, di cui alla l. n. 208, 28 dicembre 2015, che affianca allo scopo di lucro, quello del raggiungimento di un beneficio comune, di impatto positivo sulla società e sull'ambiente.

Si veda l'interessante scritto di G. SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo delle società di capitali*, *Scritti in onore di Domenico Pettiti*, Milano, Giuffrè, che, già nel 1973 (1393), dava atto che, per quanto nel codice del 1942 la nozione della società

La qualificazione di ente pubblico come imprenditore è stata individuata secondo le intrinseche modalità con le quali si svolge la sua azione.

Anche per essa è stata ritenuta necessaria l'astratta idoneità a coprire i costi di produzione.

E' sufficiente l'obiettività economica, per l'impresa pubblica e per quella privata; l'organizzazione deve alimentarsi con il corrispettivo percepito dall'attività di scambio e non, invece, da finanziamenti o contributi esterni¹⁴³.

di cui all'art. 2247 veniva rappresentata come accompagnata dallo scopo lucrativo, nel trentennio successivo il Paese aveva subito una profonda evoluzione economica e l'impiego su vasta scala degli schemi disponibili ne aveva in parte deformato la fisionomia originaria. *“A quegli strumenti hanno fatto ricorso, sia coloro che, in conformità con la previsione del legislatore o, se si vuole, col modello storico-sociale cui tali strumenti corrispondono, volevano intraprendere un'attività economica in comune per dividerne gli utili e limitare al patrimonio conferito le perdite, sia coloro che, in difformità dal modello e dalle previsioni, volevano utilizzare la limitazione di responsabilità e la personalità giuridica (ossia ciò che con questo termine si indica) pur senza prefiggersi lo scopo di ricavare effettivamente utili da un'attività economica. Le numerosissime società di godimento immobiliari costituite allo scopo di limitare la responsabilità o di mimetizzarsi davanti al fisco, ancor più delle società fiduciarie, di partecipazione, holding, ecc., per le quali ancora si discute della loro natura, dimostrano la deviazione che la prassi ha consentito rispetto al modello fondamentale e alla nozione cui esso corrisponde”*. ... *“Nel nostro ordinamento non solo mancano gli strumenti per impedire ai soci di perseguire mediante società lucrative scopi diversi da quelli lucrativi, ma la struttura stessa della società di capitali è la più articolata ed evoluta rispetto ad ogni altra, sicché è ragionevole considerare che a quelle strutture si rivolgano coloro che intendono organizzare i loro rapporti, specialmente all'interno ...”* *“Così si spiega del resto come sia potuto avvenire che lo schema delle società per azioni sia apparso il più idoneo per la ristrutturazione delle associazioni calcistiche, malgrado il dichiarato perseguimento di scopi sportivi (e la previsione, subito verificatasi di una divisione delle perdite non già degli utili...fra soci e sostenitori)”*. *“Nel medesimo fenomeno, ma con portata pratica anche maggiore, s'inquadra l'utilizzazione, non più recente ormai, del medesimo strumento societario di cui parliamo da parte della mano pubblica, nell'intera gamma d'interventi che possono essere astrattamente possibili. Le società per le autostrade, le società per le fiere, per i porti od altre attività del genere, costituiscono gli esempi più noti, nei quali tuttavia l'assenza di azionisti privati consente di escludere una concreta lesione di interessi altrui nel perseguimento di tipici interessi pubblicistici”*.

Già allora, lo scopo di lucro si era affievolito come elemento caratterizzante la società, per divenire legittimo anche il lucro eventuale oppure escluso, come nelle società calcistiche. Di contro, le associazioni perseguivano una finalità economica avvicinata alla società. Lo scopo lucrativo diveniva neutrale nella versione dell'art. 2332 cod. civ., nella sua versione successiva al 1969 (dpr n. 1127/1969) in quanto non elencava tra i casi tassativi della nullità la mancanza dello scopo lucrativo.

¹⁴³ A nulla rileva, come è stato detto tempo fa, F. GALGANO, *cit.*, 33, che il prezzo dei beni o servizi non sia tale da rendere certe, o comunque probabili, entrate corrispondenti ai costi di produzione; ciò che conta è che il prezzo non risulti determinato in tale misura da far apparire a priori esclusa, sulla base dei criteri di comune esperienza, la possibilità di coprire i costi; in tale misura da fondare il convincimento che l'esercizio dell'attività produttiva implichi necessariamente l'erogazione “a fondo perduto”, del patrimonio di chi la esercita e debba essere costantemente alimentato da altre fonti di reddito.

In altre parole, l'attività produttiva deve presentarsi come idonea a remunerare, con il corrispettivo dei beni e servizi prodotti e scambiati, il costo della produzione, nel privato e nel pubblico¹⁴⁴.

La nozione europea di impresa è decisamente più ampia, anzi variegata e passa attraverso una nozione economica più che giuridica dell'impresa, intesa come *entità* in senso lato, che può essere considerata sotto il profilo degli allora artt. 85 e 86 del Trattato, ora artt.101 e 102 TFUE.

Il Trattato non fornisce una definizione di impresa¹⁴⁵.

Tuttavia, la Corte UE ha ripetutamente dichiarato che rientri nella nozione di impresa *qualsiasi ente che eserciti un'attività economica*, ossia un'attività che consiste nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato *a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento*. Si è osservato che nell'ordinamento interno la nozione è posta in funzione di una disciplina soggettiva, ossia si muove dall'attività organizzativa per risalire allo statuto dell'imprenditore, individuando il complesso delle regole cui il soggetto soggiace nello svolgimento dell'attività, mentre la norma comunitaria dà rilievo agli effetti che l'esercizio che l'impresa produce sul mercato¹⁴⁶.

L'unità del mercato non sarebbe perseguita dal sistema giuridico unionale se i singoli operatori, come è stato detto, fossero lasciati liberi di falsare all'interno di esso la concorrenza mediante accordi, decisioni e pratiche concordate, dando luogo a quelle compartimentazioni e alterazioni che la disciplina sulla concorrenza vuole evitare e contrastare¹⁴⁷.

¹⁴⁴ F. FERRARA JR., *Imprenditori e società*, cit. (nt. 133).

¹⁴⁵ M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2014, 69; peraltro, non è sempre facile ripercorrere le argomentazioni che pervengono ad individuare un soggetto come impresa o meno, V. CERULLI IRELLI, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse sociale*, *Riv. italiana dir. pubbl. com.*, 768, ss.; S. VINTI, *Organismo di diritto pubblico*, Treccani - Diritto online, 2016.

¹⁴⁶ Corte Giust., 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, punto 21; Corte Giust., 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, AOK Bundesverband, punto 46; Corte Giust., 1 luglio 2008, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID, C-49/07; Tribunale del 12 dicembre 2006, SELEX Sistemi Integrati/Commissione, T-155/04, punto 50; Corte Giust., 25 luglio 2018, C-128/16, Commissione Europea c. Regno di Spagna e altri, punto 34; non è richiesta la personalità giuridica, potendo anche trattarsi di un organo statale specialmente deputato allo svolgimento di un'attività economica (Corte Giust., 16 giugno 1987, causa 118/85, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana; 12 luglio 2012, C-138/11, Compass-Datenbank GmbH c. Repubblica d'Austria, punto 35. Deve essere comunque individuabile al suo interno una specifica struttura organizzativa cui siano imputati i relativi costi e i ricavi. M. T. CIRENEI, *Le imprese pubbliche*, Milano, Giuffrè, 1983, 305.

¹⁴⁷ S. FIORENTINO E A. GIORGI, *La nozione di impresa*, *Diritto antitrust*, diretto da Catricalà, Cazzato, Fimmanò, Giuffrè, Milano, 2021, danno atto della centralità della nozione di impresa, piuttosto che di imprenditore, in quanto destinataria della disciplina della concorrenza, pur in assenza di una definizione generale, per la difficoltà di conciliare le discipline degli stati membri. Gli autori mettono in risalto il rapporto tra nozione codicistica di imprenditore e nozione antitrust di impresa in

Si deve ricordare, in proposito, che costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato¹⁴⁸.

L'esercizio di un'"attività economica" prescinde dal perseguimento di un lucro¹⁴⁹, prescinde dalla qualificazione pubblica¹⁵⁰ o privata della stessa entità, prescinde anche dall'interesse specifico perseguito.

E' impresa qualsiasi entità che comunque sia presente su un determinato mercato, nel quale si svolge o dovrebbe svolgersi la concorrenza, e offra beni o servizi dietro compenso economico¹⁵¹.

La caratteristica della remunerazione risiede nella circostanza che essa costituisce il corrispettivo economico della prestazione interessata, che può essere resa anche senza scopo di lucro¹⁵².

Più nello specifico, l'economicità si individua nella presenza e interazione sul mercato; un'interazione capace di produrre delle conseguenze.

Si può ritenere che la nozione di impresa unionale sia in qualche modo utilitaristica o, meglio, funzionale all'esigenza di tutelare la libera concorrenza e, dunque, finisca per applicarsi, senza limiti o indici precostituiti, a qualsiasi organizzazione che intervenga in un mercato e sia potenzialmente in grado di alterarne il funzionamento, falsando ingiustamente le sue forze naturali o strutturalmente programmate.

termini di sostanziale alterità, valorizzando le diverse finalità perseguite dalle due normative, quella civilistica preoccupata di identificare il fenomeno impresa con l'intento di applicare una disciplina particolare al soggetto che la svolge; quella antitrust, interessata a individuare e reprimere comportamenti che, anche se non inseriti in una stabile organizzazione, siano in grado di alterare il mercato concorrenziale. P. MENGOZZI, *La libertà di concorrenza, Trattato di dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, 1990, Cedam, Padova, 334.

¹⁴⁸ Corte Giust., 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia, punto 36, e 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Pavlov; Corte Giustizia, 12 dicembre 1974, causa 36/74, Walrave e Koch, punto 4; Corte Giust., 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman; Corte Giust., 18 giugno 2006, causa C-519/04 P, Meca-Medina e Majcen/Commissione, punti 22 e 28.

¹⁴⁹ Corte Giust., 10 gennaio 2006, causa C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze, punti 122 e 123, la Corte ha precisato che la circostanza che l'offerta di beni e servizi sia fatta senza scopo di lucro non osta a che l'ente che effettua tali operazioni sul mercato vada considerato come un'impresa, poiché tale offerta si pone in concorrenza con quella di altri operatori che perseguono uno scopo di lucro.

¹⁵⁰ Secondo la giurisprudenza della Corte, le attività che si ricollegano all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri non presentano carattere economico che giustifichi l'applicazione delle norme sulla concorrenza previste dal Trattato (v., in tal senso, sentenza 19 gennaio 1994, causa C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Racc. pag. I-43, punti 30 e 31); Corte Giust., 23 aprile 1991, Klaus Höfner e Fritz Elser/Macrotron GmbH, C-41/90.

¹⁵¹ Nel caso Schindler Holding Ltd (C-501/11, p. 76) l'avvocato Generale ha osservato che la nozione di impresa deve essere interpretata e applicata in modo uniforme in tutta l'Unione e non può dipendere dalla particolarità del diritto societario di un singolo Stato membro.

¹⁵² Corte Giust., 29 ottobre 1980, *Van Landewyck/Commissione*, cause riunite da 209 a 215 e 218/78, punto 88; Corte Giust., 16 novembre 1995, *FFSA e altri/Ministère de l'Agriculture e de la Pêche*, C-244/94, punto 21; Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, GU C 262 del 19 luglio 2016, punto 9.

E si può dire anche che il metodo di individuazione dell'impresa sia invertito, rispetto a quello che conosciamo. Non si parte da una definizione di impresa ma dalla situazione di fatto dell'alterazione che si percepisce sul mercato, per poi estendere la definizione di *attività economica a qualsiasi ente, a prescindere, appunto, dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento a qualsiasi entità, anche solo collegata ad un'impresa.*

E' un inquadramento molto ampio, che viene da lontano.

Già nel caso Sacchi¹⁵³, la Corte giudicò che *“L'esistenza di un monopolio a favore di un'impresa cui uno Stato membro abbia conferito, ai sensi dell'art. 90, determinati diritti esclusivi, come pure l'estensione di tali diritti, conseguente ad un nuovo intervento di detto Stato, non sono, di per sé, incompatibili con l'art. 86 del trattato”*; e che *“Il conferimento del diritto esclusivo di trasmettere messaggi televisivi non costituisce, di per sé, violazione dell'art. 7 del trattato. Sono tuttavia incompatibili con quest'articolo le pratiche discriminatorie attuate dalle imprese titolari dell'esclusiva nei confronti di cittadini degli Stati membri, in funzione della nazionalità”*.

Nel caso Klaus Höfner e Fritz Elser/Macrotron GmbH, la Corte ha ritenuto abusiva la condotta di un ente pubblico operante nel settore della intermediazione di lavoro, in quanto limitava o rifiutava le prestazioni nei confronti di alcuni richiedenti¹⁵⁴.

Nel caso Motoe¹⁵⁵, la Corte ha ritenuto che associazioni senza scopo di lucro, che offrono beni o servizi su un mercato determinato, possono trovarsi reciprocamente in posizione di concorrenza. Infatti, il successo o la sopravvivenza economica di tali associazioni dipende, a lungo termine, dalla capacità di queste ultime di imporre, sul mercato in questione, le prestazioni che esse offrono, a detrimento di quelle proposte dagli altri operatori.

Sono due i caratteri preminenti dell'impresa UE, quello dell'organizzazione, perché deve trattarsi di un'azione non isolata e non casuale; e quello della esteriorizzazione, con intervento sul mercato.

Si è ritenuto, ad esempio, che non fossero soggetti al divieto delle intese i contratti conclusi tra rappresentanti di commercio, pur se non costituenti impresa, e imprese rappresentate, nei casi in cui i rappresentanti non assumono gli oneri finanziari connessi con la

¹⁵³ Corte Giust., C-155/73.

¹⁵⁴ Sentenza della Corte, C-41/90, 23 aprile 1991, Klaus Höfner e Fritz Elser/Macrotron GmbH. Nel caso specifico, la valutazione della Corte riguardava l'attività di collocamento svolta da un ente pubblico, in posizione dominante sul mercato del lavoro tedesco, la cui condotta che consisteva nel rifiutare o limitare le prestazioni nei confronti di alcuni richiedenti, costituiva abuso. Secondo la Corte, l'ente non era in grado di soddisfare le richieste e le condotte abusive avevano rilevanza potenziale sul mercato europeo.

¹⁵⁵ Corte Giust., C-49/07, 1 luglio 2008, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID, punti 27 e 28.

vendita o con l'esecuzione del contratto¹⁵⁶; e si è concluso in senso diverso, nel caso di un accordo di distribuzione tra impresa, da una parte, e persona fisica e le due imprese da questa controllata¹⁵⁷, dall'altra, manifestando che “*la nozione di impresa collocata nel contesto del diritto della concorrenza, deve essere intesa come designante una unità economica dal punto di vista dell'oggetto dell'accordo in considerazione, anche se, dal punto di vista giuridico, questa unità economica è costituita da delle società che hanno un interesse identico e che sono controllate dalla medesima persona fisica, essa pure parte dell'accordo. In queste condizioni, in effetti, non esiste alcuna possibilità di concorrenza tra i soggetti che partecipano, come una sola parte, all'accordo in questione*”.

Ancora, si è ritenuto che le decisioni adottate nell'ambito di un coordinamento contrattuale, come un accordo di distribuzione, non rientrano, in linea di principio, in un comportamento unilaterale, ma si inseriscono nelle relazioni che le parti di tale coordinamento intrattengono tra loro¹⁵⁸. Tale conclusione non esclude tuttavia che ad un'impresa in posizione dominante possa essere imputato il comportamento adottato dai distributori dei suoi prodotti o servizi¹⁵⁹, con i quali essa intrattiene rapporti contrattuali, e che, di conseguenza, venga constatato che detta impresa ha commesso un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE. Infatti, all'impresa che detiene una posizione dominante incombe la particolare responsabilità di non pregiudicare, con il suo

¹⁵⁶ Comunicazione n. 139 del 24 dicembre 1962.

¹⁵⁷ Corte Giust., C 170/1883, 12 luglio 1984, *Hydroterm Geraltobau GmbH c. Compact di Mario Andreoli*. F. BONELLI, *La nozione di impresa nelle regole del Trattato Cee, La nozione di impresa nell'ordinamento comunitario*, A CURA DI PIERO VERRUCOLI, Milano, Giuffrè, 39. Nel caso *Materie Coloranti*, 14 luglio 1972, la Corte ha ritenuto applicabile l'allora art. 85 ad una pratica concertata manifestantesi fuori dal territorio dell'unione da parte di alcune imprese, tra le quali la società controllante stabilita all'esterno del territorio e una controllata operante nel territorio unionale, superando evidentemente lo schermo della personalità giuridica in ragione della influenza esercitata dalla controllante sulla controllata e della conseguente unitarietà della condotta sul mercato e della violazione dei principi. Nel caso *Polpa di legno*, Corte Giust., C 89-104-114-116.117-125-129/85, 27 settembre 1988, la Corte ha condannato un accordo tra imprese esterne al territorio dell'Unione, in quanto eseguito dagli agenti nel territorio dell'Unione, rappresentando un'unità o identità degli agenti con i partecipanti all'intesa, in ragione della loro partecipazione alla realizzazione degli effetti dell'intesa vietata e dunque esaltando il luogo della esecuzione dell'accordo su quello della conclusione dello stesso. Sul punto, tra l'altro, Lang and Sandage, *The Wood Pulp decision and its implication for the scope of Ec competition law*, *CMLRev.* 1989, 137. Sui rapporti tra madre e figlia, A. Frignani e M. Waelbroeck, *La disciplina della concorrenza nella CEE*, Utet, Torino, 1996.

¹⁵⁸ Corte Giust., C-25/84 e 26/84, 17 settembre 1985, *Ford-Werke e Ford of Europe/Commissione*, punti 20 e 21.

¹⁵⁹ Nel caso, C-680/20, 19 gennaio 2023, *Unilever*, la Corte di Giustizia ha affermato che i comportamenti adottati dai distributori possono essere imputati al produttore se gli stessi siano stati influenzati dal produttore e non siano frutto di determinazioni indipendenti; se in particolare facciano parte di una politica unilaterale del produttore.

comportamento, una concorrenza effettiva e leale nel mercato interno¹⁶⁰.

L'obbligo intende prevenire i pregiudizi alla concorrenza derivanti da comportamenti direttamente causati dall'impresa in posizione dominante o posti in essere in conseguenza di sue istruzioni¹⁶¹.

Tutte le restrizioni della concorrenza incidenti sul commercio UE sono proibite e la mancata individuazione giuridica dell'impresa ha reso possibile l'adattamento della violazione alla singola fattispecie.

L'individuazione trae spunto dall'esame della situazione economica e dalla possibile o effettiva alterazione del mercato, per poi arrivare alla individuazione del responsabile cui vengono contestati i comportamenti.

Impresa è qualsiasi forza organizzata che, operando in un certo mercato, rende "sensibile" alla sua presenza il contesto di riferimento.

2. *L'orientamento UE sull'impresa porto. Gli interventi a partire dal 2016 –*

Con riferimento al settore portuale che interessa questo studio, la Commissione e la giurisprudenza, come più volte anticipato, sono intervenute variamente con riferimento alle attività economiche esercitate, ai lavori di costruzione e ai finanziamenti concessi in ambito portuale, ben prima della Decisione della Commissione e della sentenza del Tribunale UE che ha riguardato i nostri porti, avviando una scia di pensiero sull'attività di impresa delle autorità portuali, sul cui solco si sono inseriti i richiamati interventi sui nostri porti.¹⁶²

Il Tribunale UE, con sentenze del 20 settembre 2019 e del 30 aprile 2019, ha confermato che le organizzazioni portuali di Belgio e Francia costituiscono impresa e che l'esonero dalla tassazione dei redditi di impresa costituisce un aiuto di Stato¹⁶³.

¹⁶⁰ Corte Giust., C-413/14, 6 settembre 2017, Intel/Commissione, punto 135.

¹⁶¹ Nel caso *Intel/Commissione*, Corte Giust., C-413/14, 6 settembre 2017, il comportamento attuato dall'intermediario distributore appartenente alla rete è stato contestato all'impresa in posizione dominante in quanto conseguente alle istruzioni specifiche impartite da quest'ultima, e quindi a titolo di esecuzione di una politica decisa unilateralmente dall'impresa suddetta, cui i distributori interessati erano tenuti a conformarsi.

¹⁶² Tra le diverse, si segnalano: Decisione 19 dicembre 2012, Porto di Augusta; 5 giugno 2013, Spagna, Investment aid to the Port of Santa Cruz of Tenerife; 25 giugno 2014, Grecia, Upgrading of the Port of Patras; 2 dicembre 2015, Grecia, Upgrading of the Port of Mykonos; 6 dicembre 2016, Francia, Projet de développement des infrastructures du port de Brest; Corte Giust., C-387/17, 23 gennaio 2019, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, ha affermato che l'assenza di liberalizzazione non esclude che gli aiuti di Stato possano incidere sugli scambi tra Stati membri; Trib., T-747/2017, 30 aprile 2019, UPF/Commissione, punto 103. Si veda la Comunicazione della modernizzazione degli aiuti di Stato dell'8 maggio 2012, e la Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, par. 1, TFUE, C/2016 (GUCE 19 luglio 2016, n. C 262).

¹⁶³ Trib., T-696/17, 20 settembre 2019, *Havenbedrijf Antwerpen e Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Commissione*, a seguito della impugnazione della Decisione

Si tratta di precedenti interessanti e di rilievo, che occorre richiamare. Per comodità, si richiama la sentenza più recente sui porti belgi. Non si affronta nello specifico il tema dell'aiuto di Stato, se non per precisare che l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE prevede che, salvo deroghe contemplate dai trattati, *“sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza”*.

La qualificazione di una misura nazionale come aiuto di Stato, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, secondo la giurisprudenza, esige che siano soddisfatti diversi indici. Deve trattarsi di un intervento dello Stato o effettuato mediante risorse statali; l'intervento deve essere idoneo a incidere sugli scambi tra gli Stati membri; deve concedere un vantaggio selettivo al suo beneficiario; deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza¹⁶⁴, dunque, deve incidere sugli scambi all'interno dell'UE.

Presupposto generale è che esista un mercato di concorrenza da proteggere.

Sul punto, si anticipa che, per quanto una parte del settore portuale, e in particolare quello riferito alle infrastrutture portuali, sia tendenzialmente “riservato”¹⁶⁵, è netto e “robusto”, al momento, l'orientamento UE che vuole che i servizi e le attività che si svolgono in ambito portuale siano in competizione tra loro, nel territorio nazionale e nel territorio unionale¹⁶⁶.

La competizione afferisce a diversi aspetti dell'*ospitalità* portuale: la qualità del personale e dei servizi/attività portuali offerti; i costi dei servizi/attività; la qualità dei collegamenti interni; l'assistenza alle merci e ai passeggeri; la qualità dei servizi/attività nelle aree

della Commissione del 27 luglio 2017, che qui si riprende; Trib., T-747/17, 30 aprile 2019, *UPF-Union des Port de France/Commissione*, a seguito della impugnazione della Decisione della Commissione del 27 luglio 2017. Le sentenze non sono state oggetto di ricorso.

¹⁶⁴ Corte Giust., C-20/15 e C-21/15, 21 dicembre 2016, *Commissione/World Duty Free Group*; Corte Giust., C-579/16, 6 marzo 2018, *Commissione/FIH Holding e FIH Erhvervsbank*; Corte Giust., C-208/16, 28 giugno 2018, *Germania/Commissione*.

¹⁶⁵ Si v., tra l'altro, la Comunicazione della Commissione su una politica europea dei porti, COM-2007, punto II, 4.2. Nella consultazione pubblica avviata in relazione al progetto di regolamento nel settore portuale le parti hanno espresso di ritenere necessaria l'esistenza di condizioni stabili ed eque in materia di concorrenza interportuale nel territorio dell'UE. Secondo la Commissione gli operatori degli altri Stati membri non possono gestire le infrastrutture portuali di base di questi Stati membri, per cui tale mercato specifico può, almeno in una certa misura, essere considerato un mercato non liberalizzato o non aperto alla concorrenza. Si fa rinvio alle premesse.

¹⁶⁶ Corte Giust., C-387/17, 23 gennaio 2019, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, punto 38, ss., 66: *“... la Corte ha già dichiarato che una siffatta assenza di liberalizzazione non esclude necessariamente che taluni aiuti di Stato siano idonei ad incidere sugli scambi tra Stati membri e possano falsare o minacciare di falsare la concorrenza”*.

retroportuali e interportuali. Sono tutti elementi in grado di determinare la scelta delle imprese di logistica e di trasporto¹⁶⁷.

L'autorità portuale di Anversa, sostenuta dal Regno di Belgio, ha contestato la Decisione della Commissione affermando variamente che: i. non vi è un mercato nel quale le autorità possono offrire i loro servizi; ii. l'autorità portuale è eminentemente deputata alla tutela di interessi pubblici; iii. le autorità non investono in attrezzature, come i gestori degli aeroporti, limitandosi piuttosto alla messa a disposizione degli spazi alle imprese di movimentazione e di logistica, cui restano rimesse le opere infrastrutturali; iv. i porti non si occupano della gestione commerciale dell'infrastruttura portuale, bensì di mettere a disposizione vie navigabili e bacini e di dare terreni in concessione, dietro versamento di diritti portuali e di canoni di concessione; v. i terreni vengono dati in concessione secondo criteri prestabiliti, legati

¹⁶⁷ Nelle recenti sentenze sui porti, la Corte ha osservato: “*In primo luogo, le imprese di logistica e di trasporto disposte a trasportare beni possono ricorrere a diversi modi per farlo, utilizzando ad esempio altri porti (stranieri o nazionali) gestiti da altre autorità portuali o addirittura non usando alcun porto. I porti di diversi Stati membri possono avere lo stesso entroterra, per cui le autorità portuali si fanno concorrenza per fornire servizi di trasporto agli operatori disposti a rifornire quell'entroterra. È il caso, ad esempio, degli operatori portuali del Nord-Ovest dell'Italia e della Francia meridionale. I servizi offerti dalle AdSP (che concedono l'accesso ai porti) sono quindi, almeno in una certa misura, in concorrenza con quelli offerti da altre autorità portuali e da altri fornitori di servizi di trasporto in Italia e in altri Stati membri. Più in generale, la Commissione osserva che, poiché i porti sono in gran parte coinvolti nel trasporto internazionale di merci e passeggeri, qualsiasi vantaggio concesso alle AdSP italiane è anche per sua natura tale da incidere sulla concorrenza e sugli scambi all'interno dell'Unione*”.

E ancora: “*A tale riguardo, il fatto che le AdSP siano le uniche entità abilitate a gestire le proprie infrastrutture portuali (e ad offrire l'accesso alle infrastrutture portuali) non mette in discussione l'esistenza di un mercato concorrenziale più ampio, in cui i servizi di trasporto (l'accesso all'infrastruttura portuale) forniti dalle AdSP entrano in concorrenza con i servizi offerti da altri operatori di trasporto stabiliti in Italia e da altri porti o operatori di trasporto stabiliti in altri Stati membri. Gli utenti delle infrastrutture portuali sono liberi di utilizzare altri porti (in Italia o all'estero) e altre modalità di trasporto, per cui le AdSP forniscono servizi in concorrenza con altri operatori nel mercato più ampio dei servizi di trasporto e nel mercato più ristretto dei servizi portuali (altri porti dell'Unione offrono un accesso al mercato dell'Unione - e quindi all'Italia - talvolta in combinazione con servizi stradali, ferroviari o per vie navigabili). Inoltre, i concessionari che intendono fornire servizi portuali possono farlo in altri porti, gestiti da altre autorità portuali. Le AdSP si fanno concorrenza per attirare questi operatori (i concessionari che svolgono servizi portuali). Anche il livello dei canoni applicati dalle AdSP in cambio di terreni e infrastrutture (attrezzature portuali) messi a disposizione dei concessionari incide sulla scelta operata dai concessionari di stabilirsi in un porto piuttosto che in un altro. L'esistenza di concorrenza e di effetti transfrontalieri in questo mercato è riconosciuta dalla giurisprudenza*”. Inoltre, le imprese che intendono stabilirsi in prossimità di un porto possono anche stabilirsi al suo esterno (e non necessariamente su terreni di proprietà o gestiti dalle autorità portuali), per cui le AdSP sono in concorrenza con altri operatori che affittano terreni al di fuori dei porti. In conclusione, la Commissione ritiene che le AdSP possano competere tra loro e con altri porti in Europa e che pertanto l'esenzione fiscale concessa alle AdSP possa incidere anche sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri.

al valore aggiunto del progetto e al benessere sociale, dunque nell'interesse generale; vi. i servizi offerti, pur dietro remunerazione devono ritenersi accessori alla tutela dei compiti pubblici attribuiti; vii. i canoni non riflettono le esigenze di mercato, ma sono stabiliti per legge, nel rispetto dei principi di uguaglianza, trasparenza e proporzionalità e sono soggetti al controllo amministrativo; viii. vanno tenute distinte le attività di gestione e utilizzo del demanio portuale in quanto infrastruttura di base, di natura non economica, dalle attività di gestione e utilizzo della sovrastruttura, anche in ragione di quanto previsto dal Regolamento (UE) 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 febbraio 2017 (quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti); ix. la giurisprudenza della Corte ha evidenziato che la messa a disposizione di un'infrastruttura appartenente al demanio pubblico in modo non discriminatorio, non costituisce un'attività economica, tanto più quando la messa a disposizione e la gestione commerciale della medesima infrastruttura non sono fornite dalla stessa entità, come nel caso di specie.

Il Tribunale, sempre sulla vicenda dei porti belgi, ha ritenuto che *“un ente che dispone di un monopolio legale può senz'altro proporre beni e servizi in un mercato e, pertanto, essere un'«impresa» ai sensi dell'articolo 107 TFUE”*, essendo la *“nozione di attività economica una nozione oggettiva, che scaturisce da elementi di fatto, in particolare dall'esistenza di un mercato per i servizi in questione, e non da scelte o da valutazioni nazionali”* e che (anche ammesso che non esista in Belgio un operatore portuale privato) *“esiste sicuramente una concorrenza a livello dell'Unione tra i diversi porti marittimi, in particolare, sull'asse Amburgo–Rotterdam–Anversa, per attirare navi o altri prestatori di servizi, circostanza che le ricorrenti non contestano. Le ricorrenti dunque errano nel ritenere che non vi sia alcun mercato per tali attività in conseguenza del mero fatto che esse godono di un monopolio naturale e legale in Belgio per esercitarle”*.

I porti, secondo il Tribunale, forniscono un servizio generale ai loro utenti (soprattutto agli armatori e, in generale, a qualsiasi operatore di una nave) consentendo l'accesso delle navi all'infrastruttura portuale in cambio di un corrispettivo che prende generalmente il nome di *“diritti portuali”*.

Alcuni porti, poi, forniscono alle navi servizi particolari come il pilotaggio, il sollevamento, la movimentazione e l'ormeggio, anche in questo caso, in cambio di un corrispettivo¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Sul battellaggio, in particolare, si ricorda Cass., n. 746, del 24 gennaio 2000, che ha precisato che: *“I barcaioli che costituiscono una categoria di personale addetto ai servizi portuali esplicano un'attività consistente nella condotta di mezzi adibiti a servizi attinenti al traffico nell'ambito del porto, la quale, seppure disciplinata dal regolamento sulla navigazione marittima, per molteplici aspetti (necessità previa iscrizione del lavoratore in un apposito registro, previa verifica della sussistenza di alcuni requisiti, predeterminazione delle tariffe ad opera del comandante del porto, obbligo di effettuare la prestazione in favore di chi lo richiede) tuttavia non ha natura di servizio pubblico..... Ne consegue che alla data di emissione del*

Ancora, i porti mettono alcuni terreni o infrastrutture a disposizione delle imprese, a fronte di una remunerazione, e queste ultime utilizzano questi spazi per le proprie necessità o per fornire alle navi alcuni dei servizi particolari suindicati.

Il fatto che imprese terze utilizzino alcuni terreni e infrastrutture portuali per offrire servizi agli armatori o alle navi non esclude che anche le attività di gestione esercitate dalle autorità portuali, consistenti in particolare nella locazione dei suddetti terreni e infrastrutture a dette imprese terze, siano di natura economica.

La stessa autorità portuale ha confermato di riscuotere canoni, qualificati come “diritti portuali”, – almeno in parte – in contropartita del diritto di accesso delle navi all’infrastruttura portuale, e (pur negando di effettuare esse stesse attività di sollevamento, di carico o di scarico di merci per mezzo in particolare di gru, o ancora di movimentazione), ha ammesso di effettuare alcune attività di trasbordo e di traino dietro alle chiuse, nonché di mettere a disposizione delle aree ad imprese terze, in cambio di canoni di concessione.

Il Tribunale ha sostenuto, ancora, che ben possono essere presenti due nature in seno all’autorità portuale¹⁶⁹. La circostanza che le autorità portuali siano incaricate di servizi di interesse generale non è sufficiente a escludere la loro qualificazione come “imprese”, “*se e nella misura in cui le stesse esercitano anche attività economiche, consistenti nell’offrire beni e servizi nel mercato dietro corrispettivo*”. Inoltre, “*sebbene le autorità nazionali dispongano di un ampio potere discrezionale per fornire, commissionare e organizzare i servizi di interesse generale il più vicini possibile alle esigenze degli utenti, ciò non esclude tuttavia che le stesse attività possano presentare un carattere economico*”.

Infatti, secondo costante giurisprudenza, ha ricordato il Tribunale, la nozione di “attività economica” scaturisce da elementi di fatto, in particolare dall’esistenza di un mercato per i servizi in questione, e

*provvedimento del comandante del Porto di Augusta di rigetto della richiesta di autorizzazione all'autoproduzione del battellaggio da parte della Cardile, non esisteva alcuna normativa monopolistica in favore dei battellieri, quand'anche riuniti in gruppo. Ciò comporta che già a quella data non esisteva un diritto all'autoproduzione nei termini di cui all'art. 9 legge n. 287/1990. Va subito chiarito che ciò non significa che la Cardile Bros non potesse rivendicare il diritto di produrre il servizio di battellaggio, ma ciò, non ex art. 9 legge n. 287/1990, non ricorrendone il presupposto del monopolio legale, bensì in base al diritto della libertà di iniziativa economica consacrato nell'art. 41 Cost. Se non vi è un monopolio o riserva legale, tutti hanno il diritto di produrre i beni ed i servizi occorrenti all'esercizio dell'attività di ognuno, pur nel rispetto delle eventuali discipline specificamente previste dalla normativa vigente. Nello stesso senso, TAR Sicilia-Catania, n. 1054, 9 dicembre 1986; TAR, Sicilia-Catania, n. 1871, 22 luglio 1995. In dottrina, vedi F. CANTONI, *Il contratto di raccomandazione, l'autoproduzione ed i servizi portuali*, Giur. comm., 1996, II.*

¹⁶⁹ In tal senso, sentenze del 24 ottobre 2002, Aéroports de Paris/Commissione, C-82/01 P, punti 74 e 75, e del 12 luglio 2012, Compass-Datenbank, C-138/11, punto 37.

non da scelte o da valutazioni nazionali. Pertanto, lo Stato stesso o un'entità statale può agire come impresa¹⁷⁰.

Il Tribunale ha, poi, ritenuto inadeguato ad escludere l'anima economica dell'autorità portuale di Anversa, il richiamo al Regolamento n. 352/2017: *“se è infatti vero che il regolamento citato prevede che gli Stati membri possano decidere di imporre obblighi di servizio pubblico a prestatori di servizi portuali e affidare il diritto di imporre simili obblighi al gestore del porto o all'autorità competente, al fine di garantire taluni obiettivi di servizio pubblico, non sussiste tuttavia, nel caso di specie, alcun nesso tra la misura di aiuto in questione – vale a dire l'esenzione dall'ISoc [base imponibile dell'imposta sul reddito delle società], di cui beneficiano i porti – e un qualsivoglia compito di servizio pubblico. La Decisione impugnata non impedisce del resto in alcun modo alle ricorrenti di concludere convenzioni di delega di servizio pubblico con la regione fiamminga”*.

Il Tribunale ha ritenuto inadeguato anche il richiamo alla Comunicazione della Commissione, n. 43/2004 – Orientamenti comunitari in materia di aiuti di Stato ai trasporti marittimi (GU 2004, C 13, pag. 3) – in quanto in essa ben si dava atto, al punto 2.1, che gli investimenti nell'infrastruttura *“non sono in linea di massima considerati comportare aiuti di Stato ai sensi dell'articolo [107], paragrafo 1[, TFUE] se lo Stato prevede un accesso all'infrastruttura in condizioni di libertà e di parità per tutti gli operatori interessati”*, affermando che – al pari della comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE (GU 2016, C 262, pag. 1)¹⁷¹ – il punto specifico si riferisce *“agli aiuti all'investimento in infrastrutture, e non agli aiuti che assumono la forma di un'esenzione dall'ISoc, il cui importo dipende direttamente dagli utili realizzati, come nel caso di specie”*.

Ancora, richiamando l'orientamento secondo il quale la messa a disposizione di installazioni aeroportuali a compagnie aeree, dietro pagamento di un canone, costituisce un'attività economica¹⁷², il

¹⁷⁰ Corte Giust., C-138/11, 12 luglio 2012, Compass-Datenbank, punto 35 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁷¹ Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, cit. (nt. 149). Solo le infrastrutture che rientrano nelle funzioni essenziali dello Stato sono di natura non economica. Sono considerati esempi di tali attività di natura non economica sono: a) il controllo del traffico marittimo; b) le attività antincendio; c) le attività di polizia; d) le attività di dogana. Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, del 19 luglio 2016, punto 215.

¹⁷² Corte Giust., C-82/01, 24 ottobre 2002, Aéroports de Paris/Commissione, punto 78; Trib., T-128/98, 12 dicembre 2000, Aéroports de Paris/Commissione, punto 121. Si veda la giurisprudenza che ha riconosciuto anche in passato che la gestione commerciale e la costruzione di infrastrutture portuali o aeroportuali costituiscono attività economica e che il finanziamento pubblico delle infrastrutture che favoriscono un'attività economica può essere soggetto alle norme in materia di aiuti di Stato. Decisione della Commissione, 27 marzo 2014, relativa all'aiuto di Stato a favore del porto di Salerno, punti 32-36; Decisione della Commissione, 22 febbraio 2012, relativa all'aiuto di Stato, Costruzione di infrastrutture per il terminal

Tribunale ha affermato che *“non esiste alcuna differenza fondamentale tra la concessione dell’accesso all’infrastruttura di un aeroporto dietro versamento di canoni aeroportuali e la concessione dell’accesso all’infrastruttura portuale dietro versamento di diritti portuali”* e che *“i porti gestiscono essi stessi l’infrastruttura portuale quando concedono alle navi l’accesso all’infrastruttura portuale o danno terreni in locazione dietro corrispettivo, al pari dell’aeroporto di Leipzig–Halle nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 19 dicembre 2012, Mitteldeutsche Flughafen e Flughafen Leipzig–Halle/Commissione (C–288/11)”*.

Il Tribunale non ha ritenuto sufficiente all’esclusione della autorità portuale dal novero delle imprese in quanto esercente attività economica, neanche la circostanza che il corrispettivo fosse individuato dalla legge¹⁷³, ritenendo che le caratteristiche delle tariffe applicate dai porti (pubblicità, non discriminazione, ecc.) risultavano *“simili a quelle delle tariffe praticate nell’ambito di servizi di interesse economico generale, che costituiscono, di norma, attività economiche e sono sottoposte al diritto degli aiuti di Stato”*.

Ancora, la circostanza che l’offerta di beni o di servizi sia fatta senza scopo di lucro non osta a che l’ente che effettua tali operazioni sul mercato debba essere considerato un’impresa, allorché l’offerta di cui trattasi si trova in concorrenza con quella di altri operatori che perseguono uno scopo di lucro¹⁷⁴.

Nello specifico, secondo il Tribunale, *“le tariffe costituiscono comunque uno strumento importante della politica commerciale messa in atto dai porti per incentivare gli armatori e i caricatori a utilizzare le infrastrutture del porto e le imprese a insediarsi per sviluppare le proprie attività di produzione o di servizio”*¹⁷⁵, essendo pacifico che i diritti portuali e i canoni di concessione riscossi dai porti

passaggeri e merci di Klaipeda, punti 45-47; Decisione della Commissione, 2 luglio 2013 relativa all’aiuto di Stato, Ampliamento del porto del Pireo, punti 21-22; Sentenza del Trib., T–696/17, 20 settembre 2019, Havenbedrijf Antwerpen e Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Commissione, punto 47. Ad esempio, la gestione commerciale di un terminal portuale o aeroportuale messo a disposizione di utenti dietro il pagamento di un canone costituisce un’attività economica (Decisione della Commissione del 18 settembre 2013 relativa all’aiuto di Stato, Autorità portuale di Bahía de Cádiz, del 16 novembre 2013, considerando 29).

¹⁷³ Trib., T–347/09, 12 settembre 2013, Germania/Commissione, punto 30 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁷⁴ Corte Giust., C–49/07, 1 luglio 2008, MOTOE, punto 27; Corte Giust., C–74/16, 27 giugno 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania; Trib., T–347/09, 12 settembre 2013, Germania/Commissione.

¹⁷⁵ Per quanto riguarda, in particolare, i porti di Anversa e di Zeebrugge, dalla nota a piè di pagina n. 46 della Decisione impugnata risulta che, in forza dell’articolo 25, paragrafo 3, del decreto sulla politica e sulla gestione dei porti marittimi del 2 marzo 1999, il governo fiammingo e le autorità portuali promuovono iniziative volte a realizzare [...] strutture tariffarie armoniose nei porti marittimi fiamminghi al fine di garantire loro una leale posizione concorrenziale.

coprono almeno la maggior parte dei costi sostenuti da questi ultimi quando offrono i loro servizi sul mercato¹⁷⁶.

Il Tribunale ha respinto anche la considerazione del carattere di accessorietà delle attività economiche rispetto a quelle non economiche, valutando che i diritti portuali e i canoni di concessione rappresentano la stragrande maggioranza del volume d'affari dei porti¹⁷⁷.

Così riassunti i caratteri principali dell'orientamento del Tribunale UE, precedente alla recente sentenza che ha riguardato i porti italiani, va aggiunto che, anche prima di questi interventi specifici sui porti, si è ritenuto che la gestione commerciale e la costruzione di infrastrutture portuali o aeroportuali *ai fini di una gestione commerciale*, costituiscono attività economiche¹⁷⁸ e che il finanziamento pubblico delle infrastrutture portuali che sostiene un'attività economica è interessato dalla disciplina sugli aiuti di Stato¹⁷⁹.

3. In particolare, la Decisione sui porti italiani e la sentenza del Tribunale UE –

La Decisione che riguarda i porti italiani ha molti punti in comune con quelle riferite ai precedenti citati sui porti.

Prendendo le mosse dalla “dispensa” dal pagamento dell'imposta sul reddito delle società (IRES) delle Autorità di sistema portuale, la Commissione ha valutato natura, competenze, funzioni e controlli delle nostre autorità, concludendo per la loro natura di *imprese*¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Nel caso del porto di Anversa, tali entrate superavano, nel 2015, il totale delle spese correnti. “*Il fatto che dette entrate possano finanziare anche talune attività non economiche non toglie nulla al fatto che esse sono riscosse in cambio di attività economiche quali la messa a disposizione dell'infrastruttura portuale o l'accesso all'infrastruttura portuale*”.

¹⁷⁷ In risposta a un quesito scritto del Tribunale, le ricorrenti hanno peraltro confermato che più del 75% dei loro redditi erano generati da tre tipi di attività, vale a dire le concessioni, la navigazione e il traino.

¹⁷⁸ Corte Giust., C-82/01, 24 ottobre 2002, Aéroports de Paris/Commissione, punto 78; Corte Giust., C-288/11, 19 dicembre 2012, Mitteldeutsche Flughafen e Flughafen Leipzig-Halle/Commissione, punti 40-43; Trib., T-108/16, 15 marzo 2018, Naviera Armas/Commissione, punto 78.

¹⁷⁹ Si v. di nuovo, Decisione della Commissione, 27 marzo 2014, relativa all'aiuto di Stato a favore del porto di Salerno, punti 32-36; Decisione della Commissione, 22 febbraio 2012, relativa all'aiuto di Stato, Costruzione di infrastrutture per il terminal passeggeri e merci di Klaipeda, punti 45-47; Decisione della Commissione, 2 luglio 2013 relativa all'aiuto di Stato, Ampliamento del porto del Pireo, punti 21-22. Comunicazione della Commissione, 19 luglio 2016, sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, punto 215 (nt. 172).

¹⁸⁰ All'esito di una serie di scambi di posizioni, la Commissione, l'8 gennaio 2019, aveva invitato l'Italia ad adottare misure volte a garantire che le autorità che esercitano attività economica siano assoggettate all'imposta sul reddito delle società, al pari delle altre imprese. Dietro riscontro negativo, la Commissione ha avviato il procedimento previsto dall'art. 108, par. 2, del trattato, concluso con l'affermazione

La Commissione ha richiamato la nozione di impresa UE – che per comodità si riprende, citando la Decisione della Commissione – come nozione che *“abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento. Il fatto che un'entità non persegua scopo 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. Come precisato dagli organi giurisdizionali dell'Unione europea, costituisce un'attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi 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. Anche le entità senza scopo di lucro possono offrire beni e servizi su un mercato¹⁸¹”*.

Nello specifico delle nostre organizzazioni portuali, la Commissione ha ritenuto che: i. le Autorità svolgono attività economiche e non economiche; ii. la concessione dell'accesso ai porti dietro remunerazione (tasse di ancoraggio e tasse sulle merci sbarcate e imbarcate), la concessione di autorizzazioni per le operazioni portuali dietro remunerazione, la messa a disposizione di terreni e infrastrutture affinché i terzi offrano servizi agli armatori e agli operatori delle navi, e l'aggiudicazione delle concessioni dietro remunerazione, intesa quale corrispettivo economico della prestazione, costituiscono attività economiche; iii. la determinazione dei canoni per legge non esclude l'esistenza di un'attività economica, atteso che le tariffe non sono comunque puramente simboliche, ma rispondono ad una logica

che l'esonero costituisce un aiuto incompatibile con il mercato interno, ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE.

