

Articoli e saggi

Ancora sulla qualificazione giuridica degli enti pubblici come imprese nel diritto dell'Unione europea: riflessioni a margine delle recenti posizioni della Commissione europea sulle Autorità di Sistema Portuale italiane

Anna Panarella

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le iniziative della Commissione europea nei confronti delle autorità portuali italiane alla luce delle politiche dell'Unione europea nel settore portuale e del Regolamento (UE) n. 2017/352. – 2.1. *Segue*: le posizioni della Commissione europea nei casi in esame. – 3. Le posizioni assunte dallo Stato italiano nei casi in esame alla luce dell'evoluzione della disciplina delle autorità portuali nell'ordinamento interno. – 3.1. *Segue*: le posizioni delle autorità italiane nelle vicende in esame. – 4. Il rilievo delle nozioni di impresa, di servizio di interesse economico generale e di impresa pubblica ai fini della qualificazione degli enti pubblici nel mercato unico europeo. – 4.1. *Segue*: il rilievo della nozione di impresa ai sensi del diritto unionale sulla concorrenza tra imprese per la qualificazione giuridica degli enti pubblici. – 4.2. *Segue*: il rilievo della nozione di servizio di interesse economico generale. – 4.3. *Segue*: il rilievo della nozione di Stato e di impresa pubblica nell'ambito del diritto dell'Unione europea sugli aiuti di Stato. – 4.4. *Segue*: rilievi critici all'impostazione adottata dalla Commissione europea nelle vicende in esame. – 5. La qualificazione giuridica delle autorità portuali: ulteriori riflessioni alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sulla nozione di emanazione di Stato. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Negli ultimi anni, i porti italiani – ma non solo¹ – hanno attirato in maniera crescente l'attenzione delle istituzioni dell'Unione europea. In particolare, la Commissione europea ha indagato in due occasioni, dapprima nel 2018 e in ulti-

¹ Si vedano ad esempio Commissione europea, Decisione (UE) 2017/2115, 27 luglio 2017, relativa al regime di aiuti SA.38393 (2016/C ex 2015/E) cui il Belgio ha dato esecuzione; Commissione europea, Decisione (UE) 2017/2116, 27 luglio 2017, relativa al regime di aiuti n. SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) al quale la Francia ha dato esecuzione.

mo nel 2020, la qualificazione giuridica delle autorità portuali italiane ai sensi del diritto unionale in materia di concorrenza. Ciò fornisce una nuova occasione per riflettere sulla problematica più generale della qualificazione giuridica degli enti pubblici come imprese nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea². Sulla base dagli spunti analitici offerti dalle decisioni della Commissione nelle vicende menzionate, il presente lavoro si propone di indagare gli elementi giuridici rilevanti per determinare quando enti qualificati come pubblici nell'ordinamento interno di uno Stato membro siano al tempo stesso assimilabili alla nozione di impresa ai sensi del diritto dell'Unione europea.

A tal fine, contestualizzata l'analisi delle decisioni in parola alla luce dell'importanza dei porti e delle loro modalità di gestione nell'Unione europea, la prima parte del lavoro ricostruirà brevemente la normativa italiana riservata alle Autorità di Sistema Portuale italiane (AdSP) evidenziando gli elementi essenziali del loro assetto giuridico e delle attività da queste svolte, al fine di comprendere le caratteristiche e le complessità dell'oggetto specifico qui in esame e le posizioni sostenute dallo Stato italiano in risposta a quelle assunte della Commissione europea.

La seconda parte del lavoro concernerà l'individuazione, nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, degli ambiti in cui è possibile ritrovare elementi giuridici utili per esplorare i confini della nozione di impresa; ciò a sua volta, messo in rapporto alle vicende che hanno coinvolto le AdSP italiane, permetterà di sviluppare nuove riflessioni critiche sul tema della qualificazione giuridica degli enti pubblici come imprese ai sensi del diritto unionale. I settori considerati riguarderanno il diritto sulla concorrenza tra imprese, la normativa in materia di SIEG e le norme in materia di aiuti di Stato, con particolare riguardo alle definizioni di Stato e di impresa pubblica emergenti in questo settore. La rilevanza di questi tre ambiti è evidente nella misura in cui il loro studio permette di approfondire tanto i rapporti intercorrenti tra Stato ed imprese quanto le caratteristiche di una prestazione di servizi dietro corrispettivo.

Tuttavia, tenendo conto dei nodi emersi dall'indagine, anche in relazione alle vicende in esame, sarà proposto di considerare un elemento ulteriore per affrontare la questione della qualificazione degli enti pubblici come imprese: si tratta dell'approccio emergente dalla pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) nella sentenza *Farrell*³ che, affrontando il tema dell'efficacia diretta delle direttive e precisando gli elementi della nozione di emanazione di

² Per una trattazione esaustiva sul tema della qualificazione giuridica degli enti pubblici come imprese, fra molti, si rimanda a: A. Pappalardo, *Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea, Profili Sostanziali*, Milano, 2018; W. Sauter, *The Notion of Undertaking*, in H.C.H. Hoffman, C. Micheau, *State Aid Law of the European Union*, Oxford, 2016, 74 ss.; C. Caggiano, *Il concetto di impresa*, in L. F. Pace, *Dizionario Sistematico sul Diritto della Concorrenza*, Napoli, 2013, 47-58.