¹⁸¹ E ancora: *“Riguardo alla costruzione e alla gestione di infrastrutture pubbliche, gli organi giurisdizionali europei hanno precisato che è il futuro utilizzo delle infrastrutture, ossia la loro eventuale gestione economica, a determinare se il finanziamento della costruzione di tali infrastrutture rientri o meno nell'ambito di applicazione delle norme dell'Unione sugli aiuti di Stato. La giurisprudenza ha inoltre riconosciuto che la gestione commerciale e la costruzione di infrastrutture portuali o aeroportuali ai fini di una simile gestione commerciale costituiscono attività economiche. Conformemente a tale giurisprudenza, in una serie di decisioni passate, la Commissione ha concluso che la costruzione e lo sfruttamento commerciale delle infrastrutture portuali costituiscono attività economiche. Ad esempio, la gestione commerciale di un terminal portuale o aeroportuale messo a disposizione di utenti dietro il pagamento di un canone costituisce un'attività economica. Di conseguenza, il finanziamento pubblico delle infrastrutture portuali favorisce un'attività economica ed è in linea di principio soggetto alle norme in materia di aiuti di Stato. Invece, gli investimenti per le infrastrutture che sono necessarie per lo svolgimento di attività che ricadono sotto la responsabilità dello Stato nell'esercizio dei suoi pubblici poteri non sono soggetti al controllo sugli aiuti di Stato. Solo le infrastrutture che rientrano nelle funzioni essenziali dello Stato sono di natura non economica”*.

economica, in quanto correlate al costo dei servizi e costituiscono le principali fonti di entrata delle Autorità¹⁸².

Le competenze pubbliche, quali sorveglianza antinquinamento o di controllo o sicurezza, svolte insieme all'AM non fanno venir meno la prestazione delle attività economiche.

Dunque, l'orientamento della Commissione sugli enti/entità portuali può così riassumersi:

- un ente o entità che dispone di un monopolio legale può senz'altro proporre beni e servizi in un mercato e, pertanto, essere un'«impresa» ai sensi dell'articolo 107 TFUE. Infatti, la nozione di attività economica è una nozione oggettiva, che scaturisce da elementi di fatto, in particolare, dall'esistenza di un mercato per i servizi in questione, e non da scelte o da valutazioni nazionali;
- esiste una concorrenza a livello dell'Unione tra i diversi porti marittimi¹⁸³, per attirare navi o altri prestatori di servizi;
- la circostanza che un ente o entità disponga, per l'esercizio di una parte delle sue attività, di pubblici poteri non impedisce, di per sé, di qualificarla come impresa ai sensi del diritto della concorrenza dell'Unione per il resto delle sue attività economiche¹⁸⁴, potendo esser presenti due nature in seno allo stesso ente/entità;

¹⁸² La Commissione osserva che né l'Italia né le parti interessate sostengono che le tariffe applicate da AdSP siano puramente simboliche o non correlate al costo dei servizi forniti. La Commissione osserva inoltre che i canoni portuali (ossia le tasse sulle merci sbarcate e imbarcate e le tasse di ancoraggio) e i canoni di autorizzazione e di concessione sono le principali fonti di entrata delle AdSP (si v. nt. 17).

Nel caso in esame, prima che i canoni per le concessioni e le autorizzazioni per le operazioni portuali siano fissati a livello nazionale, vengono consultati numerosi soggetti pubblici e privati (autorità nazionali e regionali, AdSP e altri enti pubblici, imprese che forniscono servizi e operazioni portuali, sindacati). Lo stesso vale per i canoni portuali (tasse per le merci imbarcate e sbarcate e tasse di ancoraggio).

¹⁸³ Ad esempio, sull'asse Amburgo–Rotterdam–Anversa.

¹⁸⁴ Nei limiti in cui un ente pubblico svolga un'attività economica che può essere dissociata dall'esercizio dei suoi pubblici poteri, in ordine a una simile attività tale ente agisce come impresa, mentre, qualora la suddetta attività economica sia inscindibile dall'esercizio dei suoi pubblici poteri, le attività svolte da tale ente rimangono nel loro insieme attività che si ricollegano all'esercizio dei suddetti poteri (Corte Giust., C-138/11, 12 luglio 2012, *Compass–Datenbank*, punto 38; Trib., T-347/09, 12 settembre 2013, *Germania/Commissione*, punto 29; v. anche, in tal senso, Corte Giust., C-113/07, 26 marzo 2009, *SELEX Sistemi Integrati/Commissione*, punti 71-80).

- la gestione commerciale di un terminal portuale o aeroportuale messo a disposizione di utenti dietro pagamento di un canone costituisce attività economica¹⁸⁵;
- costituiscono servizi idonei a essere qualificati come attività economiche le prestazioni fornite normalmente dietro remunerazione. La caratteristica essenziale della remunerazione risiede nel fatto che costituisce il corrispettivo economico della prestazione interessata¹⁸⁶;
- i porti forniscono un servizio generale ai loro utenti, consentendo l’accesso alle navi, mettendo a disposizione terreni e infrastrutture, a fronte di una remunerazione e in alcuni casi effettuando altri servizi (trasbordo, traino);
- la gestione commerciale e la costruzione di infrastrutture portuali o aeroportuali *ai fini di una gestione commerciale* costituiscono attività economiche;
- il finanziamento pubblico delle infrastrutture portuali che sostiene un’attività economica è interessato dalla disciplina sugli aiuti di Stato.

Il Tribunale con sentenza del 20 dicembre 2023¹⁸⁷ ha confermato per la gran parte la Decisione della Commissione impugnata, individuando nelle nostre autorità portuali, un’attività d’impresa.

Il Tribunale, dopo aver ricordato che la nozione di impresa comprende qualsiasi entità che eserciti un’attività economica, consistente nell’offrire beni o servizi su un determinato mercato, a prescindere dal suo status giuridico, dalle sue modalità di funzionamento e dalla circostanza che disponga di prerogative di pubblici poteri (punti 65, 66, 68); che non osta alla qualificazione di attività economica il fatto che l’offerta di beni e servizi sia fatta senza scopo di lucro, se comunque l’offerta sia in concorrenza con altri operatori (punto 70), ha confermato, richiamando le osservazioni della Commissione e i propri precedenti¹⁸⁸, che le attività di accesso ai porti (tasse di

¹⁸⁵ Decisione della Commissione del 18 settembre 2013 relativa all’aiuto di Stato a favore dell’autorità portuale di Bahía de Cádiz, 16 novembre 2013, punto 29.

¹⁸⁶ Corte Giust., C-74/16, 27 giugno 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, punto 47, e giurisprudenza ivi citata.

¹⁸⁷ Trib., T-166/21 del 20 dicembre 2023. L’impugnazione della Decisione della Commissione del 4 dicembre 2020 n. 2021/1757, è stata proposta dall’Autorità di sistema portuale del Mar Ligure occidentale e con l’intervento dell’Associazione Porti italiani (Assoporti).

¹⁸⁸ Punto 82: “Tale conclusione è stata a più riprese confermata dal Tribunale (v., in tal senso, sentenze del 20 settembre 2019, *Port autonome du Centre et de l’Ouest e a./Commissione*, T-673/17, non pubblicata, EU:T:2019:643, punti da 63 a 65; del 20 settembre 2019, *Le Port de Bruxelles e Région de Bruxelles-Capitale/Commissione*, T-674/17, non pubblicata, punti da 63 a 65, e, del 20 settembre 2019, *Havenbedrijf Antwerpen e*

ancoraggio, tasse di carico e scarico) e l'attività di aggiudicazione di concessioni di aree demaniali e di banchine rappresentino attività economiche¹⁸⁹.

Il Tribunale non ha invece confermato l'orientamento della Commissione in ordine all'attività di concessione di autorizzazioni per le operazioni portuali, affermando che la Commissione non abbia effettuato un esame specifico convincente sulle operazioni portuali che riguardano i porti italiani e che l'esame svolto in ordine alle operazioni portuali dei porti belgi e francesi non sia direttamente riferibile ai porti italiani¹⁹⁰.

In particolare, secondo il Tribunale, in ordine all'attività di concessione per le operazioni portuali, le nostre autorità sembrano svolgere una funzione di *controllo*, prerogativa di poteri pubblici di natura non economica, più che un'attività di natura economica in un determinato mercato. Infatti, le nostre autorità “disciplinano e vigilano” sull'espletamento delle operazioni portuali effettuate da imprese terze, soggette a autorizzazione preventiva, in presenza delle condizioni stabilite con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti¹⁹¹.

Dunque, le nostre autorità portuali, secondo il più recente orientamento UE, svolgono attività di impresa in relazione alle attività di “accesso ai porti”, alle tasse sulle merci sbarcate e imbarcate e alle tasse di ancoraggio e alla concessione di aree demaniali e banchine;

Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Commissione, T-696/17, EU:T:2019:652, punti 49 e 50”.

¹⁸⁹ Il Tribunale ha respinto la censura di parte ricorrente sulla diversità della situazione giuridica dei porti italiani rispetto a quelle dei porti belgi, francesi e olandesi, costituiti come società per azioni (che avrebbe determinato la violazione del principio di parità di trattamento), per un verso, affermando che lo status giuridico di un'entità è irrilevante ai fini della qualificazione della natura economica delle attività svolte, dovendosi invece osservare nello specifico l'attività interessata, per altro verso, ritenendo irrilevante che i gestori dei porti belgi, francesi e olandesi “svolgersero direttamente talune operazioni portuali (quali operazioni di carico, scarico, trasbordo, deposito e movimento delle merci) è irrilevante, poiché si tratta di operazioni portuali in relazione alle quali la Commissione non ha affermato, nella decisione impugnata, che esse sarebbero state anche effettuate dalle AdSP” (punti 79, 80).

¹⁹⁰ Si legge al punto 84: “Per contro, quanto al rilascio di autorizzazioni per le operazioni portuali, occorre constatare che una siffatta attività non è ancora stata oggetto di esame da parte della Commissione. Su tale punto, come correttamente sostenuto essenzialmente dalle ricorrenti e dall'interveniente, il ragionamento seguito nelle decisioni adottate precedentemente in relazione ai porti belgi e francesi non è direttamente trasponibile alla situazione delle AdSP”.

¹⁹¹ Si vedano i punti 97-100. Al punto 97, in particolare, il Tribunale osserva che le autorità di sistema portuale “disciplinano e vigilano sull'espletamento delle operazioni portuali effettuate da imprese terze (in particolare, operazioni di carico, scarico, trasbordo, deposito e movimento delle merci e di tutto il materiale connesso alle navi), la cui esecuzione è soggetta a un'autorizzazione preventiva”, di durata rapportata al programma operativo proposto dall'impresa terza. Al punto 99: “il numero massimo di autorizzazioni che possono esser rilasciate è determinato dalle AdSP (sentita la commissione consultiva locale) in relazione alle esigenze di funzionamento del porto e del traffico e assicurando il massimo della concorrenza nel settore”.

non invece, almeno al momento, per quanto riguarda le attività di concessione delle autorizzazioni per le operazioni portuali, di cui all'art. 16, che sono tradizionalmente inibite alle nostre autorità portuali.

Allo stato, dunque, vi è coerenza tra la posizione del nostro legislatore e l'UE, in ordine alla tassazione dei proventi derivanti dalla concessione delle aree demaniali e banchine. Non invece in ordine alla tassazione dei proventi derivanti da “attività di prelievo autoritativa delle tasse di ancoraggio, delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate e delle tasse per il rilascio delle autorizzazioni di cui all'articolo 16 della presente legge”, che esprimono, secondo il recente intervento interno “*estrinsecazione di potestà pubbliche*”, per le quali, il Ministero delle Infrastrutture e della mobilità sostenibili stabilisce i prelievi massimi e minimi, e che sono destinati alla copertura dei costi per la manutenzione e lo sviluppo delle parti comuni dell'ambito portuale e che devono essere oggetto di specifico rendiconto¹⁹².

Si può dire che l'orientamento interno, espresso con l'integrazione del co. 9, art. 6, della l. n. 84/94, appare più coerente dell'ultima posizione dell'UE sopra richiamata, espressa dal Tribunale.

Non si coglie appieno, infatti, la differenza tracciata dal Tribunale UE, tra:

- i proventi delle attività di prelievo autoritativa delle tasse di ancoraggio, delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate, che sarebbero soggetti a tassazione (diversamente dalla posizione il nostro

¹⁹² L. n. 84/1994, art. 6, co. 9-bis, *ter e quater*, che per comodità si riportano: “Le Autorità di sistema portuale rientrano tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES)nei confronti delle quali il presupposto d'imposta si verifica in modo unitario e autonomo” (9-bis); “Non costituisce esercizio di attività commerciali, in quanto esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici, l'attività di prelievo autoritativa delle tasse di ancoraggio, delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate e delle tasse per il rilascio delle autorizzazioni di cui all'articolo 16 della presente legge. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono determinati i limiti minimi e massimi stabiliti per ciascuna tipologia dei prelievi, nonché i criteri per la determinazione degli stessi. Ciascuna Autorità di sistema portuale determina l'importo delle predette tasse all'interno dei limiti previsti, destinando lo stesso alla copertura dei costi per la manutenzione e lo sviluppo delle parti comuni dell'ambito portuale destinate alla difesa del territorio, al controllo e alla tutela della sicurezza del traffico marittimo e del lavoro in ambito portuale, alla viabilità generale e ad attività che si connotino come estrinsecazione di potestà pubbliche, nonché al mantenimento dei fondali, oltre che alla copertura di quota parte dei costi generali. Le Autorità di sistema portuale sono tenute alla rendicontazione dei predetti costi con le modalità stabilite con il decreto di cui al secondo periodo” (9-ter); “I canoni percepiti dalle Autorità di sistema portuale in relazione alle concessioni demaniali, comprese quelle di cui all'art. 18 della presente legge e di cui all'articolo 36 del codice della navigazione, nonché alle autorizzazioni all'uso di zone e pertinenze demaniali di cui all'articolo 39 del regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione....., sono considerati redditi diversi e concorrono a formare il reddito complessivo per l'ammontare percepito nel periodo d'imposta, ridotto del 50 per cento a titolo di deduzione forfettaria delle spese” (9-quater).

legislatore che li ritiene non soggetti a tassazione in quanto espressione di funzioni statali); e

- i proventi per il rilascio delle autorizzazioni per le operazioni portuali, di cui all'articolo 16 della nostra disciplina portuale, che non sarebbero soggetti a tassazione (in linea con la posizione espressa recentemente dal nostro legislatore, sempre in quanto espressione di funzioni statali).

Gli elementi individuati per i proventi per il rilascio delle autorizzazioni per le operazioni portuali di cui all'articolo 16 della nostra disciplina portuale, e, in particolare, le circostanze che le nostre autorità *“disciplinano e vigilano sull’espletamento delle operazioni portuali effettuate da imprese terze (in particolare, operazioni di carico, scarico, trasbordo, deposito e movimento delle merci e di tutto il materiale connesso alle navi), la cui esecuzione è soggetta a un’autorizzazione preventiva”*.. *“concessa quando l’impresa terza soddisfa le condizioni stabilite con decreto del Ministro”*...., nonché *“la durata rapportata al programma operativo proposto dall’impresa terza”*.... la iscrizione *“in registri distinti tenuti dalle AdSP”*, la pubblicazione delle tariffe, nonché la circostanza che *“il numero massimo di autorizzazioni che possono essere rilasciate”* è determinato dalle AdSP, non appaiono indici del tutto differenti da quelli caratterizzanti le tasse di accesso ai porti (punti 98-100).

Infatti, anche i proventi delle attività di prelievo autoritativa delle tasse di ancoraggio e delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate sono oggetto di indicazioni ministeriali (caratteristiche delle imprese, determinazione minimo e massimo dei proventi), fanno parte di una contabilità separata, contribuiscono alle spese e sono espressione di prerogativa di poteri pubblici.

Insomma, mentre il procedere della Commissione appariva più coerente, nel considerare tutti i canoni in modo unitario, la distinzione fatta dal Tribunale UE appare infine aprire nuove censure anche sui proventi riferiti all'attività di prelievo autoritativa delle tasse di ancoraggio, delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate, in ordine ai quali, lo si ripete, il nostro legislatore ha escluso la tassazione.

Anche il riferimento al tetto sul numero delle autorizzazioni per le operazioni portuali (punto 99) non appare del tutto congruente, in quanto il tetto non esclude la concorrenza del settore e si pone in contraddizione con quanto lo stesso Tribunale ha motivato a sostegno della tassazione dei proventi sull'accesso ai porti, avvalorando il giudizio della Commissione, ossia che *“esiste una concorrenza tra alcuni porti italiani e alcuni porti di altri Stati membri, atteso che gli operatori di servizi portuali possono utilizzare diversi porti per raggiungere il medesimo entroterra”*¹⁹³.

¹⁹³ Punti n. 92 e 93.

4. La concorrenza dei porti –

Punto di partenza di ogni valutazione che afferisce alla qualificazione delle nostre autorità portuali è l'esistenza di un mercato concorrenziale.

Se non vi fosse un mercato concorrenziale l'esonero dal pagamento delle tasse non rilevarebbe come aiuto e, sotto altro profilo, che interessa in particolare queste riflessioni, se non vi fosse un mercato concorrenziale le nostre autorità non potrebbero neanche astrattamente individuarsi come imprese¹⁹⁴.

Il porto è un punto di riferimento fondamentale per lo sviluppo e la crescita economica della comunità. Lo sviluppo dei traffici, la moltiplicazione del volume delle merci, la velocità delle operazioni, i traffici container e ro-ro hanno valorizzato il porto ed esteso il suo spazio fisico ed economico e, comunque, come si è visto, reso necessari diversi “adattamenti” per “competere” con gli altri porti¹⁹⁵.

¹⁹⁴ A. CRISMANI, B. A. MASSO, *Green Ports: strumenti e misure*, Riv. giur. edilizia, 2021, 220, ritiene che La competitività di uno scalo portuale e la sua capacità di intercettare volumi crescenti di traffico sono strettamente connesse, non soltanto alla disponibilità di infrastrutture adeguate e all'esistenza di efficienti servizi portuali, ma, soprattutto, ad aspetti di natura gestionale e di governance dei porti.

La censura di parte ricorrente nella impugnazione della Decisione della Commissione sui porti italiani sulla mancanza di esposizione dei nostri porti ad attività di concorrenza, è stata respinta, ritenendo condivisibilmente il Tribunale che “se è vero che, come sostengono le ricorrenti, ciascuna AdSP dispone di un monopolio legale nei porti che gestisce, resta il fatto che – come correttamente rilevato in sostanza dalla Commissione – esiste una concorrenza tra taluni porti italiani, da un lato, e taluni porti di altri Stati membri, dall'altro” e che “diversi porti sono in concorrenza per attirare concessionari che possono gestire le loro aree demaniali atteso che potenziali concessionari possono cercare di offrire servizi portuali anche in altri porti” (punti 92, 94).

¹⁹⁵ E' un fatto che nella pratica i porti ricevano finanziamenti statali, sia in ragione dell'elevata onerosità delle opere, sia in quanto i porti sono parte del sistema infrastrutturale e anelli del sistema generale. Con il doc. COM 2001 35 final, 13 febbraio 2001, la Commissione si era orientata verso una categorizzazione degli aiuti di stato ai porti, distinguendo tra opere infrastrutturali di interesse generale, come collegamenti con l'entroterra su strada o rotaia, dighe, canali di accesso, legittimati ai finanziamenti pubblici e opere riferite ai servizi portuali e oggetto di utilizzo da parte degli operatori, come piazzali, capannoni, attrezzature, collegamenti interni al porto, per i quali i costi dovevano essere sostenuti dall'operatore o comunque da diversi operatori. Nella Decisione sui porti italiani, al punto 87, la Commissione ha precisato che la compatibilità o meno dell'aiuto di stato diretto alle infrastrutture dipende dal futuro utilizzo del bene che ha ricevuto il finanziamento: “... gli organi giurisdizionali europei hanno precisato che è il futuro utilizzo delle infrastrutture, ossia la loro eventuale gestione economica, a determinare se il finanziamento della costruzione di tali infrastrutture rientri o meno nell'ambito di applicazione delle norme dell'Unione sugli aiuti di Stato (sentenze del 24 marzo 2011, *Freistaat Sachsen e altri/Commissione e Mitteldeutsche Flughafen e Flughafen Leipzig/Halle/Commissione*, cause riunite T-443/08 e T-455/08, punto 95, confermata dalla sentenza della Corte del 19 dicembre 2012, *Mitteldeutsche Flughafen e Flughafen Leipzig-Halle/Commissione*, C-288/11, punti da 42 a 44)” e che la gestione commerciale di un terminal portuale o aeroportuale messo a disposizione di utenti dietro pagamento di un canone costituisce un'attività economica.

La prima e la seconda riforma portuale sono state mosse dalla considerazione primaria della inefficienza e arretratezza delle organizzazioni portuali italiane, della loro disomogeneità e incapacità strutturale e sistemica di rispondere allo sviluppo logistico e di traffico, insomma della loro scarsa appetibilità, e della necessità di superamento delle logiche locali e creazione delle condizioni di competitività con gli altri porti UE.

Diverse sono le disposizioni che vanno in questa direzione; tra l'altro, la progressiva autonomia delle autorità rispetto alle amministrazioni locali, la individuazione di organi più snelli ed efficienti ("*comprovata esperienza e qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale*"); la funzione di indirizzare, programmare e, soprattutto, *promuovere* il sistema portuale-logistico (art. 4)¹⁹⁶; la individuazione, con la seconda riforma, di un segretario *manager*; il rilascio di concessioni ad imprese che presentino un programma di utilizzazione del personale e dei beni e infrastrutture per l'esercizio in condizioni di concorrenza di attività di impresa nei settori delle operazioni portuali, della manutenzione e dei servizi, dei servizi portuali, nonché in altri settori del trasporto o industriali (art. 20); l'onere di redazione di un programma triennale dinamico; l'indicazione del numero massimo di autorizzazioni che possono essere rilasciate ai sensi del comma 3, in relazione alle esigenze di funzionalità del porto e del traffico, assicurando, comunque, il massimo della concorrenza nel settore (art. 16, n. 7); lo stesso richiamo che viene fatto alle competenze dell'Autorità della concorrenza e del mercato (art. 17, n. 11)¹⁹⁷.

Previsioni e compiti, quelli appena indicati, che rendono complessivamente le autorità portuali ben più dinamiche di un ente non economico e le assegnano una posizione specifica sul mercato e strumenti privatistici non comuni per una pubblica amministrazione e la obbligano, in certa misura, ad un "risultato"¹⁹⁸.

La stessa Corte di Giustizia, già al tempo della prima riforma, nel caso *Siderurgica Gabrielli*¹⁹⁹, aveva valutato come stagnante la gestione dei nostri porti, ritenendo che la disciplina delle maestranze e delle

¹⁹⁶ Art. 4, a. "*indirizzo, programmazione, coordinamento, regolazione, promozione e controllo, anche mediante gli uffici territoriali portuali secondo quanto previsto all'articolo 6-bis, comma 1, lettera c), delle operazioni e dei servizi portuali, delle attività autorizzatorie e concessorie di cui agli articoli 16, 17 e 18 e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti e nelle circoscrizioni territoriali...*".

¹⁹⁷ Anche il nuovo Regolamento d.m. 202/2022 sulle concessioni portuale pone l'attenzione allo stimolo della concorrenza nei porti.

¹⁹⁸ Sul punto, concorda in dottrina anche chi conclude indiscutibilmente per la natura esclusivamente pubblica delle AdSP, M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20), 110. Si è consapevoli che il "principio del risultato" è stato di recente codificato come un principio generale del diritto amministrativo (art. 1, d.lgs. 36/2023) e tuttavia lo stesso, insieme agli altri elementi evidenziati, assume la sua rilevanza.

¹⁹⁹ Si v. la nota 45.

operazioni portuali fosse estremamente arretrata e anticompetitiva e comunque contraria alla disciplina europea.

La Corte aveva ritenuto incompatibile con i principi del Trattato la disciplina che conferisca il diritto esclusivo per l'organizzazione di operazioni portuali ad una specifica impresa e la conseguente contestazione da parte della commissione CEE degli articoli 106, 110, 111, 112, cod. nav., che complessivamente riservavano alle compagnie portuali le operazioni di imbarco e sbarco, deposito e movimentazione in generale delle merci e materiale nel porto, che le tariffe venissero stabilite dall'autorità preposta alla regolamentazione del lavoro portuale, di concerto con il consiglio e la commissione del lavoro portuale e adeguate con decreto del direttore marittimo previa autorizzazione del Ministero della marina mercantile, e degli artt. 152 e 156 del regolamento della navigazione marittima che prevedono che le compagnie portuali sono formate esclusivamente da lavoratori aventi cittadinanza italiana; e, ancora, dell'art. 1172, cod. nav., che prevedeva l'applicazione di sanzioni penali per il caso della violazione dei diritti esclusivi per l'esecuzione delle operazioni portuali.

La Corte valutava i nostri porti nell'ambito di un mercato concorrenziale europeo, individuando gli elementi contrari alla necessitata competitività e, in particolare, la violazione del principio di non discriminazione e la posizione dominante riservata indebitamente ad alcuni soggetti e la condotta abusiva.

L'Autorità Garante della concorrenza e del Mercato, nella sua indagine del 1997, che si è citata sopra, ha chiaramente individuato nel sistema portuale italiano un complesso economico e territoriale destinato a concorrere, con tutte le sue arretratezze, e una stretta connessione tra attività e servizi portuali e autorità portuali.

Anche la giurisprudenza interna, che si è richiamata negli interventi più significativi rivolti alla qualificazione soggettiva delle organizzazioni portuali, non ha esitato a mettere in evidenza elementi di imprenditorialità e conseguente concorrenzialità dei porti, si può dire, sin dai primi esami.

Così, variamente, le SS.UU. nel 1996²⁰⁰, che hanno concluso per la doppia natura del Consorzio autonomo del Porto di Genova, in quanto dotato di poteri organizzativi e imprenditoriali; lo stesso, le SS.UU. del 1998²⁰¹.

Il Consiglio di Stato nel 2002 e nel 2008 ha individuato nelle autorità portuali caratteristiche e attività di forte connotazione economica²⁰².

L'attenzione dedicata dall'UE ai porti è chiaramente, di per sé, indice di ritenuta concorrenza e concorrenzialità dei porti.

²⁰⁰ Si veda la nota 90.

²⁰¹ Si veda la nota 92.

²⁰² Per quanto in seguito, nel 2012, come anticipato nella disamina della giurisprudenza, (nt. 59), il Consiglio ha valutato che la "natura di ente pubblico economico può essere affermata solo laddove l'attività del soggetto di cui si discute venga svolta per fini di lucro e in regime di concorrenza con soggetti privati", si può ritenere il contesto concorrenziale dei porti non sia stato mai negato.

Il Libro Verde, lo si ricorda, enunciava nelle premesse: *“Il completamento del mercato interno, i cambiamenti tecnologici del settore dei trasporti e lo sviluppo attualmente in corso della rete dei trasporti interni in Europa hanno notevolmente intensificato la concorrenza tra i porti. Di conseguenza, ora più che mai i porti dei vari Stati membri sono in concorrenza sul piano degli scambi commerciali. Sino ad oggi il settore portuale non è stato al centro del dibattito sulla politica europea dei trasporti. E’ venuto il momento di porre rimedio a tale situazione e concentrare l’attenzione sulle questioni fondamentali di questo settore nel contesto concorrenziale attuale”*²⁰³ e come prima iniziativa poneva quella di raccogliere informazioni sui flussi finanziari provenienti dal settore pubblico e destinati ai porti e sulle pratiche tariffarie praticate nei porti, intendendo elaborare un approccio agli oneri portuali più omogeneo. Come ha ricordato la recente Decisione della Commissione sulla qualificazione giuridica delle nostre autorità portuali²⁰⁴, e poi il Tribunale²⁰⁵ già nell’ambito della consultazione pubblica sul progetto di regolamento nel settore portuale, le stesse parti chiamate ad esprimere il loro orientamento, hanno manifestato la necessità di disporre di condizioni stabili ed eque in materia di concorrenza interportuale dell’UE.

Nella Decisione rivolta ai porti italiani, la Commissione ha valutato che la concorrenza si svolge sia a livello delle infrastrutture portuali di base, sia a livello dei servizi e attività portuali, e che anche nei casi in cui la realizzazione delle infrastrutture sia riservata, e sottratta alla libera concorrenza, ciò non impedisce la sussistenza di una concorrenza sugli altri mercati, dei servizi e attività²⁰⁶.

²⁰³ Nel fare rinvio alle Premesse, si ricorda che nello stesso Libro Verde la Commissione considerava i porti come *“terminali che svolgono principalmente un’attività commerciale con una partecipazione sempre maggiore del settore privato e poiché la concorrenza a livello comunitario è forte, potrebbe essere auspicabile un approccio diverso per il futuro. La Commissione ritiene pertanto che la tariffazione delle infrastrutture portuali debba essere concepita in modo che agli utenti vengano imputati i costi effettivi dei servizi e degli impianti portuali che essi utilizzano”*..... *“Tale sistema potrebbe essere basato sul principio del recupero dei costi dei nuovi investimenti, dei costi di esercizio e dei costi esterni, da un lato, per garantire che i nuovi investimenti siano basati sulla domanda, dall’altro per garantire a lungo termine una concorrenza leale tra i porti”*. Il Libro individuava una concorrenza tra porti e tra attività e servizi all’interno dei porti.

²⁰⁴ Punto 139, ss.; si veda anche la Comunicazione della Commissione su una politica europea dei porti, COM 2007, final, punto II, 4.2.

²⁰⁵ Tribunale, T-166/21, 20 dicembre 2023, punti 92-95.

²⁰⁶ E’ utile richiamare i Punti 141 e 142 *“E’ vero che in alcuni Stati membri la gestione delle infrastrutture portuali di base è giuridicamente riservata a determinate entità. A tale riguardo gli operatori degli altri Stati membri non possono gestire le infrastrutture portuali di base di questi Stati membri, per cui tale mercato specifico può, almeno in certa misura, essere considerato un mercato non liberalizzato o non aperto alla concorrenza. Tuttavia, questo mercato specifico non è l’unico mercato su cui un vantaggio accordato alle autorità portuali potrebbe falsare la concorrenza. In primo luogo, le imprese di logistica e di trasporto disposte a trasportare beni possono ricorrere a diversi modi per farlo, utilizzando ad esempio altri porti (stranieri o nazionali) gestiti da altre autorità portuali o*

Nello specifico, secondo la Commissione, i servizi/attività offerti dalle AdSP sono, in tutto o in parte, in concorrenza con quelli offerti da altre autorità portuali e da altri fornitori di servizi di trasporto in Italia e nell'UE. *“A tale riguardo, il fatto che le AdSP siano le uniche entità abilitate a gestire le proprie infrastrutture portuali (e ad offrire l'accesso alle infrastrutture portuali) non mette in discussione l'esistenza di un mercato concorrenziale più ampio, in cui i servizi di trasporto (l'accesso all'infrastruttura portuale) forniti dalle AdSP entrano in concorrenza con i servizi offerti da altri operatori di trasporto stabiliti in Italia e da altri porti o operatori di trasporto stabiliti in altri Stati membri. Gli utenti delle infrastrutture portuali sono liberi di utilizzare altri porti (in Italia o all'estero) e altre modalità di trasporto, per cui le AdSP forniscono servizi in concorrenza con altri operatori nel mercato più ampio dei servizi di trasporto e nel mercato più ristretto dei servizi portuali (altri porti dell'Unione offrono un accesso al mercato dell'Unione - e quindi all'Italia - talvolta in combinazione con servizi stradali, ferroviari o per vie navigabili). Inoltre, i concessionari che intendono fornire servizi portuali possono farlo in altri porti, gestiti da altre autorità portuali. Le AdSP si fanno concorrenza per attirare questi operatori (i concessionari che svolgono servizi portuali). Anche il livello dei canoni applicati dalle AdSP in cambio di terreni e infrastrutture (attrezzature portuali) messi a disposizione dei concessionari incide sulla scelta operata dai concessionari di stabilirsi in un porto piuttosto che in un altro. L'esistenza di concorrenza e di effetti transfrontalieri in questo mercato è riconosciuta dalla giurisprudenza. Inoltre, le imprese che intendono stabilirsi in prossimità di un porto possono anche stabilirsi al suo esterno (e non necessariamente su terreni di proprietà o gestiti dalle autorità portuali), per cui le AdSP sono in concorrenza con altri operatori che affittano terreni al di fuori dei porti. In conclusione, la Commissione ritiene che le AdSP possano competere tra loro e con altri porti in Europa e che pertanto l'esenzione fiscale concessa alle AdSP possa incidere anche sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri”*²⁰⁷. Dunque, secondo la rappresentazione richiamata, le autorità portuali sono loro stesse in concorrenza in quanto concedono l'accesso ai porti e, più in particolare, organizzano e gestiscono i servizi e le attività che

addirittura non usando alcun porto. I porti di diversi Stati membri possono avere lo stesso entroterra, per cui le autorità portuali si fanno concorrenza per fornire servizi di trasporto agli operatori disposti a rifornire quell'entroterra. È il caso, ad esempio, degli operatori portuali del Nord-Ovest dell'Italia e della Francia meridionale. I servizi offerti dalle AdSP (che concedono l'accesso ai porti) sono quindi, almeno in una certa misura, in concorrenza con quelli offerti da altre autorità portuali e da altri fornitori di servizi di trasporto in Italia e in altri Stati membri. Più in generale, la Commissione osserva che, poiché i porti sono in gran parte coinvolti nel trasporto internazionale di merci e passeggeri, qualsiasi vantaggio concesso alle AdSP italiane è anche per sua natura tale da incidere sulla concorrenza e sugli scambi all'interno dell'Unione”.

²⁰⁷ Punti 143-146.

si svolgono nei porti - attività che possono essere rese a favore della merce o a favore della nave - in concorrenza nel singolo Stato e nell'UE.

Andando più in là, le autorità portuali sono in concorrenza anche se la disciplina che le governa è eminentemente pubblicistica²⁰⁸.

In pratica, esiste una competizione tra porti a diversi livelli e profili.

Competizione tra le autorità e competizione tra le imprese che operano nel mercato portuale, che sollevano la necessità di realizzare corrette condizioni di concorrenza²⁰⁹.

Un porto potrebbe essere competitivo per alcuni aspetti e non per altri, ad esempio per i collegamenti ma non per le tariffe e i servizi, o il contrario.

Se l'offerta fosse condizionata da forme di intervento pubblico, le condizioni di concorrenza verrebbero alterate con sofferenza e disagio dei porti che di tali aiuti non beneficiassero.

In dottrina, anche chi esclude, senza ripensamenti, la natura imprenditoriale delle nostre autorità portuali ammette senza riserve la sussistenza di una concorrenza tra i porti, anzi, lo sviluppo di una crescente concorrenza tra i porti²¹⁰ e la *“richiesta di continui miglioramenti e recuperi di efficienza in un contesto competitivo nel quale sono le grandi catene logistiche che scelgono i porti e ne condizionano lo sviluppo, esigendo che siano funzionali alla massimizzazione dei loro specifici interessi”*; e anche che la disciplina portuale sia assoggettata alle libertà fondamentali e alle regole di concorrenza applicabili alle imprese, oltretutto a quelle applicabili agli Stati e, in particolare, alle norme sui servizi di interesse economico generale e a quelle sugli aiuti di Stato²¹¹; e che al porto *“che era*

²⁰⁸ Nel recente Convegno Sipotra (intitolato “Quale riforma per la portualità italiana”, Roma, 10 novembre 2023) la maggior parte degli interventi si è mossa intorno al postulato della sussistenza di una concorrenza tra porti e della necessità che i nostri porti godano di maggior autonomia rispetto al potere di indirizzo del Ministero. La competitività richiede decisioni rapide e conseguentemente un'ulteriore semplificazione della disciplina e riduzione dei soggetti interessati alle decisioni delle autorità.

²⁰⁹ Secondo G. VIZZOSO, *La riforma dei porti italiani*, cit. (4), 284, *“il concetto di concorrenza è di solito utilizzato in senso indifferenziato, mentre, in un'accezione più rigorosa, si dovrebbe distinguere tra concorrenza tra porti e concorrenza fra imprese (armatoriali, terminaliste o di servizi), si svolga essa all'interno di uno stesso porto o nell'ambito di porti diversi. Per quanto riguarda la concorrenza tra porti, è noto che la scelta di un porto di scalo o di insediamento dipende da vari fattori, alcuni esterni al porto (rotte, collegamenti, mercati di riferimento, etc.), altri interni, legati all'efficienza complessiva del porto di scalo o di insediamento, al costo dei servizi portuali e all'ammontare dei diritti connessi all'utilizzo delle strutture portuali”*.

²¹⁰ M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20), variamente, 20, ss.

²¹¹ M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20), 21, afferma che il vecchio modello amministrativo dei porti italiani sancito dal codice della navigazione è stato quindi superato e tuttavia non cancellato: rimane tuttora ferma la natura demaniale degli spazi portuali e l'esistenza di importanti poteri pubblici di regolazione interni ad essi. Il codice della navigazione resta centrale per la disciplina del demanio e di alcuni servizi di interesse generale svolti nel porto, mentre è

disciplinato come uno spazio quasi totalmente immune rispetto all'operatività delle regole di mercato, è stata estesa l'applicazione delle regole comunitarie relative al funzionamento di un'economia di mercato".

Dunque, non vi sono ragionevoli dubbi circa la natura concorrenziale del mercato portuale.

Ne è un chiaro indice la circostanza che recentemente le nostre autorità portuali si facciano pubblicità, presentando le proprie offerte su attività e servizi in una cornice accattivante, con l'intento di indurre l'utenza a scegliere il proprio sito portuale²¹².

Altro discorso è quello del mercato rilevante, la cui individuazione è funzionale alla valutazione concorrenziale di un comportamento, in senso lato e il cui valore è relativo a quel determinato comportamento²¹³. Si farà solo qualche cenno.

Il mercato rilevante è definito in relazione a una dimensione (la più piccola) di prodotto e geografica all'interno della quale la Commissione valuta le dinamiche della concorrenza²¹⁴.

Il mercato rilevante del prodotto comprende tutti i prodotti che i clienti considerano intercambiabili o sostituibili rispetto al prodotto o ai prodotti dell'impresa o delle imprese interessate, in base alle loro caratteristiche, prezzi e uso, tenendo conto delle condizioni della concorrenza e della struttura dell'offerta e della domanda sul mercato²¹⁵.

marginale per quel che riguarda tutte le altre attività esistenti nei porti, essendo intervenuta la legislazione speciale.

²¹² Ci si riferisce ai messaggi promozionali trasmessi alla radio da parte dell'Autorità di Sistema portuale del Mar Ligure, con particolare riferimento al porto di Genova.

²¹³ L'individuazione del mercato rilevante ai fini antitrust è diversa da quella che svolge nell'ambito della valutazione dei comportamenti sleali; il concetto di sostituibilità non coincide e neanche la valutazione del prodotto. Nella concorrenza sleale si valuta soprattutto la capacità di valutazione del consumatore e di collegare il bene all'impresa che lo ha prodotto.

²¹⁴ L'esigenza di individuare un mercato rilevante deriva dall'analisi e verifica della sussistenza di un'eventuale alterazione del gioco della concorrenza, per effetto di un'intesa o dell'abuso di posizione dominante. Circoscrivere il mercato rilevante di riferimento è strumentale alla eventuale restrizioni della concorrenza vietata secondo la nostra disciplina interna, l. n. 287/90 e il TFUE. La Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante del 1997 è stata di recente oggetto di nuovo esame, al fine di tenere conto dell'esperienza maturata, delle pronunce della giurisprudenza e dei cambiamenti intervenuti, aperto alla raccolta dei contributi di imprese e autorità garanti e portatori di interessi in generale. Le modifiche forniscono alcuni orientamenti integrativi o nuovi rispetto alla Comunicazione del 1997, tra l'altro, in ordine alla necessità di dedicare maggiore enfasi ad elementi non legati al prezzo, quali l'innovazione e la qualità dei prodotti e servizi, ai mercati soggetti a transizioni strutturali quali cambiamenti tecnologici o normativi, ai mercati digitali, ai mercati fortemente innovativi, globali, mercati locali definiti per bacini di utenza, e in ordine alle possibili fonti di prova e al loro valore probatorio. La nuova comunicazione è intervenuta con la Comunicazione final C- 6789/2024, dell'8 febbraio 2024.

²¹⁵ G. BRUZZONE, *L'individuazione del mercato rilevante nella tutela della concorrenza*, Direzione Studi Economici e Giuridici, AGCM, 2015.

Il mercato geografico rilevante comprende l'area nella quale l'impresa o le imprese interessate forniscono e acquistano prodotti rilevanti, caratterizzata da condizioni di concorrenza sufficientemente omogenee e che può essere distinta dalle zone geografiche contigue, in particolare, poiché in esse sussistono condizioni di concorrenza sensibilmente diverse.

In taluni casi, nella definizione del mercato rilevante del prodotto e del mercato geografico rilevante possono essere pertinenti anche considerazioni di tipo temporale, come la stagionalità o l'orario di punta o non di punta che possono incidere sulle preferenze dei clienti o sulla struttura dell'offerta.

Le imprese, secondo l'ultimo orientamento della Commissione, sono soggette a tre principali fonti di pressioni concorrenziali: sostituzione della domanda, sostituzione dell'offerta e concorrenza potenziale.

La sostituzione sul versante della domanda costituisce il vincolo più immediato ed efficace che condiziona i fornitori di un determinato prodotto. L'influenza di un'impresa sulle condizioni di vendita correnti, quali i prezzi, dipende dalla misura in cui i suoi clienti sono in grado di passare agevolmente a prodotti disponibili che i clienti considerano sostitutivi.

Anche la sostituzione sul versante dell'offerta può essere pertinente ai fini della definizione del mercato rilevante in taluni casi, in particolare, quando è immediata ed efficace quanto la sostituzione sul versante della domanda. Invece, le pressioni concorrenziali più remote che non soddisfano i criteri di sostituzione sul versante dell'offerta in termini di immediatezza ed efficacia richiedono un'analisi di fattori aggiuntivi, tra cui le circostanze relative alle condizioni di ingresso, e sono prese in considerazione durante la valutazione sotto il profilo della concorrenza come pressioni derivanti dalla concorrenza potenziale.

La valutazione della sostituzione sul versante della domanda e dell'offerta contribuisce a individuare i prodotti del mercato rilevante e quindi i fornitori attivi sul mercato.

La definizione del mercato deve individuare altresì i clienti che probabilmente subiranno effetti analoghi in relazione al comportamento o alla concentrazione in questione. Di conseguenza, nel decidere quali clienti siano inclusi nel mercato rilevante, la Commissione si concentra sulla misura in cui i clienti sono soggetti a condizioni di concorrenza analoghe o diverse.

La Commissione può altresì distinguere tra gruppi di clienti soggetti a condizioni di concorrenza sostanzialmente diverse in contesti diversi, ad esempio, in caso di discriminazione in termini di prezzo tra gruppi di clienti diversi.

Nel caso dei porti, l'individuazione del mercato rilevante si muove in un ambito che è già di per sé ristretto, essendo riferito al solo sedime portuale e allo specifico bene scambiato nell'ambito portuale²¹⁶.

²¹⁶ Trib. Roma, sez. impresa, n. 19637, 14 ottobre 2019, con riferimento ai servizi di mobilità nell'ambito del Porto di Civitavecchia ha affermato: "*Partendo dai*

Le aree portuali sono demaniali e sono limitate rispetto alle richieste, essendo il numero dei potenziali utenti superiore alla disponibilità delle stesse.

Ciò rende necessaria una pianificazione di quali siano i soggetti, tra i diversi disponibili, che possano utilizzare i vari spazi in un'ottica di loro miglior impiego e valorizzazione e di possibile collegamento ed estensione con altre aree/mercati.

I soggetti interessati che siano nelle condizioni di utilizzare gli spazi nel modo migliore possibile devono essere ammessi in numero maggiore possibile.

La pianificazione è soggetta inevitabilmente a mutamenti, in corrispondenza dei mutamenti economici e di traffico che possono riguardare il porto e la stessa individuazione delle aree portuali.

Il miglior utilizzo non si limita alla valutazione dell'ammontare del canone offerto, quanto ad una serie di altri elementi afferenti alla valorizzazione ed estensibilità dell'utilizzo, anche sotto il profilo della sostenibilità in senso lato.

Come riconosce il Regolamento UE, n. 352/2017²¹⁷, rilevano i programmi di attività e degli investimenti che gli utenti interessati

parametri della sostituibilità della domanda e dell'offerta, emerge un quadro di sostanziale ristrettezza del mercato di riferimento, posto che la domanda e l'offerta si esauriscono nell'ambito geografico del porto di Civitavecchia ed in relazione allo specifico settore del trasporto dalla nave alla stazione ferroviaria. La domanda appare quindi estremamente rigida: è del tutto evidente infatti che i potenziali fruitori del servizio di navetta sono esclusivamente i crocieristi che approdano nel porto di Civitavecchia e che, per recarsi a Roma, non hanno alcuna plausibile alternativa, né con i mezzi pubblici (in assenza di un collegamento con la banchina e dei ristretti tempi per il rientro sulla nave) e neppure con i mezzi privati (a fronte del divieto di accesso di mezzi privati nell'area portuale). La demarcazione geografica quindi del mercato deve essere ristretta al porto di Civitavecchia mentre la demarcazione tecnica del mercato fa specifico riferimento alla richiesta di mobilità dei crocieristi, i quali nella loro totalità si dirigono a visitare la città di Roma e che quindi necessitano di un trasporto dedicato dalla banchina alla stazione ferroviaria ovvero dalla banchina alla stazione centrale di Civitavecchia”.

Il mercato rilevante per le operazioni portuali e le attività industriali viene esteso ad un ambito che riguarda più porti.

²¹⁷ Si veda, tra l'altro, il considerando n. 12: “*Il presente regolamento non dovrebbe imporre limitazioni all'ente di gestione del porto, o all'autorità competente, nel predisporre il proprio sistema di tariffazione, purché i diritti d'uso dell'infrastruttura portuale pagati dagli operatori di navi o dai proprietari dei carichi siano trasparenti, in particolare, chiaramente identificabili e non discriminatori, e contribuiscano alla manutenzione e allo sviluppo dell'infrastruttura e degli impianti di servizio e alla prestazione dei servizi necessari a compiere o facilitare le operazioni di trasporto all'interno dell'area portuale e nelle vie navigabili che danno accesso ai porti rientranti nella competenza dell'ente di gestione del porto”*

La disciplina sulla fissazione dei canoni demaniali si rinviene dal dm n. 160/1989, dalla l. n. 494/1993, di conversione del d.l. n. 400/1993 e dal d.m. n. 595/1995. Più recentemente, dal Regolamento recante la disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine, di cui al decreto n. 202/2022 del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti. Detto Regolamento è stato poi integrato dalle Linee Guida dello stesso Ministero, intitolate “*Linee Guida sulle modalità di applicazione del Regolamento recante disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine approvato con*

indicano e le garanzie offerte sulla loro effettiva “congruità” ed eseguibilità, afferenti alle capacità finanziarie ed economiche (anche sotto il profilo degli affidamenti bancari) e all’esperienza maturata, che hanno condotto alla identificazione di *best practices* sulle capacità tecniche, credibilità e onorabilità, elementi che devono peraltro permanere durante il rapporto contrattuale di concessione²¹⁸.

Il mercato porto è uno spazio territoriale e marittimo complesso, in rapida e continua evoluzione, sul quale operano diverse imprese e che assume rilevanza concorrenziale proprio in quanto vi operano le imprese; imprese che, nel corso del tempo, si sono sempre più qualificate, specializzate e differenziate.

Inoltre, la competitività di un porto viene valutata per la sua posizione geografica, per la tipologia ed efficienza delle imprese che si trovano nel porto e per il suo collegamento alla rete stradale.

In altre parole, la competitività viene valutata in funzione del *sistema complessivo porto* che coinvolge imprese anche non portuali, ossia non collegate eminentemente alle questioni di mare, quanto ai mercati collegati al porto/mare.

Non è dubbio che l’individuazione del mercato rilevante “porto” richieda riflessioni ed elementi via via più complessi e articolati, in armonia con lo sviluppo dei porti.

Dal punto di vista geografico, si includono nel mercato geografico rilevante le zone nelle quali i clienti si trovano ad affrontare condizioni di concorrenza sufficientemente omogenee. Il mercato geografico rilevante comprende l’area nella quale l’impresa o le imprese interessate forniscono e acquistano prodotti rilevanti, caratterizzata da condizioni di concorrenza sufficientemente omogenee e che può essere distinta dalle zone geografiche contigue, in

decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di concerto con il Ministro dell’Economia e delle Finanze, del 28 dicembre 2022, n. 202” che fornisce ulteriori indicazioni/limiti.

²¹⁸ L’art. 18 della l. n. 84/1994, all’art. 18, intitolato “concessione di aree e banchine” prevedeva che il Ministero dell’economia e delle finanze definisse i criteri per l’assegnazione delle concessioni, l’individuazione della durata delle concessioni; l’esercizio dei poteri di vigilanza e controllo da parte delle autorità concedenti; le modalità di rinnovo e le modalità di trasferimento degli impianti al nuovo concessionario al termine della concessione; l’individuazione dei limiti dei canoni a carico dei concessionari; l’individuazione delle modalità volte a garantire il rispetto del principio di concorrenza nei porti di rilevanza economica internazionale e nazionale, individuati ai sensi dell’articolo 4. A prescindere dalla mancata adozione dei criteri specifici (sino al Regolamento n. 202/2022), l’autorità era comunque tenuta a dare piena trasparenza alla procedura di assegnazione delle concessioni e assicurare un adeguato livello di pubblicità, oltre che rispettare il principio di non discriminazione. Così, tra l’altro, Corte Giust., C-410/04, 6 aprile 2006, Anav; C-324/07, 13 novembre 2008, Coditel. Si veda anche, Cons. Stato, parere n. 1076, 3 maggio 2016. L’AGCM segnalava la mancata adozione di un decreto applicativo del regime autorizzativo previsto dalla legge portuale n. 84/94, segnalando gli aspetti di perdurante incertezza circa le legittime modalità di espletamento delle procedure di assegnazione e degli obblighi in capo alle amministrazioni concedenti (così, tra l’altro, AS1550, 20 dicembre 2018).

specie, poiché in esse sussistono condizioni di concorrenza sensibilmente diverse.

Secondo l'ultimo orientamento sulla definizione del mercato rilevante, in taluni casi, nella definizione del mercato rilevante del prodotto e del mercato geografico rilevante, possono essere pertinenti anche considerazioni di tipo temporale, ad esempio, quando fattori quali la stagionalità o l'orario di punta o non di punta incidono sulle preferenze dei clienti o sulla struttura dell'offerta.

Punto di partenza abituale è l'analisi dell'ubicazione dei clienti che verosimilmente sarebbero interessati dal comportamento o dalla concentrazione in questione. Al fine di individuare i clienti che subiranno probabilmente effetti analoghi in relazione al comportamento o alla concentrazione in questione, si analizza quindi se le condizioni di concorrenza in una determinata zona in cui sono localizzati i clienti sono sufficientemente omogenee e se può essere distinta dalle zone contigue in ragione del fatto che le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse in tali zone. I mercati geografici possono variare da una dimensione locale a una dimensione globale, a seconda delle condizioni di concorrenza cui sono soggetti i clienti.

Si tiene conto delle varie specificità e tra l'altro, della presenza di fornitori diversi o degli stessi fornitori nelle varie zone geografiche; delle somiglianze o differenze nelle quote di mercato e nei prezzi; delle somiglianze o differenze nelle preferenze e nei comportamenti di acquisto dei clienti; degli ostacoli e dei costi legati all'approvvigionamento dei clienti in una zona diversa; dei fattori legati alla distanza che incidono sui costi, sui quantitativi disponibili o sull'affidabilità dell'approvvigionamento; dei flussi commerciali e dei modelli di spedizione.

Secondo alcuni è preferibile escludere che *“almeno in via di principio, ogni porto costituisca l'ambito geografico del loro mercato di riferimento e darsi invece carico di identificare lo specifico ambito delle rilevanti dimensioni geografiche delle effettive offerta e domanda dei diversi servizi portuali, posta la relativa mobilità con la quale, in questo settore, è possibile che si modifichino i delicati confini del cd mercato rilevante del prodotto/servizio”*²¹⁹.

Un porto rappresenta un mercato a sé stante quando offre servizi e attività che non sono sostituibili, dal lato della domanda, con quelli offerti da altri porti.

D'altro canto, nell'ambito dello stesso porto possono essere individuati più mercati, con riferimento alle singole attività e ai servizi offerti, sia sotto il profilo delle caratteristiche merceologiche che per la natura dei servizi offerti.

Tuttavia, non per tutte le attività e i servizi possono esser presenti più imprese, essendo il porto, appunto, un territorio limitato e con infrastrutture specifiche e limitate.

²¹⁹ M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20), 33.

L'accesso alle imprese è limitato dagli spazi e non può in questo senso essere illimitato e assoluto, e deve essere per questo regolamentato.

Di contro, l'efficienza e competitività del porto dipendono, come detto, dalla varietà e pluralità dei servizi e delle attività offerte.

L'esigenza di garantire una pluralità di imprese può estendere l'ambito del mercato rilevante dal punto di vista geografico a più scali²²⁰.

Come hanno osservato la Commissione e il Tribunale, la concorrenza sussiste almeno tra i porti principali dell'UE. In altre parole, il mercato rilevante geografico non si estende tanto a più porti quanto prevalentemente ai porti principali²²¹.

Il tema della concorrenza tra i porti ha assunto una rilevanza centrale negli ultimi tempi, in ragione dei diversi fenomeni di concentrazione verticale e orizzontale delle imprese, in senso lato, portuali, che ha condotto alla individuazione di mercati oligopolistici, se non monopolistici²²².

²²⁰ M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20), 32.

²²¹ Nella Decisione n. 94/19, 21 dicembre 1993, *Sea Container/Stena Sealink*, la Commissione ha ritenuto che per quanto riguarda i servizi portuali per traghetti passeggeri e auto la nozione di mercato portuale deve prendere in considerazione la sostituibilità geografica dei porti situati nelle adiacenze. Nella Decisione della Commissione n. 94/210, 29 marzo 1994, *Maritime Container Network*, che ha riguardato il trasporto via terra di containers marittimi che transitino per un porto belga, olandese o tedesco, la Commissione ha ritenuto che i servizi di trasporto merci mediante containers marittimi non siano intercambiabili con servizi di trasporto che prescindano dall'impiego di containers e rappresentino un mercato a sé stante e che quale mercato geografico dovesse esser preso in considerazione quello che comprende i territori della Germania, del Belgio e dei Paesi Bassi. L'AGCM ha affermato che il perimetro competitivo in cui si confrontano gli operatori portuali di terminal container è rappresentato, dal lato del mare, dai grandi gruppi armatoriali globali e, dal lato terra, dagli spedizionieri, dalle agenzie marittime e dagli operatori di logistica su terra. Nell'attività consistente nell'intercettare i grandi flussi del commercio globale, possono essere tra loro sostituibili porti situati anche a distanze notevoli, superiori ai 200-300 km. Nel Provvedimento AGCM, C12225, 7 luglio 2019, *Terminal Investment Ltd/CSM Italia-Gate*, si afferma che “*Sotto il profilo geografico, secondo la prassi consolidata della Commissione europea e dell'Autorità, il mercato rilevante geografico dei servizi di movimentazione merci tramite container è determinato in base alle cosiddette 'aree di attrattività' o 'catchment area', ciascuna delle quali rappresenta l'ambito che il terminal container generalmente serve*”.

²²² Come ha affermato l'AGCM (Memoria del 24 ottobre 2023, presentata alla IX commissione Trasporti, Poste e Telecomunicazioni, Camera dei Deputati, nell'ambito della discussione congiunta delle risoluzioni 7-00138 Frijia, 7-00144 Ghio e 7-00149 Traversi, recanti misure per la valorizzazione del sistema portuale nazionale), il settore marittimo, a livello mondiale, si è manifestato uno dei più vivaci negli ultimi anni, in termini di fusioni e acquisizioni, manifestando, per un verso, benefici, per l'attrazione di risorse, investimenti e traffico, per altro verso, il pericolo di render più costoso l'accesso dei clienti ai terminal e di ostacolare la capacità competitiva. L'AGCM è intervenuta variamente sul tema dei porti e, soprattutto, negli ultimi anni, ha esaminato diverse concentrazioni con riguardo all'acquisizione di terminal portuali merci e di operatori portuali da parte di società collegate a due dei maggiori operatori mondiali del trasporto marittimo di container (si ricordano, gli interventi di segnalazione per promuovere la liberalizzazione del settore portuale: AS001- Segnalazione relativa ai Servizi portuali, del 27 marzo

In particolare, la delocalizzazione industriale della fine del Novecento ha contribuito enormemente allo sviluppo del trasporto marittimo e soprattutto dei “grandi” trasporti dei containers e conseguentemente alla costruzione delle grandi navi²²³.

La globalizzazione ha stimolato il processo di concentrazione dei vettori marittimi dedicati al trasporto dei containers. La pandemia ha ancora accentuato la verticalizzazione portando ad assetti oligopolistici, con conseguente aumento esponenziale dei prezzi.

I profitti generati dagli armatori nel settore del trasporto internazionale hanno poi dato l’avvio ad una serie di acquisizioni, oltre che in senso verticale, in senso orizzontale, verso il mondo della logistica²²⁴.

1991; AS015 - Riordino della legislazione in materia portuale del 16 settembre 1993; AS024 – Tariffe servizio pilotaggio porti dell’1 giugno 1994; AS028 – Parere sul decreto attuativo dell’art. 16, l. 84/94 del 12 agosto 1994; AS905 - Servizi tecnico-nautici e determinazione delle relative tariffe nei porti italiani, del 23 novembre 2011; Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza degli anni 2013 (AS988), 2014 (AS1137), 2021 (AS1730 del 19/3/2021) e 2023 (AS1893 del 6 giugno 2023); AS1550 - Concessioni e criticità concorrenziali, decisa il 12 dicembre 2018; AS1708 - Decreto Rilancio – Modifiche all’art. 16 comma 4-bis della legge 84/1994 in materia portuale, del 27 ottobre 2020; Corte Giust., C12495 – Hapag Lloyd-Spininvest/Spinelli del 20 dicembre 2022; C12514 - Csm Italia-Gate/Trieste Marine Terminal, del 31 gennaio 2023).

E’ di luglio 2023 l’avvio dell’istruttoria nei confronti del porto di Napoli per un presunto cartello nel settore dei servizi di movimentazioni merci. Secondo l’Autorità, le società CO.NA.TE.CO., SO.TE.CO., Marininvest e Terminal Flavio Gioia si sarebbero coordinate per applicare agli spedizionieri del porto di Napoli un aumento tariffario per tutti i contenitori in import destinati ai terminali del porto di Napoli. L’accordo individuerebbe l’esatto ammontare della tariffa da applicare (25 euro per ogni contenitore da 20 piedi e 30 euro per ogni contenitore da 40 piedi) e la data della sua decorrenza (1 febbraio 2023), con alterazione sensibile della concorrenza nel mercato interessato.

²²³ Secondo dati recenti, dieci anni fa le prime dieci compagnie di navigazione rappresentavano circa il 60% del mercato complessivo dei container; allo stato attuale, e in particolare dopo la pandemia, sono tre i grandi vettori che controllano circa l’80% del mercato dei contenitori. Tra gennaio 2019 e dicembre 2021, i prezzi dei noli sono aumentati di quasi il 500%, con riflessi anche sulla crescita dei prezzi al consumo. La concentrazione ha prodotto inefficienze sotto il profilo della affidabilità dei collegamenti.

²²⁴ A titolo esemplificativo, come si evince dal Provvedimento n. 30475 dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 31 gennaio 2023, il gruppo MSC è attivo nell’offerta di servizi di trasporto marittimo di linea e di logistica per le merci in container, nel comparto dei servizi di movimentazione portuale delle merci in container e altre operazioni terminali, nei servizi di crociera e di trasporto marittimo dei passeggeri, nonché, in misura marginale, nei servizi di rimorchio portuale. Il gruppo MSC detiene inoltre una partecipazione del 49% nella società Ignazio Messina & C. spa che opera in Italia nel trasporto di merci con navi Roll on – Roll off (le navi Roll-on/Roll-off (dette anche RORO o ro-ro) sono progettate per trasportare carichi su ruote come automobili, autocarri oppure vagoni ferroviari e caratterizzate da scivoli che consentono ai carichi su ruote di salire (roll on) o scendere (roll off) dall’imbarcazione quando è in porto), oltre che nel trasporto di merci di linea a mezzo container sulle rotte da e per l’Italia. Nel citato provvedimento, l’Autorità ha valutato l’acquisto da parte di Shipping Agencies Service sàrl, società holding di diritto lussemburghese, del gruppo MSC, dell’intera partecipazione in Rimorchiatori Mediterranei spa, società a capo di un gruppo attivo

Gli armatori hanno accresciuto la loro presenza nella gestione nei terminali portuali e nella acquisizione di operatori specializzati nei servizi portuali, con integrazioni tali da assicurare loro un controllo delle operazioni marittime²²⁵.

A questi processi, di cui si è preso atto²²⁶ - favoriti anche dalla estensione temporale delle concessioni che, in alcuni casi, anche

nella fornitura di servizi di rimorchio portuale in Italia e all'estero, attraverso società controllate titolari delle concessioni rilasciate dall'autorità marittima competente. L'Autorità ha concluso che l'operazione non desse luogo ad una sovrapposizione orizzontale, anche in considerazione che nella maggior parte dei porti la concessione venisse a scadenza nel giro di 2-4 anni, tuttavia, dà conto del fenomeno di progressiva concentrazione.

CSM Italia-Gate S.p.A. (di seguito "CSMI") è una holding che detiene partecipazioni azionarie in società che gestiscono *terminal* portuali a Genova, Gioia Tauro e Trieste. CSMI fa parte del gruppo di società controllate da Terminal Investment Limited Holding SA ("Gruppo TIL"), attivo nella gestione e nello sviluppo di *terminal* per *container* a livello mondiale. Terminal Investment Limited Holding S.A. è controllata congiuntamente da MSC Mediterranean Shipping Company Holding S.A. (holding del gruppo MSC) e dal fondo Global Infrastructure Partners (dati estratti dal Provvedimento dell'Autorità Garante n. 30473 del 31 gennaio 2023). Il Gruppo MSC si è proposto recentemente, insieme a Lufthansa, per l'acquisto di una partecipazione in ITA Airways, con interconnessione tra trasporto crocieristico e aereo, nonché risulta interessata al trasporto ferroviario.

Sempre a titolo esemplificativo, il secondo operatore marittimo mondiale nel settore dei contenitori, Maersk risulta avere un fatturato di 15 miliardi di dollari nelle sole attività logistiche, rispetto ad un totale di fatturato del Gruppo pari ad 80 miliardi di dollari.

²²⁵ Il 5 aprile 2023 l'AGCM ha presentato una richiesta di informazioni su un'operazione di acquisto da parte del Gruppo MSC del Terminal Darsena Toscana, già controllante o partecipante in diversi terminal container (100% di Terminal Bettolo, 49% di IMT Terminal di Messina a Genova, 40% di La Spezia Container Terminal, 50% di Lorenzini a Livorno, 100% di Roma Terminal Container a Civitavecchia, 100% di Conateco a Napoli e 100% di Medcenter Container Terminal a Gioia Tauro). Il recente decreto n. 202/2022 del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, recante la disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine, al punto 4 dell'art. 6 ammette istanze di concessioni di durata superiore a quaranta anni.

²²⁶ Con la delibera n.170/2022, l'Autorità dei Trasporti ha manifestato la centralità del suo ruolo in ragione, sia a livello nazionale che globale, di *"una crescente concentrazione delle quote di mercato nelle mani di pochi player, spesso coincidenti coi principali gruppi armatoriali mondiali operanti nel settore cargo. Si profila, quindi, sia una graduale riduzione del numero di soggetti in concorrenza tra loro, anche nell'ambito dello stesso scalo/AdSP, sia una tendenza alla integrazione verticale tra attività armatoriali e terminalistiche"* (All. A, punto 2.2.6). Preoccupazione è stata, tra l'altro, evidenziata nella segnalazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, AS1730, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, del 22 marzo 2021. *"Pur nella consapevolezza delle specificità che caratterizzano il settore portuale – che non consentono un'agevole e immediata trasposizione delle procedure di selezione previste dal Codice dei contratti pubblici per l'affidamento delle concessioni portuali"* l'AGCM ha ritenuto necessario prevedere forme di affidamento che consentano, nel rispetto delle *best practice* di settore, alle Autorità di Sistema Portuale, in qualità di soggetti deputati ad individuare le esigenze di sviluppo delle aree portuali, di mettere in competizione tra loro domande concorrenti allo sviluppo di determinate aree e beni demaniali e di valutarle sulla base di parametri tecnici, economici e finanziari oggettivi e

recenti, raggiungono la durata di 60 anni ²²⁷ - corrisponde un'attenzione generale, ma non risulta così netta l'adozione di specifici rimedi di prevenzione²²⁸.

conoscibili *ex ante*, nonché il rafforzamento dello strumento della revoca delle concessioni se gli affidatari non rispettino le condizioni definite nel contratto di affidamento, al fine di stimolare l'efficienza dei concessionari e incrementare la contendibilità dei beni e così auspicato la *“riformulazione dell'art. 18 della l. n. 84/1994, nel senso di individuare criteri certi, chiari, trasparenti e non discriminatori per il rilascio delle concessioni demaniali portuali, nonché per la definizione della loro durata e delle modalità di revoca”*.

²²⁷ Trieste Marine Terminal S.p.A. (TMT) è una società di diritto italiano che gestisce, sulla base di una concessione della durata di 60 anni rilasciata dall'Autorità Portuale di Trieste nel 2015, il terminal container del Molo VII del Porto di Trieste. E' ragionevole ritenere che la durata delle concessioni sia collegata al sostegno dei costi di investimento. Tuttavia, risulta che nell'UE la partecipazione dei vettori ai costi della infrastruttura marittima pubblica sia bassa.

²²⁸ Il citato recente decreto n. 202/2022 del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, recante la disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine, contiene pochi riferimenti destinati alla prevenzione. Tra i criteri da utilizzarsi per l'assegnazione delle concessioni il Regolamento individua la capacità di assicurare le più ampie condizioni di accesso al terminal portuale per gli utenti e gli operatori interessati (art. 2, lett. b). Al punto 6, dello stesso art. 2, il Regolamento prevede: *“L'autorità concedente, in funzione delle caratteristiche del porto e tenuto conto della capacità operativa e delle funzioni del porto medesimo, adotta le misure necessarie affinché congrui spazi siano disponibili per lo svolgimento di operazioni portuali da parte di imprese non concessionarie. Nel caso in cui tutte le aree portuali sono già affidate in concessione, l'autorità concedente provvede alla pianificazione per assicurare la riserva di spazi operativi per le imprese non concessionarie, ovvero all'inserimento negli atti di concessione di previsioni che, ove necessario, assicurano la disponibilità di detti spazi operativi”*. Al punto 7: *“In ogni caso il rilascio delle concessioni non può pregiudicare l'esercizio delle attività delle imprese, già autorizzate ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 84 del 1994 e non concessionarie di aree, all'effettuazione delle operazioni portuali”*.

L'AGCM, nella sua citata Memoria (Memoria del 24 ottobre 2023, presentata alla IX commissione Trasporti, Poste e Telecomunicazioni, Camera dei Deputati, nell'ambito della discussione congiunta delle risoluzioni 7-00138 Frijia, 7-00144 Ghio e 7-00149 Traversi, recanti misure per la valorizzazione del sistema portuale nazionale) ha affermato che *“il principio di concorrenza di cui all'art. 2, lett. f), della legge 84/1994 va inteso come garanzia dell'“accesso al terminal portuale per gli utenti e gli operatori interessati” a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie – garanzia che non riguarda solo l'effettuazione delle operazioni portuali da parte di imprese concorrenti del concessionario, ma anche le condizioni alle quali il concessionario offre i propri servizi a tutti gli utilizzatori del terminal e in primo luogo alle compagnie marittime. Tale garanzia appare di particolare rilievo concorrenziale in presenza di integrazione verticale delle compagnie di trasporto marittimo e, quindi, sarebbe opportuno inserirla esplicitamente tra gli obblighi del concessionario. Inoltre, al fine di assicurare un'adeguata trasparenza e un più agevole controllo, quantomeno nei porti di rilevanza nazionale e internazionale, le condizioni di servizio e le tariffe applicate dovrebbero essere pubblicate sul sito internet del concessionario, in una sezione di facile consultazione evidenziata nella home page”*, auspicando un chiarimento circa le modalità volte a garantire il rispetto del principio di concorrenza nei porti di rilevanza economica internazionale e nazionale nell'assegnazione delle concessioni e nell'espletamento delle relative operazioni portuali e di esser destinataria dei risultati delle verifiche quinquennali sulle condizioni di accesso.

Capitolo III

SOMMARIO: 1. OBIETTIVI DI UN SISTEMA. 2. OPERAZIONI, ATTIVITÀ E SERVIZI ESTENSIONE DELLE COMPETENZE/ATTIVITÀ DELLE AUTORITÀ. 3. 3. SUPERAMENTO DELLA RIGIDA DIVISIONE TRA ATTIVITÀ REGOLATORIA E COMMERCIALE. LA “LIBERTÀ” DELLA PRESTAZIONE DEI SERVIZI E LA PREVENZIONE DEL CONFLITTO DI INTERESSI. 4. LA NATURA MISTA DELL’ENTE PUBBLICO. DOPPIA ANIMA DELLE AUTORITÀ PORTUALI. 5. RINNOVATA EFFICIENZA DELL’AMMINISTRAZIONE PUBBLICA NEL TESTO UNICO. 6. DISCIPLINA D’IMPRESA E LAVORO PORTUALE. 7. CONCORRENZA SLEALE E SEGNI DISTINTIVI DELLE AUTORITÀ PORTUALI.

1. *Obiettivi di un sistema* –

La nuova disciplina portuale è certamente il portato di una serie di esortazioni e programmi europei e nazionali che vale la pena richiamare, molto brevemente e negli interventi più significativi, per individuare il percorso e le spinte che hanno portato all’attuale assetto. E’ in particolare con il nuovo millennio che l’UE, nel disegno generale della crescita economica dei territori e della popolazione dell’UE, ha inteso rilanciare l’economia marittima, partendo dal dato certo che il territorio dell’UE è circondato da coste, che la crescita dei porti e il loro miglior collegamento con le vie interne rappresenta uno strumento di crescita economica per tutta l’UE²²⁹.

La Corte dei Conti UE ha constatato il mancato utilizzo di alcuni fondi europei, con lavori non finiti, lavori finiti, ma non utilizzati, mancanza di collegamenti e utilizzo di fondi per ragioni diverse da quelle connesse alla portualità²³⁰.

²²⁹ Il nostro paese, con i suoi 8000 km di coste, è al centro del Mediterraneo, in mezzo a diversi crocevia.

²³⁰ Nello studio del 2016 (Rel. n. 23/2016), la Corte europea ha dato atto di un generale livello di inefficienza nella programmazione a lungo termine posta in essere dagli Stati membri dovuta alla mancanza di una pianificazione solida e coerente rispetto alle diverse necessità dei porti europei. La Corte ha altresì evidenziato come in porti limitrofi, il finanziamento di infrastrutture e sovrastrutture portuali simili abbia generato come conseguenza investimenti inefficaci e non sostenibili: sulla base di 30 dei 37 progetti esaminati e già completati tra il 2000 e il 2013, un euro su tre (corrispondente a 194 milioni di euro per 12 progetti) è stato speso senza efficacia. In aggiunta, circa la metà di questi finanziamenti (97 milioni di euro di finanziamenti UE per nove progetti) è stata investita in infrastrutture che non sono state utilizzate o sono state fortemente sottoutilizzate per oltre tre anni a partire dalla conclusione dei lavori.

Il d.l. 201/2011 (c.d. Salva Italia), recante *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*, ha previsto che le autorità portuali possano costituire sistemi logistici che intervengono attraverso atti d'intesa e coordinamento con le regioni, le province e i comuni e con i gestori delle infrastrutture nell'ottica di promuovere la realizzazione di infrastrutture di collegamento tra i porti e le aree retro portuali le attività “*devono realizzarsi in ottemperanza a quanto previsto dalla normativa comunitaria, avendo riguardo ai corridoi transeuropei e senza causare distorsione della concorrenza tra i sistemi portuali...*”. “*Nei terminali retro portuali, cui fa riferimento il sistema logistico, il servizio doganale è svolto dalla medesima articolazione territoriale dell'amministrazione competente che esercita il servizio nei porti di riferimento, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica*”²³¹.

Il d.l. n. 83/2012 (c.d. Cresci Italia), recante *Misure urgenti per la crescita del Paese Istituzione fondo per il finanziamento degli interventi di adeguamento dei porti*, all'art. 14 (autonomia finanziaria dei porti) ha previsto, integrando la disciplina dettata dalla legge 28 gennaio 1994, n. 84, che nell'ottica di agevolare la realizzazione delle opere previste nei piani regolatori portuali e per il potenziamento della rete infrastrutturale e dei servizi, l'istituzione di un fondo alimentato dall'1 per cento dell'imposta sul valore aggiunto applicabile all'importazione delle merci attraverso ogni porto (art. 18 bis)²³².

E' interessante notare che il decreto ha previsto in modo specifico che, per la realizzazione di infrastrutture di collegamento tra i porti e le aree retro portuali, le autorità portuali possano far ricorso a forme di compartecipazione del capitale privato secondo la disciplina della tecnica di finanza di progetto²³³, stipulando contratti di finanziamento a medio e lungo termine con istituti di credito nazionali ed internazionali abilitati, inclusa la Cassa depositi e prestiti spa.

Arriviamo al Reg. (UE) n. 1316/2013, che ha istituito un “meccanismo” per collegare l'Europa (Connecting Europe Facility – CEF) e stabilito le condizioni, i metodi e le procedure per la concessione di un'assistenza finanziaria dell'Unione alle reti trans-europee al fine di sostenere progetti infrastrutturali di interesse

²³¹ Art. 46.

²³² La disposizione prevede ancora che “*Le autorità portuali trasmettono al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti la documentazione relativa alla realizzazione delle infrastrutture portuali in attuazione del presente articolo*”; e che “*Il fondo di cui al comma 1 è ripartito con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, attribuendo a ciascun porto l'ottanta per cento della quota dell'imposta sul valore aggiunto dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale per suo tramite e ripartendo il restante venti per cento tra i porti, con finalità perequative, tenendo altresì conto delle previsioni dei rispettivi piani operativi triennali e piani regolatori portuali*”.

²³³ Art. 217, d. lgs. n. 50/2016 (già art. 153 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163).

comune nei settori dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia e sfruttare le potenziali sinergie tra di essi²³⁴.

Il Regolamento rappresenta un'importante leva finanziaria dedicata alla realizzazione dei corridoi, definendo la dotazione finanziaria per il periodo 2014–2020 in misura di circa 33,2 miliardi di euro. Di questi, circa 26,2 miliardi per il settore dei trasporti, di cui 11,3 trasferiti dal Fondo di coesione e da investire esclusivamente negli Stati membri ammissibili al finanziamento per tale Fondo.

Il Modello individuato è per così dire “a doppio strato” e costituito da:

- una rete globale (*comprehensive network*), rete di trasporti estesa su tutto territorio che garantisce accessibilità e connettività;
- una rete centrale (*core network*), che rappresenta la spina dorsale strategica dello sviluppo di una rete di trasporto multimodale sostenibile di stimolo allo sviluppo dell'intera rete globale che riveste alta importanza strategica ai fini del conseguimento degli obiettivi di sviluppo dell'intera rete TEN–T.

L'UE ha di fatto per la prima volta definito un assetto pianificatorio capillare con rilevanza strategica e con adozione di una logica di rete, individuando i singoli aeroporti, porti, porti interni e terminali ferroviari, individuando singoli corridoi che collegano realtà urbane, nodi portuali strategici, interportuali e aeroportuali, ottimizzando le forme di interscambio tra i nodi della produzione.

Le autostrade del mare sono rappresentate come la dimensione marittima delle reti trans–europee di trasporto.

Gli stati interessati dai Corridoi²³⁵ devono procedere alla individuazione e realizzazione dei progetti, nell'ottica del completamento della rete entro il 2050.

Per ogni Corridoio è identificato un coordinatore, nominato dalla Commissione per facilitare la realizzazione coordinata della rete centrale, del sistema ERTMS e delle Autostrade del mare, assistito da un segretario e da un forum consultivo che include stati membri e stakeholder.

Il decreto Sblocca Italia del 3 luglio 2015 ha adottato il Piano strategico nazionale della portualità e della logistica 2014–2020²³⁶. Sulla spinta delle esortazioni e strategie europee, il Piano ha preso atto della arretratezza dei nostri porti di fronte alla grande crescita dei

²³⁴ L'obiettivo enunciato è di ovviare alla frammentazione delle infrastrutture di trasporto, con conseguente crescita economica. I corridoi sono assi che coprono i flussi di lungo raggio più importanti della rete centrale e intendono migliorare i collegamenti, ove possibile, anche attraverso le autostrade del mare; A. MARINO, *Infrastruttura marittima e sistema porto nella pianificazione delle reti TEN-T: l'Autorità di sistema portuale*, Riv. dir. nav., 2020, I, 23.

²³⁵ L'Italia è attraversata da 4 Corridoi.

²³⁶ In forza del d.l. n. 133 del 12 settembre 2014 – sblocca Italia – convertito nella l. n. 164/2014.

traffici nel Mediterraneo²³⁷, ed evidenziato l'urgenza di migliorare la "competitività del sistema portuale e logistico, di agevolare la

²³⁷ Si legge: "In generale, il Paese sconta un ritardo diffuso su tutti i pilastri della competitività analizzati (Institutions, Infrastructures, Macroeconomic Environment, Health and Primary Education), ma ancora più eclatante è il dato di dettaglio relativo alla qualità dell'infrastruttura portuale, rispetto a I Global Competitiveness Report 2014–2015, World Economic Forum, 2014 cui l'Italia si posiziona al 55° posto, dopo, tra gli altri, Spagna (9), Portogallo (23), Irlanda (29), Francia (32), Marocco (43), Grecia (49), Croazia (51). Questi risultati non sorprendono; l'Italia, pur sostenendo la strategia sulla nuova Politica Marittima integrata europea, lanciata dall'UE nel 2007, e contribuendo alla stesura del Libro Verde e del Libro Blu, basa la gestione del sistema portuale su una Legge, per quanto meritoria, di oltre venti anni fa (la Legge n.84/1994). Mentre la portualità e la logistica marittima evolvono molto rapidamente nel Mediterraneo, in Europa ed a livello mondiale secondo schemi organizzativi ed industriali sempre più complessi, il Paese non aveva messo a punto una strategia marittima integrata. Il Piano, tenuta in considerazione la situazione attuale della portualità e della logistica marittima, nonché le analisi prospettiche di evoluzione della domanda, si pone il raggiungimento di obiettivi strategici, propone altrettante azioni, la cui attuazione avverrà attraverso attività normative e/o amministrative coerenti con le linee guida fornite dal PSNPL. Un Sistema Mare gestito al meglio delle proprie capacità effettive e future è il frutto di una catena del valore che si manifesta:

- nel porto;
- nel territorio circostante;
- nel territorio nazionale;
- nelle relazioni dell'Italia con il Mediterraneo;
- nelle relazioni dell'Italia, come attore leader del Mediterraneo, con il resto del mondo.

E ancora <<il sistema italiano ha infatti delle caratteristiche e delle specificità che lo rendono difficilmente confrontabile con quelli di altri Paesi, sia del bacino del Mediterraneo, dalla Spagna ai Paesi del Medio Oriente e del Nord Africa, sia con quelli del Northern Range (dal porto francese di Le Havre a quello di Amburgo in Germania). Molti porti distribuiti su una costa molto estesa e la conformazione geo-morfologica dell'Italia rendono difficile concentrare in pochissimi porti le funzioni che più di altre beneficiano di economie di scala. Inoltre i porti italiani sono quasi tutti collocati nei pressi del centro delle città storiche che condizionano e da cui sono condizionati, con ampi spazi di waterfront sottratti alle funzioni urbane e limitate possibilità di espansione lungo le coste. Ed il raggiungimento di un Sistema Mare siffatto, secondo la vision del Piano, si persegue prendendo atto del fatto che:

- Il sistema portuale e logistico può e deve essere un fondamentale contributore alla ripresa economica del Paese;
- Il sistema portuale e logistico può e deve essere uno strumento attivo di politica euro-mediterranea; Il sistema portuale e logistico può e deve essere un architrave della politica di coesione e della crescita del Mezzogiorno;
- Il sistema portuale e logistico può e deve essere garanzia e motore della promozione della sostenibilità. Tanto premesso, nel trasformare gli elementi di visione strategica del Piano in obiettivi specifici si sono seguiti alcuni orientamenti di policy comuni a tutta la programmazione del sistema nazionale dei trasporti, ed in particolare attenzione e priorità a tutti i segmenti del traffico portuale in ragione della loro capacità di contribuire alla crescita economica e sociale;
- attenzione e priorità alla manutenzione e messa in sicurezza di un patrimonio infrastrutturale spesso obsoleto;
- attenzione e priorità all'innovazione ed allo sviluppo tecnologico. Proprio nell'ottica di realizzare questa nuova vision si muove l'idea della creazione del Sistema Mare, che è in linea con la strategia Horizon 2020 dell'Unione Europea, e punta alla valorizzazione della posizione geografica dell'Italia, alla necessità di

crescita dei traffici delle merci e delle persone e la promozione dell'intermodalità nel traffico merci, anche in relazione alla razionalizzazione, al riassetto e all'accorpamento delle Autorità Portuali esistenti”.

Il Piano individua dieci obiettivi strategici per il Sistema Mare (efficienza, semplificazione e snellimento, accessibilità, integrazione logistica e imprese, infrastrutture, innovazione, sostenibilità, certezza risorse, coordinamento nazionale, nuova governance), le azioni strategiche che corrispondono a ciascuno di essi e le attività operative da mettere in campo con atti normativi, regolamentari e organizzativi, individuando *la necessità di definire una governance più forte e integrata degli affari marittimi.*

Con il d. lgs. 4 agosto 2016, n. 169, come detto, il legislatore, consapevole delle potenzialità dei porti come strumento di sviluppo economico e di occupazione anche dei territori circostanti e della necessitata integrazione ai corridoi UE, ha introdotto le Autorità di sistema portuale (AdSP), a sottolinearne le più estese funzioni, e previsto una *governance* più snella nell'ottica di migliorare la competitività, agevolare la crescita dei traffici delle merci e persone e promuovere l'intermodalità²³⁸.

Arriviamo così al d.l., 20 giugno 2017, n. 91, c.d. Resto al Sud, recante *Disposizioni urgenti per la crescita economica nel Mezzogiorno*, che nel prevedere incentivi speciali a sostegno dell'attività imprenditoriale giovanile e sostegno alla coltivazione della terra, ha riproposto il tema delle zone economiche speciali (ZES), versione moderna delle zone franche²³⁹, consentendo la istituzione di *“zona geograficamente delimitata e chiaramente identificata, situata entro i confini dello stato costituita anche da aree non territorialmente adiacenti purché presentino un nesso economico funzionale e che comprenda almeno un'area portuale con le caratteristiche stabilite dal regolamento n. 1315 del 2013 del*

favorire la coesione di tutte le aree del Paese, all'esigenza di superare l'individualismo portuale efficientando e razionalizzando la governance del sistema, nonché all'urgenza di un coordinamento e di una analisi rigorosa delle priorità di investimento”.

²³⁸ Per dare qualche numero, le nostre aree interportuali sono complessivamente pari a quelle del solo porto di Anversa; Rotterdam produce un reddito nazionale del 2% circa, pari a quello che producono insieme i nostri porti. Siamo dopo il 50° posto nella graduatoria mondiale, molto dopo Spagna, Portogallo, Grecia e Croazia.

²³⁹ Sull'evoluzione dei porti franchi, S. PUGLIESE, *Special Economic Zones (SEZs) in EU Port Infrastructures as a Means of Attracting Foreign Investment. How to Manage Risks to EU Strategic Interests? Transnational Dispute Management* (TDM, ISSN 1875-4120) June 2020, www.transnational-dispute-management.com.

Le zone franche sono aree portuali sottoposte ad un regime doganale e fiscale speciale. In Italia, un regime di tale tipo era previsto, ad esempio, per il porto di Trieste. Oggi il regime dei porti franchi negli Stati membri dell'UE è dettato dal Regolamento (UE) n. 952/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 ottobre 2013, che istituisce il codice doganale dell'Unione, artt. 243, ss.

*Parlamento e consiglio UE sugli orientamenti dell'unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti TEN-T*²⁴⁰.

Le ZES, la cui proposta di istituzione è rimessa alle Regioni, e che devono operare nel rispetto dell'art. 117 TFUE che vieta, in ottica concorrenziale, gli aiuti di Stato, sono amministrate da un comitato di indirizzo e godono di una serie di diritti speciali che vanno dallo snellimento amministrativo, all'ammorbidente del carico fiscale, agli incentivi per l'impresa e gli investimenti.

Non è questa la sede per esaminare le problematiche delle zone franche e ZES, anche nell'ottica della disciplina UE. Il richiamo a questa disciplina si colloca qui solo nell'ambito del percorso generale che si è delineato, di condivisione e presa di coscienza del superamento della vecchia concezione dei porti.

Anche con il DPCM n.12/2018, recante *Regolamento recante istituzione di Zone economiche speciali (ZES)* ⁽²⁴¹⁾, nell'intento di favorire la creazione di condizioni favorevoli in termini economici, finanziari e amministrativi, che consenta nelle regioni lo sviluppo delle imprese già operanti nonché l'insediamento di nuove imprese, ha regolato l'istituzione di ZES funzionalmente collegate ad un porto, anche interregionali.

Il PNRR ha rilanciato le ZES individuando un'autorizzazione unica per l'insediamento nelle ZES di nuovi stabilimenti industriali e logistici, contribuendo al rilancio e allo stanziamento delle risorse nel sistema portuale²⁴².

2. *Operazioni, attività e servizi. Estensione delle competenze/attività delle autorità –*

²⁴⁰ Si fa appena notare che la formula della individuazione di zone economiche speciali ha portato allo sviluppo esplosivo dei porti di Tanger Med in Marocco e Shenzhen in Cina. Si segnala Cons. Stato, atti norm., n. 2325, 10 gennaio 2018, che con riguardo ai provvedimenti per il Mezzogiorno e in particolare allo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri concernente l'istituzione di ZES, ha affermato: *“Con riguardo all'articolo 6 dello schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 4, comma 3, del decreto legge 20 giugno 2017, n. 91, concernente l'istituzione di Zone Economiche Speciali (ZES), appare imprescindibile la necessità di introdurre nel Piano di Sviluppo Strategico forme adeguate di coordinamento con la pianificazione strategica portuale, rilevante e legislativamente disciplinata, come è noto, anche a livello nazionale. La connessione tra questi due profili pianificatori è, peraltro, già dimostrata dal fatto che il Comitato di indirizzo della ZES è presieduto dal Presidente dell'Autorità portuale e si avvale del Segretario generale dell'Autorità portuale”*.

²⁴¹ Attuativo della l. n. 123/2017, recante *Crescita economica del mezzogiorno*.

²⁴² Va detto che il PNRR (piano per la ripresa e resilienza dell'Italia PNRR del 21 luglio 2021) ha tuttavia concentrato il disegno di sviluppo del sistema portuale italiano nel Nord Italia e verso l'Europa, a scapito dello sviluppo delle grandi potenzialità del Mediterraneo, trascurando la visione d'insieme geopolitica e geoeconomica, che è quella che un quarto dei traffici marittimi mondiali transitano nel Mare Nostrum, che la Cina ha conquistato posizione nell'area interessata (Pireo e Nord Africa) e che Russia e Turchia stanno aumentando la loro presenza.

Si è esaminata, al capitolo I, la disciplina delle autorità portuali, in particolare, sotto il profilo della loro natura giuridica, dapprima ricondotta ad ente pubblico economico (in precedenza alla prima riforma di riordino, di cui alla l. n. 84/1994), poi variamente ad ente pubblico economico o ente pubblico non economico (dopo l'intervento del legislatore con la disciplina della l. n. 84/1994), in mancanza di una qualifica del legislatore, e poi ad ente pubblico non economico, secondo la qualifica formale attribuita dal legislatore, con la seconda riforma del 2016, che ha modificato il primo riordino introdotto con la l. n. 84/1994.

Si è esaminata la giurisprudenza nelle varie fasi di intervento del legislatore riformatore (Capitolo II) e portata all'attenzione la sostanziale disomogeneità delle conclusioni raggiunte negli orientamenti richiamati.

Disomogeneità riscontrata, non tanto nel periodo precedente al primo riordino (prima formulazione della l. n. 84/1994), quanto all'esito di questo primo riordino, allorché una parte della giurisprudenza ha continuato a ritenere che le autorità succedute ai consorzi, enti, aziende e provveditorati dovessero ritenersi enti economici ed altra parte che, in ragione della sopravvenuta (maggiore) separazione tra attività regolatoria e attività di gestione/organizzazione, alle autorità spettasse la natura di enti pubblici non economici, in un dibattito che non ha mai trovato definitivo componimento.

Il dibattito, come si è visto, non si è sopito neanche dopo 2016, con la seconda riforma (d. lgs., 4 agosto 2016, n. 169, recante *Riorganizzazione, razionalizzazione, semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali* di cui alla l. 28 gennaio 1994, n. 84, c.d. Riforma Delrio).

Anzi, si è ravvivato sulla scia degli interventi della Commissione che, nel solco di un'accezione estesa di impresa e nella considerazione della sussistenza di inequivocabile concorrenza tra i porti, hanno individuato una natura (almeno) mista delle autorità di vari paesi membri, in ragione della sussistenza di competenze commerciali accanto a quelle regolatorie e anche delle nostre autorità portuali, pur qualificate (formalmente e direi "forzatamente") come enti pubblici non economici.

Così innestando una situazione di chiara disarmonia tra disciplina interna e disciplina europea che ha costretto la Suprema Corte a chiedere l'intervento delle SS.UU.²⁴³.

Riprendiamo la disciplina portuale novata all'esito della seconda riforma del 2016, per esaminare in modo più specifico le competenze assegnate dal legislatore alle autorità, onde continuare a ragionare sulla natura giuridica delle autorità.

Si troverà conferma di quanto affermato nella prima parte di questo studio, ossia che alla qualifica delle nostre autorità come enti pubblici non economici della seconda riforma, si è accompagnata, in modo

²⁴³ Si veda sopra, Capitolo I, 7.1.

disarmonico, l'attribuzione di maggiori competenze di tipo commerciale, anche in ragione della progressiva centralità dei porti nel sistema dei trasporti, della produzione e della crescita dell'economia del paese.

Ai sensi dell'art. 6, della l. n. 84/1994 vigente, l'AdSP ha:

a. il potere/dovere di organizzare e gestire, in senso lato²⁴⁴

– le operazioni portuali (carico, scarico, trasbordo, deposito, movimentazione merce/materiali²⁴⁵) e i servizi portuali (servizi specialistici complementari e accessori a operazioni portuali), concedendo le autorizzazioni e determinando il canone²⁴⁶

– le attività autorizzatorie e concessorie²⁴⁷

– le attività commerciali e industriali²⁴⁸

²⁴⁴ “Compiti di indirizzo, programmazione, coordinamento, regolazione, promozione e controllo”, art. 6. Si fa notare che, tra i poteri di indirizzo e programmazione, nonché regolazione, intervengono anche i compiti di promozione, che afferiscono più all'area imprenditoriale.

²⁴⁵ Si tratta più precisamente di imbarco e sbarco di merci, rinfuse o meno, veicoli o contenitori, stivaggio e posizionamento sulla nave e a terra, carico e scarico da o per nave, terra, camion o treno, infrastruttura, rizzaggio e derizzaggio di merci e veicoli, movimentazione varia, peso, spuntatura carichi, controllo sigilli e chiusure, immagazzinaggio e deposito, servizio contenitori frigo, servizio materiali infiammabili, riempimento o svuotamento, riparazione, assistenza sanitaria veterinaria o verifica scadenze e carichi deperibili. Si veda, più recentemente, S. BRANCATI, *L'autoproduzione delle attività di rizzaggio e derizzaggio a bordo della nave*, *Dir. marittimo*, 2024, I, 151.

²⁴⁶ Art. 16. Si tratta di gestione delle operazioni portuali e dei servizi accessori alle operazioni portuali; non di partecipazione o “svolgimento” alle operazioni portuali e alle attività ad esse connesse, come si vedrà poco più avanti. Si fa notare che le operazioni portuali e i servizi ad essi connessi, ossia complementari e accessori al ciclo delle operazioni portuali, vendono individuati dalle singole autorità, in relazione alle necessità del porto. L'autorità individua anche il numero massimo delle autorizzazioni sempre in relazione alle esigenze portuali e i canoni dovuti, secondo i requisiti tecnici e i parametri di canone indicati dal Ministero. L'autorità vigila sulle attività delle imprese autorizzate e sulle tariffe da queste applicate agli utenti e ne riferisce al Ministero.

Secondo Cass., sez. trib., n. 3528 del 7 marzo 2012, “a) la tassa portuale sulle operazioni di sbarco e di imbarco delle merci prevista dalla L. n. 84 del 1994, art. 28, comma 6, si applica nello scalo che, indipendentemente dalla titolarità del diritto di proprietà e dall'utilizzazione di servizi portuali, è collocato all'interno della circoscrizione di un'“area portuale”, determinata con il D.M. previsto dall'art. 4, comma 4, e art. 6, comma 7, della medesima legge, che segna i confini spaziali in cui sono esercitati i poteri autoritativi della relativa Autorità portuale; b) la tassa non presenta profili di corrispettività rispetto all'attività dell'Autorità portuale, essendo la tassa portuale un contributo integrativo (che si aggiunge alla tassa erariale) del sistema impositivo generale, attraverso il quale il contribuente che possieda una capacità contributiva che si manifesti specificamente nell'utilizzazione dell'area portuale, viene chiamato a concorrere in forma ulteriore, più diretta e più immediata, al mantenimento delle funzioni pubbliche che, nell'interesse generale, sono svolte dall'autorità portuale per il funzionamento dell'area affidata alle sue cure”.

²⁴⁷ Si tratta delle autorizzazioni alle operazioni e servizi portuali, autorizzazioni alle imprese di lavoro e concessione di aree e banchine; artt. 16, 17 e 18.

- b. il potere/dovere di mantenere le parti comuni ed i fondali
- c. il potere/dovere di affidare e controllare l'affidamento di servizi di interesse generale²⁴⁹.
- d. il potere/dovere di gestire le attività degli enti e organismi operanti nel porto
- e. il potere/dovere di gestire i beni del demanio
- f. il potere/dovere di promuovere il raccordo con i sistemi logistici retroportuale e interportuale²⁵⁰.

L'AdSP, per quanto qui interessa nello specifico, non ha invece la possibilità di partecipare alle *operazioni portuali e alle attività ad esse strettamente connesse*.

Infatti, il comma n. 11 dell'art. 6 della disciplina in commento, prevede che le autorità *“non possono svolgere, né direttamente né tramite società partecipate, operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse”*.

Invece, può affidare e controllare le attività dirette alla fornitura a titolo oneroso di servizi di interesse generale non collegati alle operazioni portuali (*“affidamento e controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali di cui all'articolo 16, comma 1”* (art. 6, n. 4, lett. c);

“con le modalità e le procedure di cui all'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni, l'Autorità di sistema portuale può sempre disciplinare lo svolgimento di attività e servizi di interesse comune e utili per il più efficace compimento delle funzioni attribuite, in collaborazione con Regioni, enti locali e amministrazioni pubbliche” (art. 6, n. 11)

e può

*“inoltre, assumere partecipazioni, a carattere societario di minoranza, in iniziative finalizzate alla promozione di collegamenti logistici e intermodali, funzionali allo sviluppo del sistema portuale, ai sensi dell'articolo 46 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214”*²⁵¹ (art. 6, n. 11)²⁵².

²⁴⁸ Art. 6, n. 4; poteri che prevedono anche l'emanazione di ordinanze in materia di sicurezza e igiene sul lavoro.

²⁴⁹ Diversi da quelli dell'art. 16, co. 1 (operazioni e servizi portuali).

²⁵⁰ Corollario dei compiti delle autorità è l'attribuzione di poteri di ordinanza, con riferimento alla sicurezza rispetto ai rischi di incidenti connessi alle attività e alle condizioni di igiene sul lavoro (art.6, 4, lett. a).

²⁵¹ Art. 11, n.4.

²⁵² La disposizione del 1994 prevedeva diversamente: *“Le autorità portuali non possono esercitare, né direttamente né tramite la partecipazione di società, operazioni portuali ed attività ad esse strettamente connesse. Le autorità portuali possono costituire ovvero partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali affidati alle autorità medesime, anche ai fini della promozione e dello sviluppo dell'intermodalità, della logistica e delle reti trasportistiche”*, riconoscendosi alle Autorità portuali di partecipare in attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali. L'ulteriore limitazione dei

All'interprete resta qualche incertezza nella identificazione dei compiti delle autorità, con particolare riferimento alle attività e ai servizi in ambito portuale.

Le *operazioni portuali* sono indubbiamente definite all'art. 16 della stessa l. 84/94, che, sotto il titolo "operazioni portuali", le definisce come "*il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito portuale*" mentre le *attività strettamente connesse* non trovano definizione.

L'art. 16 definisce, invece, *i servizi portuali* come attività comunque riconducibili alle operazioni portuali, in quanto "*prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali. I servizi ammessi sono individuati dalle Autorità di sistema portuale o, laddove non istituite, dalle autorità marittime, attraverso una specifica regolamentazione da emanare in conformità dei criteri vincolanti fissati con decreto del Ministero dei trasporti e della navigazione*"²⁵³.

Il primo dubbio è insito nello specifico sul punto se, per "*attività strettamente connesse*" alle operazioni portuali, che restano inibite alle autorità, il legislatore abbia inteso riferirsi in realtà ai *servizi* come identificati appena sopra – come vorrebbe l'interpretazione immediata e per certi versi comoda – nonostante il *servizio* non sia esattamente coincidente con l'*attività* e considerato che il divieto di cui all'art. 6, n. 11 (divieto di svolgimento delle *operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse*), è riferito alla caratteristica di *strettamente connesso*, mentre l'art. 16 individua come servizi portuali quelli riferiti a *prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali*.

Volendosi sforzare di arrivare ad una conclusione, potrebbe concordarsi che il termine attività sia più ampio di quello di servizio e che dunque lo stesso estenda in qualche modo il limite operativo dell'autorità. Dovrebbe ritenersi che, secondo l'art. 16, siano inibiti i servizi portuali riferiti a *prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali* e, secondo l'art 6, siano inibite, in aggiunta, tutte le attività strettamente connesse alle operazioni di movimentazione generale delle merci.

Comunque, ciò che rileva è il concetto di collegamento diretto di una determinata attività/servizio alle operazioni portuali²⁵⁴.

poteri operativi ha trovato fondamento nella distinzione tra attività regolatoria e attività imprenditoriale, distinzione già affermata, come si è visto, nella disciplina del 1994 (programmazione e controllo del territorio e delle infrastrutture portuali/gestione del traffico e dei terminali).

²⁵³ La possibilità delle diverse autorità di individuare detti servizi comporta un qualche margine di differenziazione dei servizi tra i vari sistemi porto, fermo restando che i servizi dedicati alle operazioni devono essere quelli che contribuiscono all'efficientamento/miglioramento delle operazioni in termini qualitativi e temporali.

²⁵⁴ In particolare l'art. 2 del D.M. 6 febbraio 2001, n. 132, di attuazione dell'art 16, primo comma della legge n. 84 del 94, prevede che i servizi portuali comprendono

Al contrario, non risulta inibito, almeno non espressamente, mancando una norma equivalente, lo svolgimento di attività non strettamente connesse alle operazioni portuali e non risultano inibiti, almeno non espressamente, per la stessa ragione, i servizi portuali che non sono riferiti a prestazioni specialistiche, complementari e accessorie alla movimentazione²⁵⁵.

Dunque, c'è una zona bianca che confina con le attività espressamente inibite, nella quale si dovrebbe ritenere che le autorità possano, e debbano, stante i compiti ad essa assegnati, tra cui, si ricorda, quello di promozione del porto, operare.

Va detto che la tipologia delle attività e dei servizi che possono essere prestati muta nel corso del tempo, con la crescita dei porti, dei traffici, lo sviluppo economico, l'evoluzione tecnologica, il cambio degli equilibri e, e non di meno, in ultimo, per le esigenze ambientali.

Tra i servizi/attività portuali non riferiti a prestazioni specialistiche, accessorie e connesse alle operazioni portuali, rientrano i servizi di interesse generale, tra i quali i servizi tecnico nautici²⁵⁶, e i servizi c.d.

“le attività imprenditoriali consistenti nelle prestazioni specialistiche, che siano complementari ed accessorie al ciclo delle operazioni portuali, da rendersi su richiesta di soggetti autorizzati allo svolgimento anche in autoproduzione delle operazioni portuali” e che “il carattere specialistico delle prestazioni da ammettere come servizi portuali è costituito dalla particolare competenza tecnica del fornitore, rappresentata anche dalla disponibilità di attrezzature e/o macchinari specificatamente dedicati alla fornitura del servizio”. Si fa notare che qualche incertezza sussiste in ordine alla definizione di determinate attività come servizi portuali accessori alle operazioni portuali o come operazioni portuali. La distinzione rileva in particolare sotto il profilo dell'autorizzazione. Si vedano, Tar Sicilia 2 marzo 2019, n. 875; Tar Campania, Napoli, *ord.*, 4 aprile 2019, sulle attività di rizzaggio e derizzaggio.

²⁵⁵ Secondo il Piano operativo triennale dell'Autorità di Civitavecchia 2018–2020, tra i servizi portuali specialistici complementari e accessori alle operazioni portuali rientrano i servizi di trasferimento auto, di riempimento dei contenitori, di gestione dei mezzi meccanici, di incolonnamento dei veicoli e di portabagagli. Secondo altre autorità tra i servizi che contribuiscono al miglioramento delle operazioni portuali rientrano, tra l'altro, l'imballaggio e la pesatura.

Secondo G. VIZZOSO, *La riforma dei porti italiani*, cit. (nt. 24), 297 e 298, la dichiarazione secondo la quale le autorità non possono esercitare direttamente o indirettamente le operazioni portuali è *legata alla concezione delle autorità come enti pubblici non economici*. Questo rigoroso principio, secondo l'A. ha trovato una “vistosa eccezione [già] nella legge di riforma che, all'art. 23.5, ha disposto che le autorità portuali potevano continuare a svolgere i servizi di interesse generale (individuati dal Ministero dei trasporti con decreto 14 novembre 1994)” precedentemente svolti dalle organizzazioni portuali fino ad esaurimento dei loro esuberi. Ancor più vistosa, secondo l'A., l'eccezione introdotta con la novella della l. 27 febbraio 1998, n. 30 (art. 8 bis) che ha modificato l'art. 6.6, l. 84/1994, stabilendo che le autorità portuali possono costituire ovvero partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali affidati alle Autorità medesime, anche ai fini della promozione e dello sviluppo dell'intermodalità, della logistica e delle reti trasportistiche.

²⁵⁶ I servizi portuali tecnico nautici (battellaggio, rimorchio, ormeggio, pilotaggio) sono servizi a favore delle navi in quanto funzionali a garantire la sicurezza della navigazione all'interno dei porti e l'approdo (art. 14, l. n. 84/1994, n. 1 “... spettano all'autorità marittima le funzioni di polizia e di sicurezza previste dal codice della navigazione e dalle leggi speciali e le rimanenti funzioni amministrative”; 1-bis “I

servizi tecnico-nautici di pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio sono servizi di interesse generale atti a garantire nei porti ove essi sono istituiti la sicurezza della navigazione e dell'approdo. L'obbligatorietà dei servizi tecnico nautici è stabilita e disciplinata con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta dell'autorità marittima, d'intesa con l'Autorità di sistema portuale ove istituita, sentite le associazioni di categoria nazionali interessate...."; 1-ter "Nei porti sede di autorità di sistema portuale la disciplina e l'organizzazione dei servizi di cui al comma 1-bis sono stabilite dall'Autorità marittima di intesa con l'autorità di sistema portuale. In difetto di intesa provvede il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti"; "1-quater "Ai fini della prestazione dei servizi tecnico-nautici di cui al comma 1-bis, per porti o per altri luoghi d'approdo o di transito delle navi si intendono anche le strutture di ormeggio presso le quali si svolgono operazioni di imbarco o sbarco di merci e passeggeri, come banchine, moli, pontili, piattaforme, boe, torri, navi o galleggianti di stoccaggio temporaneo e punti di attracco in qualsiasi modo realizzate anche nell'ambito di specchi acque esterni alle difese foranee".. L'organizzazione di tali servizi definiti, per queste ragioni, di interesse generale, è distinta tra autorità di sistema portuale e autorità marittima; a quest'ultima spettano, volendo semplificare la ripartizione delle competenze, le questioni attinenti il mare, con particolare riguardo alla finalità della sicurezza della navigazione, dunque, tra l'altro, la vigilanza della movimentazione delle navi, la disciplina dei servizi nautici e il soccorso. L'art. 14, l. 84/94 riconosce all'autorità portuale i compiti di programmazione, coordinamento e promozione, e all'autorità marittima le funzioni di polizia e sicurezza nonché le rimanenti funzioni amministrative.

I servizi tecnico nautici sono stati oggetto di indagine da parte dell'AGCM (n. 5415, 16 ottobre 1997; v. anche nt. 48). L'AGCM ha dato atto della pervasività della regolamentazione del settore portuale, con disciplina dei singoli mercati, fino agli anni '80, con lo sviluppo del trasporto intermodale e la movimentazione dei container, che hanno manifestato l'arretratezza dei nostri porti e reso necessaria l'offerta di servizi qualificati ed efficienti e la presenza di operatori specializzati quali l'impresa terminalista che gestisce in modo unitario le infrastrutture marittime e terrestri necessarie allo sbarco e imbarco e movimentazione nel porto e carico per trasporto su strada e ferrovia. Secondo l'AGCM, la disciplina introdotta con la l. n. 84/1994, pur riformando il settore, non ha modificato l'assetto monopolistico dei servizi tecnico-nautici, derivante in parte dal cod. nav. e dai provvedimenti amministrativi delle amministrazioni competenti, con impedimento all'accesso al mercato di nuove imprese. L'AGCM sottolineava in particolare, che *"La giustificazione addotta per l'attuale assetto fa riferimento al carattere di servizio pubblico dei servizi tecnico-nautici, quasi che la natura pubblica del servizio automaticamente implicasse la sua offerta in esclusiva. Né l'assetto monopolistico risulta chiaramente definito nella legge ovvero nei provvedimenti amministrativi d'attuazione. In questo quadro desta pertanto preoccupazione il generico riferimento alle ragioni di sicurezza della navigazione operato dagli organismi di regolazione per dedurre l'impossibilità di applicare qualsiasi meccanismo concorrenziale all'offerta dei servizi tecnico-nautici"*; che la garanzia di sicurezza non appariva necessariamente in conflitto con la concorrenza tra imprese o con assetti istituzionali che introducano incentivi all'efficienza determinati dal libero mercato; e, ancora, che l'obbligatorietà dei servizi ingenerava effetti sulle tariffe non commisurate ai costi sostenuti e una discriminazione nei confronti delle imprese a seconda della bandiera; in più, la regolamentazione dei servizi tecnico nautici appariva concentrata più sulla fissazione delle tariffe che sull'efficienza della gestione. Nel constatare una persistente presenza in seno alle autorità di funzioni di regolazione e attività di impresa, l'AGCM affermava che *"la determinazione delle tariffe dovrà essere attribuita con chiarezza a un organismo dotato delle competenze necessarie, fatti salvi i contatti con operatori e utenti per acquisire le informazioni utili ai suoi fini istituzionali, e dovrà essere informata ai principi di pubblicità, trasparenza e orientamento ai costi"*.

portuali innominati, categoria residuale rispetto ai servizi portuali specialistici, accessori e connessi alle operazioni portuali e ai servizi di interesse generale.

I servizi di interesse generale erano definiti ai sensi della l. 84/94, prima dell'introduzione del d. lgs. 232/2017, come servizi di illuminazione, di pulizia e raccolta rifiuti²⁵⁷, servizio idrico, servizi di manutenzione e riparazione beni, impianti, mezzi meccanici, ecc., stazioni marittime passeggeri, servizi informativi e telematici, servizi comuni al settore industriale e commerciale del porto, servizio ferroviario.

L'individuazione è sostanzialmente rimessa alle singole autorità, tenendo conto che è servizio di interesse generale quello che deve essere assicurato a condizioni di generale accessibilità.

In giurisprudenza, gli orientamenti non si sono manifestati sempre omogenei. Cass., SS.UU., n. 6488, 7 maggio 2002, che ha riguardato il servizio di ormeggio, ha affermato, tra l'altro, che sebbene l'art. 9, co. 1, della l. n. 287/1990 introduca un vero e proprio diritto soggettivo all'autoproduzione di beni e/o servizi, anche per le attività sottoposte a riserva legale o monopolio, tale diritto non sussiste nel caso in cui, la riserva (o la possibilità di istituire la riserva) trovi, come nel caso dell'ormeggio la propria giustificazione in motivi attinenti la "sicurezza della navigazione", senza escludere che i servizi tecnico nautici possano essere interessati da una liberalizzazione, sotto la sorveglianza delle autorità portuali.

L'AGCM è intervenuta più volte in seguito richiamando, tra l'altro, l'adozione di ben definiti criteri di trasparenza ed efficienza nelle assegnazioni ed evidenziando che motivazioni astrattamente basate sulla sicurezza dello svolgimento delle operazioni portuali non possono essere utilizzate quale pretesto per creare o mantenere indebite rendite di posizione (si v. segnalazioni n. AS905 Servizi tecnico-nautici e determinazione delle relative tariffe nei porti italiani, 14 dicembre 2011; n. AS988 Regolamentazione del servizio tecnico-nautico di pilotaggio nello stretto e nel porto di Messina, 28 settembre 2012; n. AS1550 Concessioni e criticità concorrenziali, 20 dicembre 2018; n. AS990 Servizio di rimorchio ed assistenza navale nel porto e nella rada di Milazzo, 8 novembre 2012; n. AS1091 - Servizi di ormeggio, disormeggio, battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale, 25 ottobre 2013; AS1081 – Diniego del diritto all'autoproduzione del servizio di ormeggio nel porto di Messina, 24 luglio 2013; AS990 - servizio di rimorchio ed assistenza navale nel porto e nella rada di Milazzo, 8 novembre 2012). Sui servizi tecnico nautici, si v. Corte Giust., C-1667/96, 18 giugno 1998 e C-18/93, 17 maggio 1994.

Il progresso tecnologico ha mutato le prestazioni dei servizi tecnico nautici. Per quanto riguarda il pilotaggio, ad esempio, l'ausilio dei sistemi VHS e GPS dovrebbe rendere meno "tecnico" il servizio reso.

Su questi aspetti, G. VIZZOSO, *La riforma dei porti italiani*, cit. (nt. 22), 308, che ritiene che il rimorchio sia meno necessario, essendo le navi attrezzate di nuove attrezzature che ne rendono più agevole le manovre in porto, e che paradossalmente, essendo questo servizio meno richiesto, lo stesso è diventato più caro, per la necessità di copertura dei costi delle imprese che prestano il servizio. F. MACRI, *Diritto di autoproduzione e servizi tecnico-nautici ancillari alla navigazione: alcune riflessioni costruttive*, *Dir. comm. internaz.*, 2002, 641, ritiene i servizi tecnico nautici strettamente collegati alle esigenze di sicurezza della navigazione, più delle operazioni portuali.

²⁵⁷ L'attività di gestione dei rifiuti nell'ambito delle aree portuali rientra nelle competenze dell'autorità portuale; così tra l'altro, Cass., n. 24251, 15 novembre 2021.

Come rilevato sopra, la l. n. 84/94 prevede che le autorità possano procedere all’*“affidamento e controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali di cui all’art. 16, comma 1”*²⁵⁸, ma non fa divieto, analogamente a quanto avviene per le operazioni portuali e le attività/servizi ad essi connessi – per i quali viene dapprima assegnato alle autorità il compito di regolamentazione (art. 6, n. 4, lett. a) e poi il divieto di gestione (diretta o indiretta; art. 6, n. 11) – di svolgimento in via diretta o indiretta di queste attività/servizi di interesse generale.

I servizi portuali innominati non sono oggetto di specifica trattazione e la loro individuazione si ricava, come detto, per esclusione dagli altri servizi (ad esempio, servizi di rifornimento di carburante o di vettovaglie alle navi).

Ora, posto che ciò che viene espressamente vietato è stato circoscritto (operazioni portuali e attività strettamente connesse), i servizi di interesse generale²⁵⁹ e i servizi innominati dovrebbero restar fuori

²⁵⁸ Il d. lgs. n. 232/2017 ha eliminato l’elencazione dei servizi di interesse generale individuati al co. 9, art. 17, l.84/94 nonché il divieto per le allora Compagnie portuali di svolgere un servizio di interesse economico generale.

²⁵⁹ L’Autorità di sistema portuale del mar Tirreno centro-settentrionale (MTCS) partecipa, quale unico socio, nella Port Authority Security srl, società di capitali che si occupa di vigilanza e sicurezza. Lo statuto, all’oggetto sociale, prevede *“la società ha ad oggetto esclusivo lo svolgimento per conto del socio unico dei servizi di sicurezza inerenti all’attuazione delle norme di security per i quali all’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale sia attribuita specifica competenza in virtù di normative vigenti nonché lo svolgimento dei medesimi servizi, intesi quali servizi di interesse economico generale, erogati dietro corrispettivo economico sul mercato”*. *“Le attività sociali devono essere svolte nel rispetto dei principi fondamentali di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza”*. *“La Società potrà svolgere con carattere di assoluta marginalità, altre attività di rilevanza economica a favore dell’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale o di soggetti terzi, previa decisione del socio unico e purché ciò non rechi in alcun modo pregiudizio ed anzi si tratti di attività funzionali allo svolgimento dell’attività di servizi di sicurezza che deve, comunque rimanere prevalente”*. *“In conformità alle disposizioni di legge vigenti in materia, la società, nel perseguimento del proprio oggetto sociale dovrà conseguire oltre l’80% del proprio fatturato nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale. La produzione del fatturato ulteriore rispetto alla suddetta percentuale dell’80% è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell’attività principale svolta dalla società”* *“Per il conseguimento dell’oggetto sociale la società potrà compiere strumentalmente e senza carattere di prevalenza, tutte le attività ed operazioni commerciali, industriali, finanziarie, mobiliari, immobiliari che saranno ritenute necessarie o utili nel rispetto della normativa vigente in materia”*. Lo statuto richiama la nuova previsione introdotta dall’art. 16, n. 4 del Testo Unico delle Società a partecipazione pubblica, che prevede che gli statuti delle in house devono prevedere che oltre l’80% del fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti ad esse affidati e tuttavia la produzione ulteriore rispetto a questo limite sia consentita *“a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell’attività principale della società”*. La disposizione del Testo Unico ha legittimato un’attività più vivace delle partecipate in house e nel senso imprenditoriale, aggirando la discussione sul lucro, e introducendo

dall'area di divieto e, se questo è vero, dovrebbero esser ricondotti ad un'area di gestione diretta (o indiretta) dalle autorità portuali, anche in nome di quella scelta che l'amministrazione ha diritto di fare, di non dare in affidamento a terzi lo svolgimento di determinate attività/servizi²⁶⁰.

Va detto che la locuzione “*l’Autorità di sistema portuale può sempre disciplinare lo svolgimento di attività e servizi di interesse comune e utili per il più efficace compimento delle funzioni attribuite in collaborazione con Regioni, enti locali e amministrazioni pubbliche*” (art. 6, n.11), che viene subito dopo quella che esprime che le autorità non possano svolgere né direttamente né tramite società partecipate, *operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse* (sempre art. 6, n. 11), nulla aggiunge a quanto già previsto dai precedenti punti dello stesso articolo.

Inoltre, la voce verbale “disciplinare” non chiarisce con immediatezza se si intenda uno svolgimento dell'attività o solo la disciplina dello svolgimento da parte di altri.

Alcune autorità risultano in effetti svolgere una serie di servizi diversi rispetto a quelli “riservati”. Sono, in via esemplificativa, servizi di mobilità²⁶¹, di raccolta di rifiuti, servizi tecnici per impianti

piuttosto la distinzione tra attività produttive di beni e servizi che siano necessarie per il perseguimento di finalità istituzionali e attività produttive che non siano necessarie al perseguimento delle finalità istituzionali delle amministrazioni, sempre nell'ottica dell'efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa voluta dal Testo Unico. Su questi temi, P. PETTITI, *Gestione e Autonomia, cit.*, (nt.137r), 107, *ss.*, ove altri richiami.

²⁶⁰ Si ricorda che il più volte citato Regolamento UE n. 352/2017 sui servizi portuali, ha previsto che “*L’ente di gestione del porto o l’autorità competente dovrebbero poter decidere se assicurare essi stessi i servizi portuali o se affidare la fornitura di tali servizi a un operatore interno. Se esiste una limitazione del numero di prestatori di servizi portuali, la fornitura di servizi portuali da parte di operatori interni dovrebbe essere limitata esclusivamente al porto o ai porti per i quali tali operatori siano stati designati, tranne quando si applica una deroga al mercato concorrenziale*”.

Come risulta anche dall'analisi condotta sui nostri porti dalla Commissione e dal Tribunale in sede di impugnazione, diverse sono le organizzazioni portuali che svolgono direttamente operazioni portuali e altri servizi speciali.

²⁶¹ L'Autorità di Sistema Portuale di Civitavecchia partecipa anche nella Port Mobility s.p.a. che è concessionaria esclusiva dei servizi di mobilità all'interno del porto di Civitavecchia, ai sensi degli artt. 6 (che regola le competenze delle autorità e prevede, tra l'altro, l'affidamento e il controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale non coincidenti né connessi alle operazioni portuali), 17 e 23 (che disciplinano l'organizzazione del lavoro portuale) della l. n. 84/1994. Port Mobility s.p.a. eroga i servizi secondo piani tariffari adottati con l'autorità portuale. Secondo l'art. 18, n. 7, l'impresa concessionaria deve esercitare l'attività oggetto della concessione direttamente, a meno che, per specifiche ragioni e dietro autorizzazione dell'autorità di riferimento, non sia autorizzata ad affidare alcune attività ad altre imprese portuali.

L'operato di Port Mobility s.p.a. è stato oggetto di un'interessante indagine da parte del Trib. di Roma, in conseguenza della denuncia di abuso di posizione dominante da parte di tale Medov Civitavecchia s.r.l., agenzia marittima attiva nel settore crocieristico, che si occupa, dietro affidamento di Port Mobility s.p.a., del trasporto dei crocieristi, per applicazione di prezzi discriminatori. Come accertato dal

tecnologici servizi scientifici, servizi illuminazione²⁶², attività di studio, ricerca e elaborazione dati²⁶³.

Tribunale di Roma, sez. Impresa, n.19637, 14 ottobre 2019, Port Mobility s.p.a., che pur è tenuta, ai sensi dell'art. 14 della l. n. 84/1994, ad assicurare la parità di trattamento agli utenti dei servizi in conformità alle disposizioni tariffarie normative e regolamentari come da piano economico presentato, di fatto applicava tariffe più alte rispetto alle altre società operanti nel medesimo settore portuale. Per quanto qui interessa, la consulenza svolta nel giudizio avanti il Trib. Roma, nel giudizio appena richiamato, ha accertato che Port Mobility s.p.a. è una società che svolge servizi di interesse generale nei porti di Civitavecchia, Fiumicino e Gaeta ex artt. 6 e 23 della Legge del 28 gennaio 1994, n. 84, ed ha in concessione il servizio di mobilità di interesse generale nell'ambito della circoscrizione dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale (già Autorità Portuale di Civitavecchia Fiumicino e Gaeta), in forza della "Convenzione per la concessione dei servizi di mobilità e delle relative manutenzioni in ambito portuale ai sensi degli artt. 6 e 23 della Legge 84/1994 e dell'articolo 1 del D.M. 14.11.1994", n. 2959 del 26 maggio 2005. Il Servizio Mobilità comprende attività d'impresa e precisamente:

a) la realizzazione e gestione dei parcheggi e delle aree di sosta attrezzate ricadenti nell'ambito della circoscrizione portuale, nonché dei sistemi di controllo e di gestione dell'accesso;

b) lo svolgimento di alcuni ulteriori servizi, tra cui:

1) la gestione dei varchi di accesso dei veicoli e di tutti i servizi complementari;

2) la fornitura del Servizio Navetta e dei servizi similari in favore dell'utenza;

3) la fornitura dei servizi di infomobilità, previsioni di traffico autostradale, arrivi/partenza navi, meteo, etc.;

4) ogni eventuale ulteriore attività convenuta con l'Autorità Portuale, funzionale allo svolgimento del Servizio di mobilità (cfr. art. 2 della Convenzione). Il Servizio Seatrain è attivo dal 2005 e la tariffa ad esso applicata è stata pari a Euro 176,00 fino al 2013, per poi passare a Euro 200,00.

²⁶² L'Autorità di Civitavecchia partecipa anche nella Port Utilities spa, che organizza e gestisce variamente i servizi di illuminazione e altri servizi tecnici e tecnologici.

²⁶³ L'Autorità di sistema portuale del mare Adriatico orientale è unico socio della Porto di Trieste Servizi srl, avente a oggetto lo svolgimento di tutti i servizi, su indicazione e accordo con il socio unico, necessari al mantenimento e alla gestione delle infrastrutture, dei servizi necessari allo sviluppo del porto e delle aree di competenza, dei servizi telefonici, informatici e telematici, dei servizi di comunicazione, di illuminazione, dei servizi idrici, anche alle navi, dei servizi della rete fognaria, dei servizi di gestione e riparazione degli impianti tecnologici, dei servizi ad alto contenuto tecnico e scientifico, di controllo e monitoraggio, attività di ricerca e studio, di sicurezza. Con l'estensione dell'area portuale divengono attuali anche servizi di promozione o divulgazione del territorio, in coordinamento con le amministrazioni competenti. L'Autorità di sistema portuale del mar Tirreno centro-settentrionale, nel piano triennale 2018-2020 ha ben preso atto che, ai sensi del Regolamento UE n. 352/2017, "le autorità competenti (ovvero le AdSP) possono decidere di prestare in proprio un servizio/attività oggetto di obblighi di servizio pubblico o di attribuire tali attività ad un "operatore interno", ovvero ad un organismo giuridicamente distinto dall'autorità e sul quale la stessa esercita un controllo analogo a quello che esercita sulla propria struttura interna (si considera sussistente siffatto controllo laddove l'autorità ha un'influenza decisiva sugli obiettivi strategici e le decisioni significative dell'organismo giuridicamente distinto). In questa ipotesi si viene solitamente a creare, nell'ambito di un partenariato pubblico-privato, una entità a capitale misto per l'esecuzione di un appalto pubblico o concessione di servizi pubblici. A tale riguardo la Commissione ha precisato, nella sua Comunicazione del 5 febbraio 2008, C-2007/6661, che la scelta dell'operatore privato debba essere fatta sempre nel rispetto delle procedure di evidenza pubblica".

A dispetto dell'inquadramento formale, anzi, del *primo* inquadramento formale, delle nostre autorità come *enti pubblici non economici* operato dalla riforma del 2016, le competenze diverse da quelle pubblicistiche risultano più estese rispetto a quelle disciplinate con la I riforma²⁶⁴.

3. *Superamento della rigida divisione tra attività regolatoria e commerciale. La "libertà" della prestazione dei servizi e la prevenzione del conflitto di interessi. La doppia anima delle autorità –*

L'estensione delle competenze autoritative delle nostre autorità è in linea con l'evoluzione degli interventi europei che, nel prendere atto e riconoscere la varietà delle organizzazioni portuali dei paesi membri (e conseguentemente della impossibilità di imporre un modello unico di porto), e con lo scopo principale di favorire la concorrenza tra porti, ha istituito un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria e diritti per i servizi portuali e l'uso dell'infrastruttura portuale²⁶⁵, liberalizzando, con alcune precisazioni, le attività portuali.

Tar Puglia–Bari, sez. III, n. 440, 2 marzo 2009, ha affermato che l'affidamento diretto *in house* presuppone che il soggetto affidatario non solo sia una società a totale partecipazione pubblica, ma che tale assetto azionario permanga per tutta la durata della vita della società e sia garantito nel tempo da apposita clausola statutaria che contempli il divieto di cedibilità a privati delle azioni (nella specie, è stato ritenuto legittimo l'annullamento in via di autotutela degli atti con i quali l'Autorità Portuale di Bari aveva costituito una società con capitale iniziale sottoscritto integralmente dalla stessa Autorità cui aveva affidato in via diretta e per la durata di venti anni la gestione dei servizi portuali).

²⁶⁴ L'Autorità di Sistema Portuale MTCS partecipa alla società Interporto Centro Italia Orte s.p.a. che ai sensi del suo statuto "*ha per oggetto la realizzazione e la gestione di interporti (centri intermodali) consistenti in sistemi unitari di opere e di servizi principali, accessori e complementari, finalizzati al criterio dell'integrazione dei vari modi di trasporto. Nell'ambito delle attività, di cui al precedente paragrafo, si intendono comprese le opere ed i servizi connessi o complementari anche indirettamente a quelle principali. Ai fini della realizzazione dell'oggetto sociale, e per il soddisfacimento degli interessi generali e delle singole categorie di utenti, connessi alla costruzione e gestione dei centri intermodali, la Società potrà compiere tutte le operazioni industriali, commerciali, finanziarie ed agricole, mobiliari ed immobiliari ritenute idonee quali, a titolo esemplificativo, acquisti, vendite, permuta, locazioni appalti, contratti d'opera con professionisti concernenti la progettazione di massima ed esecutiva delle opere, potrà assumere direttamente ed indirettamente, interessenze e partecipazioni in società, enti, istituti ed organismi aventi oggetto analogo, o comunque connesso al proprio, potrà concedere garanzie reali e/o personali a favore di terzi etc. Tanto la realizzazione degli interporti, quanto la loro gestione potranno in tutto, od in parte, essere affidati a terzi. La società potrà fornire ed erogare servizi di telefonia, di collegamenti internet a banda larga e wi-fi. La società potrà produrre in proprio energia da fonti rinnovabili e non e fornirla a terzi*".

²⁶⁵ Così all'art. 1 del Regolamento in commento, dedicato al suo oggetto e ambito di applicazione. Il Regolamento, come annunciato alle premesse, si applica a tutti i porti marittimi della rete transeuropea di trasporto, elencati all'allegato II del Regolamento n. 1315/2013 e lascia agli stati la possibilità di non applicare il

I principi regolatori comuni prevedono:

- la trasparenza finanziaria dei porti che importa la comunicazione delle agevolazioni concesse a favore dei porti²⁶⁶;
- la libertà di prestazione dei servizi, con riconoscimento della possibilità delle varie organizzazioni portuali di disciplinare l'estensione delle loro competenze e attività²⁶⁷;
- libertà di accesso al mercato con l'indicazione che i prestatori di servizi portuali hanno accesso agli impianti essenziali nella misura necessaria per poter esercitare la propria attività;
- applicazione di condizioni di accesso agli impianti, installazioni e attrezzature eque, ragionevoli, proporzionate e non discriminatorie e secondo procedure trasparenti e motivate²⁶⁸;
- libertà di accesso al mercato di fornitura di servizi portuali, pur con il riconoscimento della possibilità di subordinare il conferimento di incarichi alla verifica di requisiti minimi²⁶⁹ sulle attrezzature, la qualificazione professionale del personale²⁷⁰ e le esigenze di sicurezza

regolamento ai porti situati nelle regioni ultraperiferiche, di cui all'art. 349 del TFUE, facendone comunicazione alla Commissione.

²⁶⁶ La Commissione è intervenuta più volte nell'ambito delle relazioni finanziarie fra poteri pubblici e imprese, intendendo avocare a sé il diritto di controllo. Si ricordano la Direttiva n. 80/723 del 25 giugno 1980; la Direttiva n. 85/413 del 24 luglio 1985 riferita al settore dei trasporti, con punti di contatto con i porti e le organizzazioni portuali; la direttiva n. 52/2000 del 26 luglio 2000; la Direttiva 11/2006 del 16 novembre 2006. Il Regolamento prevede che siano indicati in modo trasparente nella contabilità di stato le assegnazioni di fondi pubblici (compresi partecipazione al capitale azionario, fondi, sovvenzioni, prestiti, anticipi, garanzie e anticipi) ad autorità portuali, nello specifico: a. assegnazioni di fondi operate dalle autorità pubbliche direttamente agli enti di gestione dei porti; b. le assegnazioni di fondi pubblici da parte di autorità pubbliche per il tramite di imprese pubbliche o istituzioni finanziarie pubbliche; c. l'utilizzo per il quale tali fondi pubblici sono stati assegnati. La trasparenza viene richiesta anche nel caso di finanziamenti diretti ad autorità che forniscono in proprio servizi portuali o di dragaggi, con l'imposizione di una contabilità separata che riporti costi e ricavi. con obbligo complessivo di conservazione per 5 anni.

²⁶⁷ All'art. 3, n. 2, il Regolamento prevede che gli Stati possano decidere di non assoggettare alle condizioni sull'organizzazione dei servizi portuali una o più categorie di servizi portuali, ritenendoli evidentemente oggetto di particolare disciplina.

²⁶⁸ L'art. 5 prevede che l'autorità portuale assicura il trattamento trasparente, obiettivo, non discriminatorio e proporzionato dei prestatori di servizi portuali.

²⁶⁹ I requisiti minimi devono essere trasparenti, obiettivi e non discriminatori, proporzionati e pertinenti alla categoria e natura del servizio portuale interessato, art. 4.

²⁷⁰ Ai sensi dell'art. 4, i requisiti minimi possono riferirsi a: a) *le qualifiche professionali del prestatore di servizi portuali, del suo personale o delle persone fisiche che gestiscono di fatto e in via continuativa le attività del prestatore di servizi portuali*; b) *la capacità finanziaria del prestatore di servizi portuali*; c) *le attrezzature necessarie per garantire il pertinente servizio portuale in condizioni normali e di sicurezza e la capacità di mantenere tale attrezzatura nelle condizioni richieste*; d) *la disponibilità dei pertinenti servizi portuali per tutti gli utenti, a tutti i punti di attracco e senza interruzioni, giorno e notte, per tutto l'anno*; e) *conformità ai requisiti in materia di sicurezza marittima o di sicurezza del porto e dell'accesso allo stesso, dei suoi impianti, attrezzature, lavoratori e altre persone*; f) *conformità*

e di protezione dell'ambiente²⁷¹, nonché la possibile limitazione del numero di fornitori dei servizi in ragione degli spazi disponibili²⁷² e per oneri di servizio pubblico²⁷³.

L'esame delle nuove competenze porta ad un'altra riflessione, quella della sopraggiunta minore attenzione dedicata dal legislatore alla esigenza di piena separazione in capo alle autorità, tra attività regolatoria e gestoria, o, meglio, tra l'attività di amministrazione dei beni demaniali e di regolazione delle attività di impresa portuale delle aree, da una parte, e l'esercizio delle stesse attività di impresa portuale, dall'altra²⁷⁴ – esigenza che si è ritenuto essere stata suggerita dai principi di diritto espressi dalla pronuncia più volte richiamata della Corte di Giustizia nel caso del porto di Genova²⁷⁵.

ai requisiti ambientali locali, nazionali, dell'Unione e internazionali; g) rispetto degli obblighi in materia di legislazione sociale e del lavoro che si applicano nello Stato membro di un dato porto, fra cui le clausole previste dai contratti collettivi applicabili, i requisiti relativi all'equipaggio e gli obblighi in materia di orario di lavoro e di riposo per i marittimi, e delle norme vigenti in materia di ispezioni del lavoro; h) la buona reputazione del prestatore di servizi portuali, determinata conformemente alla normativa nazionale applicabile in materia di onorabilità, tenuto conto di ogni valido motivo che faccia dubitare dell'affidabilità del prestatore di servizi portuali.

²⁷¹ Se i requisiti minimi comprendono conoscenze specifiche delle condizioni locali, l'autorità portuale deve assicurare l'accesso adeguato alle informazioni, a condizioni trasparenti e non discriminatorie (art. 4. n. 5).

²⁷² All'art. 6 è previsto che l'autorità portuale possa limitare il numero dei prestatori dei servizi in relazione a un dato servizio per carenza di spazi portuali, esigenze di fornitura di servizio pubblico, esigenze di sicurezza e sostenibilità ambientale. Se il numero dei prestatori venga limitato, è necessaria una procedura di selezione non discriminatoria e trasparente (n. 4), salvo alcune eccezioni. Resta salva la possibilità che l'autorità decida di prestare direttamente il servizio o farlo attraverso una controllata in house (art. 8.).

²⁷³ All'art. 7 è previsto che gli Stati possano decidere di imporre ai prestatori di servizi portuali obblighi di servizio pubblico – da definire in modo trasparente, non discriminatorio e verificabile - in relazione ai servizi portuali e possono concedere il diritto di imporre tali obblighi all'ente di gestione del porto o all'autorità competente, al fine di garantire la disponibilità dei servizi portuali a tutti gli utenti, a tutti i punti di attracco in continuità, o l'accessibilità economica per determinate categorie di utenti, o la sicurezza, protezione o sostenibilità delle operazioni, o la fornitura di trasporto adeguati o la coesione territoriale. I diritti per i servizi forniti in regime di obbligo di pubblico servizio e per i servizi di pilotaggio non esposti ad un'effettiva concorrenza e i diritti ricossi dai prestatori sono comunque fissati in modo trasparente, obiettivo e non discriminatorio e sono proporzionali ai costi.

²⁷⁴ Così si legge nel verbale della seduta della Commissione IX Trasporti, Poste e Telecomunicazioni, 8 giugno 1993, di discussione del disegno di riordino della legislazione in materia portuale. Corte Giust., Causa C-179/1990, 10 dicembre 1991.

²⁷⁵ Corte Giust., Causa C-179/1990, *cit.* (nt.45), ha affermato che l'allora Trattato CEE “*osta alla normativa di uno Stato membro che conferisca ad un'impresa stabilita in questo Stato il diritto esclusivo d'esercizio delle operazioni portuali e le imponga di servirsi, per l'esecuzione di dette operazioni, di una compagnia portuale composta esclusivamente di maestranze nazionali*”. La censura, si ricorda, riguardava la disciplina del cod. nav. che riservava le operazioni di imbarco, sbarco, trasbordo, deposito e movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale nel porto a compagnie portuali i cui lavoratori dovevano possedere la cittadinanza italiana e sanzionava l'inosservanza dei diritti esclusivi attribuiti alle compagnie

L'erogazione da parte delle autorità portuali di attività e servizi *non connessi alle operazioni portuali*, che non siano inclusi nel divieto sopra individuato (“*non possono svolgere, né direttamente né tramite società partecipate, operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse.....*”, art. 6, n. 11), come i servizi di raccolta di rifiuti, servizi tecnici, servizi scientifici, attività di studio, ricerca e elaborazione dati, infatti, afferisce, almeno in principio, più all'area gestoria commerciale, che a quella regolatoria.

Per meglio dire, lo svolgimento di queste attività ha in qualche modo ridotto il confine delle attività che restano sottratte all'area di intervento delle autorità portuali e attribuito competenze che vanno oltre la funzione regolatoria originaria.

Per vero, a ben guardare, dalla sentenza della Corte sul porto di Genova non è derivato tanto un “ordine” di separazione delle funzioni, cui dovesse far seguito il divieto assoluto per l'autorità portuale di operare nel senso economico, quanto la presa d'atto dell'allora totale stagnazione del mercato del lavoro portuale e l'indebita riserva delle operazioni portuali a favore di alcune organizzazioni, partecipate peraltro solo da cittadini italiani, con violazione conseguente anche dei precetti dell'Unione della libera concorrenza e circolazione.

Si può andare anche oltre.

Se si considera, di nuovo, il recente Regolamento sui servizi portuali²⁷⁶, si trova conferma della fondatezza della riflessione di una minore attenzione alla esigenza di piena separazione in capo alle autorità tra attività regolatoria e attività gestoria, essendo intervenuto anche in ambito UE, e proprio nell'ambito del citato Regolamento, che costituisce la fonte di maggior disciplina dei porti in ambito UE, un chiaro ampliamento delle attività delle autorità.

Il Regolamento n. 352/2017, del Parlamento europeo e del Consiglio dedicato ai servizi portuali, più volte richiamato, in assenza di un intervento (impossibilitato per via delle grandi differenze tra le organizzazioni portuali degli stati membri) di armonizzazione della disciplina portuale dei paesi membri, ha indicato principi comuni per la fornitura dei servizi portuali, per un verso, uniformando la disciplina dei servizi; per altro verso, superando la distinzione strutturale nella nostra disciplina tra servizi connessi alle operazioni portuali e altri servizi; per altro verso, ancora, andando oltre il

portuali. Secondo la Corte le imprese cui venivano riconosciuti diritti esclusivi erano indotte ad esigere il pagamento di servizi non richiesti o a fatturare prezzi sproporzionati oppure a non servirsi della tecnologia moderna, con conseguente aumento dei costi delle operazioni e ritardi nella loro esecuzione o a concedere riduzioni di prezzo a taluni utenti compensate allo stesso tempo mediante aumenti dei prezzi fatturati ad altri utenti. Già la discussione in Parlamento della riforma dei porti che ha portato alla l. n. 84/1994 prevedeva, anche sull'onda della sentenza della Corte di Giustizia sul porto di Genova, la separazione tra funzione regolatoria e attività d'impresa.

²⁷⁶ Nel Regolamento n. 352/2017 sono enumerati come servizi portuali il rifornimento carburante, la movimentazione merci, ormeggio, servizio passeggeri, raccolta dei rifiuti prodotti dalle navi e dei residui del carico, pilotaggio e rimorchio e per alcuni aspetti il dragaggio (art. 1).

principio della separazione tra funzione regolatoria e gestoria delle autorità, e rappresentando piuttosto la garanzia di tutela del precetto del libero scambio, nell'esigenza delle autorità di operare in assenza di conflitto di interessi²⁷⁷.

Secondo il legislatore UE non vi è un modello specifico di gestione dei porti marittimi ed, anzi, sono possibili vari modelli di gestione dei porti, a condizione che il quadro normativo per la fornitura dei servizi portuali e le norme comuni in materia di trasparenza finanziaria previste nel Regolamento, siano rispettati²⁷⁸.

Afferma il Regolamento in commento, dopo avere precisato che non vengono imposte limitazioni nell'adozione del sistema di tariffazione, purché i diritti d'uso dell'infrastruttura portuale siano trasparenti, identificabili e non discriminatori e contribuiscono alle infrastrutture in senso lato²⁷⁹, precisa che: *“Se vi sono più prestatori di servizi portuali, l'ente di gestione del porto o l'autorità competente non dovrebbero operare discriminazioni tra prestatori di servizi portuali e in particolare non a favore di un'impresa o organismo nei quali detengono un interesse”*²⁸⁰.

*“L'ente di gestione del porto o l'autorità competente dovrebbero poter decidere se assicurare essi stessi i servizi portuali o se affidare la fornitura di tali servizi a un operatore interno. Se esiste una limitazione del numero di prestatori di servizi portuali, la fornitura di servizi portuali da parte di operatori interni dovrebbe essere limitata esclusivamente al porto o ai porti per i quali tali operatori siano stati designati, tranne quando si applica una deroga al mercato concorrenziale”*²⁸¹.

L'art. 2, n. 3 del Regolamento, dedicato alle definizioni, prevede che *autorità competente* sia qualsiasi soggetto pubblico o privato che, a livello locale, regionale o nazionale, è competente a svolgere, ai sensi di disposizioni legislative o amministrative nazionali, attività connesse alla organizzazione e amministrazione delle attività portuali, congiuntamente o alternativamente all'ente di gestione del porto.

Al n. 5 prevede che *ente di gestione del porto* sia qualsiasi soggetto pubblico o privato il cui obiettivo è, o al quale è conferito, il potere, ai sensi del diritto nazionale, 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

²⁷⁷ M. RAGUSA, *Una nuova fisionomia giuridica per i gestori dei porti italiani. O forse due? Sulla distanza di approccio tra il d.lgs. 169/2016 ed il regolamento (UE) n. 2017/352, Dir. e soc.*, 2017, 2, 223; ID., *Porto e poteri pubblici. Una ipotesi sul valore attuale del demanio portuale*, Napoli, 2017, 296; l'A. ritiene che la convinzione fondata sull'art. 6, co. 5 della l.n. 84/1994, della natura di ente pubblico non economico delle autorità, sia rimasta seriamente disattesa dall'orientamento della Commissione; M. RAGUSA, *Quali piani per i porti italiani? ripresa (economica) e resilienza (del monadismo) nell'ultima disciplina della pianificazione portuale*, *Riv. giur. dell'edilizia*, 2022, 227.

²⁷⁸ Considerando n. 10.

²⁷⁹ Considerando n. 12.

²⁸⁰ Considerando n. 33.

²⁸¹ Considerando n. 34.

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.

All'art. 6, n. 6, punto che interessa qui in modo particolare, il Regolamento legittima espressamente la prestazione di servizi, prevedendo che *“se l'ente di gestione del porto o l'autorità competente fornisce servizi portuali in proprio o mediante un organismo da esso giuridicamente distinto e controllato direttamente o indirettamente, gli Stati membri interessati adottano le misure necessarie per evitare conflitti di interesse. In assenza di dette misure, il numero di prestatori non può essere inferiore a due, a meno che una o più ragioni elencate al paragrafo 1 giustifichi una limitazione del numero di prestatori di servizi portuali a un unico prestatore”*²⁸².

In ottica europea, potrebbe allora ritenersi che non sia affermata, più recentemente, una netta separazione tra attività regolatoria e gestoria; piuttosto, il limite dell'agire delle autorità portuali venga individuato nell'esigenza di prevenire e ovviare al conflitto di interessi.

L'art. 8, n.1, del Regolamento prevede, ancora, che l'ente di gestione portuale o l'autorità possano decidere di *“prestare un servizio portuale in proprio o di farlo attraverso un organismo giuridicamente distinto sul quale esercita un livello di controllo analogo a quello che ha sulla propria struttura interna”*, purché sia rispettato un principio di parità di trattamento. In tal caso, il prestatore di servizi portuali è considerato un operatore interno ai fini del presente regolamento.

“Si considera che l'ente di gestione del porto o l'autorità competente esercita su un organismo giuridicamente distinto un livello di controllo analogo a quello che ha effettuato sulla propria struttura interna soltanto se ha un'influenza decisiva sia sugli obiettivi strategici sia sulle decisioni significative dell'organismo interessato”.

4. *La natura mista dell'ente pubblico. Doppia anima delle autorità portuali –*

4.1 *I diversi indici della presenza di una doppia natura delle autorità–*

La disamina condotta sino ad ora ha individuato, si ritiene, diversi indici a sostegno della coesistenza di una doppia anima nelle nostre Autorità di Sistema portuale.

Le nostre autorità svolgono attività che non sono solo riconducibili a un alveo eminentemente regolatorio e appaiono peraltro ben interessate ad un'estensione della loro attività.

²⁸² Il numero dei prestatori di servizi portuali può essere limitato, tra l'altro, per carenza o destinazione ad altro scopo di aree o spazi portuali, per assicurare il rispetto degli obblighi di servizio pubblico, o garantire la sicurezza o la sostenibilità ambientale delle operazioni portuali, quando le caratteristiche dell'infrastruttura non consentono la presenza di più operatori.

A ben guardare, la conclusione non appare neanche così nuova o “rivoluzionaria”, essendosi manifestati in giurisprudenza tali e tanti opposti orientamenti, anche poco coerenti tra loro, ora nel senso di individuare le nostre autorità come enti pubblici non economici, ora come enti pubblici economici, da rendere impossibile non prendere atto di una persistente incertezza generale e di una doppia anima delle autorità²⁸³.

Doppia anima che riflette semplicemente la doppia natura del bene porto, da una parte appartenente al demanio dello Stato, dall'altra centro di rilevanti interessi e attività economiche²⁸⁴. Le competenze amministrative si riducono via via che si consideri il porto come fulcro di attività economiche.

La prima riforma, nonostante i suoi presupposti - o almeno i presupposti che molti commentatori e parte della giurisprudenza avevano in essa individuato - lasciava alle autorità un certo margine di intervento al di fuori di quello regolatorio, come non ha mancato di osservare l'Autorità Garante della concorrenza e del Mercato, nella propria indagine sui porti²⁸⁵.

Per molto tempo dopo la riforma del 1994, intervenuta proprio a separare le funzioni regolatorie da quelle gestorie-imprenditoriali, l'interpretazione prevalente o comunque ben percettibile - autorevolmente sostenuta dalle SS.UU. e dal Consiglio di Stato in sede consultiva - almeno per un decennio, come si è visto, stata nel senso della natura economico-imprenditoriale delle autorità, proprio in ragione dei nuovi compiti assegnati alle nostre autorità²⁸⁶.

E' stata ben identificata, accanto alla finalità di soddisfazione di un interesse pubblico, la finalità della soddisfazione di “bisogni di natura industriale e commerciale”, come portato dell'assegnazione di compiti di “*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*

²⁸³ Si ricorda che il Cons. Stato, comm. speciale, con parere n. 435, *cit.* (nt. 77), ha affermato che la riorganizzazione delle autorità portuali deve rispondere ad esigenze strategiche di integrazione “*Ai fini dell'effettivo conseguimento degli obiettivi della riforma, è necessario che la riorganizzazione delle autorità portuali sulla base di un sistema integrato di più porti non si limiti a un mero accorpamento 'aritmetico' di enti di governo, ma si coniughi con una visione strategica di integrazione tra il settore portuale e quello della logistica, e con l'attribuzione dei necessari strumenti operativi e risorse*” (*Foro amm.*, 2016, 1299).

²⁸⁴ La funzione di mercato dei porti, che ha sostituito l'originale funzione dei porti come approdo e rifugio, ha introdotto tematiche di liberalizzazione del mercato dei servizi portuali e di autonomia gestionale dei porti marittimi, nonché una concorrenza intra-portuale, e l'affermazione del porto come “sistema integrato” rilevante anche sotto il profilo della legislazione in materia di opere pubbliche. La stessa integrazione dei porti nel sistema di trasporti e logistica ha introdotto e rafforzato tanto la concorrenza inter-portuale, ossia la competizione sistematica con gli altri scali geograficamente affini, quanto la competitività in termini di attrazione degli investimenti pubblico-privati.

²⁸⁵ Capitolo I, n. 6.

²⁸⁶ Si veda sopra, al Capitolo I, n. 5.

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”, individuati dall’art. 6. Ancora fino agli anni 2000, si sosteneva che le autorità, per quanto “*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.)*”, possedevano una “*forte connotazione economica che in molte parti non si discosta da quella degli enti pubblici economici*”²⁸⁷.

Quelle funzioni, come individuate con la prima riforma, secondo gli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi per circa un ventennio, conservavano una ben percettibile connotazione economica ed erano comunque dirette alla soddisfazione di bisogni (anche) industriali e commerciali.

La giurisprudenza individuava nelle autorità una natura mista, che non poteva essere riconducibile solo all’ente pubblico non economico o solo all’ente pubblico economico.

Come si è visto al Capitolo I, pur formulato il divieto della gestione diretta delle operazioni portuali, restavano, nella disciplina del 1994, le competenze autoritative:

- di *indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali, di cui all’art. 16, comma 1, e delle altre attività esercitate nell’ambito portuale anche in riferimento alla sicurezza rispetto ai rischi di incidenti connessi a tale attività;*
- di *manutenzione, ordinaria e straordinaria, delle parti comuni dell’ambito portuale, previa convenzione con il Ministero dei lavori pubblici che preveda l’utilizzazione dei fondi all’uopo disponibili sullo stato di previsione della medesima Amministrazione;*
- *l’affidamento e il controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali di cui all’articolo 16, comma 1, sia pur nell’ambito di un coordinamento con i ministeri competenti.*

Al di là della veste formale assegnata dalla legge, la giurisprudenza ne valutava le competenze specifiche, riconoscendo un *facere* diverso dalla regolazione o erogazione di servizi pubblici/amministrativi e concludendo per un carattere (anche) commerciale e industriale.

La seconda riforma, complice l’esplosione dell’interesse per i porti e il loro collocamento al centro delle politiche europee, ha indubbiamente esteso le competenze autoritative con ulteriore sconfinamento in attività che possono ritenersi d’impresa.

Così, in armonia con i principi regolatori comuni in ambito europeo, che hanno certamente esteso le attività delle autorità portuali.

²⁸⁷ Parere del Consiglio di Stato del 2008, si veda sempre Capitolo I e nt. n. 96.

Il Regolamento n. 352/2017 è denso di richiami alla concorrenza, addirittura alla concorrenza sleale²⁸⁸, a strategie commerciali dei porti²⁸⁹, e piani di investimenti.

In questo senso, non appaiono condivisibili gli orientamenti di chi ritiene che non possa cedere alla tentazione di trovare una via di uscita, attribuendo alle autorità competenze miste e che le nostre autorità abbiano una natura inequivocabilmente e indiscutibilmente pubblica²⁹⁰.

Molto semplicemente, attesa la pacifica competenza regolatoria delle autorità portuali, il riconoscimento dell'attribuzione alle stesse di competenze anche di impresa è conseguenza della mera osservazione dei fatti e, in particolare, dell'esame delle attività che si è fatto sopra²⁹¹, in linea con la regolamentazione UE sui porti²⁹².

Bisogna prendere atto dei fatti, prima di tutto.

Tra questi fatti, peraltro, di recente si è aggiunto l'affidamento di un ulteriore compito delle autorità portuali, quello di individuare, nei porti, iniziative volte alla realizzazione di interventi di energia rinnovabile ed efficienza energetica.

La Missione del PNRR denominata “*Infrastruttura per una mobilità sostenibile, con la Componente “Intermodalità e logistica integrata”*” ha previsto un investimento finalizzato alla sostenibilità ambientale

²⁸⁸ Il Considerando n. 5 prevede che la Commissione esamini “*la necessità di adottare misure adeguate per ridurre le formalità di dichiarazioni nei porti marittimi e contrastare la concorrenza sleale*”.

²⁸⁹ Ad es., art. 13, n. 3: “*Per contribuire ad un sistema efficiente di tariffazione dell'uso dell'infrastruttura, 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....*”.

²⁹⁰ M. CARBONE e F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20). F. MUNARI, *Il diritto dell'Unione Europea e il codice della navigazione, Dir. marittimo*, 2023, I, 216, pur contrario alla doppia natura delle autorità, dà atto degli interventi dell'UE nei nostri porti e della opportunità di un ammodernamento del nostro cod. nav. Ritiene nello specifico che il Reg. 352/2017 abbia confermato la validità del modello italiano “*sia dal punto di vista dell'amministrazione dei porti, che delle attività di impresa in esso svolte*”.

²⁹¹ Paragrafo n. 2.

²⁹² G. VEZZOSO, *La riforma dei porti italiani in una prospettiva europea*, cit. (nt. 4), 298, ritiene che le autorità accanto a funzioni di chiara connotazione pubblica, come la predisposizione del piano regolatore portuale, l'aggiudicazione delle concessioni e il controllo generale dell'operatività portuale “*devono svolgere anche funzioni di carattere economico e imprenditoriale, come curare la promozione generale del porto, partecipare alla ricerca di nuovi traffici, gestire le aree in modo ottimale, tutti compiti qualificanti un'attività imprenditoriale. Infine, in vari casi si sono riscontrate loro partecipazioni in società di vario tipo il cui carattere economico non può essere negato. Il fatto che in qualche caso siano stati individuati abusi da correggere non può essere invocato per negare il carattere economico delle attività in questione, finché continuano ad essere esercitate. La natura dell'ente pubblico non economico sembra pertanto indifendibile in una prospettiva riformatrice, tanto più se si considerano le segnalate pressioni evolutive verso una maggiore integrazione dei vari soggetti della catena del trasporto*”. Sulle conseguenze tributarie della qualificazione come ente pubblico economico e non economico, G. VEZZOSO, *Il regime tributario dei canoni concessori del demanio portuale*, cit. (nt. 18).

degli impianti portuali (Green Ports) e ha rimesso ai porti la formulazione di progetti apprezzabili ai fini dei finanziamenti²⁹³.

Le nuove competenze assegnano alle autorità portuali nuove funzioni economiche e operative concentrate sulla sostenibilità ecologica e ambientale dei servizi resi²⁹⁴.

Le autorità portuali potranno inoltre operare in partenariato pubblico-privato²⁹⁵.

²⁹³ La crisi pandemica ed economica generata dal virus da Covid-19 ha reso più evidente la necessità di programmare le necessità e gli obiettivi di sostenibilità, in senso lato. Nell'ambito della Decisione di Esecuzione del Consiglio EU, sull'approvazione del piano per la ripresa e resilienza dell'Italia PNRR del 21 luglio 2021, si individua il progetto Green Ports. Il MiTE e il MIMS hanno pubblicato il 25 agosto 2021 un bando per la manifestazione di interesse, nell'ambito del Green Ports per raccogliere ed esaminare, ai fini del finanziamento, iniziative progettuali delle autorità portuali nel campo delle energie rinnovabili e della efficienza energetica nei porti. All'esito della selezione sono state individuate 9 autorità portuali meritevoli di finanziamento, tra cui L'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno centro settentrionale – Civitavecchia Fiumicino Gaeta.

²⁹⁴ Si veda, a titolo esemplificativo, il c.d. Piano d'Azione per la realizzazione della Comunità energetica rinnovabile portuale del Mar Tirreno centro settentrionale – Civitavecchia Fiumicino Gaeta che prevede che il finanziamento ottenuto per circa euro 22 ml, sia suddiviso tra impianti fotovoltaici, efficientamento energetico degli edifici portuali, colonnine di ricarica per veicoli elettrici, rottamazione flotta aziendale e acquisto veicoli elettrici.

²⁹⁵ L'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno centro settentrionale realizzerà gli impianti fotovoltaici per un importo di spesa che si stima di circa 23ml., in parte utilizzando i fondi pubblici e in parte utilizzando capitali privati. E' previsto che il parco fotovoltaico produrrà energia elettrica de-carbonizzata ad uso degli operatori del porto, ivi inclusi i fabbisogni rappresentati dalla unità navali in stazionamento nelle banchine (cold ironing). Si legge nel documento Piano d'Azione per la realizzazione della Comunità energetica rinnovabile portuale del Mar Tirreno centro settentrionale – Civitavecchia Fiumicino Gaeta che *“Con l'adozione del proprio Documento di Sostenibilità Energetica, questa Autorità, percorrendo i tempi della norma nazionale e regionale, ha previsto con lungimiranza l'adozione di un modello di collaborazione tra enti e operatori portuali, per l'attivazione dell'autoconsumo collettivo da fonti rinnovabili, attraverso l'uso dello strumento rappresentato dalla comunità di energia rinnovabile da realizzare all'interno del perimetro portuale con tutti gli operatori portuali. Tutto ciò, volendo prevedere la sperimentazione di un quadro di regole e di strumenti che consentano a consumatori finali e/o produttori di energia presenti in porto, la possibilità di unire le proprie risorse per “condividere” l'energia elettrica prodotta da nuovi impianti alimentati da fonte rinnovabile creando benefici per la comunità tutta”*..... E ancora, *“L'obiettivo del modello di business introdotto dalla CERP MTCS è quello di avere una energia autogenerata dai singoli operatori portuali/membri della che sono autonomamente in grado scambiare ed accumulare attraverso una rete con configurazione a stella tutta l'energia autoprodotta conferendo o captando da uno o più nodi di “deposito” l'energia necessaria al soddisfacimento del fabbisogno energetico negli orari e con la potenza necessaria. Il modello qui rappresentato è definito Peer to Peer (P2P) ovvero nel caso della costituenda Comunità energetica un modello di rete tra pari, decentralizzata con scambi many to many. L'introduzione del concetto e del modello di rete decentralizzata, si associa ad una scelta di tipo tecnologico basato di un'architettura di rete blockchain che permette, di avere produttori e consumatori di energia sullo stesso piano. Saranno gli smart contracts, stabiliti e sottoscritti da ciascuno dei partecipanti alla rete, e gestire i flussi energetici. La rete portuale su cui poggerà la CERP sarà basata su una robusta architettura di gestione energetica che permetterà, in maniera automatizzata, di scambiare energia tra gli appartenenti*

Per tutto quanto detto sopra, l'esito della impugnazione della Decisione della Commissione sulle nostre Autorità di Sistema portuale, che ha qualificato le nostre Autorità di Sistema portuale quali imprese²⁹⁶ appariva abbastanza chiaro, sia in ragione della consolidata nozione europea di impresa, sia per l'esaltazione dell'aspetto economico delle attività delle nostre autorità, in linea con precedenti orientamenti. *Impresa*, appunto, può essere qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento; il fatto che un'entità non persegua uno scopo 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.

Rileva, piuttosto, che le nostre autorità, secondo l'orientamento UE, svolgono (anche) attività economiche a fronte di una remunerazione²⁹⁷, non diversamente da altri enti portuali o aeroportuali²⁹⁸; l'esenzione dal pagamento delle tasse e il finanziamento pubblico delle infrastrutture in quanto favoriscono l'attività economica devono essere ricondotti alla disciplina sugli aiuti di Stato²⁹⁹.

La nozione di "canone" interna non impedisce, d'altro canto, che lo stesso rappresenti una remunerazione o un compenso in senso lato, a fronte di attività di gestione³⁰⁰.

la Comunità che assumeranno il ruolo, contemporaneamente di Consumatore e Produttore di energia. Attraverso il sistema P2P sarà possibile ad esempio, se il consumo di un operatore portuale supera la propria disponibilità energetica, l'energia sarà fornita da un'altra abitazione. I vantaggi di questa comunità sono sicuramente per l'utente finale. Gli utenti sono considerati produttori e consumatori e con la possibilità di condividere la propria energia in modo sicuro ed efficiente e traendo un beneficio economico". Il Piano individua i vantaggi economici, sociali e ambientali della realizzazione della Comunità. La Comunità energetica avrà la forma della cooperativa per azioni. Sul tema, V. PATRONI GRIFFI, *Le comunità energetiche portuali*, *Dir. nav.*, 2023, 2, 897.

²⁹⁶ Commissione, 4 dicembre 2020, n. C(2020) 8498, final, relativa al regime di aiuti.

²⁹⁷ V. Relazioni del Ministero sull'attività delle autorità di sistema portuale, *cit.* (nt.17).

²⁹⁸ Trib., T-696/17, 20 settembre 2019, Havenbedrijf Antwerpen e Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Commissione, punto 47. Ad esempio, la gestione commerciale di un terminal portuale o aeroportuale messo a disposizione di utenti dietro il pagamento di un canone costituisce un'attività economica (Decisione della Commissione, 18 settembre 2013 relativa all'aiuto di Stato, Autorità portuale di Bahía de Cádiz, punto 29). Si v. Decisione della Commissione del 15 dicembre 2009 relativa all'aiuto di Stato per la costruzione di infrastrutture portuali nel porto di Ventpils.

²⁹⁹ Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, *cit.* (nt. 149 e nt. 169). Si ricorda che solo le infrastrutture che rientrano nelle funzioni essenziali dello Stato sono di natura non economica.

³⁰⁰ Secondo la giurisprudenza unionale la caratteristica della remunerazione è quella di costituire un corrispettivo per l'attività/prestazione. La circostanza che la remunerazione sia individuata dalla legge non esclude l'individuazione di un'attività economica (ancora, Corte Giust., C- 288/11, 19 dicembre 2012, Mitteldeutsche Flughafen e Flughafen LeipzigHalle/Commissione, punto 40; Trib., cause riunite T-

Si legge, al punto 95 della Decisione della Commissione: *“Le AdSP svolgono anche attività economiche. Esse forniscono un servizio generale agli utenti dei porti (armatori e operatori delle navi), consentendo l'accesso delle navi all'infrastruttura portuale in cambio di un corrispettivo che prende generalmente il nome di canoni portuali (vale a dire le tasse sulle merci sbarcate e imbarcate e le tasse di ancoraggio). Offrendo autorizzazioni e concessioni a fronte di una remunerazione, i porti mettono alcuni terreni o infrastrutture a disposizione delle imprese, che utilizzano questi spazi per le proprie necessità o per fornire agli armatori e agli operatori delle navi servizi particolari”*³⁰¹.

La Commissione ha anche osservato che *“la circostanza che un'entità disponga, per l'esercizio di una parte delle sue attività, di pubblici poteri non impedisce, di per sé, di qualificarla come impresa ai sensi del diritto dell'Unione della concorrenza per il resto delle sue attività economiche”* (punto 119). *“Secondo la giurisprudenza, nei limiti in cui un ente pubblico svolga un'attività economica che può essere dissociata dall'esercizio dei suoi pubblici poteri, in ordine a una siffatta attività tale ente agisce come impresa mentre, qualora la suddetta attività economica sia indissociabile dall'esercizio dei suoi pubblici poteri, tutte le attività svolte da tale ente rimangono attività che si ricollegano all'esercizio dei suddetti poteri”* (punto 120)³⁰².

Le nostre autorità, si dice tradizionalmente, amministrano nell'esclusivo interesse pubblico, assicurando un accesso non discriminatorio alle aree e al mercato dei servizi portuali, e trasparenza e imparzialità dei beni amministrati³⁰³.

Hanno contribuito al consolidamento della natura di ente pubblico non economico, in particolare, la loro istituzione per legge, attraverso la l. n. 84/1994, l'assegnazione di compiti istituzionali diretti al

443/08 e T-455/08, 24 marzo 2011, Freistaat Sachsen e altri/Commissione e Mitteldeutsche Flughafen e Flughafen Leipzig/Halle/Commissione, punto 93; Trib., T-696/2017, 20 settembre 2019, Havenbedrijf Antwerpen e Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Commissione, punto 76, ss.; Trib., T-347/09, 12 settembre 2013, Germania/Commissione, punto 30.

³⁰¹ Si richiamano, tra l'altro, le decisioni e sentenze riferite agli aiuti di Stato concessi ai porti di Belgio e Francia, che hanno ritenuto che la locazione di proprietà demaniali dietro il pagamento di un corrispettivo costituisce un'attività economica (nt. 19).

³⁰² Si veda, tra le altre, Cons. Stato, 16 giugno 2016, n. 2667.

³⁰³ Cass., *ord.*, 10 marzo 2020, sulla questione della sottoposizione a tassazione dell'Autorità di Taranto ha affermato che i canoni portuali per la concessione di aree demaniali marittime non sono soggetti a IVA e IRES trattandosi di importi corrisposti per lo svolgimento di attività proprie istituzionali da enti pubblici non economici e che le attività di concessione delle banchine portuali sono riconducibili all'alveo delle funzioni statali e non dell'attività di impresa, essendo funzionali e correlate all'interesse statale al corretto funzionamento delle aree portuali. Cons. Stato, 1 settembre 2000, n. 4656; Cons. Stato, 9 luglio 2002, n. 1641, le autorità italiane svolgono esclusivamente attività finalizzate alla cura diretta di interessi pubblici in via sostitutiva o integrativa rispetto alle funzioni statali e la legge sui porti intende liberare la parte pubblica da compiti di mera gestione delle attività produttive portuali ed affidargli solo compiti neutrali di regolazione statali.

perseguimento di finalità pubbliche (concessione di aree demaniali) e il controllo pubblico cui sono soggette (Ministero e Corte dei Conti).

Ma è nell'esame della stessa giurisprudenza che non si è trovato un componimento definitivo sulla natura delle autorità portuali, evidentemente per la presenza, nell'una e nell'altra veste, di caratteri atipici di quella veste.

Accanto alle varie competenze pubbliche (attività di concessione delle aree demaniali e delle banchine, sorveglianza sulla legalità dei traffici e sulla sicurezza del mare e ora anche la tutela dell'ambiente), ve ne sono altre che non possono definirsi strumentali ed accessorie, in senso stretto, all'interesse collettivo, economico, sociale e turistico in special modo.

Il principio del corretto funzionamento delle aree portuali necessita un'interpretazione ed una visione molto più ampia di queste competenze e attività, e che si prenda atto che vi sono comunque sacche di attività economiche che non si conciliano perfettamente con la natura non economica dell'ente.

Ci si riferisce, nuovamente, all'attribuzione alle autorità di competenze di *indirizzo, programmazione, coordinamento, regolazione, promozione e controllo delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti e nelle circoscrizioni territoriali* (art. 6, 4, lett. a); alle competenze di promozione e coordinamento di forme di raccordo con i sistemi logistici retro portuali e interportuali che legittima le autorità anche alla partecipazione in società di capitali (art. 6, 4, lett. f.); alla competenza della disciplina dello svolgimento di attività e servizi di interesse generale e comune, che, come esaminato sopra, non sono oggetto di espressa esclusione dallo svolgimento, diretto o indiretto, delle autorità come invece le operazioni portuali e le attività strettamente connesse (art. 6, n. 11), competenza che di fatto le autorità variamente esercitano; non di meno, alla possibilità per le autorità di assumere partecipazioni in società che svolgono, senza equivoci, attività imprenditoriale, per le quali l'interesse delle autorità risulta variamente ben presente³⁰⁴.

³⁰⁴ Si cita di nuovo, Cons. Stato, comm. spec., parere n. 435, 9 maggio 2016, che dava atto, già nel progetto di riforma, di una contraddizione tra la supposta natura non economica delle autorità e quella che appariva la possibilità di partecipare ad iniziative economiche. Il Cons. Stato ha individuato la necessità di chiarire la disciplina dell'attività procedimentale delle autorità di sistema portuale “*Con riguardo alla previsione secondo cui l'Autorità di sistema portuale (AdSP) possa fare ricorso agli istituti disciplinati dalla legge generale sul procedimento amministrativo, non è chiaro se il riferimento agli istituti previsti dalla legge n. 241 del 1990 sia inteso agli accordi tra pubbliche amministrazioni previsti dall'art. 15 — rientranti nella generale capacità di agire di queste ultime né cosa si intenda per possibilità di assumere «partecipazioni in iniziative pubbliche»; si rappresenta pertanto la necessità di formulare la norma in modo che sia resa maggiormente esplicita la portata del principio di separazione operativa imposta alle Autorità di sistema portuale, con il conseguente divieto per le AdSP di svolgere, direttamente o indirettamente, attività economiche di qualsiasi genere e sia chiarito il significato dell'assunzione di partecipazioni in iniziative pubbliche*” (Foro Amm., 2016, 5, 1299).

Se si aderisce alla tesi, condivisa sopra, secondo cui le autorità possono svolgere alcuni dei servizi/attività (attualmente) non “riservati” ossia non connessi con le operazioni portuali e se si prende atto della varietà delle attività portuali, allora si deve concludere che vi sono delle prestazioni che sfuggono all’esercizio non economico tradizionalmente inteso di competenze pubbliche, e che, piuttosto, si pongono in linea con i principi di rinnovata efficienza della gestione pubblica; tanto più che il territorio portuale, anche in ragione della individuazione delle zone economiche speciali collegate al porto, risulta ora decisamente esteso³⁰⁵.

Anche la ridefinizione delle competenze del Segretario generale individua prestazioni manageriali più che regolatorie, che tuttavia si disperdono in un assetto articolato e appesantito.

D’altro canto, è questione di osservazione, anche in questo caso, prendere atto della circostanza che l’ordinamento manifesta chiari segnali di una possibile natura mista degli enti pubblici, ammettendosi che un soggetto possa avere la natura di ente pubblico per certe finalità, e non averla per altre finalità.

La contrapposizione tra pubblico e privato si è grandemente ridimensionata, rappresentandosi sovente una mescolanza di interessi, in un contesto che consente che gli enti pubblici possano avere una finalità lucrativa e quelli privati possano non averlo³⁰⁶.

L’ente pubblico può avere delle inclinazioni verso l’attività d’impresa, come un ente privato può esercitare competenze amministrative³⁰⁷, con conseguente conciliabilità tra le due “inclinazioni”, pubblica e privata.

Quella che si rappresenta è una nozione che parte dalla verifica delle competenze e attività dell’ente, per costruire la sua natura, si direbbe, a prescindere dalla sua qualifica formale, ammettendosi la coesistenza di più nature, e anche la mutevolezza delle stesse³⁰⁸.

Secondo M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l’Europa*, cit. (nt. 20), 50, l’originaria previsione di una limitata presenza dell’autorità in società partecipate risulta superata dalla più ampia disciplina del TU Madia e dalla più generica previsione delle autorità di disciplinare attività accessorie o strumentali ai loro compiti istituzionali; “... il che sicuramente consente la conclusione di accordi e intese operative con tutti i soggetti interessati ai traffici portuali”.

³⁰⁵ G. VEZZOSO, *La riforma dei porti italiani*, cit. (nt. 4), 255, ritiene coesistenti nei porti un’anima pubblica e un’anima commerciale, in quanto sedi di attività imprenditoriali di importanza strategica.

³⁰⁶ Si cita nuovamente (nt. 142) lo scritto di G. SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo delle società di capitali*, *Scritti in onore di Domenico Pettiti*, che rappresentava che nel trentennio successivo al codice del 1942 la nozione della società di cui all’art. 2247 aveva subito una profonda evoluzione economica e che lo scopo lucrativo non appariva più determinante, con deformazione della fisionomia originaria della società.

³⁰⁷ Cass., SS.UU., n. 5054, 11 marzo 2004, ha equiparato ad enti pubblici le università private ai fini del riparto della giurisdizione sulle controversie in materia di impiego o dei controlli della Corte dei conti, prendendo atto e dando importanza alle finalità di istruzione, alla struttura organizzativa e ai poteri.

³⁰⁸ Si veda, Cons. Stato, n. 2660, 26 maggio 2015. La vicenda ha riguardato l’affidamento diretto senza gara di servizi informatici, operato dall’università di

Il nostro ordinamento ha dovuto prendere atto da tempo della presenza di una natura mista in seno alle organizzazioni con personalità giuridica anche con l'introduzione della nozione di organismo di diritto pubblico, nozione aperta ed elastica, anzi, dinamica, di ente che il diritto europeo ritiene riconducibile alla amministrazione aggiudicatrice e soggetto alla disciplina sugli appalti pubblici, dietro indagine della funzione dell'ente interessato³⁰⁹.

Calabria al Cineca, nel presupposto che il Cineca fosse riconducibile alla figura dell'in house. Nel concludere che non fossero individuabili i presupposti del controllo analogo congiunto, nell'ambito del controllo esercitato dall'Università di Calabria e dagli altri soci del Cineca, il Consiglio di Stato si è soffermato sulla natura cangiante degli enti pubblici. Secondo il Cons. Stato *“La nozione di ente pubblico nell'attuale assetto ordinamentale non può, infatti, ritenersi fissa ed immutabile. Non può ritenersi, in altri termini, che il riconoscimento ad un determinato soggetto della natura pubblicistica a certi fini, ne implichi automaticamente e in maniera immutabile la integrale sottoposizione alla disciplina valevole in generale per la pubblica amministrazione”*; e ancora *“Al contrario, l'ordinamento si è ormai orientato verso una nozione funzionale e cangiante di ente pubblico. Si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica. Questa nozione "funzionale" di ente pubblico, che ormai predomina nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, ci insegna, infatti, che il criterio da utilizzare per tracciare il perimetro del concetto di ente pubblico non è sempre uguale a se stesso, ma muta a seconda dell'istituto o del regime normativo che deve essere applicato e della ratio ad esso sottesa. Occorre, in altri termini, di volta in volta domandarsi quale sia la funzione di un certo istituto, quale sia la ratio di un determinato regime "amministrativo" previsto dal legislatore, per poi verificare, tenendo conto delle caratteristiche sostanziali del soggetto della cui natura si controverte, se quella funzione o quella ratio richiedono l'inclusione di quell'ente nel campo di applicazione della disciplina pubblicistica. La conseguenza che ne deriva è, come si diceva, che è del tutto normale, per così dire "fisiologico", che ciò che a certi fini costituisce un ente pubblico, possa non esserlo ad altri fini, rispetto all'applicazione di altri istituti che danno rilievo a diversi dati funzionali o sostanziali. Emblematica, in tal senso, è la figura dell'organismo di diritto pubblico, che è equiparato sì all'ente pubblico quando aggiudica contratti (ed è sottoposto alla disciplina amministrativa dell'evidenza pubblica), rimanendo, però, di regola, nello svolgimento di altre attività, un soggetto che tendenzialmente opera secondo il diritto privato”*.

Lo stesso Consiglio di Stato ha ricordato la figura dell'organismo di diritto pubblico e le recenti previsioni normative che hanno “amministrativizzato” l'attività della società a partecipazione pubblica (ad es. art. 18, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla l. n. 133 del 6 agosto 2008). E ha ricordato anche il riconoscimento in sede processuale di tale natura mista e cangiante con l'art. 7, co.2, *cod. proc. amm.*, che prevede, al fine del riparto della giurisdizione, che *“per pubbliche amministrazioni ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad essi equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo”*.

³⁰⁹ La disciplina sugli appalti UE - nell'intento di assicurare un mercato concorrenziale - ha individuato un'interpretazione estensiva di amministrazione pubbliche e previsto che la qualifica di ente aggiudicatore spetti a quel soggetto di diritto che possiede personalità giuridica, abbia un rapporto di dipendenza dall'amministrazione e sia istituito “per soddisfare specificamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale” (requisiti cumulativi ed autonomi). Il carattere *non industriale o commerciale* è di per sé ambiguo in quanto riferibile e alle modalità di gestione e alla natura dei bisogni che

La stessa Corte di giustizia ha affermato che un organismo può avere sostanza di diritto pubblico, pur rivestendo una forma di diritto privato³¹⁰, perché non è tanto la veste giuridica che conta, quanto l'effettiva realtà interna dell'ente e la sua preordinazione al soddisfacimento di un certo tipo di bisogni.

Secondo la Corte, la qualificazione di un ente come organismo di diritto pubblico non rende neanche necessario che il perseguimento di finalità generali assurga a scopo esclusivo, potendo coesistere, anche in misura prevalente, lo svolgimento di attività industriali o commerciali³¹¹.

Anche sotto questo profilo, il percorso europeo è strumentale al raggiungimento del risultato voluto, di preservazione di un mercato libero.

Orientamento questo, ripreso da tempo anche dalla nostra giurisprudenza³¹² che, tra l'altro, proprio in relazione ai lavori di ampliamento di un porto e con riferimento alla partecipata del Comune di Viareggio, la Viareggio Porto s.p.a., ha riconosciuto la natura mista dell'ente in osservazione, riscontrando in esso, sia la dominanza pubblica, sia l'espletamento di alcuni pubblici servizi

l'ente è chiamato a soddisfare. L'attributo della *non industrialità e commercialità* è riferito dalla norma al bisogno e non all'attività: questo attributo, in particolare, contraddistingue una "sottocategoria" dei bisogni generali (così, Corte Giust., C-44/96, 15 gennaio 1998 e C 360-1996, 15 novembre 1998).

Per quanto qui interessa, l'organismo di diritto pubblico manifesta che lo stesso possa svolgere, e svolga, altre attività, oltre a quelle dirette alla soddisfazione di interesse generale.

Sull'organismo di diritto pubblico, R. GAROFOLI, *Organismi di diritto pubblico: problemi di identificazione e problemi di giurisdizione*, Urb. e app., 1997, 960; F. GAFFURI, *Brevi considerazioni sulla riconducibilità delle società miste nella categoria degli organismi di diritto pubblico*, Dir. proc. amm., 2000, 255; D. PALAZZO, *La rilevanza del rischio economico nella definizione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sui contratti pubblici e del diritto della concorrenza*, Dir. amm., 2019, 155.

³¹⁰ Così, tra l'altro, Corte Giust., C-214/R2000, 15 maggio 2003.

³¹¹ Corte Giust., C-360/1996, 10 novembre 1998; C-18/2001, 22 maggio 2003.

³¹² Cass., SS.UU., n. 24772, 7 ottobre 2008, sulla Viareggio Porto s.p.a.

Non mancano orientamenti che si connotano per una certa ambiguità. Si v. Cass. n. 8225, 7 aprile 2020, secondo la quale, ai fini della qualificazione di un ente come organismo di diritto pubblico, l'art. 3, comma 26, del d. lgs. n. 163 del 2006 dev'essere interpretato, alla stregua della giurisprudenza comunitaria, nel senso che devono sussistere cumulativamente i seguenti tre requisiti: a) l'ente dev'essere dotato di personalità giuridica; b) la sua attività dev'essere finanziata in modo maggioritario ovvero soggetta al controllo o alla vigilanza da parte dello Stato o di altro ente pubblico territoriale o di organismo di diritto pubblico; c) l'ente (anche in forma societaria) deve essere istituito per soddisfare esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale. In particolare, quest'ultimo requisito non sussiste quando l'attività sia svolta nel mercato concorrenziale e sia ispirata a criteri di economicità, essendo i relativi rischi economici direttamente a carico dell'ente; Cass., n. 25770, 22 dicembre 2015; Cons. Stato, sez. V, n. 3345, 26 luglio 2016: "*Solo la dimostrazione che l'attività di una società è svolta con metodo non economico, senza rischio di impresa e che la stessa opera in un mercato non concorrenziale è utile al fine della qualificazione quale organismo di diritto pubblico*".

(attività di rilevante interesse anche per il Comune di Viareggio), sia lo svolgimento di attività d'impresa, concludendo per la sua riconduzione al novero degli organismi di diritto pubblico³¹³.

Si è visto, sin dalle premesse, che la disciplina portuale assegna alle autorità portuali autonomia amministrativa organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria (art. 6, n. 5).

La gestione contabile e finanziaria di ciascuna autorità è disciplinata da un regolamento proposto dal presidente, deliberato dal comitato di gestione e approvato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'economie e delle finanze. Il consuntivo è allegato allo stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per l'esercizio successivo a quello di riferimento e deve assicurare trasparenza sull'uso delle proprie risorse e sui risultati ottenuti (art. 6, n. 8).

Le risorse finanziarie delle autorità, intese alla loro autonomia, sono costituite dai *canoni* di concessione delle aree demaniali e delle banchine; dai *proventi* delle autorizzazioni per le operazioni portuali; dai *proventi* derivanti dalla cessione di impianti; dalle tasse sulle merci sbarcate e imbarcate; dai contributi delle regioni, degli enti locali e di altri enti e organismi pubblici; dai diritti di porto e da eventuali altre entrate (art. 13, n. 1).

L'intervento dei Ministeri e il controllo della Corte dei Conti sono richiamati, dai sostenitori della natura eminente pubblica delle autorità, come elementi di segno contrario al carattere economico delle nostre autorità.

Non si ritiene di condividere questa impostazione.

L'attuale intervento dei Ministeri non appare indice univoco di un carattere non imprenditoriale delle autorità, quanto piuttosto di una

³¹³ La citata, Cass., SS.UU., sul porto di Viareggio (nt. 312), ha osservato ancora la Corte che “*Non è possibile distinguere gli appalti direttamente in rapporto con l'interesse pubblico da quelli che tale connessione non hanno perché lo status di organismo di diritto pubblico dipende unicamente dalla contemporanea presenza dei tre requisiti sopra ricordati [personalità giuridica; dominanza pubblica attraverso il finanziamento o controllo della gestione o ingerenza nella nomina degli organi; istituzione per la soddisfazione di finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale] e non dal tipo di attività di volta in volta esercitata, come del resto già chiarito dalla stessa Corte di Giustizia, secondo la quale l'esigenza di certezza del diritto esclude che la qualifica di un ente possa variare in funzione dell'oggetto degli appalti che pertanto, se aggiudicati da un organismo classificabile tra quelli di diritto pubblico, ricadono tutti sotto la disciplina comunitaria indipendentemente dall'obiettivo particolare che si prefiggono (sentenze del 15 gennaio 1998 in C-44/1996 e dell'11 gennaio 2005 in C-26/2003)*”; “*anche queste Sezioni Unite hanno d'altronde stabilito che le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a seguire le regole comunitarie o quelle dei procedimenti ad evidenza pubblica pure per quegli affidamenti che non siano strumentali alla gestione di un pubblico interesse (Cass. SU 2002/6487 e 2004/1479); che trattandosi di principio che il Collegio condivide e ribadisce, va di conseguenza affermato che la Viareggio Porto era tenuta e non semplicemente facultata ad aggiudicare l'incarico di progettazione secondo le regole comunitarie e quelle nazionali di recepimento*”.

disarmonia tra il richiesto equilibrio finanziario, le competenze assegnate e una gestione non sempre efficiente.

Fermo restando che occorre prendere atto delle attività il cui svolgimento è consentito e delle attività concretamente svolte dalle autorità portuali, si ritiene, piuttosto, che possa rendersi opportuno uno snellimento nel processo decisionale delle autorità, o meglio che ferme le competenze, gli obiettivi e l'obbligo di autofinanziamento, le autorità debbano godere di maggiore autonomia nella loro operatività, nell'ottica di una maggiore efficienza e rapidità e del raggiungimento dell'equilibrio finanziario richiesto dallo stesso legislatore³¹⁴.

Anche per quanto riguarda le tariffe dei servizi tecnico nautici, i cui criteri e meccanismi di formazione sono stabiliti dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti all'esito di un'istruttoria congiunta tra Capitanerie, rappresentanze unitarie delle autorità, imprese che erogano i servizi e utenza portuale (art. 14, 1-bis), sarebbe auspicabile una maggiore autonomia e razionalizzazione, ad esempio limitando l'individuazione dei criteri tra le autorità marittime e portuali, fermo il rispetto dei consolidati principi generali di efficienza e correttezza³¹⁵.

³¹⁴ L'equilibrio richiesto si discosta comunque dallo scopo di lucro, indice che rappresentava una netta separazione tra scopo privato e scopo pubblico; su questi temi, tra l'altro, S. CASSESE, *Partecipazioni pubbliche ed enti di gestione*, Milano, 1962, 199, ritiene che nulla togli che l'interesse pubblico possa essere assunto come interesse della società, anche in un secondo momento; G. SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo*, cit. (nt. 139), 1418, conclude nel senso che l'intervento pubblico potrebbe operare nel senso di introdurre, non tanto una modificazione dello scopo sociale, modificazione che non sarebbe assistita dalle formalità richieste dalla legge, quanto un concreto adattamento di esso, per effetto di un'interpretazione evolutiva dello statuto che tenga conto del nuovo assetto societario.

³¹⁵ Si riprende la sentenza del Trib. Roma, cit. (nt. 261), per dare enfasi a quanto accertato dal Tribunale all'esito della denuncia del subconcessionario dedicato al trasporto dei crocieristi, per applicazione di tariffe abusive da parte del concessionario esclusivo Port Mobility s.p.a. in posizione dominante. Mentre si fa rimando a quanto già affermato (nt. 200), il consulente d'ufficio ha verificato la sussistenza di una non conformità tra il costo desunto dal piano tariffario presentato dalla Port Mobility s.p.a. all'autorità e il costo effettivo ricostruito mediante le tariffe applicate. In breve, secondo gli accertamenti, la tariffa applicata da Port Mobility s.p.a. era difforme dalla tariffa prevista nel Piano tariffario approvato; era "inefficiente perché realizzata a costi alti che non generano neppure margini positivi nella sfera economica di Port Mobility"; era difforme dal centro di costo desumibile da piano tariffario; era unicamente tesa a favorire la subconcessionaria di Port Mobility s.p.a., tale Royal Bus, partecipante all'1% nella stessa Port Mobility s.p.a., la quale applicava prezzi anticoncorrenziali ed esorbitanti.

Il Tribunale ha alla fine accertato che Port Mobility s.p.a., pur concessionaria esclusiva dell'autorità portuale, "agisce nella gestione dei servizi di trasporto interportuali quale mero intermediario di prestazioni, non disponendo di un'autonoma flotta adibita al trasporto ovvero di mezzi utili allo svolgimento del servizio affidato, nonostante abbia dichiarato nel piano tariffario per il triennio 2013-2015 la previsione di un raggiungimento di un organico aziendale di 118 unità lavorative per la gestione delle attività e dei servizi a completo regime" e che "non si rinviene in atti alcun contratto tra la Port Mobility e la Royal Bys avente ad oggetto l'affidamento commerciale del servizio di navetta, elemento questo particolarmente emblematico della contiguità fra le due società (tra le quali intervengono rapporti contrattuali sostanzialmente sulla fiducia)"..... "L'istruttoria

occorrerebbe poi distinguere i finanziamenti che possano ritenersi legittimi anche secondo la disciplina europea e quelli che non possano ritenersi tali.

Le competenze energetiche e ambientali recentemente assegnate alle autorità, che si collocano negli obiettivi di portualità sostenibile derivanti dal PNRR, manifestano una funzione operativa di carattere economico che si allontana dalle funzioni istituzionalmente e originariamente amministrative e certamente regolatorie.

4.2 *L'organizzazione degli aeroporti. L'UE considera i porti e gli aeroporti simili sotto il profilo dei rapporti di concessione e dei corrispettivi percepiti –*

Si è esaminato sopra, nel Capitolo II, l'orientamento UE che avvicina i porti agli aeroporti³¹⁶.

Per la Commissione e il Tribunale UE non esistono differenze rilevanti tra la concessione dell'accesso all'infrastruttura di un aeroporto dietro versamento di canoni aeroportuali e la concessione dell'accesso all'infrastruttura portuale dietro versamento di diritti portuali; le autorità portuali gestiscono esse stesse l'infrastruttura portuale concedendo spazi portuali e accesso, dietro corrispettivo, al pari del gestore aeroportuale.

L'ottica di riferimento è quella del "gestore" e della individuazione, nelle autorità portuali e nel gestore aeroportuale, di un'attività di impresa, cui corrispondono dei corrispettivi.

Il settore aeroportuale presenta certamente delle analogie con quello portuale, sotto il profilo del carattere demaniale, delle esigenze di sicurezza, della limitatezza degli spazi e degli interessi economici sottostanti, ma presenta altrettante differenze. Ci si riferisce, in particolare, al modello di gestione aeroportuale totale, che riguarda gli aeroporti di interesse nazionale, più che agli aeroporti di minor rilievo, gestiti direttamente dall'Enac o da enti pubblici territoriali.

Come noto, all'esito della disciplina di *riordino del regime dei servizi aeroportuali di assistenza a terra, determinato sulla base delle normative comunitarie, avendo riguardo alla tutela dell'economicità delle gestioni e dei livelli occupazionali, di cui all'art. 10, co. 12, l. n. 537 del 1993*³¹⁷, il modello prevalente nell'ambito del nostro Paese è

ha quindi svelato come la Port Mobility sia al contempo partecipata dalla Royal Bus e subappaltante alla Royal Bus il servizio di navetta che svolge in regime di monopolio".... "In sintesi: i servizi di mobilità vengono svolti in regime di esclusiva da un soggetto che non dispone dei mezzi necessari per fornirli direttamente sul mercato ed il quale li subappalta ad una propria cointeressata per di più in assenza di contratto ed a condizioni antieconomiche e non corrispondenti al piano industriale ed al piano tariffario approvato, con il risultato di un arricchimento ingiustificato della cointeressata"..."opera sempre in regime di marginalità negativa riversando la maggiore marginalità contrattuale sull'effettivo fornitore del servizio, Royal Bus". Il tutto con chiara constatazione di un'inefficienza generale.

³¹⁶ Capitolo II.

³¹⁷ La l. n. 537/1993, intitolata *Interventi correttivi di finanza pubblica*, all'art. 10, dedicata a "prezzi e tariffe", n. 12, recitava "Entro l'anno 1995, il regime dei servizi

quello dell'affidamento in concessione dell'intera gestione degli aeroporti ad un unico soggetto, che ha il compito di soddisfare l'interesse pubblico della organizzazione e gestione dell'aeroporto dedicandosi al contempo allo sfruttamento commerciale dell'infrastruttura aeroportuale.

Il d.lgs. n. 18, 13 gennaio 1999, recante *Attuazione della direttiva del Consiglio n. 67/1996 del 15 ottobre 1996, relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità*, prevede, all'art. 2, lett. c, dedicato alle definizioni, che l'ente di gestione è "il soggetto cui è affidato, insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e di gestire le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato". All'art. 3, il decreto prevede - senza avere prima individuato, alle definizioni, la differenza tra gestione ed esercizio - che "qualora la gestione e l'esercizio di un aeroporto o di un sistema aeroportuale siano di competenza di enti distinti, ognuno di essi è considerato come facente parte dell'ente di gestione".

Il codice della navigazione, come riformato all'esito di diversi interventi³¹⁸, individua, agli artt. 704-706, il rilascio di una concessione per la gestione totale aeroportuale degli aeroporti e sistemi aeroportuali di rilevanza nazionale, con decreto del Ministro delle infrastrutture, insieme al Ministro dell'economie e finanze, per la durata di quaranta anni, su proposta dell'ENAC, all'esito di gara ad evidenza pubblica, sentiti gli enti territoriali competenti. L'affidamento è subordinato alla sottoscrizione di una convenzione fra il gestore e l'ENAC, nel rispetto delle direttive ministeriali, che preveda, tra l'altro, la verifica della sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi e delle altre condizioni individuate per il rilascio della concessione, le sanzioni, le cause di decadenza o revoca, nonché le modalità di vigilanza e controllo, cui si aggiunge anche un contratto di programma che recepisce la disciplina di regolazione emanata dal CIPE su investimenti, corrispettivi e qualità.

aeroportuali di assistenza a terra è determinato sulla base delle normative comunitarie, avendo riguardo alla tutela dell'economicità delle gestioni e dei livelli occupazionali"; all'art. 10, n. 13: "Entro l'anno 1994, sono costituite apposite società di capitale per la gestione dei servizi e per la realizzazione delle infrastrutture degli aeroporti gestiti anche da parte dello Stato. Alle predette società possono partecipare anche le regioni e gli enti locali interessati. Con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, di concerto con il Ministro del tesoro, sono stabiliti, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, i criteri per l'attuazione del presente comma, sulla base dei principi di cui all'art. 12, commi 1 e 2, della l. 23 dicembre 1992, n. 498".

³¹⁸ Il d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito dalla l. 28 febbraio 2008, n. 31, ha in ultimo modificato l'art. 704, cod. nav., sul rilascio della concessione di gestione aeroportuale; è previsto che le nuove disposizioni non si applicano alle concessioni già rilasciate, alle ipotesi di delocalizzazione funzionale e alle istanze antecedenti. Il d. lgs. 15 marzo 2006, n. 151 ha in ultimo modificato l'art. 705 cod. nav.; il d. lgs. 9 maggio 2005, n. 96, ha modificato l'art. 706, cod. nav., sui servizi di assistenza a terra.

Il gestore aeroportuale è il soggetto che, sotto il controllo e la vigilanza dell'Enac, ha il compito di amministrare e gestire, con criteri di trasparenza e non discriminazione, le infrastrutture aeroportuali e coordinare e controllare le attività degli operatori privati presenti nell'aeroporto. L'idoneità del gestore è attestata dalla certificazione dell'Enac. Il gestore deve operare ovviamente nel rispetto degli obblighi assunti nella convenzione e nel contratto di programma, organizzare l'attività aeroportuale garantendo l'efficiente e ottimale utilizzazione delle risorse per la fornitura di attività e di servizi di livello qualitativo adeguato, corrispondere il canone di concessione, assicurare i necessari servizi di assistenza a terra, fornendoli direttamente o coordinando l'attività dei soggetti che forniscono detti servizi; assegnare le piazzole di sosta agli aeromobili e l'ordinato movimento di mezzi e persone, con la vigilanza dell'Enac e dell'Enav; proporre le misure sanzionatorie per inosservanza delle condizioni d'uso degli aeroporti e del regolamento di scalo da parte degli operatori privati; applicare le misure interdittive di carattere temporaneo, in casi di necessità e urgenza; informare l'Enac e l'Enav di eventuali riduzioni del livello del servizio o della presenza di ostacoli o condizioni di rischio; redigere la Carta dei servizi secondo le direttive ministeriali e dell'Enac e garantire il livello di qualità; assicurare i controlli di sicurezza su passeggeri, bagagli e merci. Norme speciali regolano i servizi di assistenza a terra negli aeroporti aperti al traffico aereo commerciale.

All'ente di gestione spetta dunque un diritto speciale ed esclusivo sull'infrastruttura aeroportuale, cui conseguono una serie complessa di obblighi intesi ad assicurare l'organizzazione dell'attività aeroportuale nel suo complesso, secondo regole di efficienza, fatta di servizi di assistenza a terra, assegnazione di spazi, gestione di spostamenti, controlli di sicurezza.

L'affidamento in concessione comporta il trasferimento in uso alla società di gestione, delle aree, degli immobili e degli impianti facenti parte del sedime aeroportuale, che la società è tenuta ad amministrare e gestire, al fine di svolgere o consentire a terzi di svolgere servizi che possono ricondursi a tre ampie categorie:

- servizi relativi all'infrastruttura
- servizi di assistenza a terra (handling);
- servizi commerciali.

Nello specifico, l'ente di gestione può gestire/organizzare l'attività altrui o anche prestare direttamente le attività individuate come servizi di assistenza a terra.

La società di gestione può a sua volta affidare in subconcessione aree e spazi aeroportuali ad altri operatori sia per lo svolgimento di servizi "aviation" (servizi relativi all'infrastruttura e servizi di assistenza a terra) che per lo svolgimento di servizi "non aviation".

L'ENAC, Ente nazionale per l'aviazione civile, concedente, per ragioni inerenti alla sicurezza, alla capacità e allo spazio disponibile in aeroporto, può limitare il numero dei prestatori per le categorie di servizi di assistenza bagagli, assistenza operazioni in pista, assistenza carburante e olio, assistenza merci e posta, garantendo la presenza di almeno due operatori, di cui uno indipendente rispetto all'ente di gestione.

Come recentemente evidenziato dalla Cassazione (SS.UU., n. 18610/2023, del 30 giugno 2023), in relazione ad una controversia relativa ai rapporti di subconcessione di spazi situati all'interno del demanio portuale, le attività svolte in ambito aeroportuale si distinguono tra attività c.d. aviation (inerenti alle operazioni di volo ed ai servizi strumentali e collegati) e attività c.d. non aviation (relative a servizi commerciali offerti ai passeggeri all'interno dell'area aeroportuale).

Le attività aviation comprendono:

a) l'aviation in senso stretto, relativa alla gestione, allo sviluppo ed alla manutenzione delle infrastrutture e degli impianti (elencate al d.lgs. n. 18 del 1999, all. B), l'offerta di servizi e delle attività connesse all'approdo ed alla partenza degli aeromobili e i servizi di sicurezza aeroportuale;

b) l'handling (o servizi di assistenza a terra, elencati nel d.lgs. n. 18 cit., all. A), inerente alle attività commerciali complementari, accessorie e strumentali alla prestazione di trasporto aereo, svolte in ambito aeroportuale, nonché le operazioni funzionali al decollo ed all'approdo degli aeromobili nonché alla partenza e all'arrivo dei passeggeri, svolte sia "airside" (imbarco/sbarco di passeggeri, bagagli e merci; bilanciamento degli aeromobili; smistamento e riconcilio dei bagagli; guida al parcheggio; rifornimenti etc.) sia in "area passeggeri" (servizi di biglietteria, informazioni, check in, lost & found, informazioni etc.): attività assoggettate, con il d. lgs. n. 18, ad un regime di liberalizzazione regolamentata, in coerenza con la politica comunitaria di apertura alla concorrenza del mercato del trasporto aereo.

Le attività non aviation comprendono:

a) il travel retail (cioè il complesso delle attività commerciali al dettaglio offerte ai passeggeri, agli operatori ed ai visitatori all'interno dell'aeroporto: negozi, bar, ristoranti etc.);

b) le altre attività, svolte sia all'interno dell'area aeroportuale (affissioni pubblicitarie, banche, farmacie, lavanderie, alberghi, slot machines, etc.) sia all'esterno (gestione dei parcheggi).

La concessionaria ha diritto al pagamento delle prestazioni riferite all'assolvimento dei compiti pubblici (tra l'altro, diritti di imbarco, sbarco, sosta di passeggeri, velivoli e merci) e dei beni e servizi prestati con riferimento alle attività commerciali.

L'ente di gestione, dunque, da una parte, assolve ad una funzione pubblica, assicurando il funzionamento dell'aeroporto, di rilevante interesse, sotto il profilo delle comunicazioni e dell'economia del

paese³¹⁹, dall'altra parte, svolge una serie di attività eminentemente privatistiche e commerciali³²⁰.

La contestuale presenza in seno all'ente di gestione aeroportuale di funzioni pubbliche e private manifesta una doppia veste, che si riflette, sotto il profilo della controversie, nella devoluzione ad una doppia giurisdizione, quella amministrativa per le controversie nelle quali si fa questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo (riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni, per tali intesi anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo³²¹), con particolare riferimento al rapporto di concessione del servizio pubblico; e quella ordinaria, per ciò che concerne tutte le altre attività che il concessionario ente di gestione intrattiene con i terzi, ossia i rapporti di subconcessione di spazi situati all'interno del demanio aeroportuale non aviation³²².

Semplificando, quello che è propedeutico al trasporto aereo, è di competenza del giudice amministrativo; quello che non è strettamente strumentale ad esso, è di competenza del giudice ordinario³²³. Detto ancora meglio, i temi accessori rispetto all'attività aeronautica,

³¹⁹ TAR Lazio, Roma, n. 188, 8 gennaio 2016; TAR Lombardia, Milano, n. 1108, 6 maggio 2015; TAR Lombardia, Brescia, n. 317, 3 aprile 2005. Da ciò deriva, tra l'altro, l'obbligo di dare comunicazione della comunicazione richiesta a sostegno della gestione e degli atti adottati (TAR Lombardia, Milano, n. 74, 15 gennaio 2019).

³²⁰ L'AGCM, nelle considerazioni riferite alle concessioni (AS1550, 20 dicembre 2018) ha osservato che *“l'intero sistema delle concessioni aeroportuali italiano appare tuttora regolato da affidamenti diretti per periodi di tempo molto lunghi (mediamente 40 anni) a fronte della circostanza che il nuovo e mai applicato articolo 704 del codice della navigazione prevede invece espressamente che l'attribuzione delle concessioni totali per la gestione degli aeroporti nazionali debba avvenire ad esito di una procedura ad evidenza pubblica”*. Il settore aeroportuale si caratterizza per una distinzione tra il gruppo dei più importanti sistemi aeroportuali nazionali (con traffico superiore ai 10 milioni di passeggeri annui), sottoposti, in regime di deroga ad una regolazione tariffaria di tipo negoziale sulla base di accordi di programma con ENAC, e gli altri aeroporti, sottoposti alla regolamentazione dell'Autorità di regolazione dei trasporti - ART. L'AGCM ha ribadito l'auspicio che l'assegnazione delle gestioni intervenga all'esito di procedure competitive e che sia fatta un'attenta verifica della sussistenza e permanenza delle ragioni che hanno giustificato una durata delle concessioni particolarmente lunga.

³²¹ Artt. 7 e 133, cod. proc. amm.

³²² Si ritiene anche che i servizi di natura commerciale pur se svolto in area di pertinenza aeroportuale ad uso esclusivo di privati, sulla base di un rapporto tra concessionario e terzo cui l'amministrazione è estranea, non soggiacciono alle regole del procedimento ad evidenza pubblica, risolvendosi in contatti di diritto privato (Cass., SS.UU., n.ri 9233 e 9288/2022, 22 marzo 2022).

³²³ Cass., SS.UU., n. 18610, 30 giugno 2023; Cass., SS.UU., n. 8849, 13 maggio 2020; Cass., SS.UU., n. 4884, 27 febbraio 2017, sull'attività di ristorazione; Cass., SS.UU., n. 7663, 18 aprile 2016, sull'attività di imballaggio dei bagagli negli spazi aeroportuali; Cass., SS.UU., n. 8623, 29 aprile 2015; Cass., SS.UU., n. 26823, 19 dicembre 2009.

estranei allo specifico oggetto pubblicistico della concessione, per quanto ad essa collegati, sono devoluti al giudice ordinario.

Con sentenza abbastanza recente il Consiglio di Stato ha ritenuto che Aeroporto Friuli Venezia Giulia spa, per quanto partecipata in misura totalitaria dalla Regione Friuli Venezia Giulia, posseda una natura eminentemente imprenditoriale³²⁴. Il Consiglio ha ricordato che la Regione Friuli ha inteso assumere il controllo totalitario della società aeroportuale nella “*rilevante importanza che l’aeroporto di Ronchi dei Legionari assume*” per il territorio nei “*campi dell’economia e delle comunicazioni*” (art. 1 l. n. 21 del 1995), e nello scopo di provvedere “*alla gestione, all’ammodernamento ed al potenziamento dello stesso aeroporto*” (art. 2, lett. b), della legge citata). Lo statuto enuncia quindi l’oggetto sociale come segue: “*lo sviluppo, la progettazione, la realizzazione, l’adeguamento, la gestione, la manutenzione e l’uso degli impianti e delle infrastrutture per l’esercizio dell’attività aeroportuale sull’Aeroporto di Ronchi dei Legionari, quale aeroporto civile, commerciale e turistico della regione Friuli-Venezia Giulia, nonché delle attività connesse o collegate purché non a carattere prevalente*” (art. 3, comma 1). *Nell’ambito di questo oggetto è inoltre previsto che la società possa compiere “qualsiasi operazione commerciale, industriale, mobiliare, immobiliare e finanziaria (...) utile od opportuna per il raggiungimento dell’oggetto sociale”* (art. 3, comma 2)³²⁵.

³²⁴ Cons. Stato, n. 5930, 18 dicembre 2017, ha ritenuto che Aeroporto Friuli Venezia Giulia s.p.a. non possa essere qualificata come organismo di diritto pubblico, quanto piuttosto come impresa pubblica. Ciò in quanto, per quanto sia partecipata dalla Regione Friuli Venezia Giulia, detta partecipazione non è accompagnata da una previsione che obbliga l’ente pubblico partecipante al ripiano delle perdite, in un contesto concorrenziale con i privati; “*il legame con le autorità amministrative partecipanti non acquisisce rilievo nel confronto competitivo con questi ultimi nel senso di preservare l’ente partecipato dai rischi di impresa*”. Corte Giust., C-567/15, 5 ottobre 2017, UAB LitSpecMet, che ha riguardato una società fornitrice di locomotive e vetture ferroviarie e l’attività di manutenzione di una società ferroviaria lituana; Corte Giust., C-360/96, 10 novembre 1998, BFI Holding; Corte Giust., C-223/99 e C-260/99, 10 maggio 2001, Ente Autonomo Fiera internazionale di Milano

³²⁵ E’ interessante soffermarsi sulla descrizione delle attività della partecipata, di cui il Consiglio ha dato atto “*la decisione della Regione Friuli di assumere la partecipazione totalitaria della società di gestione dell’aeroporto di Ronchi dei Legionari si colloca nel contesto della legislazione nazionale di settore, ed in particolare dell’art 10, comma 13, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica), richiamato dall’art. 1 della legge regionale n. 21 del 1995. La disposizione di legge richiamata prefigura infatti la costituzione di “apposite società di capitale per la gestione dei servizi e per la realizzazione delle infrastrutture degli aeroporti gestiti anche in parte dallo Stato”, con la specificazione che a tali società di gestione “possono partecipare anche le regioni e gli enti locali interessati”. Tutto ciò nell’ambito di un riordino del “regime dei servizi aeroportuali di assistenza a terra”, determinato “sulla base delle normative comunitarie, avendo riguardo alla tutela dell’economicità delle gestioni e dei livelli occupazionali”* (art. 10, comma 12, l. n. 537 del 1993). *Il modello coniato dalle norme nazionali ora esaminate si connota in particolare per l’affidamento dell’intera gestione degli aeroporti ad un unico soggetto, contemporaneamente*

La partecipazione pubblica dominante e l'interesse generale che hanno accompagnato l'assunzione della partecipazione sono stati ritenuti di gradiente inferiore rispetto alla sua operatività, in un contesto concorrenziale e all'assunzione del rischio di impresa³²⁶.

I sistemi aeroportuale e portuale sono frutto di una storia diversa e di interventi diversi, anche a livello UE.

Nel caso degli aeroporti, è l'ENAC che propone l'affidamento del sedime ad un gestore unico, inequivocabilmente monopolista e soggetto di diritto privato, secondo uno schema concessorio, arricchito da obbligazioni specifiche e sotto il controllo prevalente della stessa ENAC, nonché dei ministeri e dell'Autorità di regolazione dei trasporti – ART, che ha come compito quello di garantire, mediante l'esercizio di funzioni regolatorie, propositive, ispettive e sanzionatorie, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture del trasporto, con facoltà di proporre la sospensione, revoca o la decadenza di programma³²⁷.

incaricato di assicurare da un lato i compiti di interesse pubblico connessi all'amministrazione e gestione in concessione dell'aeroporto (artt. 705 e 706 cod. nav.), da cui ricava le proprie entrate di diritto pubblico (es. diritti di approdo, partenza e sosta aeromobili, diritti di imbarco passeggeri, tasse di imbarco e sbarco merci), e dall'altro lato abilitato allo sfruttamento commerciale dell'infrastruttura aeroportuale.

La gestione di un'infrastruttura quale un aeroporto incontra un'offerta di servizi di carattere commerciale proveniente dagli operatori del settore – in primis le compagnie aeree e quindi gli utenti di queste ultime - suscettibile di essere assicurata in condizioni di equilibrio economico, senza la necessità di sovvenzioni pubbliche. Per altro verso è del pari evidente che la gestione di un aeroporto si colloca nell'ambito di un mercato di stampo concorrenziale, nel quale il singolo operatore si trova a competere con i gestori di aeroporti vicini ed aventi caratteristiche simili, sui quali la domanda dei vettori aerei può indirizzarsi”.

³²⁶ Ciò, nonostante la società fosse in perdita. Secondo il Consiglio “*In linea generale la gestione in perdita non è in sé indicativa di un'operatività in un contesto non concorrenziale. E' notorio infatti che numerosi possono essere i fattori che possono determinare risultati economici negativi, anche per imprenditori tout court privati*”. Il Consiglio ha dunque concluso per la disapplicazione del codice dei contratti pubblici. “*Accertata la natura di impresa pubblica della società di gestione dell'Aeroporto di Ronchi dei legionari viene meno la premessa logico – giuridica dell'applicazione del codice dei contratti pubblici. L'applicazione di tale testo normativo è infatti limitato alle sole attività “relative allo sfruttamento di un'area geografica per la messa a disposizione di aeroporti” (art. 119 d.lgs. n. 50 del 2016) e cioè ai contratti rientranti nei settori speciali in base all'attuale codice dei contratti pubblici, strumentalmente legati ai servizi di trasporto aereo per i quali si dispone della gestione dell'aeroporto (nei termini esplicitati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato nella sentenza 1° agosto 2011, n. 16, resa in relazione all'omologa disciplina dei settori speciali del previgente codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163)*”.

³²⁷ A valle del rapporto di concessione, nel settore del trasporto aereo, cui si rivolge solo qualche cenno, come ricorda l'AGCM, nella indagine conoscitiva sulle dinamiche tariffarie del trasporto aereo passeggeri (IC 24), da un contesto fortemente regolamentato del si è passati ad un ambito liberalizzato. E' intervenuto un cospicuo incremento dell'offerta con l'ingresso di nuovi operatori, connotati da diverse dimensioni e ambiti di operatività, che non hanno esattamente replicato il modello organizzativo tradizionale, ma hanno consentito una soddisfazione più ampia della domanda. In particolare, i nuovi entranti di tipo *low cost* hanno scelto di

Nel caso degli aeroporti, il rapporto concessorio è quello originario tra amministrazione e privato imprenditore gestore unico, cui si affiancano, “in discesa”, i rapporti che il gestore unico stabilisce per il funzionamento complessivo del sistema aeroportuale. La vocazione commerciale del gestore unico è ben più presente e anche individuata più chiaramente dalla disciplina, di quanto non sia per l’ente portuale. Nell’aeroporto vengono offerti servizi di ogni genere ai passeggeri e utenti in generale, rappresentati nelle menzionate attività non aviation. Dal rapporto concessorio del gestore aeroportuale deriva, tra l’altro, come individua anche l’UE, l’obbligo del pagamento di un canone.

Nel caso del sedime portuale la situazione è più complessa, storicamente più complessa, per la disomogeneità delle organizzazioni portuali originarie, per i diversi interventi succedutisi e per la riunione, in seno al gestore in senso lato - le autorità di sistema portuale - delle attività di regolazione, di programmazione, di gestione e organizzazione e di impresa.

I porti, come si è visto, si sono trasformati in *sistemi* nel corso del tempo e più recentemente o, meglio, le potenzialità dei porti sono state individuate lentamente e anche dietro la spinta dell’UE; la disciplina ad essi dedicata è passata attraverso varie fasi, incerte e tortuose, di non perfetta coerenza tra dettato normativo e applicazione pratica, tra interpretazione giurisprudenziale e vocazione specifica.

Soprattutto, in seno alle autorità portuali, è ben presente la natura regolatoria, che, nel caso del gestore aeroportuale privato, è assunta dall’ENAC, come autorità tecnica, di certificazione, vigilanza e controllo nel settore dell’aviazione, investita dal codice della navigazione, dal Ministero dei trasporti e da ART, in un coordinamento non sempre agevole, ma più chiaro di quanto non sia per i porti.

In effetti, l’ART, istituita con d.l. n. 201/2011³²⁸, ha una generale funzione di regolazione dei trasporti, che si scontra, in generale e,

inserirsi negli spazi non presidiati dagli *incumbent* inserendosi nei collegamenti ad elevata densità in una logica *point to point*, potendo così prescindere dalla costituzione di una complessa e costosa struttura a rete. Questo, da una parte, ha reso difficilmente sostenibili e giustificabili i prezzi delle compagnie tradizionali, per la difficoltà specifica di ridurre i propri costi di gestione e per la modificata percezione del valore del servizio da parte dei consumatori, con conseguente necessità di riorganizzare la struttura di costo, dall’altra, non ha consentito una completa copertura dei collegamenti interni.

³²⁸ La giurisprudenza ha contribuito ad individuare le competenze specifiche, ricondotte alla regolazione della infrastruttura, con verifica della sussistenza di condizioni eque e non discriminatorie, dei corrispettivi, in modo prevalentemente indiretto, della qualità dei servizi, del diritto degli utenti e degli atti di gara, cui si affianca il potere di agire in giudizio.

Nel caso degli aeroporti la presenza dell’ENAC ha comportato, in una fase iniziale, con il d.l. n. 5/2012, la suddivisione del mercato italiano degli aeroporti, tra i tre principali, su cui vigila l’ENAC e gli altri, su cui interviene l’ART; la l. n. 37/2019, art. 10, ha poi esteso il controllo sui diritti aeroportuali di tutti gli scali all’ART. Mentre non si sono registrati particolari conflitti con le altre autorità indipendenti, anche in ragione dell’adozione di protocolli di intesa, la creazione delle autorità ha

ancor più nel caso delle autorità portuali, con la difficoltà di individuare le specifiche competenze.

Il richiamo, nell'orientamento unionale dedicato ai porti, al mercato aeroportuale, che si ricorda origina dalla valutazione degli aiuti di Stato, può condividersi negli elementi, comuni ad entrambi, dell'assegnazione di un sedime demaniale, della confluenza di molteplici interessi, pubblici e privati, e in particolare della sottoposizione alle regole di concorrenza che impongono, nel caso specifico, che tutte le agevolazioni concesse si rendano compatibili con il mercato comune.

5. *Rinnovata efficienza dell'amministrazione pubblica nel Testo Unico* –

5.1 Definizione del canone –

Il *riordino* della disciplina portuale del 1994 ha avuto il suo cardine nella esigenza di separazione dei compiti autoritativi di vigilanza, coordinamento e controllo propri della sfera pubblicistica dai compiti di conduzione economico–produttiva, propri della sfera imprenditoriale.

Così si era già espressa la Commissione Trasporti nella discussione sul disegno di riforma della disciplina portuale³²⁹.

La seconda riforma del 2016 si è innegabilmente inserita nel quadro della più ampia e generale riforma delle partecipazioni pubbliche, come sottolineato dal Consiglio di Stato nel parere del 2016, che ha sostenuto la visione rinnovata della PA chiamata ad un ruolo di crescita, sviluppo e competitività, con superamento di una visione dei porti ancorata alla gestione del demanio e valorizzazione del processo di managerializzazione dei porti.

Il Testo unico sulle società pubbliche, nell'intento di snellire, razionalizzare e rendere efficace ed efficiente il sistema delle partecipazioni pubbliche ha contribuito energicamente a cambiare, attenuandola, questa rigida divisione tra sfera pubblicistica dedicata

comportato un fenomeno di allontanamento dall'amministrazione centrale e dall'avocazione dei ministeri delle loro competenze.

Nel caso dei porti, come si è detto (nt. 73), l'ART è legittimata ad intervenire sul mercato marittimo soltanto dall'art. 8, comma 3, lett. *n*, della l. n. 84/1994, il quale, a seguito della modificata operata dal d.lgs. n. 232/2017, prevede espressamente che “*il Presidente dell'autorità di sistema portuale esercita, sentito il Comitato di gestione, le competenze attribuite all'Autorità di sistema portuale dagli articoli 16, 17 e 18 nel rispetto delle disposizioni contenute nei decreti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di cui, rispettivamente, all'articolo 16, comma 4, e all'articolo 18, commi 1 e 3, nonché nel rispetto delle deliberazioni della Autorità di regolazione dei trasporti per gli aspetti di competenza*”. Va detto che l'intervento specifico non è stato accompagnato da una limitazione del potere dell'amministrazione.

³²⁹ Cfr. nt. 31.

eminentemente alla vigilanza, al coordinamento e controllo e attività economico–produttiva tipica della sfera imprenditoriale.

L’ha cambiata, tra l’altro, acclarando la legittimità della partecipazione del pubblico nel privato e la sottoposizione alle regole privatistiche dei tipi di società prescelti, celebrando comunque la regola della gestione secondo il metodo economico, vietando le partecipazioni non efficienti, di cui ha identificato i caratteri, prevedendo anche che le *in house* siano legittimate a riservare una quota minoritaria del loro operato ad attività diverse da quelle oggetto dell’affidamento, al fine di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell’attività principale della società³³⁰.

Anche il socio pubblico deve sottostare alle regole private e non è dubbio che le partecipazioni pubbliche devono essere rigorosamente accompagnate da regole di gestione economica, che comportano l’ottimizzazione delle risorse e degli investimenti, l’osservanza delle regole di bilancio, il conseguimento di un’autosufficienza economica e che sono tenute ad operare secondo regole che in questo senso devono tenere conto del mercato. Non di meno, sono stati introdotti una serie di criteri/elementi costituenti indici di prevenzione e regolamentazione della crisi.

La distinzione che deve sostenersi oggi non è tanto tra poteri autoritativi di vigilanza, coordinamento e controllo e attività economico–produttiva, quanto tra attività produttive che sono necessarie per il perseguimento di finalità istituzionali e attività produttive che non siano necessarie al perseguimento di finalità istituzionali delle amministrazioni.

Allo stesso modo, la rigida distinzione tra scopo egoistico e di lucro delle società di capitali e interesse dell’amministrazione pubblica si è sfumata³³¹.

³³⁰ Su questi temi, mi permetto di fare rinvio di nuovo a P. PETTITI, *cit.* (nt. 137).

³³¹ F. GOISIS, *L’ente pubblico come investitore privato razionale: natura e lucratività delle società in mano pubblica nel nuovo Testo unico sulle partecipate*, *Il dir. econ.*, 2017, n. 92, 1, “Chi teorizza la necessità di distinguere tra società imprese e società che avrebbero perso tale connotazione trasformandosi in un neutro strumento di perseguimento diretto dell’interesse pubblico, al di là di suggerire un approccio troppo spesso meramente descrittivo e sociologico incapace di fornire reali linee di distinzione giuridica, trascura difatti almeno due profili: la precisa (e sostanziale) tipizzazione legislativa dell’istituto societario nonché (se davvero si vuole perseguire primariamente l’interesse pubblico), la prefigurazione, da parte dell’ordinamento, di un ben più coerente strumento organizzatorio: ossia l’ente pubblico eventualmente economico, che consente di evitare ciò che è stato autorevolmente definito l’uso insincero della società di capitali (Ascarelli). Non mancano naturalmente nel Testo unico, previsioni di specie di stampo pubblicistico. Ma esse paiono attuative del principio di economicità dell’azione amministrativa (nonché di quello dell’investitore razionale) e, come tali, in realtà perfettamente coerenti ed anzi rafforzative dello scopo lucrativo e con ciò dell’appartenenza al diritto privato dell’impresa a partecipazione pubblica. Le esigenze più propriamente pubblicistiche (peraltro a loro volta necessariamente coerenti con esigenze di economicità e tutela della concorrenza), dunque, non entrano quale causa sociale ma vengono concentrate nella fase pubblicistica, che precede la scelta se

Non solo la causa lucrativa si è sbiadita con l'introduzione di modelli che non incorporano esattamente lo scopo di lucro³³²; non solo si ritiene che il modello della società di capitali possa essere utilizzato per scopi mutualistici, ma vi è un'inderogabile esigenza che anche la partecipazione pubblica sia guidata dall'efficienza non diversamente da quanto accade per la partecipazione privata³³³.

Ci si dimentica che la grande riforma delle autorità portuali del 1994 ha avuto come riferimento il deficit delle allora autorità portuali. La riforma e l'accorpamento che ne è derivato sono stati energicamente suggeriti anche dalla esigenza di riduzione della spesa.

L'Autorità di sistema portuale si sostiene, dice la disciplina, con le proprie risorse finanziarie costituite dai canoni di concessione delle aree demaniali e banchine, dei proventi derivanti dalla cessione degli impianti, dal gettito delle tasse sulle merci sbarcate e imbarcate, dai contributi di regioni, enti locali e altri enti e organismi pubblici e dai diritti di porto (art. 13, n. 84/94).

La complessa macchina delle autorità, composta da diversi organi, da un presidente e da un segretario deve godere di risorse sufficienti al proprio funzionamento e dunque al raggiungimento degli obiettivi.

La stessa previsione contenuta nella attuale disciplina di *costituire ovvero partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali affidati alle autorità medesime* contribuisce, e deve contribuire, all'efficientamento generale e a sostenere il raggiungimento degli obiettivi dell'efficacia ed efficienza dei servizi di interesse generale e dunque della logistica intesa in senso ampio, non solo come accessibilità marittima, ma come sostegno delle imprese e di tutto quanto connesso con la sostenibilità, l'innovazione, la sicurezza.

Un complesso di ragioni economiche, di sviluppo, di raccordo con la disciplina generale delle partecipazioni pubbliche, che legittima e sostiene l'attività imprenditoriale delle amministrazioni e, prima ancora, il superamento della rigida contrapposizione tra scopo egoistico della partecipazione privata e l'interesse collettivo e la celebrazione della partecipazione pubblica, quando efficace ed

partecipare alla società". Si v. E. CODAZZI E F. GOISIS, *Ancora sullo scopo di lucro nelle società a partecipazione pubblica: spunti alla luce della disciplina sulle società benefit*, *Il dir. dell'econ.*, I, 2020, 477-499.

³³² Mi riferisco variamente alle società senza scopo di lucro; all'art. 2615-ter, cod. civ., alle società sportive, al sistema delle imprese del terzo settore.

³³³ Su questi temi, rimando nuovamente a P. PETTITI, *Gestione e Autonomia*, *cit.*, (nt. 137), 129, *ss.* Ho ivi manifestato il superamento della discussione sulla contrapposizione tra interesse pubblico e privato o tra interesse altruistico e interesse egoistico per dare atto di una possibile convivenza in senso alla stessa organizzazione societaria di interessi diversi e anche contrastanti e del superamento della concezione della divisione dell'utile come momento imprescindibilmente legato allo scopo dell'attività economica. Trib. Roma, *cit.* (nt. 261), ha affermato che l'operatore economico che si occupa della gestione di un servizio di interesse generale e soggetto al vaglio dell'AGCM "ha il preciso onere di dare positiva dimostrazione del proprio operare secondo i canoni di efficienza, trasparenza ed economicità".

efficiente, quale strumento di raggiungimento dell'interesse collettivo, sostengono, di nuovo, la presenza in seno alle nostre autorità portuali, di una natura imprenditoriale accanto a quella pubblica.

Ciò, anche considerando la necessità di non perdere l'occasione³³⁴ di sfruttare tutte le potenzialità, enfatizzate anche dall'UE, e valutare l'individuazione di un assetto, sotto la guida dell'UE, che possa contemplare la separazione tra i compiti regolatori, con assegnazione del patrimonio demaniale indisponibile, e compiti di gestione e operativi³³⁵, con assetti di governance più efficienti, come già intervenuto in altri settori, esaltando i caratteri della moderna impresa pubblica, almeno per le Autorità di Sistema portuale di maggiori dimensioni, avendo presente che l'esigenza di efficienza non appartiene solo all'interesse privato, anzi, è acclarato che debba appartenere all'interesse pubblico³³⁶.

³³⁴ La pandemia da Covid-19 ha evidenziato ancora l'esigenza di una gestione snella, richiedendo misure adeguate e immediate sia ai controlli sanitari che alla velocizzazione delle operazioni di logistica. Si vedano, A. BERTI, *The impact of Covid-19 on global shipping*, *Ship Technology*, 2 April 2020; *Marine Traffic Research*, *Measuring the Coronavirus' impact on trade*, <https://www.marinetraffic.com/research/measuring-the-coronavirus-impact-on-trade>.

³³⁵ La Commissione ha osservato che “secondo la giurisprudenza nei limiti in cui un ente pubblico svolga un'attività economica che può essere dissociata dall'esercizio dei suoi pubblici poteri, in ordine a una siffatta attività tale ente agisce come impresa mentre, qualora la suddetta attività economica sia indissociabile dall'esercizio dei suoi pubblici poteri, tutte le attività svolte da tale ente rimangono attività che si ricollegano all'esercizio dei suddetti poteri” e che “né l'Italia né nessuna delle parti interessate hanno fornito elementi concreti per dimostrare che le attività economiche esercitate dai porti sarebbero indissociabili dai loro pubblici poteri. Il solo fatto che possa sussistere un nesso economico tra tali attività, in quanto le attività economiche dei porti consentono di finanziare, in tutto o in parte, le loro attività non economiche, non è sufficiente per accertare il carattere inscindibile delle medesime attività, ai sensi della giurisprudenza” ...“le attività economiche esercitate dalle AdSP non sono rese obbligatorie dalle loro attività non economiche di interesse generale e in loro assenza tali attività economiche non sono necessariamente private della loro utilità” (punti 120, 121 e 122).

³³⁶ Si ricorda che il Regolamento sui servizi portuali prevede “... il presente regolamento non dovrebbe imporre limitazioni all'ente di gestione del porto o all'autorità competente, nel predisporre il proprio sistema di tariffazione purché i diritti d'uso dell'infrastruttura portuale, pagati dagli operatori di navi o dai proprietari di carichi siano trasparenti, in particolare, chiaramente identificabili e non discriminatori e contribuiscono alla manutenzione e allo sviluppo dell'infrastruttura degli impianti di servizio e alla prestazione dei servizi necessari a compiere e facilitare le operazioni di trasporto all'interno dell'area portuale e nelle vie navigabili che danno accesso ai porti rientranti nella competenza dell'ente di gestione del porto”. “Se vi sono più prestatori di servizi portuali, l'ente di gestione del porto o l'autorità competente non dovrebbero operare discriminazioni tra prestatori di servizi portuali e in particolare non a favore di un'impresa o organismo nei quali detengono un interesse”. “L'ente di gestione del porto o l'autorità competente dovrebbero poter decidere se assicurare essi stessi i servizi portuali o se affidare la fornitura di tali servizi a un operatore interno. Se esiste una limitazione del numero di prestatori di servizi portuali, la fornitura di servizi portuali da parte di operatori interni dovrebbe essere limitata esclusivamente al

Il recente intervento legislativo³³⁷, che ha ritenuto le autorità portuali soggette alla tassazione del reddito d'impresa, per una parte delle attività, conferma la presenza nell'ordinamento di enti pubblici che svolgono contestualmente attività di impresa e i cui ricavi devono dunque esser soggetti a tassazione, al pari di qualsiasi impresa.

Il valore della prestazione in ambito portuale viene tradizionalmente definito quale canone e rappresentato non come un lucro in senso proprio, né come valore economico di quello che viene concesso e questo vale ai sostenitori dell'erroneo inquadramento UE delle nostre autorità di sistema, che resterebbero ancorate indissolubilmente ad un'attività e disciplina pubblica.

Il canone, si dice, sfugge alle regole di mercato e risponde a regole di accessibilità, e in particolare alla esigenza di soddisfare l'interesse pubblico³³⁸, nell'ambito degli obiettivi di politica generale,

porto o ai porti per i quali tali operatori siano stati designati, tranne quando si applica una deroga al mercato concorrenziale”.

³³⁷ Art. 4 bis, apportato in sede di conversione al d.l. n. 68, del 16 giugno 2022 (convertito con modificazioni dalla l. 5 agosto 2022, n. 108), intitolato “*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 sostenibile*” (si v. Capitolo I, paragrafo 3.3).

³³⁸ La Delibera n. 57/2018 dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti ha indicato che i canoni di concessione delle aree demaniali portuali devono essere calcolati sulla base di due indicatori, il primo è legato alla superficie e individuato secondo un parametro fisso, il secondo interviene a correggere il primo e può essere legato ad altri fattori variabili, come recentemente il livello di efficienza energetica e ambientale. La componente fissa è proporzionale all'estensione delle aree interessate, che tiene anche conto dell'ubicazione, dello stato e del livello di infrastrutturazione delle aree stesse, nonché dei vincoli/vantaggi da questi oggettivamente derivanti e del grado di partecipazione alla realizzazione delle infrastrutture portuali; tale componente potrà essere rivista qualora, in vigenza del contratto di concessione, dovesse mutare lo stato di infrastrutturazione delle aree. Cfr. d.m. n. 595/1995 e d.m. n. 911500/1989. La componente variabile è determinata mediante meccanismi incentivanti volti a perseguire una migliore efficienza produttiva, energetica ed ambientale delle gestioni e il miglioramento dei livelli di servizio, in particolare trasportistico e di integrazione intermodale del porto, anche con previsione di aggiornamento annuale in base ai risultati conseguiti. In particolare, sono utilizzati parametri incentivanti quali, ad esempio, il traffico effettivamente movimentato, sia in termini di naviglio che di quantità e tipologia di merce, tenendo in considerazione l'andamento dello specifico mercato, nonché indicatori di qualità del servizio, quali, ad esempio, il tempo medio di giacenza delle merci nelle aree di stoccaggio, il livello di efficienza delle operazioni di trasferimento modale del carico, la quota di trasferimento modale delle merci su ferrovia, il livello di efficienza energetica ed ambientale dell'intero ciclo portuale, il livello di produttività per unità di superficie di sedime portuale oggetto di concessione.

Il citato nuovo Regolamento sulle concessioni (d.m. n. 202/2022) ha rimesso alle autorità portuali la determinazione dei canoni demaniali, indicando che devono essere commisurati all'entità dei traffici portuali e agli impegni assunti. Il Regolamento indica, con una certa continuità, che i canoni sono costituiti da: “*a) una componente fissa, stabilita tenendo conto: 1) dell'ubicazione, dell'estensione e delle condizioni, ivi compreso il livello di infrastrutturazione esistente, dell'area oggetto di concessione; 2) dei limiti e dei vantaggi dell'utilizzo della concessione*

contribuendo alla definizione di ente pubblico non economico delle autorità³³⁹.

Dunque, il canone, si ritiene, non è un corrispettivo commisurato al vantaggio derivante dai beni concessi, e non riflette il valore del mercato, quanto è l'espressione del potere statale che concede aree e autorizzazioni come strumenti di politica generale³⁴⁰. I canoni sono individuati sulla base di parametri fissi legati alla tipologia dell'area concessa e alle sue caratteristiche e variabili.

Nella decisione della concessione prevale la valutazione del richiedente che offre maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e di soddisfazione dell'interesse pubblico. Non si valuta il maggior canone ma la miglior soddisfazione dell'interesse pubblico, nell'ambito dell'assetto e della destinazione delle aree identificati³⁴¹.

derivanti dalle caratteristiche dell'area di cui al punto 1); 3) dell'entità degli investimenti proposti dal concessionario in relazione alla realizzazione di infrastrutture portuali nell'area ovvero all'ammodernamento di quelle esistenti; b) una componente variabile, stabilita mediante l'applicazione al piano economico-finanziario del concessionario di indicatori del livello di efficienza produttiva, energetica e ambientale dell'attività, nonché della qualità dei servizi offerti anche in termini di promozione e di sviluppo dell'intermodalità; tale componente è suscettibile di aggiornamento periodico". Cass., n. 11261, 29 maggio 2015.

³³⁹ Cons. Stato, n. 6146, 15 dicembre 2014, ha affermato che le tariffe e i tributi portuali sono tasse e non corrispettivi di specifici servizi, poiché non derivanti da un rapporto contrattuale fra la nave e il fornitore, ma istituiti quale strumento attraverso cui la nave concorre al funzionamento generale del porto, ovvero alle spese di manutenzione, funzionamento e sicurezza, da assicurare in ambito portuale; così anche, TAR Lecce, n. 1751, 23 novembre 2018; Cass., n. 20018, 1 agosto 2017, ha affermato che la tassa portuale (di sbarco e di imbarco su merci trasportate per via marittima) costituisce un tributo interno, poiché rappresenta un contributo integrativo che si aggiunge alla tassa erariale del sistema impositivo generale attraverso il quale il contribuente viene chiamato a concorrere in via ulteriore al mantenimento delle funzioni pubbliche svolte dall'autorità portuale per il funzionamento dell'area affidata alle sue cure; così anche Cass., n. 3528, 7 marzo 2012.

³⁴⁰ D.l. n. 77, 4 marzo 1989, art. 10.

³⁴¹ Art. 37, cod. nav. Si veda la l. n.77/1989, 4 marzo 1989, art. 10, afferma: “*I canoni per le concessioni di aree e pertinenze demaniali marittime, di cui agli articoli 28 e 29 del codice della navigazione, nonché di zone del mare territoriale, sono determinati in base a criteri fissati con decreto del Ministro della marina mercantile di concerto con il Ministro delle finanze*”... “*I canoni determinati ai sensi dei commi precedenti sono adeguati annualmente con decreto del Ministro della marina mercantile, di concerto con il Ministro delle finanze, in misura pari al tasso programmato di inflazione*”; d.m. 19 luglio 1989, recante *Nuovi criteri per la determinazione dei canoni per le concessioni demaniali marittime*; Nota del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 5 febbraio 2018 in materia di concessioni demaniali marittime e banchine portuali nei porti sede di Autorità di sistema Portuale (DGVPTM/DIV.2/PS) che individua i seguenti parametri: a. grado di coerenza con le indicazioni del Piano strategico nazionale della portualità e della logistica e degli altri strumenti di pianificazione e programmazione nazionale vigente nel settore; b. capacità di assicurare le più ampie condizioni di accesso al terminal per gli utenti e gli operatori interessati; c. natura e rilevanza degli investimenti infrastrutturali e sovrastrutturali quali impianti, attrezzature e tecnologie finalizzate allo sviluppo della produttività portuale, alla tutela dell'ambiente e della sicurezza, sia in termini di “safety” che di “security”, compresa

Il rapporto che si instaura tra l’Autorità e il concessionario è di natura pubblicistica e conferisce all’Autorità il diritto/dovere di controllare il rispetto dei requisiti e delle caratteristiche richieste all’atto concessorio³⁴².

Tuttavia, anche qui, occorre riflettere meglio a quali siano esattamente i canoni portuali e a quali prestazioni si riferiscano, e se vi siano prestazioni cui corrisponda una controprestazione i cui caratteri si discostino dalla natura del canone come tradizionalmente inteso e (comunemente) ricordato³⁴³.

Nello specifico, secondo la disciplina portuale, il pagamento di un *canone* è previsto a fronte della concessione delle aree demaniali e delle banchine comprese nell’ambito portuale, di cui all’art. 18, e delle aree comprese nelle circoscrizioni portuali (art. 13)³⁴⁴.

Anche le imprese autorizzate alla prestazione delle operazioni portuali sono soggette al pagamento di un *canone* (art. 16, n. 4), i cui parametri

la valutazione del finanziamento pubblico/privato utilizzato; d. obiettivi di traffico e di sviluppo della logistica portuale e retroportuale e della modalità ferroviaria; e. piano occupazionale, comprendente anche le indicazioni sull’utilizzo della manodopera temporanea; f. capacità di assicurare una adeguata continuità operativa del porto; g. sostenibilità e impatto ambientale del progetto industriale proposto, livello di innovazione tecnologico e partenariato industriale con università e centri di ricerca contenuti del programma di attività (nota DGVPTM/DIV.2/PS, *cit.*).

³⁴² Secondo Cons. Stato, n. 4656, 1 settembre 2000; Cons. Stato, 9 luglio 2002, n. 1641, le autorità italiane svolgono esclusivamente attività finalizzate alla cura diretta di interessi pubblici in via sostitutiva o integrativa rispetto alle funzioni statali e la legge sui porti intende liberare la parte pubblica da compiti di mera gestione delle attività produttive portuali ed affidargli solo compiti neutrali di regolazione statali. Sull’interesse pubblico alla valorizzazione del bene, cui è inteso il canone, A. GIANNELLI, *Beni sfruttabili o consumabili: Demanio marittimo e porti*, in Astone, Manganaro, Rolli, Saitta (a cura di), *I beni pubblici tra titolarità e funzione*, Padova, 2018, 85.

³⁴³ Rileva qualche incoerenza generale. La Decisione della Commissione che ha ritenuto aiuto di Stato l’esonero dalla tassazione delle autorità, sul presupposto che debbano intendersi quali imprese, è stata impugnata dalle Autorità di Sistema Portuale, non dallo Stato. Cass., *ord.*, n. 6716, 10 marzo 2020, ha rigettato la rappresentazione dell’Agenzia delle Entrate che riteneva rilevanti i canoni derivanti dalla concessione a terzi di beni demaniali dell’area portuale ai fini dell’imposizione sul reddito, se non come redditi d’impresa, come redditi di natura fondiaria inerenti alla gestione dei beni relativi all’attività istituzionale delle autorità, facenti parte, come redditi diversi, del reddito complessivo degli enti non commerciali. Così concludendo che le attività portuali interessate (concessione di banchine portuali) sono riconducibili nell’alveo delle funzioni statali e non possono essere ricomprese nell’ambito di una attività di impresa, dovendo essere funzionali e correlate all’interesse statale al corretto funzionamento delle arie portuali, concretandosi in poteri conferiti esclusivamente a tal fine per la scelta dei concessionari, con una discrezionalità vincolata, sottoposta a controlli da parte del Ministero dei Trasporti (poi Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e oggi Ministero delle infrastrutture e mobilità sostenibili).

³⁴⁴ Cass., n. 19638, 21 settembre 2020, ha ritenuto la tassa portuale di imbarco e sbarco su merci trasportate per via marittima applicabile a qualsiasi scalo, approdo o struttura di ormeggio ubicata all’interno della circoscrizione dell’autorità, e avente natura di contributo integrativo che si aggiunge alla tassa erariale del sistema impositivo generale in quanto gettito per il funzionamento dell’area affidata alle sue cure.

minimi e massimi vengono individuati in sede ministeriale (art. 16, n. 4, lett. c).

Il pagamento di un canone non è previsto per altro.

Ai servizi tecnico nautici di pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio, definiti come servizi di interesse generale, corrispondono, non dei canoni, ma delle *tariffe*, alla cui formazione contribuisce il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sulla base di un'istruttoria condotta insieme alle capitanerie e alle autorità, a chi eroga i servizi e all'utenza portuale, che tiene conto delle spese e del "mercato".

Per i servizi di interesse generale, diversi dai servizi tecnico nautici, si fa riferimento variamente a tariffe, per le quali deve ritenersi prevalente il criterio dell'economicità³⁴⁵.

Ancora, per quanto i canoni che non siano il frutto del libero mercato, essi non sfuggono completamente ad alcuni parametri di mercato, essendo invero ancorati al livello delle infrastrutture e alle caratteristiche e qualità del porto e sono comunque indicati solo per il minimo e il massimo.

Nello specifico, nella individuazione del canone si tiene conto anche degli impegni assunti dal concessionario in termini di volume delle merci, tipo di investimenti e volume del traffico. Il canone può esser ridotto, ad esempio, se il concessionario effettua investimenti nelle infrastrutture portuali, manifestando una stretta aderenza al settore specifico, agli sviluppi e ai ritorni, che non si concilia perfettamente con la nozione di canone che sia solo espressione del potere statale³⁴⁶.

Sotto questo profilo, si ritiene opportuno, a sostegno di una lettura del canone rivolta al mercato, richiamare la nota discussione tra i concessionari del demanio balneare con finalità turistico-ricreative, spesso titolari di affidamenti pluridecennali, cui intenderebbero restare ancorati, e l'UE, che ritiene che il mercato interessato, di carattere transfrontaliero, sia stato ingiustamente sottratto alla libera competizione. Il Consiglio di Stato ha recentemente enunciato i principi che devono guidare i prossimi affidamenti del demanio balneare e, per quanto qui interessa, ha attribuito un chiaro valore economico ai *canoni* di concessione, auspicando che le amministrazioni concedenti sfruttino appieno il "*reale valore*" del bene demaniale oggetto della concessione, e invitandole espressamente ad una gestione che tenga conto del *potenziale maggior introito per la casse pubbliche a seguito di una gestione maggiormente efficiente delle medesime*.

³⁴⁵ Come detto, l'Autorità di Sistema Portuale del MTCS definisce i servizi di sicurezza erogati dalla partecipata come *servizi di interesse economico generale, erogati dietro corrispettivo economico sul mercato* e prevede che "*Per il conseguimento dell'oggetto sociale la società potrà compiere strumentalmente e senza carattere di prevalenza, tutte le attività ed operazioni commerciali, industriali, finanziarie, mobiliari, immobiliari che saranno ritenute necessarie o utili nel rispetto della normativa vigente in materia*".

³⁴⁶ Si veda il più volte citato nuovo Regolamento sulle concessioni portuali.

Così evidentemente rinforzando il collegamento tra misura amministrativa e mercato economico (“*Basti pensare che il giro d'affari stimato del settore si aggira intorno ai quindici miliardi di euro all'anno, a fronte dei quali l'ammontare dei canoni di concessione supera di poco i cento milioni di euro, il che rende evidente il potenziale maggior introito per la casse pubbliche a seguito di una gestione maggiormente efficiente delle medesime*”)³⁴⁷.

Allargando lo sguardo al settore aereo, la messa a disposizione delle infrastrutture aeroportuali alle compagnie aeree comporta l'obbligo da parte delle stesse del pagamento di un importo al gestore aeroportuale, che è definito canone e che è parametrato ai costi, e dunque al mercato, e rappresenta indiscutibilmente un corrispettivo economico³⁴⁸ per il gestore aeroportuale.

Insomma, il canone può non rappresentare soltanto l'espressione dell'intervento pubblico e il diritto/dovere di controllare il rispetto dei requisiti e delle caratteristiche richieste all'atto concessorio; può rappresentare, e anzi dovrebbe rappresentare, il valore anche economico di quello che lo Stato concede, come espressione di quella ricerca dell'efficienza dell'amministrazione che si rende imprescindibile.

³⁴⁷ Cons. Stato in sede giurisdizionale, Ad. pl., n. 17, 19 novembre 2021; si legge nella sentenza “*Nel caso delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, tali criteri devono evidentemente essere “adattati” tenendo conto della particolarità del settore di mercato che viene in considerazione. Qui non si tratta infatti di un appalto isolato da eseguirsi una tantum, rispetto al quale l'esiguo valore economico, la specialità, sotto il profilo tecnico, delle prestazioni richieste e anche l'ubicazione (lontana dai confini) della prestazione potrebbe scoraggiare o rendere comunque scarsamente probabile la partecipazione di operatori economici di altri Stati membri. Nel caso delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative a venire in considerazione come strumento di guadagno offerto dalla p.a. non è il prezzo di una prestazione né il diritto di sfruttare economicamente un singolo servizio avente rilevanza economica”.... “E' inoltre auspicabile che le amministrazioni concedenti sfruttino appieno il reale valore del bene demaniale oggetto di concessione. In tal senso, sarebbe opportuno che anche la misura dei canoni concessori formi oggetto della procedura competitiva per la selezione dei concessionari, in modo che, all'esito, essa rifletta il reale valore economico e turistico del bene oggetto di affidamento”.*

Il d. l. n. 131 del 16 settembre 2024, intitolato Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure infrazione e pre infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano, ha introdotto il concetto di “ragioni oggettive” che impediscono la conclusione della procedura selettiva, per la pendenza di contenzioni o difficoltà legate all'espletamento della procedura stessa, giustificando in tali casi il differimento al 31 marzo 2028.

F. ARMENANTE, *La non disciplina delle concessioni demaniali: dall'abrogazione dell'innaturale diritto di insistenza alle plurime e asistematiche proroghe anticomunitarie*, Riv. giur. Edilizia, 2020, 261; M. CONTICELLI, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico-ricreative*, Riv. trim. dir. pubbl., n. 4, 1069.

³⁴⁸ Secondo l'Enac, organismo regolatore delle attività aeroportuali, il canone o royalties deve essere comunque commisurato alle spese del gestore aeroportuale; Cons. Stato, n.1416 del 24 giugno 2010, ha confermato l'obbligo delle compagnie aeree di pagamento di un corrispettivo determinato *in funzione dei costi sostenuti dal gestore* per la fornitura dei beni e servizi interessati.

All'amministrazione efficiente dovrebbe corrispondere l'imposizione di canoni più "efficienti", capaci di considerare le potenzialità di sviluppo per il concessionario e un ritorno sulla gestione pubblica.

Detto ancora meglio, secondo il recente insegnamento del Consiglio di Stato, l'ancoraggio del canone al mercato e alle potenzialità economiche non è incompatibile con la finalità pubblica, anzi la completa.

In via più generale, è giusto riflettere se l'attuale governance portuale sia adeguata alla assunzione di decisioni efficienti o se sia troppo vincolata a percorsi, procedure, equilibri ed accordi complessi³⁴⁹.

Ci si riferisce in particolare al comitato di gestione che sostituisce il vecchio comitato portuale e che risulta composto esclusivamente da soggetti istituzionali (Presidente dell'AdSP, che lo presiede, un componente designato dalla regione o da ciascuna regione dalle regioni il cui territorio è incluso nel sistema portuale; un componente designato dal sindaco di ciascuna delle città metropolitane il cui territorio è incluso nel sistema portuale; un componente designato dal sindaco di ciascuno dei comuni ex sede di autorità portuale inclusi nell'Autorità di Sistema portuale; un rappresentante dell'autorità marittima, con diritto di voto nelle materie di competenza)³⁵⁰.

La complessità strutturale del comitato, appesantito dai diversi organismi consultivi, non appare compensata dalla istituzione del Segretariato generale, scelto tra esperti di comprovata esperienza manageriale o qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale e nelle materie amministrativo-contabili, perché, salvo la competenza della elaborazione del piano regolatore, il Segretario, per quanto manager e rinnovato, appare avere prevalentemente competenze istruttorie e di regolamentazione del funzionamento e esecutive, meno propulsive e decisive. A riprova, il segretariato non compare tra gli "organi" dell'Autorità³⁵¹.

³⁴⁹ Si può prendere come riferimento il porto di Rotterdam, nato come territorio municipale (landlord port authority). A cavallo degli anni 2000, la gestione del porto è stata assegnata ad un'organizzazione autonoma (Rotterdam Municipal Port Management (RMPM), dotata di un bilancio autonomo, con l'obiettivo espresso di trasformazione dell'area portuale in centro logistico, capace di attirare traffici e istituire collegamenti con altri operatori del trasporto. Il nuovo management ha effettuato progressivamente una serie di acquisizioni strategiche di compagnie e terminal interni. La Mainport Holding Rotterdam gestisce le partecipazioni municipali, le joint-ventures e le cooperazioni portuali. Le aree sono di proprietà della municipalità e sono in linea di principio inalienabili

³⁵⁰ Sull'appesantimento del processo decisionale, si veda, tra l'altro, M. D'ARIENZO E S. PUGLIESE, *Pianificazione portuale in Italia alla luce dei riflessi della politica europea dei porti*, cit. (nt. 52), 319, che ritiene che molte delle criticità della prima riforma siano rimaste, come ad esempio il POT e la sua funzione programmatica. M. RAGUSA, *Porto e poteri pubblici. Una ipotesi sul valore attuale del demanio portuale*, Collana diretta da F.G. Scoca. G. Corso, L. Giani, M. D'Orsogna, M. Immordino, A. Police, M.A. Sandulli, M. Spasiano, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, 285.

³⁵¹ Ciò anche considerando che nonostante l'ampiezza delle materie per le quali il Comitato di gestione è tenuto ad interpellare l'Organismo di partenariato della risorsa mare, trattasi di una mera funzione consultiva i cui orientamenti possono

5.2. Le partecipazioni delle autorità portuali -

La previsione che consentiva all’Autorità di “costituire ovvero partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali affidati alle autorità medesime, anche ai fini della promozione e dello sviluppo dell’intermodalità, della logistica e delle reti trasportistiche”, della I riforma, è stata sostituita con la possibilità, più limitata, di “assumere partecipazioni, a carattere societario di minoranza, in iniziative finalizzate alla promozione di collegamenti logistici e intermodali, funzionali allo sviluppo del sistema portuale, ai sensi dell’articolo 46 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214” (art. 6, n. 11)³⁵².

Non più partecipazioni in attività genericamente accessorie e strumentali anche di stampo logistico (e intermodali) ma solo partecipazioni in iniziative logistiche (e intermodali).

La limitazione non sembra avere un fondamento del tutto convincente, tanto più considerato lo sviluppo dei porti e nell’ottica evolutiva che si è rappresentata sopra.

Se il presupposto della non partecipazione ad attività di impresa era/è quello di evitare qualsiasi operatività imprenditoriale in capo alle autorità (come si è ritenuto di estrapolare dall’oramai datato orientamento della Corte di Giustizia nel caso del porto di Genova), la partecipazione in iniziative finalizzate alla promozione di collegamenti logistici e intermodali, funzionali allo sviluppo del sistema portuale non parrebbe rispettare il criterio inteso, rappresentando la stessa un’attività operativa a carattere imprenditoriale.

E, d’altro canto, la promozione di collegamenti logistici e intermodali funzionali allo sviluppo del sistema portuale non è l’unica attività funzionale allo sviluppo del sistema portuale; dunque, restano aperti, e in zona bianca, diversi altri interventi.

essere facilmente superati dall’organo preposto all’adozione dell’atto finale mediante un’adeguata motivazione e che dunque c’è una carenza nel meccanismo di partecipazione e condivisione delle scelte rispetto al previgente assetto (P. RUBECHINI, *Critica della ragion portuale: una prima analisi del D.Lgs. n. 169/2016*, *Giornale di dir. amm.*, 2017, n. 1).

³⁵² Si riporta, per comodità, l’art. 6, n. 11 *“Le Autorità di sistema portuale non possono svolgere, né direttamente né tramite società partecipate, operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse. Con le modalità e le procedure di cui all’articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni, l’Autorità di sistema portuale può sempre disciplinare lo svolgimento di attività e servizi di interesse comune e utili per il più efficace compimento delle funzioni attribuite, in collaborazione con Regioni, enti locali e amministrazioni pubbliche. Essa può, inoltre, assumere partecipazioni, a carattere societario di minoranza, in iniziative finalizzate alla promozione di collegamenti logistici e intermodali, funzionali allo sviluppo del sistema portuale, ai sensi dell’articolo 46 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214”*.

Il punto è che i porti non sono più solo porti, quanto piuttosto “sistemi” portuali, che possono far parte di zone economiche speciali (ZES). In tali sistemi rientra un numero elevato di imprese specialistiche, anche altamente tecnologiche e di vario genere e la cui dimensione territoriale è ben più vasta di quella tradizionalmente intesa come zona portuale.

Sotto questo profilo, il divieto per l'autorità di svolgere direttamente o indirettamente le operazioni portuali (intese, ai sensi dell'art. 16 come il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito portuale) e le attività connesse (non possono partecipare né direttamente né tramite partecipate, ad operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse) pare precludere all'autorità l'operatività solo di una fetta di tutto quello che ormai insiste nel sistema porto.

Se l'autorità può partecipare, non a maggioranza né a parità di voti ma “a carattere societario di minoranza” in iniziative finalizzate alla promozione di collegamenti logistici e intermodali funzionali allo sviluppo del sistema portuale, se ne deduce che possa partecipare alla realizzazione e gestione di centri intermodali (o interporti), e dunque alla realizzazione di quelle opere necessarie alla integrazione dei vari modi di trasporto.

Integrazione che presuppone, tra l'altro, opere di costruzione, organizzazione e gestione di servizi, accessori e complementari, organizzazione di rete commerciale, interventi industriali, la produzione di energia da fonti rinnovabili, tutto quanto sia finalizzato alla realizzazione di centri intermodali e alla soddisfazione degli interessi generali degli utenti.

Resta dentro, tra l'altro, anche l'organizzazione della telefonia, il collegamento internet a banda larga e *wi-fi*.

Ben oltre rispetto alle attività complessivamente intese di carico e scarico e servizi specialistici, con conseguente attribuzione all'autorità di una veste che va al di là del mero amministratore e controllore del porto³⁵³.

³⁵³ Quella leggera ambiguità del testo (partecipazioni in *iniziative finalizzate alla promozione di collegamenti logistici e intermodali...*) del punto 11 che si è citato più volte è superata dalla previsione del precedente decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla l., 22 dicembre 2011, n. 214, recante Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici, art. 46, che ha previsto, inequivocabilmente, sotto il titolo collegamenti infrastrutturali e logistica portuale “1. Al fine di promuovere la realizzazione di infrastrutture di collegamento tra i porti e le aree retro portuali, le autorità portuali possono costituire sistemi logistici che intervengono, attraverso atti d'intesa e di coordinamento con le regioni, le province ed i comuni interessati nonché con i gestori delle infrastrutture ferroviarie. 2. Le attività di cui al comma 1 devono realizzarsi in ottemperanza a quanto previsto dalla normativa comunitaria, avendo riguardo ai corridoi transeuropei e senza causare distorsione della concorrenza tra i sistemi portuali. 3. Gli interventi di coordinamento devono essere mirati all'adeguamento dei piani regolatori portuali e comunali per le esigenze di cui al comma 2, che, conseguentemente, divengono prioritarie nei criteri di destinazione d'uso delle aree. 4. Nei terminali retro portuali, cui fa riferimento il sistema

L'intervento del 2016, nella parte in cui ha cancellato la possibilità di *“costituire ovvero partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali affidati alle autorità medesime”*, non sembra peraltro esattamente riconducibile alla delega al riordino della disciplina del 1994.

L'art. 8, commi 1, lettera f), della legge 7 agosto 2015, n. 124 – *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche* – ha infatti precisamente delegato il Governo ad intervenire per la riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84, con particolare riferimento al numero, all'individuazione di Autorità di sistema, nonché alla governance tenendo conto del ruolo delle regioni e degli enti locali e alla semplificazione e unificazione delle procedure doganali e amministrative in materia di porti.

Nulla ha previsto in ordine alla funzione operativa delle autorità, così come individuata nelle discussioni precedenti la riforma del 1994.

L'orientamento UE non può certamente essere ignorato, ma elementi ben precisi di un carattere imprenditoriale delle nostre autorità portuali erano e sono percepibili a prescindere da quell'orientamento che si è qui rappresentato.

Non può dirsi, peraltro, che quell'orientamento sia esente da censure, sia per il non perfetto coordinamento dell'analisi dell'attività di accesso ai porti (tasse ancoraggio, tasse merci sbarcate e imbarcate, deposito, transito), cui è stato attribuito carattere economico e dell'analisi dell'attività di concessione delle autorizzazioni per lo svolgimento delle operazioni portuali, cui non è stata confermata la natura economica, sia per aver trascurato l'analisi di attività, diverse rispetto a quelle appena sopra indicate (attività di accesso ai porti e attività di concessione delle autorizzazioni per lo svolgimento delle operazioni portuali) e diverse rispetto alla concessione delle aree demaniali e banchine, che rientrano nelle nuove competenze assegnate alle autorità.

E' mancata un'analisi delle partecipazioni ed è mancata l'analisi dei servizi erogati, diversi dai servizi c.d. servizi tecnici nautici che, come detto sopra, manifestano un'attività non riconducibile al mero esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici.

Le nostre autorità possono anche svolgere una serie di servizi non collegati o connessi alle c.d. operazioni portuali, come definite dall'art. 16 della legge n. 84/1994, in linea con la disciplina dei servizi portuali disegnata dal Regolamento 352/2017.

logistico, il servizio ai fini dello sdoganamento è svolto di norma dalla medesima articolazione territoriale dell'amministrazione competente che esercita il servizio nei porti di riferimento, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”.

Il punto era stato toccato nella fase istruttoria della Decisione della Commissione³⁵⁴, ma in seguito, non è risultato coltivato in modo specifico.

6. *Disciplina d'impresa e lavoro portuale* –

La natura mista dell'ente portuale, o la presenza negli enti portuali di una doppia anima, che dir si voglia, rende non del tutto adeguata o completa la definizione legislativa di *ente pubblico non economico*, essendo in esse presente e percettibile una natura economica.

Allo stesso tempo, è opportuno riflettere su quale parte della disciplina d'impresa possa ritenersi applicabile a quell'anima economica.

La compresenza delle due nature, pubblica e privata, rende infatti impossibile applicare complessivamente e “indistintamente” lo statuto d'impresa, mentre dovrà svolgersi una breve iflessione sui singoli aspetti della disciplina d'impresa.

Sotto il profilo della disciplina del lavoro, cui si dedicano pochi cenni, gli orientamenti sono stati sovente contrastanti nel propendere per l'applicazione della disciplina pubblica o privata al personale delle autorità portuali. La disciplina del lavoro portuale è stata oggetto di numerosi interventi, anche suggeriti dalle richieste della Commissione³⁵⁵, fino alla II riforma.

Si ricorderà che gli artt. 110 e 111, cod. nav., prevedevano che l'esecuzione delle operazioni portuali era riservata alle compagnie o ai gruppi e che le imprese concessionarie dovevano avvalersi, per l'esecuzione delle operazioni portuali, esclusivamente delle maestranze costituite nelle compagnie o nei gruppi.

Queste disposizioni intendevano, ad evidenza, proteggere le maestranze portuali che erano costituite in compagnie di fronte dallo sfruttamento e dalla discontinuità dell'occupazione e, tuttavia, di fronte alla evoluzione dell'organizzazione dei porti e soprattutto delle attività portuali in senso lato, avevano contribuito alla protrazione di un'organizzazione portuale estremamente arretrata, sia di fronte alle

³⁵⁴ Già nell'invito a presentare le Osservazioni a norma dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE la Commissione aveva affermato (punto 14) che “*le AdSP non possono svolgere né direttamente né tramite società partecipate, talune operazioni portuali (definite all'art. 16, comma 3, della legge 84/1994 e attività ad esse strettamente connesse), tuttavia la medesima legge 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*”.

³⁵⁵ Tra l'altro, si segnalano, la l. 23 dicembre 1996, n. 647, ha modificato l'art. 17 della l. 84/94 e il d. lgs. n. 232, 13 dicembre 2017. Sulla ricostruzione della successione degli interventi, al 1997 e comunque prima della II riforma, M. ARATO, *Lavoro portuale e disciplina della concorrenza*, *Dir. comm. internaz.*, 1997, 83, che osservava che all'esito della prima riforma e degli ulteriori interventi, il problema dei privilegi si era spostato dal monopolio generale al monopolio della manodopera in occasione di picchi di lavoro, con conseguente riduzione del privilegio, ma non eliminazione dello stesso; si v. anche F. MACRI, *Diritto di autoproduzione e servizi tecnico-nautici ancillari alla navigazione*, *cit.* (nt. 256).

competenze specialistiche richieste, sia di fronte ai principi di concorrenza richiesti dalla Comunità europea³⁵⁶.

Dopo l'approvazione della nota l. n. 84/1994, che continuava a riservare alle compagnie, pur trasformate in imprese, le operazioni portuali³⁵⁷, si sono succeduti numerosi interventi, che di fatto hanno, da una parte, ancora protetto le imprese ex compagnie, in una situazione di persistente partecipazione diretta delle autorità portuali alle operazioni, dall'altra, concesso una serie di aiuti, sotto forma di prepensionamenti e agevolazioni, sia alle autorità portuali che alle compagnie, in ragione dei disagi sociali che le innovazioni avevano provocato e degli esuberi del personale.

Le stesse autorità portuali, in conseguenza della nuova disciplina, che vietava loro lo svolgimento delle operazioni, si sono trovate in una situazione di grave appesantimento del personale.

Tra l'altro, la persistente ambiguità della disciplina e dell'operato delle autorità, veniva messa in risalto, non solo dall'indagine dell'Autorità Garante (esaminata al Capitolo I) che constatava l'effetto distorsivo prodotto dalle proroghe del monopolio a favore delle ex compagnie portuali, ma dalla Commissione, che rilevava (in particolare con la comunicazione del 24 giugno 1996, GUCE, 12 novembre 1996) che sussistevano dubbi in merito alla compatibilità degli aiuti offerti e che "*non è dimostrato che le misure di aiuti siano atte a ripristinare in termini ragionevoli l'efficienza operativa e l'equilibrio finanziario nel lungo periodo delle compagnie portuali*

³⁵⁶ Si ricorda che con d.m. del 6 gennaio 1989, l'allora ministro Prandini ha disposto che le operazioni portuali, ad allora riservate alle compagnie, fossero ad esse sottratte nei casi in cui per il compimento delle operazioni interessate dovesse risultare prevalente l'utilizzo dei mezzi meccanici. All'esito della nota sentenza della Corte Giust., C179/1990, 12 dicembre 1991, sul porto di Genova, il Consiglio di Stato, il 13 maggio 1992 (*Foro it.*, 1992, III, 425), su richiesta del Ministro della Marina, espresse l'orientamento della incompatibilità della disciplina di protezione delle compagnie con l'orientamento europeo. Va detto che alla liberalizzazione formale non ha corrisposto una liberalizzazione sostanziale e in ogni caso anche le tematiche occupazionali hanno prorogato per diverso tempo la conflittualità, anche in ragione della insistenza degli operatori portuali nell'effettuare le operazioni portuali per conto proprio o con personale diverso dalle compagnie, prima di tutto per ragioni di costo.

Per una puntuale disamina, M. ARATO, *Lavoro portuale e disciplina della concorrenza*, *Dir. comm. internaz.*, 1997, 83; ID., *Fallimento dell'armatore e natura giuridica del credito della compagnia portuale*, *Giur. comm.*, 1988, II, 262.

³⁵⁷ La l. n. 84/94 continuava sostanzialmente ad assicurare il monopolio delle compagnie pur trasformate in imprese ai sensi dell'art. 21, lett. b. Le imprese autorizzate ex art. 16, poi, nell'effettuare assunzioni, dovevano attingere obbligatoriamente presso il personale in esubero delle compagnie (art. 23, co. 3). Si v. anche R. LONGOBARDI, *I porti marittimi*, Giappichelli, Torino, 1977. Con una serie di decreti-legge, più volte reiterati ma non convertiti, si è cercato di contenere il monopolio. Allo stesso tempo, sono state adottate una serie di misure di prepensionamento dirette al personale ormai in esubero, in ragione delle limitazioni introdotte alle competenze delle autorità, misure che, tra l'altro, trovavano l'obiezione della UE in quanto non si rinvenivano effetti di efficientamento (tra le altre, Comunicazione del 24 giugno 1996), oltre che dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Capitolo I, n. 6).

beneficiarie, e che queste ultime saranno in grado di operare con le loro risorse senza dover fare di nuovo appello ad aiuti da parte dello Stato".

Secondo l'Autorità Garante, in particolare, le ex compagnie operavano in concorrenza con le altre imprese portuali, ma continuavano a godere di ingiusti privilegi³⁵⁸.

Si è dato atto degli orientamenti altalenanti sulla natura delle autorità portuali, proprio in relazione a controversie giuslavoristiche, per le quali sono stati esaminati i comportamenti e i poteri discrezionali di scelta, valutazioni costituenti espressione di esercizio imprenditoriale o pubblico³⁵⁹.

Ancora in occasione della riforma portuale del 2016³⁶⁰, il Consiglio di Stato valutava il carattere "spurio" dei rapporti di lavoro, rappresentando innegabilmente e al contempo caratteri pubblici e privati, in seno alle autorità.

Il lavoro portuale ha manifestato una sua specialità sin dai vecchi tempi, non tanto per le caratteristiche delle prestazioni richieste, ma di riflesso alla peculiarità della disciplina dei porti, al loro sviluppo e alle perduranti esigenze di protezione delle maestranze e su queste particolarità hanno lentamente e faticosamente inciso i sopravvenuti orientamenti europei volti alla creazione di un mercato unico.

La disciplina di riforma, nella prima versione (art. 6, co. 2 della legge 84/1994) prevedeva che all'Autorità portuale "*non si applicano le disposizioni di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70*" sul riordinamento degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente e successive modificazioni nonché le disposizioni di cui al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni.

All'esito delle modifiche introdotte nel 2016, all'art. 6, co. 5, è previsto che le autorità siano enti pubblici non economici e che si applichino i principi di cui al d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (in cui si sono trasfusi la l. n. 70/75 e il d. lgs. n. 297/1993), dedicato alla disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

In particolare, le autorità sono tenute ad individuare criteri e modalità per il reclutamento del personale dirigenziale e non, nel rispetto dell'art. 35, co. 3, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, individuando le procedure di conferimento degli incarichi, secondo criteri di trasparenza e imparzialità.

Al co. 6, l'art. 6 prevede che il personale dirigenziale e non dirigenziale sia assunto mediante procedure selettive di natura comparativa, secondo principi di adeguata pubblicità, imparzialità, oggettività e trasparenza.

³⁵⁸ Si vedano anche i provvedimenti n. 4062 dell'11 luglio 1996 dell'Autorità Garante sulla Compagnia Portuale di Brindisi (pubblicato sul bollettino n. 28/96 dell'Autorità) e n. 4604 del 23 gennaio 1997 (pubblicato sul bollettino n. 4/1997 dell'Autorità).

³⁵⁹ Si veda, al Capitolo I, n. 4.

³⁶⁰ Cons. Stato, n. 435/2016, *cit.* (nt. 77).

“Gli atti” adottati sono sottoposti all’approvazione del Ministero.

Dal formale riconoscimento di ente pubblico non economico discenderebbe, dunque, l’assoggettabilità delle Adsp ai principi che regolano il rapporto di pubblico impiego e, in particolare, all’obbligo derivante dall’art. 97 Cost., di selezionare i propri dipendenti mediante concorso, sia nella fase di assunzione che in quella di progressione di carriera e conseguentemente, la soggezione alla giurisdizione amministrativa nel caso di controversie sulle procedure concorsuali per l’assunzione del personale, come prevista dall’art. 63, c. 4, d.lgs. n. 165/2001.

Il giudice amministrativo potrà vagliare, dunque, in virtù dei poteri di accertamento, costitutivi e di condanna attribuitigli, le valutazioni tecniche delle commissioni esaminatrici dei pubblici concorsi, rilevandone l’eventuale irragionevolezza, l’arbitrio o la violazione del principio della *par condicio* tra i concorrenti, senza che ciò comporti un’invasione della sfera del merito amministrativo.

Per il presidente vale la regola della nomina da parte del ministero, d’intesa con i presidenti di Regione, di cui all’art. 8 della l. 84/1994, mentre per il segretario valgono speciali disposizioni, di cui in parte si è già fatta menzione.

L’art. 10, l. n. 84/1994 (modificata dal d. lgs. n. 169/2016), dedicato al Segretariato generale, dopo avere previsto, al comma 3, che il Segretario è assunto con contratto di diritto privato di durata quadriennale, regola il rapporto di lavoro con il *personale delle autorità*, prevedendo, al comma 6, che lo stesso è di diritto privato ed è disciplinato dalle disposizioni del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa.

Inoltre, il rapporto è regolato da contratti collettivi nazionali di lavoro, sulla base di criteri generali stabiliti con decreto del Ministero, che dovranno tener conto anche della compatibilità con le risorse economiche, finanziarie e di bilancio; detti contratti sono stipulati dall’associazione rappresentativa delle autorità di sistema portuale per la parte datoriale e dalle organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative del personale delle autorità per la parte sindacale.

Dunque, al personale dell’autorità si applica la disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche che prima di tutto prevede una procedura selettiva³⁶¹.

Diversamente, non si dovrebbe dubitare, essendo espressamente definito di diritto privato, della natura privata del rapporto di lavoro del Segretario e del Segretariato generale.

³⁶¹ La Corte cost., sentenza 16 luglio 2020, n. 133, ha affermato che la regola del concorso risulta essere la migliore per l’accesso al pubblico impiego, sicché deroghe alla stessa da parte del legislatore “sono ammissibili soltanto nei limiti segnati dall’esigenza di garantire il buon andamento dell’amministrazione o di attuare altri principi di rilievo costituzionale, che possano assumere importanza per la peculiarità degli uffici di volta in volta considerati”.

Neppure si dovrebbe dubitare della natura privatistica dei rapporti di lavoro in essere in seno alle partecipate dalle autorità portuali, con la conseguenza che il passaggio del personale dalle partecipate all'autorità non resta agevolmente consentito³⁶².

Anche considerando che la *struttura privatistica del rapporto di lavoro sia ormai estesa a quasi tutto il pubblico impiego*, successivamente al reclutamento e dunque fase di gestione del rapporto³⁶³, è difficile non riscontrare un'ambiguità generale nella disciplina portuale, anch'essa indice di una doppia anima³⁶⁴.

Il reclutamento risponde ai principi amministrativi generali che si rappresentano complessivamente come di imparzialità e non discriminazione della scelta. Tuttavia, il rapporto di lavoro è retto dalle norme di diritto privato e soggetto alla contrattazione collettiva, a non si esime dai criteri generali individuati dal ministero che tengono conto comunque delle risorse economiche, finanziarie e di bilancio.

Il Presidente viene scelto direttamente dal ministero, dopo le giuste consultazioni.

Il Segretario viene nominato "internamente", in quanto scelto dal Comitato e dal Presidente (nominato dal Comitato e su proposta del

³⁶² Il Trib. Bari, n. 1855, 29 aprile 2019, qualificando le autorità come enti pubblici non economici, ha ritenuto che le stesse devono ritenersi soggette all'obbligo di osservanza delle disposizioni generali sulla dirigenza di cui al d. lgs. n. 165/2001, che richiedono, tra l'altro, il possesso del diploma di laurea quale requisito di accesso ad incarichi dirigenziali e ha ostacolato l'accesso all'autorità portuale interessata da parte del personale della partecipata, secondo regole diverse da quelle concorsuali.

La vicenda ha avuto origine dalla pretesa dei dipendenti di un'in house partecipata dall'autorità portuale, in procinto di entrare in fase liquidatoria (all'esito dell'entrata in vigore del TUSP che ha imposto una rivisitazione generale delle partecipazioni, in ottica di conservare solo le partecipazioni efficienti), di essere assunti dalla stessa autorità partecipante. Il Tribunale ha osservato che l'art. 6, co. 5, l. n. 84/1994, all'esito della seconda riforma del 2016, ha dichiarato applicabili alle autorità portuali i principi di cui al titolo I del d. lgs. n. 165/2001, e che pertanto le autorità non possono assumere personale con modalità privatistiche, ma sono soggette all'obbligo che deriva dall'art. 97 cost. di selezionare i dipendenti mediante concorso, secondo le regole comunemente adottate nella PA (pubblicità, imparzialità, economicità e trasparenza) e di tenere conto dei requisiti di accesso.

³⁶³ Cass., SS.UU., n. 17930/2013; TAR Sicilia, sez. Catania, n. 2251, 28 dicembre 2009 confermata da Consiglio di Giustizia Amministrativa, n.134, 16 febbraio 2011, a proposito dell'Autorità Portuale di Catania.

³⁶⁴ Nel senso contrario, M. CARBONE E F. MUNARI, *I porti italiani e l'Europa*, cit. (nt. 20), 108, osservano che non si possa sostenere una natura privata delle autorità in ragione del rapporto di lavoro privatistico del segretario generale e del personale delle autorità, di cui all'art. 10 della l. n. n. 84/1994, essendo all'art. 6 previsto che si applichi la disciplina di assunzione selettiva di natura comparativa per i dipendenti delle PA e in ragione della considerazione della generale tendenza di applicare la disciplina del diritto privato ai dipendenti pubblici. Si ricorda che il personale delle autorità era inizialmente formato dal personale delle precedenti organizzazioni portuali e questo, secondo alcuni, porta a sottovalutare la natura privata del rapporto di lavoro del personale.

presidente), in condivisione, deve ritenersi, con il Ministero e assunto con contratto di diritto privato.

Questi brevissimi cenni danno conto di una commistione di posizioni e interessi.

Il riconoscimento di una natura privatistica in seno alle autorità, innegabilmente sostenuta dal legislatore fiscale intervenuto più recentemente, dovrebbe rendere opportuno un ripensamento generale.

7. *Concorrenza sleale e segni distintivi delle autorità portuali* –

Alle autorità portuali così individuate all’esito di questa disamina, si applica la disciplina della concorrenza sleale, intesa, notoriamente, come quel complesso di regole, soggette a continua evoluzione, che sono rette dal comune denominatore di voler inibire comportamenti giudicati scorretti nei confronti degli imprenditori concorrenti.

Tanto più considerando che alle autorità è rimessa la *promozione* dei loro porti.

Le autorità portuali sono tenute ad un comportamento leale e corretto nei confronti delle altre autorità, tra l’altro, presentando i beni e i servizi offerti senza confusione, a non avocare qualità e caratteristiche che non corrispondono a quanto effettivamente accessibile e disponibile, a non approfittarsi del “successo” delle altre autorità o offenderle per trarne un vantaggio e a non porre in essere qualsivoglia condotta che possa rendersi contraria ai principi di correttezza professionale ³⁶⁵.

Le autorità dovrebbero operare in modo da presentare i beni e servizi offerti in modo fedele, sì da non alterare la loro scelta.

Tra questi aspetti, si pone indubbiamente il tema della sostenibilità e della obbligata verità e fedeltà di messaggi che potrebbero indurre a confidare nell’adozione di misure di prevenzione e sostenibilità, in senso lato, o di partecipazione in iniziative per l’ambiente, senza effettivo riscontro, con la finalità di rendersi apprezzabili e di “attirare” di più³⁶⁶.

³⁶⁵ Non si sono rinvenuti precedenti su questi aspetti, mentre sono purtroppo datati e frequenti gli interventi nei confronti delle compagnie di navigazione o degli operatori turistici in senso lato.

³⁶⁶ Ci si riferisce qui in particolare alla sostenibilità ambientale in senso lato, che trova un suo fondamento anche negli artt. 9 e 41 Cost., come esigenza di produzione, sviluppo e consumo che non dovrebbe compromettere la produzione, sviluppo e consumo delle generazioni future, dunque in ottica economica e sociale. Il concetto di sostenibilità è stato introdotto negli anni ’70, dall’ONU, ma è più recente la sua diffusione ed estensione ad ambiti giuridici privatistici e commercialistici, in particolare, per effetto degli stimoli e iniziative europee. In ultimo, la Direttiva n. 1760 del 13 giugno 2024, relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, nell’enfatizzare l’esigenza di rispetto dei diritti umani e la promozione di una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, ha sollecitato l’adozione di iniziative opportune da parte delle imprese e società a ridurre l’impatto negativo delle attività sui diritti umani e sull’ambiente. La Direttiva indica delle linee guida dell’impresa *responsabile*, che si articolano nelle fasi di a.

Sono comportamenti che ricadono variamente sotto la disciplina della concorrenza sleale, della pubblicità ingannevole e delle clausole commerciali scorrette.

E' tristemente noto il "greenwashing", fenomeno legato alla diffusione di messaggi pubblicitari³⁶⁷ intesi ad indurre a ritenere che l'imprenditore abbia adottato, nella sua azienda, misure favorevoli all'ambiente e condivida e si renda partecipe di una politica generale di riduzione dell'impatto, senza corrispondenza con l'operatività e i comportamenti adottati.

Come noto, il Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale prevede, all'art. 12³⁶⁸, che la comunicazione commerciale che dichiari o evochi benefici di carattere ambientale o ecologico debba basarsi su dati veritieri, pertinenti e scientificamente verificabili. Lo stesso Trattato istitutivo della CEE prevedeva e prevede ancora, all'art. 169 TFUE, che l'Unione contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori, nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi, al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori³⁶⁹.

integrazione del dovere di diligenza nelle politiche e nei sistemi di gestione; b. individuazione e valutazione degli impatti negativi sui diritti umani e impatti ambientali negativi; c. prevenzione, arresto o minimizzazione degli impatti negativi, anche potenziali, sui diritti umani e sull'ambiente; d. monitoraggio dell'efficacia delle misure; e. comunicazione e riparazione. Col che, per quanto le riflessioni, siano appena iniziate, gli amministratori sono chiamati ad un allargamento della loro ottica, nella ricerca di un equilibrio complicato tra vari interessi, della produzione "responsabile", dei soci, del mercato e dei consumatori (Atti del Convegno "Dottrine generali della sostenibilità", Università della Tuscia, Viterbo 24-26 ottobre 2024, a breve disponibili).

³⁶⁷ L'art. 2 della disciplina sulla pubblicità ingannevole prevede che qualsiasi forma di messaggio diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o di servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi. Una pubblicità ingannevole, dunque, è un messaggio promozionale idoneo ad alterare apprezzabilmente le decisioni commerciali dei consumatori a cui è rivolto, facendogli assumere un comportamento che, altrimenti, non avrebbe tenuto, o avrebbe assunto con contorni diversi.

³⁶⁸ Nell'edizione del 27 marzo 2014 del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale è stata introdotto un nuovo art. 12, intitolato "Tutela dell'ambiente naturale", a mente del quale "*La comunicazione commerciale che dichiari o evochi benefici di carattere ambientale o ecologico deve basarsi su dati veritieri, pertinenti e scientificamente verificabili. Tale comunicazione deve consentire di comprendere chiaramente a quale aspetto del prodotto o dell'attività pubblicizzata i benefici vantati si riferiscono*".

³⁶⁹ Così anche art. 12 TFUE, secondo il quale l'Unione, nel definire ed attuare altre politiche o attività deve sempre tenere in considerazione le esigenze connesse alla tutela dei consumatori; e l'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale ribadisce la protezione dei consumatori accordata dall'UE, affermando che nelle politiche europee deve essere garantito sempre il massimo livello di protezione degli individui.

I casi di inveritiera presentazione, sotto questo profilo, sono innumerevoli e tendono complessivamente a stimolare la percezione di un'immagine benevola e a godere di un favore generale³⁷⁰.

Sul punto, si ricorda che le autorità portuali sono state recentemente chiamate a realizzare gli obiettivi del PNRR, proponendo progetti di sostenibilità ambientale che portino alla diminuzione e al contenimento degli impatti ambientali, emissioni clima-alteranti, delle attività portuali in senso lato. Nove delle nostre autorità, come anticipato, sono state ammesse ai finanziamenti, tra le quali, l'Autorità di Sistema portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale³⁷¹.

Va citata sul tema la recente Direttiva UE n. 825/2024 che detta orientamenti sul miglioramento della tutela delle pratiche sleali e dell'informazione, intendendo contribuire alla protezione dei consumatori e all'assunzione da parte loro di decisioni informate, in particolare, in ordine alle scelte "sostenibili"³⁷².

³⁷⁰ Tra le tante, Trib. Gorizia, 26 novembre 2021, *Giur. comm.*, 2022, II, 1257, che ha constatato l'ingannevolezza di messaggi pubblicitari che celebravano il tessuto prodotto come "scelta naturale, amica dell'ambiente, la prima e unica microfibra che garantisce eco - sostenibilità durante tutto il ciclo produttivo, microfibra ecologica" e riciclabile, senza corrispondenza con le caratteristiche accertate del prodotto.

³⁷¹ La disciplina dettata per i beni demaniali si estende al mare territoriale per quanto questo non sia tra i beni demaniali ma sia invece una res communis omnium. Rispetto al mare territoriale è configurabile un diritto soggettivo di uso speciale che ricorre allorché, pur non restando precluso l'uso comune del bene demaniale a tutti i componenti della collettività *uti cives*, un determinato soggetto risulti abilitato a trarre dal detto bene *uti singulus* utilità maggiori e diverse. Tale diritto sussiste a favore del titolare della concessione che abbia ad oggetto l'installazione di uno stabilimento balneare aperto al pubblico; il suo interesse coincide in ogni caso con il soddisfacimento del fine pubblico cui è diretta la concessione e consiste nel far sì che la balneazione avvenga nei luoghi maggiormente protetti contro i pericoli del mare e dotati di necessari servizi igienici e di attrezzature turistiche. In giurisprudenza si è ritenuto che l'inquinamento del tratto di mare antistante lo stabilimento balneare importi una lesione del diritto soggettivo e dia luogo al risarcimento dei danni a favore del concessionario (Cass., n. 848, 7 marzo 1975, *Giust. civ.*, 1975, I, 969).

Sulle concessioni demaniali balneari, si veda A. CLARONI, *Direttiva Bolkestein e concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative: alcuni chiarimenti forniti dalla Corte di Giustizia Ue*, Commento a C. Giust. C-348/22, 20 aprile 2023, AGCM/Comune Ginosa, *Dir. marittimo*, 2023, IV, 719.

³⁷² La direttiva stimola l'informazione dei consumatori sottolineando la necessità di trasparenza sulle caratteristiche ambientali o sociali di un prodotto e agli aspetti relativi alla circolarità, come la durabilità, riparabilità, riciclabilità, attraverso una presentazione complessiva e completa del prodotto. Al considerando n. 3, ad esempio, la direttiva indica: "*Le informazioni fornite dagli operatori economici sulle caratteristiche sociali di un prodotto lungo tutta la sua catena del valore possono riguardare, ad esempio, la qualità e l'equità delle condizioni di lavoro della forza lavoro interessata, quali salari adeguati, protezione sociale, sicurezza dell'ambiente di lavoro e dialogo sociale. Tali informazioni possono altresì riguardare il rispetto dei diritti umani, la parità di trattamento e di opportunità per tutti, compresi la parità di genere, l'inclusione e la diversità, i contributi alle iniziative sociali o gli impegni etici, quali il benessere degli animali. Le caratteristiche ambientali e sociali di un prodotto possono essere intese in senso ampio, che comprenda gli aspetti, l'impatto e le prestazioni ambientali e sociali di un prodotto*".

Neppure si può dubitare che alle autorità portuali, tanto più in ragione delle attività d'impresa che le riguardano, sia applicabile quella parte dello statuto dell'impresa che riguarda i segni distintivi.

L'applicazione della disciplina dei segni distintivi, nella pratica, appare tuttavia piuttosto ridotta, tenuto conto che la disciplina assegna alle autorità di sistema portuale delle denominazioni predeterminate, in ragione della loro localizzazione e tenuto conto che comportamenti confusori sui segni distintivi, in ragione della specialità degli utenti, sarebbe destinata a durare poco.

Al considerando n. 4 “Le asserzioni ambientali, in particolare quelle relative al clima, fanno sempre più spesso riferimento alle prestazioni future ai fini della transizione alla neutralità in termini di emissioni di carbonio o alla neutralità climatica, oppure di un obiettivo analogo, entro una determinata data. Con tali asserzioni gli operatori economici danno l'impressione che acquistando i loro prodotti i consumatori contribuiscano a un'economia a basse emissioni di carbonio. Ai fini dell'equità e della credibilità di tali asserzioni, è opportuno modificare l'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2005/29/CE vietando quelle che, in base a una valutazione caso per caso, non risultano corroborate da impegni e obiettivi chiari, oggettivi, pubblicamente disponibili e verificabili fissati dall'operatore economico, e definiti in un piano di attuazione dettagliato e realistico che indichi in quale modo tali impegni e obiettivi saranno conseguiti e che stanzi risorse a tal fine. Tale piano di attuazione dovrebbe includere tutti gli elementi pertinenti necessari per adempiere agli impegni, quali le risorse di bilancio e gli sviluppi tecnologici, se del caso e in conformità del diritto dell'Unione. Tali asserzioni dovrebbero inoltre essere verificate da un esperto terzo, che dovrebbe essere indipendente dall'operatore economico, esente da conflitti di interessi e dotato di esperienza e competenze in materia ambientale, il quale dovrebbe poter verificare periodicamente i progressi compiuti dall'operatore economico rispetto a tali impegni e obiettivi, comprese le tappe fondamentali per conseguirli. Gli operatori economici dovrebbero garantire che i risultati periodici dell'esperto terzo siano a disposizione dei consumatori”.

Conclusioni –

La disamina compiuta sopra rende possibili alcune considerazioni conclusive o comunque riassuntive.

1. Le autorità di sistema portuale racchiudono competenze che vanno oltre quelle eminentemente regolatorie e che rendono discutibile e limitato l'inquadramento formale del legislatore della II riforma delle autorità portuali come *enti non economici*.

La qualifica assegnata dal legislatore non pare corrispondere all'insieme dei compiti assegnati ad esse, o, meglio, appare riduttiva, considerate anche l'estensione di competenze intervenute successivamente alla II riforma, in tema di assunzione di partecipazioni, di sostenibilità, di sviluppo del sistema porto, di competenze ambientali, e anche sotto il profilo della disciplina generale delle partecipazioni pubbliche.

L'erogazione da parte delle nostre autorità portuali di attività e servizi *non connessi alle operazioni portuali*, che non siano inclusi nel divieto sopra individuato ("*non possono svolgere, né direttamente né tramite società partecipate, operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse.....*", art. 6, n. 11), come i servizi di raccolta di rifiuti, servizi tecnici, servizi scientifici, attività di studio, ricerca e elaborazione dati, infatti, afferisce, almeno in principio, più all'area gestoria commerciale, che a quella regolatoria, la possibilità di partecipare ad altre imprese, le competenze sulla sostenibilità.

Per meglio dire, lo svolgimento di queste attività ha in qualche modo ridotto il confine delle attività che restano sottratte all'area di competenza e attribuito competenze che vanno oltre la funzione regolatoria originaria.

Occorre prendere atto della circostanza che l'ordinamento manifesta chiari segnali di una possibile natura mista degli enti pubblici, ammettendosi che un soggetto possa avere la natura di ente pubblico per certe finalità, e non averla per altre finalità.

L'ente pubblico può avere delle inclinazioni verso l'attività d'impresa, come un ente privato può esercitare competenze amministrative, con conseguente conciliabilità tra le due "inclinazioni", pubblica e privata. Quella che si rappresenta è una nozione che parte dalla verifica delle specifiche competenze e delle attività dell'ente, per costruire la sua natura, a prescindere dalla sua qualifica formale, ammettendosi la coesistenza di più nature, e anche la mutevolezza delle stesse.

2. Il nostro ordinamento ha dovuto prendere atto da tempo della presenza di una natura mista in seno alle organizzazioni con personalità giuridica anche con l'introduzione degli organismi di diritto pubblico, nozione aperta ed elastica, anzi, dinamica, di enti che il diritto europeo ritiene riconducibili alla amministrazione aggiudicatrice e dunque soggetti alla disciplina sulla obbligatorietà

della disciplina sugli appalti pubblici e, non di meno, della necessità di indagare sulla effettiva realtà interna dell'ente interessato.

La stessa Corte di giustizia ha affermato che un organismo può avere sostanza di diritto pubblico, pur rivestendo una forma di diritto privato, perché non è tanto la veste giuridica che conta, quanto l'effettiva realtà interna dell'ente e la sua preordinazione al soddisfacimento di un certo tipo di bisogni.

3. Il Consiglio di Stato ha recentemente enunciato i principi che devono guidare i prossimi affidamenti del demanio balneare e, per quanto qui interessa, ha attribuito un valore economico ai *canoni* di concessione, auspicando che le amministrazioni concedenti sfruttino appieno il *“reale valore”* del bene demaniale oggetto della concessione, e invitandole espressamente ad una gestione che tenga conto del *potenziale maggior introito per la casse pubbliche a seguito di una gestione maggiormente efficiente delle medesime*.

4. L'analisi dell'UE sui nostri porti, preceduta da analoghe posizioni di altri porti in Europa, non appare di “rottura”, essendosi rinvenuti numerosi indici, sia vigente la prima che la seconda riforma, di incertezza della qualificazione delle autorità portuali, e, anzi, ben prima dell'orientamento dell'UE, indici di manifestazione di attività d'impresa delle nostre autorità.

5. L'estensione delle competenze autoritative delle nostre autorità è in linea con l'evoluzione degli interventi europei che, nel prendere atto e riconoscere la varietà delle organizzazioni portuali dei paesi membri (e conseguentemente della impossibilità di imporre un modello unico di porto), e con lo scopo principale di favorire la concorrenza tra porti, ha istituito un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria e diritti per i servizi portuali e l'uso dell'infrastruttura portuale³⁷³, liberalizzando, con alcune precisazioni, le attività portuali. I principi regolatori comuni, come detto, prevedono:

- la trasparenza finanziaria dei porti che importa la comunicazione delle agevolazioni concesse a favore dei porti
- la libertà di prestazione dei servizi, con riconoscimento della possibilità delle varie organizzazioni portuali di disciplinare l'estensione delle loro competenze e attività
- libertà di accesso al mercato con l'indicazione che i prestatori di servizi portuali hanno accesso agli impianti essenziali nella misura necessaria per poter esercitare la propria attività
- applicazione di condizioni di accesso agli impianti, installazioni e attrezzature eque, ragionevoli, proporzionate e non discriminatorie e secondo procedure trasparenti e motivate

³⁷³ Si ricorda l'art. 1 del Regolamento n. 1315/2013 UE sui servizi portuali, che si applica a tutti i porti marittimi della rete transeuropea di trasporto.

- libertà di accesso al mercato di fornitura di servizi portuali, pur con il riconoscimento della possibilità di subordinare il conferimento di incarichi alla verifica di requisiti minimi sulle attrezzature, la qualificazione professionale del personale e le esigenze di sicurezza e di protezione dell'ambiente, nonché la possibile limitazione del numero di fornitori dei servizi in ragione degli spazi disponibili e per oneri di servizio pubblico.

6. L'esame delle nuove competenze portuali induce ad individuare segni di minore attenzione verso la esigenza di piena separazione in capo alle autorità tra attività regolatoria e attività gestoria, o, meglio, tra l'attività di amministrazione dei beni demaniali e di regolazione delle attività di impresa portuale e delle aree, da una parte, e l'esercizio delle stesse attività di impresa portuale, dall'altra.

7. E' comunque un fatto che il legislatore UE consideri le nostre autorità, almeno per una parte, come imprese ed è fatto che il nostro legislatore abbia applicato la tassazione d'impresa ad alcune delle attività delle autorità.

8. Sembra si possa dire che da più parti si senta l'esigenza di un intervento sulle regole di organizzazione/gestione delle autorità di sistema portuale³⁷⁴.

Su quali possano essere gli interventi non vi è uniformità delle vedute³⁷⁵.

A parere di chi scrive, tenendo conto che le autorità già svolgono un'attività di impresa, i binari sui quali l'intervento potrebbe muoversi potrebbero essere questi:

³⁷⁴ Ci si riferisce, in ultimo, alle opinioni espresse da economisti e giuristi, in seno al convegno del Sipotra, del 10 novembre 2023; gli interventi possono essere ascoltati sul sito Sipotra, sotto il link <https://www.sipotra.it/evidenza/quale-riforma-per-la-portualità-italiana-10-novembre-2023/>.

Il governo si è impegnato "a valutare l'opportunità di superare la forma giuridica di ente pubblico non economico delle ADSP, anche considerando le diverse fattispecie previste dall'ordinamento nazionale e dall'Unione europea, fermo restando il mantenimento della proprietà pubblica delle stesse", nonché a valutare un "rafforzamento della governance a livello centrale del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, anche in un'ottica di semplificazione di ruoli tra funzioni pubbliche, ad oggi molteplici (Autorità di regolazione trasporti, AGCM, capitanerie di porto, dogane)" (così nel testo unificato delle risoluzioni di maggioranza del 9 novembre 2023).

³⁷⁵ M. SEBASTIANI, "Considerazioni conclusive e proposte", in *Società italiana politica dei trasporti*, "Le politiche dei trasporti in Italia. Temi di discussione", Rapporto 2017, Maggioli editore, 2017; Confindustria, "Progetto Mare", 2022; Governo italiano, "Piano del mare", bozza, luglio 2023; Pietro Spirito, *La riorganizzazione dei sistemi portuali e le Vie del Mare*, Riv. giur. del Mezzogiorno, n. 1, 2018; Pietro Spirito, "Il futuro dei sistemi portuali italiani. Governance, spazi marittimi, lavoro", Guida Editori, 2021. Nella Relazione del neo Ministero delle Imprese e del Made in Italy 2030.

si dà atto che l'Italia dispone di 62 porti e 24 interporti, tra i quali 7 sono tra i principali interporti europei.

a. lo Stato dovrebbe mantenere la strategia di politica industriale in un settore cruciale per lo sviluppo e la competitività del paese, quale quello portuale;

b. la proprietà dei sedimenti e delle infrastrutture portuali dovrebbe restare allo Stato, nell'ottica della conservazione della ricchezza e del comando delle strategie;

c. la gestione del bene demaniale dovrebbe essere efficiente e consentire lo sfruttamento di tutte le opportunità e potenzialità di crescita del territorio porto e del territorio circostante. L'efficienza dovrebbe accompagnarsi a procedure snelle di decisione e ad una governance snella e chiara. Potrebbe valutarsi di trasferire le attività di gestione ad una controllata, anche partecipata da un privato, oppure le autorità potrebbero trasformarsi in società miste, di partecipazione pubblica e privata, con prevalente assegnazione dell'operatività al socio privato.

d. è opportuno prevenire possibili conflitti di interesse nell'attività regolatoria e di gestione;

e. è opportuno snellire le duplicazioni degli interventi di controllo anche sotto il profilo delle competenze in materia di concorrenza e mercato. Attualmente, sulle autorità, che già esercitano i controlli, sorvegliano il MIT (ora Ministero Infrastrutture e Mobilità sostenibili), l'ART, l'AGCM, la Corte dei Conti, l'UE, capitanerie, dogane..., enti locali. Peraltro, nonostante il complesso dei controlli, i processi di integrazione verticale e orizzontale sono stati assai rilevanti³⁷⁶.

f. il “*reale valore*” del bene demaniale oggetto delle concessioni, ai vari livelli, dovrebbe essere sfruttato meglio, ovviando alla “tradizione” di concessione dei beni demaniali a canoni esigui e non in linea con le potenzialità di sfruttamento. Inoltre, dovrebbero essere disposti maggiori controlli e specifiche misure di risoluzione e revoca per inadempimento.

³⁷⁶ Il citato Regolamento del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 202/2022, intitolato “*Regolamento recante disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine*”, come anticipato, è stato poi integrato dalle Linee Guida dello stesso Ministero, intitolate “*Linee Guida sulle modalità di applicazione del Regolamento recante disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine approvato con decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, del 28 dicembre 2022, n. 202*” che prevede ulteriori vincoli nell'operato delle autorità.

BIBLIOGRAFIA

GIURISPRUDENZA

- CORTE GIUST., 13 LUGLIO 1962, C-19/61, *MANNESMANN AG/ALTA AUTORITÀ CECA*;
- CORTE GIUST., C36/74, 12 DICEMBRE 1974, *WALRAVE E KOCH*;
- CASS., N. 848, 7 MARZO 1975, *GIUST. CIV.*, 1975, I, 969;
- CASS., SS.UU., N. 2540, 28 GIUGNO 1975;
- CASS., N. 43, 20 GENNAIO 1977;
- CORTE GIUST., CAUSE RIUNITE DA 209 A 215 E 218/78, 29 OTTOBRE 1980, *VAN LANDEWYCK/COMMISSIONE*;
- CORTE GIUST., C 170/1883, 12 LUGLIO 1984, *HYDROTERM GERALTEBAU GMBH/COMPACT DI MARIO ANDREOLI*
- CORTE GIUST., C-25/84 E 26/84, 17 SETTEMBRE 1985, *FORD-WERKE E FORD OF EUROPE/COMMISSIONE*;
- CORTE GIUST., C-118/85, 16 GIUGNO 1987, *COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE C. REPUBBLICA ITALIANA*;
- TAR SICILIA-CATANIA, N. 1054, 9 DICEMBRE 1986;
- CORTE GIUST., C 89–104–114–116.117–125–129/85, 27 SETTEMBRE 1988, *POLPA DI LEGNO*;
- CORTE GIUST., C–41/90, 23 APRILE 1991, *KLAUS HÖFNER E FRITZ ELSER/MACROTRON GMBH*
- CORTE GIUST., C-179/90, 10 DICEMBRE 1991, *SIDERURGICA GABRIELLI PORTO DI GENOVA*;
- CORTE GIUST., C–364/92, 19 GENNAIO 1994, *SAT FLUGGESELLSCHAFT*;
- TAR, SICILIA-CATANIA, N. 1871, 22 LUGLIO 1995;
- CORTE GIUST., C–244/94, 16 NOVEMBRE 1995, *FFSA E ALTRI/MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE E DE LA PÊCHE*;

- CRTE GIUST., C-415/93, 15 DICEMBRE 199, *BOSMAN*;
- CASS. CIV., SS.UU. N. 4187, 6 MAGGIO 1996;
- CORTE CONTI, N. 38, DEL 19 LUGLIO 1996;
- CORTE GIUST., 18 GIUGNO 1998, C-35/96, *COMMISSIONE/ITALIA*;
- CASS., SS.UU., N. 10729, DEL 28 OTTOBRE 1998;
- CORTE GIUST., C-360/96, 10 NOVEMBRE 1998, *BFI HOLDING*;
- TAR TRIESTE-FRIULI VENEZIA GIULIA, N. 146, DEL 26 FEBBRAIO 1999;
- CASS. N. 131, DEL 15 MARZO 1999;
- CASS., N. 3950, 21 APRILE 1999;
- CORTE GIUST., CAUSE RIUNITE DA C-180/98 A C-184/98, 12 SETTEMBRE 2000, *PAVLOV*;
- CASS., N. 13729, 14 OTTOBRE 2000;
- CASS., N. 10097, 25 LUGLIO 2001;
- CONS. STATO, N. 1641, 9 LUGLIO 2002;
- CORTE GIUST., C-82/01, 24 OTTOBRE 2002, *AÉROPORTS DE PARIS/COMMISSIONE*;
- CORTE GIUST., C-20/15 E C-21/15, 21 DICEMBRE 2016, *COMMISSIONE/WORLD DUTY FREE GROUP*;
- CORTE GIUST., C-579/16, 6 MARZO 2018, *COMMISSIONE/FIH HOLDING E FIH ERHVERVS BANK*;
- CORTE GIUST., C-208/16, 28 GIUGNO 2018, *GERMANIA/COMMISSIONE*;
- CORTE GIUST., C-567/15, 5 OTTOBRE 2017, *UAB LITSPECMET*;
- CORTE GIUST., C-387/17, 23 GENNAIO 2019, *FALLIMENTO TRAGHETTI DEL MEDITERRANEO*;
- TRIB., T-747/17, 30 APRILE 2019, *UPF-UNION DES PORT DE FRANCE/COMMISSIONE*;
- TRIB., T-696/17, 20 SETTEMBRE 2019, *HAVENBEDRIJF ANTWERPEN E MAATSCHAPPIJ VAN DE BRUGSE ZEEHAVEN/COMMISSIONE*;
- CASS., N. 746, DEL 24 GENNAIO 2000;
- CONS. STATO, N. 4656, 1 SETTEMBRE 2000;
- TRIB., T-128/98, 12 DICEMBRE 2000, *AÉROPORTS DE PARIS/COMMISSIONE*;

- CORTE GIUST., C-223/99 E C-260/99, 10 MAGGIO 2001, *ENTE AUTONOMO FIERA INTERNAZIONALE DI MILANO*;
- CONS. STATO, N. 1641, 9 LUGLIO 2002;
- CORTE GIUST., C-82/01, 24 OTTOBRE 2002, *AÉROPORTS DE PARIS/COMMISSIONE*;
- CORTE GIUST., C-239/01, 30 SETTEMBRE 2003, *GERMANIA/COMMISSIONE*;
- CORTE GIUST., CAUSE RIUNITE C-264/01, C-306/01, C-354/01 E C-355/01, 16 MARZO 2004, *AOK BUNDESVERBAND*;
- CASS., N. 12232, 3 LUGLIO 2004;
- CORTE GIUST., CAUSA C-222/04, 10 GENNAIO 2006, *CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE*;
- CORTE GIUST., C-410/04, 6 APRILE 2006, *ANAV*;
- CORTE GIUST., CAUSA C-519/04, 18 GIUGNO 2006, *MECA-MEDINA E MAJCEN/COMMISSIONE*;
- CORTE GIUST., C-205/2003, 11 LUGLIO 2006, *FENIN CONTRO COMMISSIONE*;
- TRIB., T-155/04, 12 DICEMBRE 2006, *SELEX SISTEMI INTEGRATI/COMMISSIONE*;
- CORTE GIUST., C-49/07, 1 LUGLIO 2008, *MOTOSYKLETISTIKI OMOSPONDIA ELLADOS MOTOE NPID*;
- CONS. STATO, SEZ. II, PARERE N. 2361, 25 LUGLIO 2008, *Riv. giur. edilizia*, 2009, 1, I, 293;
- CORTE GIUST., C-324/07, 13 NOVEMBRE 2008, *CODITEL*;
- CORTE COST. N. 326, 1 AGOSTO 2008;
- CORTE GIUST., C-113/07, 26 MARZO 2009, *SELEX SISTEMI INTEGRATI/COMMISSIONE*;
- TAR SICILIA, SEZ. CATANIA, N. 2251, 28 DICEMBRE 2009;
- CASS., SS.UU., N. 26823, 19 DICEMBRE 2009;
- CONS. STATO, N.1416, 24 GIUGNO 2010;
- CORTE GIUST., C-138/11, 12 LUGLIO 2012, *COMPASS/DATENBANK*;
- TAR CATANZARO, N. 252, 14 MARZO 2012, *FORO AMM.*, 2012;
- CONS. STATO, N. 2667, 8 MAGGIO 2012, *FORO AMM.*, 2012, 5, 1296 E *DIR. TRASPORTI*, 2013, 2, 584;
- TAR LIGURIA 24 MAGGIO 2012, N. 747, IN *DIR. MAR.*, 2012, 1252;

- CORTE GIUST., C-138/11, 12 LUGLIO 2012, *COMPASS-DATENBANK GMBH/REPUBBLICA D'AUSTRIA*;
- CONS. STATO, N. 5248, 9 OTTOBRE 2012;
- CORTE GIUST., C-288/11, 19 DICEMBRE 2012, *MITTELDEUTSCHE FLUGHAFEN E FLUGHAFEN LEIPZIG-HALLE/COMMISSIONE*;
- CONS. STATO, SEZ. IV, *ORD.*, N. 2492, 8 MAGGIO 2013;
- CASS., SEZ. TRIB., N. 4925, 27 FEBBRAIO 2013;
- CASS. SEZ. TRIB. N. 4926, 27 FEBBRAIO 2013;
- CASS., SEZ. LAV., N. 17930, 24 LUGLIO 2013;
- TRIB., T-347/09, 12 SETTEMBRE 2013, *GERMANIA/COMMISSIONE*;
- CONS. STATO, N. 5241, 30 OTTOBRE 2013;
- CORTE GIUST., C-270/2013, 10 SETTEMBRE 2014;
- CONS. STATO, SEZ. VI, N. 6146, 15 DICEMBRE 2014;
- CASS., SS.UU., N. 8623, 29 APRILE 2015;
- CASS., SS.UU., N. 7663, 18 APRILE 2016;
- CONS. STATO, N. 2660, 26 MAGGIO 2015;
- CASS., N. 11261, 29 MAGGIO 2015;
- CONS. STATO, PARERE N. 1076, 3 MAGGIO 2016;
- CONS. STATO, PARERE, N. 435, 9 MAGGIO 2016, *FORO AMM.*, II, 2016, 5, 1299;
- COMM. TRIB. REG. FRIULI VENEZIA GIULIA – TRIESTE, N. 2013, 29 GIUGNO 2016;
- CASS., SS.UU, N. 4884, 27 FEBBRAIO 2017;
- TAR TOSCANA-FIRENZE, N. 460, 27 MARZO 2017;
- CORTE GIUST., C-74/16, 27 GIUGNO 2017, *CONGREGACIÓN DE ESCUELAS PÍAS PROVINCIA BETANIA*;
- CASS., N. 20018, 1 AGOSTO 2017;
- CORTE GIUST., C-413/14, 6 SETTEMBRE 2017, *INTEL/COMMISSIONE*;
- CONS. STATO, N. 5930, 18 DICEMBRE 2017;
- TRIB., T-108/16, 15 MARZO 2018, *NAVIERA ARMAS/COMMISSIONE*;
- CORTE GIUST., C-128/16, 25 LUGLIO 2018, *COMMISSIONE EUROPEA/REGNO DI SPAGNA*;
- TAR LECCE, N. 1751, 23 NOVEMBRE 2018;

- CORTE GIUST., C-387/17, 23 GENNAIO 2019, *FALLIMENTO TRAGHETTI DEL MEDITERRANEO*;
- TRIB. BARI, N. 1855, 29 APRILE 2019;
- TRIB., T-696/17, 20 SETTEMBRE 2019, *HAVENBEDRIJF ANTWERPEN E MAATSCHAPPIJ VAN DE BRUGSE ZEEHAVEN/COMMISSIONE*;
- TAR FIRENZE, N. 1309, 3 OTTOBRE 2019;
- TRIB. ROMA, SEZ. IMPRESA, N. 19637, 14 OTTOBRE 2019;
- CASS. SS.UU., N. 8849, 13 MAGGIO 2020;
- TRIB. BRINDISI, N. 797, 29 GIUGNO 2020;
- CORTE COST., N. 133, 16 LUGLIO 2020;
- CASS., N. 19638, 21 SETTEMBRE 2020;
- CONS. STATO, AD. PL., N. 17, 19 NOVEMBRE 2021;
- TRIB. GORIZIA, 26 NOVEMBRE 2021, *GIUR. COMM.*, 2022, II, 1;
- CASS., SS.UU., N. 9233, 22 MARZO 2022;
- CASS., SS.UU., N. 9288, 22 MARZO 2022;
- CASS., N. 5138, 16 FEBBRAIO 2022;
- CASS., N. 24575, 9 AGOSTO 2022;
- CASS., SEZ. TRIB., N. 31785, 27 OTTOBRE 2022;
- CORTE GIUST., C-12495, 20 DICEMBRE 2022, *HAPAG LLOYD-SPININVEST/SPINELLI*;
- CORTE GIUST., C-680/20, 19 GENNAIO 2023, *UNILEVER*;
- CORTE GIUST., C12514, 31 GENNAIO 2023, *CSM ITALIA-GATE/TRIESTE MARINE TERMINAL*;
- CASS., SSUU, N. 18610, 30 GIUGNO 2023;
- CASS. SS.UU., N. 28621, 13 OTTOBRE 2023;
- TRIB., T-166/21, 20 DICEMBRE 2023, *AUTORITÀ SISTEMA PORTUALE MAR LIGURE-ASSOPORTI/COMMISSION*.

COMUNICAZIONI/DECISIONI COMMISSIONE UE

- DECISIONE DELLA COMMISSIONE N. 94/19, 21 DICEMBRE 1993, *SEA CONTAINER/STENA SEALINK, relating to a proceeding pursuant to Article 86*

of the EC Treaty (IV/34.689 - Sea Containers v. Stena Sealink - Interim measures), GU L 15, 18 gennaio 1994;

- COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE SU UNA POLITICA EUROPEA DEI PORTI, COM-2007, 18 OTTOBRE 2007;
- DECISIONE DELLA COMMISSIONE, 15 DICEMBRE 2009 RELATIVA ALL'AIUTO DI STATO PER LA COSTRUZIONE DI INFRASTRUTTURE PORTUALI NEL PORTO DI VENTSPILS, GU C 72 del 20.3.2010;
- DECISIONE DELLA COMMISSIONE, 22 FEBBRAIO 2012, RELATIVA ALL'AIUTO DI STATO, PER LA COSTRUZIONE DI INFRASTRUTTURE PER IL TERMINAL PASSEGGERI E MERCI DI KLAIPEDA, GU C 121, 26 aprile 2012;
- DECISIONE DELLA COMMISSIONE, 19 DICEMBRE 2012, RELATIVA ALL'AIUTO DI STATO CONCESSO AL PORTO DI AUGUSTA, GU C 077, 17 marzo 2013;
- DECISIONE 5 GIUGNO 2013, RELATIVA ALL'AIUTO DI STATO CONCESSO AL PORTO DI SANTA CRUZ, TENERIFE ([HTTP://EC.EUROPA.EU/COMPETITION/ELOJADE/ISEF/INDEX.CFM](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm));
- DECISIONE DELLA COMMISSIONE, 2 LUGLIO 2013 RELATIVA ALL'AIUTO DI STATO, AMPLIAMENTO DEL PORTO DEL PIREO, GU C 256, 5 settembre 2013;
- DECISIONE DELLA COMMISSIONE, 18 SETTEMBRE 2013 RELATIVA ALL'AIUTO DI STATO AUTORITÀ PORTUALE DI BAHÍA DE CÁDIZ, DEL 16 NOVEMBRE 2013, GU C 335, 16 novembre 2013;
- DECISIONE DELLA COMMISSIONE, 27 MARZO 2014, RELATIVA ALL'AIUTO DI STATO A FAVORE DEL PORTO DI SALERNO, GU C 156, 23 maggio 2014;
- DECISIONE DELLA COMMISSIONE, 25 GIUGNO 2014, RELATIVA ALL'AIUTO DI STATO CONCESSO DALLA GRECIA, UPGRADING OF THE PORT OF PATRAS (<http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm>);
- DECISIONE DELLA COMMISSIONE, 2 DICEMBRE 2015, GRECIA, UPGRADING OF THE PORT OF MYKONOS;
- COMUNICAZIONE DELLA MODERNIZZAZIONE DEGLI AIUTI DI STATO DELL'8 MAGGIO 2012, GU C 262, 19 luglio 2016;
- DECISIONE DELLA COMMISSIONE 634/2016 DELLA COMMISSIONE, DEL 21 GENNAIO 2016, SUGLI AIUTI DI STATO CONCESSI DAI PAESI BASSI, ESENZIONE

- DALL'IMPOSTA SULLE SOCIETÀ PER LE IMPRESE PUBBLICHE, GU L113, 27 APRILE 2016;
- DECISIONI DELLA COMMISSIONE, 16 DICEMBRE 2015 E 20 APRILE 2016 SUGLI AIUTI DI STATO CONCESSI DALLA GERMANIA;
 - COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE SULLA MODERNIZZAZIONE DELLA NOZIONE DI AIUTO DI STATO DI CUI ALL'ART. 107, PAR. 1, TFUE, C/2016 (GUCE 19 LUGLIO 2016, N. C 262);
 - DECISIONE DELLA COMMISSIONE 2017/2115, DEL 27 LUGLIO 2017, RELATIVA AGLI AIUTI DI STATO CONCESSI DAL BELGIO, TASSAZIONE DEI PORTI IN BELGIO, GU L 332, 14 DICEMBRE 2017;
 - DECISIONE DELLA COMMISSIONE, 6 DICEMBRE 2016, FRANCIA, PROJET DE DÉVELOPPMENT DES INFRASTRUCTURES DU PORT DE BREST;
 - DECISIONE DELLA COMMISSIONE 2017/2116, 27 LUGLIO 2017 SUGLI AIUTI DI STATO CONCESSI DALLA FRANCIA, TASSAZIONE DEI PORTI IN FRANCIA, GU L 332, 14 dicembre 2017;
 - DECISIONE DELLA COMMISSIONE, 4 DICEMBRE 2020, N. C(2020), RELATIVA AL REGIME DI AIUTI, TASSAZIONE DEI PORTI IN ITALIA.
-

DOTTRINA

- T. ASCARELLI, *CORSO DI DIRITTO COMMERCIALE*, GIUFFRÈ, MILANO, 1962;
- L. ACQUARONE, *DEMANIO MARITTIMO E PORTI*, *DIR. MAR.*, 1983, 81;
- M. ARATO, *LAVORO PORTUALE E DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA*, *DIR. COMM. INTERNAZ.*, 1997, 83;
- M. ARATO, *FALLIMENTO DELL'ARMATORE E NATURA GIURIDICA DEL CREDITO DELLA COMPAGNIA PORTUALE*, *GIUR. COMM.*, 1988, II, 262;
- A. ASQUINI, *PROFILI DELL'IMPRESA*, *RIV. DIR. COMM.*, 1943, I, 3; LO SCRITTO FA PARTE DI *RACCOLTA SCRITTI GIURIDICI*, CEDAM; PADOVA, 1961 E [HTTPS://WWW.RIVISTADELDIRITTOCOMMERCIALE.COM/FASCICOLI/1943-NUMERO-1-2/39551-PROFILI-DELLIMPRESA](https://www.rivistadeldirittocommerciale.com/fascicoli/1943-numero-1-2/39551-profilo-dellimpresa));

F. ARMENANTE, *LA NON DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI: DALL'ABROGAZIONE DELL'INNATURALE DIRITTO DI INSISTENZA ALLE PLURIME E ASISTEMATICHES PROROGHE ANTICOMUNITARIE*, *RIV. GIUR. EDILIZIA*, 2020, 261;

F. BENVENUTI, *ORDINAMENTO GIURIDICO DEI PORTI, CON PARTICOLARE RIGUARDO A QUELLI INDUSTRIALI*, *MONDO ECON.*, XIX, 1964 E *SCRITTI GIURIDICI*, III, 2321;

A. BERTI, *THE IMPACT OF COVID-19 ON GLOBAL SHIPPING*, *SHIP TECHNOLOGY*, 2 APRIL 2020; *MARINE TRAFFIC RESEARCH, MEASURING THE CORONAVIRUS' IMPACT ON TRADE*, [HTTPS://WWW.MARINETRAFFIC.COM/RESEARCH/MEASURING-THE-CORONAVIRUS-IMPACT-ON-TRADE](https://www.marinetraffic.com/research/measuring-the-coronavirus-impact-on-trade);

S. BIGAZZI, *LA STRATEGICITÀ DELLA GOVERNANCE PORTUALE: DALLA FRAMMENTAZIONE AL NUOVO ASSETTO DELLE AUTORITÀ DI SISTEMA PORTUALE. CRITICITÀ E PROSPETTIVE ALLA LUCE DELLA RIFORMA*, *RIV. ECON. E POL. TRASP.*, 2017, 2;

W. BIGIAVI, *LA PROFESSIONALITÀ DELL'IMPRENDITORE*, CEDAM, PADOVA, 1948;

G.M. BOI, *L'AUTORITÀ MARITTIMA E L'AUTORITÀ PORTUALE*, *RIV. DIR. ECON., TRASP. E AMB.*, 2009, VOL. VII;

F. BONELLI, *LA NOZIONE DI IMPRESA NELLE REGOLE DEL TRATTATO CEE, LA NOZIONE DI IMPRESA NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO*, A CURA DI PIERO VERRUCOLI, MILANO, GIUFFRÈ, 39;

A. BRANCASI, *IL DIRITTO PUBBLICO DELL'ECONOMIA E LE RIFLESSIONI DI ENZO CAPACCIOLI*, *DIR. AMM.*, 2009, 1011;

S. BRANCATI, *L'AUTOPRODUZIONE DELLE ATTIVITÀ DI RIZZAGGIO E DERIZZAGGIO A BORDO DELLA NAVE*, *DIR. MARITTIMO*, 2024, I, 151;

M. BRIGNARDELLO, *OPERAZIONI PORTUALI E "SERVIZI" PORTUALI: ALCUNE RIFLESSIONI SULL'ATTUALE DISCIPLINA*, *DIR. MAR.*, 2000;

G. BRUZZONE, *L'INDIVIDUAZIONE DEL MERCATO RILEVANTE NELLA TUTELA DELLA CONCORRENZA*, *DIREZIONE STUDI ECONOMICI E GIURIDICI*, AGCM, 2015;

M. CALABRÒ, *LA RIFORMA DELL'ORDINAMENTO PORTUALE. L'AUTONOMIA FINANZIARIA DELLE AUTORITÀ PORTUALI*, WWW.TRECCANI.IT, 2013;

M. CALABRÒ, *PROSPETTIVE EVOLUTIVE DEL SISTEMA DI PROGRAMMAZIONE E FINANZIAMENTO DELLE INFRASTRUTTURE PORTUALI*, *IL DIR. DELL'ECON.*, 2019, 63, WWW.ILDIRITTODELLEECONOMIA.IT;

G.F. CAMPOBASSO, *DIRITTO COMMERCIALE, DIRITTO DELL'IMPRESA*, UTET GIURIDICA, MILANO;

F. CANTONI, *IL CONTRATTO DI RACCOMANDAZIONE, L'AUTOPRODUZIONE ED I SERVIZI PORTUALI*, *GIUR. COMM.*, 1996, II ;

M. CARBONE E F. MUNARI, *I PORTI ITALIANI E L'EUROPA, UN'ANALISI DELLE REGOLE, DELLA GIURISPRUDENZA E DELLA PRASSI AMMINISTRATIVA PER OPERATORI PUBBLICI E PRIVATI*, ANGELI, MILANO, 2019;

F. CARLUCCI E L. SILVERIO, *LA GOVERNANCE DEI SISTEMI INFRASTRUTTURALI TRA CENTRALIZZAZIONE E DECENTRAMENTO: IL CASO DELLA RIFORMA PORTUALE IN ITALIA*, *RIV. ECON. POL. DEI TRASP.*, 2016;

M. CASANOVA, *LE IMPRESE COMMERCIALI*, UTET, TORINO, 1955, p. 81;

M. CASANOVA, *Gli enti portuali*, Milano, 1971;

S. CASSESE, *LA CRISI DELLO STATO*, ROMA, 2002;

V. CERULLI IRELLI, *IMPRESA PUBBLICA, FINI SOCIALI, SERVIZI DI INTERESSE SOCIALE*, *RIV. ITALIANA DIR. PUBBL. COM.*, 768, SS.;

M. T. CIRENEI, *LE IMPRESE PUBBLICHE*, GIUFFRÈ, MILANO, 1983;

A. CLARONI, *DIRETTIVA BOLKESTEIN E CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE: ALCUNI CHIARIMENTI FORNITI DALLA CORTE DI GIUSTIZIA UE*, Commento a C. Giust. C-348/22, 20 aprile 2023, AGCM/Comune Ginosa, *Dir. marittimo*, 2023, IV, 719;

E. CODAZZI E F. GOISIS, *ANCORA SULLO SCOPO DI LUCRO NELLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA: SPUNTI ALLA LUCE DELLA DISCIPLINA SULLE SOCIETÀ BENEFIT*, *IL DIR. DELL'ECON.*, N. 101, I, 2020, WWW.ILDIRITTODELLEECONOMIA.IT;

M. CONTICELLI, *IL REGIME DEL DEMANIO MARITTIMO IN CONCESSIONE PER FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE*, *RIV. TRIM. DIR. PUBBL.*, N. 4, 1069;

G. COTTINO, *DIRITTO COMMERCIALE*, CEDAM, PADOVA, 1986;

A. CRISMANI, B. A. MASSO, *GREEN PORTS: STRUMENTI E MISURE*, *RIV. GIUR. EDILIZIA*, 2021;

A. D'AMICO CERVETTI, *DEMANIO MARITTIMO E ASSETTO DEL TERRITORIO*, MILANO, 1983;

M. D'ARIENZO E S. PUGLIESE, *PIANIFICAZIONE PORTUALE IN ITALIA ALLA LUCE DEI RIFLESSI DELLA POLITICA EUROPEA DEI PORTI*, *IL DIR. DELL'ECON.*, 2/2020, WWW.ILDIRITTODELLEECONOMIA.IT;

G. DE VERGOTTINI, *LE COMPETENZE IN MATERIA DI PORTI ALLA LUCE DELLA RIFORMA DELLA COSTITUZIONE*, *DIR. AMM.*, 2001, 593;

A. DE GREGORIO, *CORSO DI DIRITTO COMMERCIALE*, DANTE ALIGHIERI, MILANO, 1967;

FERRARA JR., *GLI IMPRENDITORI E LE SOCIETÀ*, GIUFFRÈ, MILANO, 1952 G. FERRI, *MANUALE DI DIRITTO COMMERCIALE*, UNIONE TIPOGRAFICO EDITRICE TORINESE, TORINO, 1961, 43;

S. FIORENTINO E A. GIORGI, *LA NOZIONE DI IMPRESA*, *DIRITTO ANTITRUST*, DIRETTO DA CATRICALÀ, CAZZATO, FIMMANÒ, GIUFFRÈ, MILANO, 2021;

L. FIORILLO, VOCE, *LAVORO PORTUALE*, *ENC. GIUR. TRECCANI*, 1990, XVIII;

A. FRIGNANI E M. WAELBROECK, *LA DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA NELLA CEE*, UTET, TORINO, 1996;

LANG AND SANDAGE, *THE WOOD PULP DECISION AND ITS IMPLICATION FOR THE SCOPE OF EC COMPETITION LAW*, *CMLREV.* 1989, 137;

F. GALGANO, *TRATT. DIR. COMM. E DIR. PUBBL. ECON.*, *L'IMPRESA*, 1978, CEDAM, PADOVA;

A. GIANNELLI, *BENI SFRUTTABILI O CONSUMABILI: DEMANIO MARITTIMO E PORTI*, IN ASTONE, MANGANARO, ROLLI, SAITTA (A CURA DI), *I BENI PUBBLICI TRA TITOLARITÀ E FUNZIONE*, PADOVA, 2018, 85;

F. GOISIS, *L'ENTE PUBBLICO COME INVESTITORE PRIVATO RAZIONALE: NATURA E LUCRATIVITÀ DELLE SOCIETÀ IN MANO PUBBLICA NEL NUOVO TESTO UNICO SULLE PARTECIPATE*, *IL DIR. ECON.*, 2017, I, WWW.ILDIRITTODELLEECONOMIA.IT;

P. GRECO, *CORSO DI DIRITTO COMMERCIALE*, EDIZIONI UNIVERSITARIE MALFASI, MILANO, 1948;

G. GUIZZI, *IL CONCETTO DI IMPRESA TRA DIRITTO COMUNITARIO, LEGGE ANTITRUST E CODICE CIVILE*, *RIV. DIR. IND.*, I, 1993, 279;

N. IRTI, *L'ORDINE GIURIDICO DEL MERCATO*, LATERZA, BARI, 2003;

P.G. JAEGER, F. DENOZZA, A. TOFFOLETTO, *APPUNTI DI DIRITTO COMMERCIALE, IMPRESA E SOCIETÀ*, GIUFFRÈ, MILANO, 2006;

F. LAURIA, *LE COMPAGNIE PORTUALI NEL DIRITTO INTERNO E COMUNITARIO*, GIUFFRÈ, MILANO, 1981;

M. LIBERTINI, *DIRITTO DELLA CONCORRENZA DELL'UNIONE EUROPEA*, GIUFFRÈ, MILANO, 2014, 69;

R. LONGOBARDI, *I PORTI MARITTIMI*, GIAPPICHELLI, TORINO, 1977;

F. MACRI, *DIRITTO DI AUTOPRODUZIONE E SERVIZI TECNICO-NAUTICI ANCILLARI ALLA NAVIGAZIONE: ALCUNE RIFLESSIONI COSTRUTTIVE*, *DIR. COMM. INTERNAZ.*, 2002, 641;

D. MARESCA, *LA DISCIPLINA GIURIDICA DELLE INFRASTRUTTURE PORTUALI*, GIAPPICHELLI, TORINO, 2012, 219 ss.;

M. MARESCA, *ANCORA DI MITI E DI VECCHIE TRADIZIONI CHE IMPEDISCONO UNA POLITICA DEI TRASPORTI DI SEGNO EUROPEO*, *QUADERNI REGIONALI*, 2009, N. 3, P. 1071, <http://hdl.handle.net/11390/862595>;

M. MARESCA, *LA GOVERNANCE DEI SISTEMI PORTUALI. LINEE DI UNA RIFORMA DI DIMENSIONE EUROPEA*, IL MULINO, BOLOGNA, 2006;

A. MARINO, *INFRASTRUTTURA MARITTIMA E SISTEMA PORTO NELLA PIANIFICAZIONE DELLE RETI TEN-T: L'AUTORITÀ DI SISTEMA PORTUALE*, *RIV. DIR. NAV.*, 2020, I, 23;

E. MELE, *NOTAZIONI ATTUALI IN TEMA DI DIRITTO PUBBLICO DELL'ECONOMIA*, *FORO AMM.*, 1995, 1449;

P. MENGOZZI, *LA LIBERTÀ DI CONCORRENZA*, *TRATTATO DI DIR. COMM. E DIR. PUBBL. ECON.*, 1990, CEDAM, PADOVA, 334;

F. MUNARI, *I PRIMI 15 ANNI DELLA LEGGE 84/94. ESPERIENZE, VALUTAZIONI E ALCUNI SUGGERIMENTI PER FUTURI PROGETTI DI RIFORMA*, *SCRITTI IN ONORE DI F. BERLINGIERI*, *DIR. MAR.*, 2012, VOL. II;

F. MUNARI, *IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E IL CODICE DELLA NAVIGAZIONE*, *DIR. MARITTIMO*, 2023, I, 216;

F. MUNARI, *PROSPETTIVE EVOLUTIVE DEL SISTEMA DI PROGRAMMAZIONE E FINANZIAMENTO DELLE INFRASTRUTTURE PORTUALI*, *DIR. DELL'ECON.*, 2019;

V. PATRONI GRIFFI, *LE COMUNITÀ ENERGETICHE PORTUALI*, *DIR. NAV.*, 2023, 2, 897;

G. PERICU, *PORTO (NAVIGAZIONE MARITTIMA)*, *ENC. DEL DIR.*, 1985, 430;

P. PETTITI, *GESTIONE E AUTONOMIA NELLE SOCIETÀ TITOLARI DI AFFIDAMENTI*, *QUADERNI GIUR. COMM.*, GIUFFRÉ, MILANO, 2016;

PIERATOZZI, *ANCORA SULLA NATURA GIURIDICA DELLE AUTORITÀ PORTUALI, UN PARERE CONTROCORRENTE*, *DIR. MAR.*, 2009, 163;

GABRIELE PISANTI, *LE COMPETENZE A “GEOMETRIA VARIABILE” DELL’AUTORITÀ DEI TRASPORTI*, *DIR. AMM.*, n. 1, 2022, 249;

S. PUGLIESE, *SPECIAL ECONOMIC ZONES (SEZs) IN EU PORT INFRASTRUCTURES AS A MEANS OF ATTRACTING FOREIGN INVESTMENT. HOW TO MANAGE RISKS TO EU STRATEGIC INTERESTS? TRANSNATIONAL DISPUTE MANAGEMENT* (TDM, ISSN 1875-4120) JUNE 2020, WWW.TRANSNATIONAL-DISPUTE-MANAGEMENT.COM;

M. RAGUSA, *PORTO E POTERI PUBBLICI. UNA IPOTESI SUL VALORE ATTUALE DEL DEMANIO PORTUALE*, *COLLANA DIRETTA DA F.G. SCOCA. G. CORSO, L. GIANI, M. D’ORSOGNA, M. IMMORDINO, A. POLICE, M.A. SANDULLI, M. SPASIANO, EDITORIALE SCIENTIFICA, NAPOLI, 2017*;

M. RAGUSA, *QUALI PIANI PER I PORTI ITALIANI? RIPRESA (ECONOMICA) E RESILIENZA (DEL MONADISMO) NELL’ULTIMA DISCIPLINA DELLA PIANIFICAZIONE PORTUALE*, *RIV. GIUR. DELL’EDILIZIA*, 2022, 227;

R. RESTA, *BENI PUBBLICI, COMM. COD. CIV., LIBRO III, DELLA PROPRIETÀ*, ZANICHELLI, BOLOGNA 1976;

A. ROCCO, *LEZIONI ANNO 1902–1903*, UNIVERSITÀ DI MACERATA, COLLEZIONE PRIVATA;

G. ROSSI, *ENTI PUBBLICI, TRATTATO DIR. AMM.*, CEDAM, PADOVA, 1990;

P. RUBECHINI, *CRITICA DELLA RAGION PORTUALE: UNA PRIMA ANALISI DEL D.LGS. N 169/2016*, *GIORNALE DI DIR. AMM.*, 2017, n. 1;

G. SANTINI, *TRAMONTO DELLO SCOPO LUCRATIVO DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI, SCRITTI IN ONORE DI DOMENICO PETTITI*, GIUFFRÈ, MILANO, 1973, 1393;

G. SIRIANNI, *I PORTI MARITTIMI*, IN S. CASSESE, *TRATTATO DI DIR. AMM. DIRITTO AMMINISTRATIVO SPECIALE, III*, GIUFFRÈ, MILANO, 2003;

M. SPASIANO, *IL SISTEMA PORTUALE ITALIANO TRA FUNZIONE PUBBLICA, LIBERALIZZAZIONE ED ESIGENZE DI SVILUPPO*, NAPOLI, EDITORIALE SCIENTIFICA. SRM, STUDI E RICERCHE PER IL MEZZOGIORNO, 2013;

- M. SPASIANO, *ITALIAN MARITIME TRANSPORT: IMPACT ON THE ECONOMIC DEVELOPMENT SCENARIOS, SEA TRAFFIC ANALYSIS AND CASE STUDIES*, GIANNINI EDITORE, NAPOLI;
- G. TACCOGNA, *IL NUOVO EQUILIBRIO FRA STATO E REGIONI CON RIGUARDO ALLE ATTIVITÀ ED AI SERVIZI SVOLTI NEI PORTI*, *DIR. MAR.*, 2005, n. 1, 110;
- F. TRIMARCHI BANFI, *IL PRINCIPIO DI CONCORRENZA: PROPRIETÀ E FONDAMENTO*, *DIR. AMM.*, 2013, 15 ss.;
- V. VERHOVEN, *REPORT OF AN ENQUIRY INTO THE CURRENT GOVERNANCE OF EUROPEAN SEAPORTS, ESPO REPORT 2010*, WWW.ASSOPORTI.IT;
- G. VERMIGLIO, *PORTI E RETI DI TRASPORTO E DI NAVIGAZIONE FRA STATO E REGIONI (DOPO LA MODIFICA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE)*, *DIR. TRASP.*, 2003, n. 2, 449;
- G. VERMIGLIO, *IL RIPARTO DI COMPETENZE STATO REGIONI IN MATERIA DI NAVIGAZIONE E TRASPORTO NEL TITOLO V COSTITUZIONE: CRITERI INTERPRETATIVI DESUMIBILI DALLA SENTENZA N. 303/2003 DELLA CORTE COSTITUZIONALE*, *DIR. TRASP.*, 2004, n. 1, 11;
- G. VERMIGLIO, *LA DISCIPLINA DELL'ORDINAMENTO E DELLE ATTIVITÀ PORTUALI TRA DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE E DIRITTO PUBBLICO DELL'ECONOMIA*, *RIV. DIR. ECON., TRASP. E AMB.*, III/2005;
- G. VEZZOSO, *LA RIFORMA DEI PORTI ITALIANI IN UNA PROSPETTIVA EUROPEA*, *RIV. DIR. ECON, TRASPORTI E AMBIENTE*, 2015;
- G. VEZZOSO, *CITTADINANZA ITALIANA E PRESIDENZA DI AUTORITÀ PORTUALI*, *DIR. MAR.*, 2013, 184;
- G. VEZZOSO, *IL REGIME TRIBUTARIO DEI CANONI CONCESSORI SUL DEMANIO PORTUALE*, *RELAZIONE PRESENTATA A NOLA*, IL 25 OTTOBRE 2014;
- S. VINTI, *ORGANISMO DI DIRITTO PUBBLICO*, TRECCANI - DIRITTO ONLINE, 2016.