³ CGUE, 10 ottobre 2017, Causa C-415/15.

Stato nei cui confronti le direttive possono essere invocate, suggerisce importanti criteri di distinzione rispetto alla nozione di impresa. Tali criteri, si sosterrà, risultano complementari, ai fini della qualificazione degli enti pubblici come imprese nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, a quelli individuabili nelle singole discipline già richiamate, contribuendo a chiarire i confini delle nozioni in esame nell'ambito materiale del diritto della concorrenza, e di riflesso a offrire nuovi spunti anche in merito alla qualificazione giuridica degli enti di gestione dei porti.

2. *Le iniziative della Commissione europea nei confronti delle autorità portuali italiane alla luce delle politiche dell'Unione europea nel settore portuale e del Regolamento (UE) n. 2017/352*

L'Unione europea, con oltre 1.200 porti marittimi commerciali per un totale di 70.000 chilometri di coste, è una delle regioni con la più alta densità di porti al mondo⁴. Le vicende da cui prende spunto la presente analisi riguardano, dunque, una questione complessa e non di poco conto data la centralità delle infrastrutture portuali per lo sviluppo europeo. Invero, se da un lato i porti assicurano la continuità territoriale dell'Unione, collegando il traffico marittimo regionale con quello delle aree periferiche⁵, dall'altro, essi sono funzionali al mantenimento e al rafforzamento del mercato interno. A tal riguardo, la stessa Commissione ha affermato che «una politica portuale di successo deve combinare i seguenti elementi: un clima di sana concorrenza all'interno dei porti e fra di essi, norme chiare per i contributi pubblici agli investimenti e un accesso trasparente ai servizi portuali, un equilibrio fra vincoli ambientali ed esigenze di sviluppo, la possibilità di servizi competitivi e un aumento dell'occupazione di qualità»⁶. Il porto è quindi concepito come un mercato in cui i servizi offerti assumono rilievo per tutti gli Stati membri⁷, dove è essenziale il rispetto delle libertà fondamentali previste dai Trattati nonché delle norme in materia di concorrenza.

Seguendo questa impostazione, il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno adottato il Regolamento (UE) 2017/352⁸ che istituisce un quadro normati-

⁴ Cfr. Commissione europea, *I porti marittimi europei nel 2030: le sfide che ci attendono*, Bruxelles, 23 maggio 2013.

⁵ Comunicazione della Commissione, *Porti: un motore per la crescita*, COM (2013)295.

⁶ Comunicazione della Commissione, *Mantenere l'Europa in movimento, una mobilità sostenibile per il nostro continente – Riesame intermedio del Libro bianco sui trasporti pubblicato nel 2001 dalla Commissione europea*, COM (2006)314.

⁷ S. Carbone, P. Celle, M. Lopez de Gonzalo, *Il diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, 2006, 123. Per una prospettiva più generale: S. Quadri, *La governance europea dei trasporti*, in L. Ammannati, A. Canepa (a cura di), *Politiche per un trasporto sostenibile. Governance, multimodalità, fiscalità*, Napoli, 2017.

⁸ Regolamento (UE) 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017 che istituisce un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finan-

vo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti, senza individuare un modello unico di gestione delle diverse strutture portuali presenti sul territorio dell'Unione⁹. L'art. 1, paragrafo 2 individua l'ambito di applicazione del Regolamento attraverso il criterio delle categorie di servizi portuali, limitandolo a quelli di rifornimento del carburante, movimentazioni merci, ormeggio, servizi passeggeri, raccolta dei rifiuti prodotti dalle navi e dei residui del carico, pilotaggio e servizi di rimorchio.

Specificamente in merito alla fornitura dei servizi portuali oggetto della normativa in esame¹⁰, ci si limita qui a richiamare alcune delle disposizioni più rilevanti ai fini di questo lavoro. L'art. 3, dedicato all'organizzazione di tali servizi, consente agli Stati membri di istituire dei limiti all'accesso al mercato per la fornitura dei servizi portuali, nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e proporzionalità. Tali limiti possono risultare dall'imposizione del rispetto di requisiti minimi, come, ad esempio, il possesso da parte del prestatore e dei suoi collaboratori di determinate qualifiche professionali, di una capacità finanziaria idonea a far fronte ai propri obblighi e l'utilizzo di attrezzature necessarie per garantire il servizio nel rispetto dei requisiti di sicurezza¹¹. Limitazioni sono altresì consentite rispetto al numero dei prestatori abilitati. Infine, sono ammesse restrizioni applicabili agli operatori interni. In particolare, l'art. 7 riconosce agli Stati membri la possibilità di porre a capo dei prestatori di servizi portuali degli obblighi di servizio pubblico ovvero di «concedere il diritto di imporre tali obblighi all'ente di gestione del porto o all'autorità competente», laddove necessario per garantire determinate condizioni di disponibilità del servizio in termini di accesso, prezzo, sicurezza, protezione e sostenibilità ambientale.

Infine, l'art. 8, rubricato «Operatore interno», consente all'ente di gestione del porto di prestare un servizio portuale in proprio o attraverso «un organismo giuridicamente distinto sul quale esercita un livello di controllo analogo a quello che ha sulla propria struttura interna». Il prestatore di servizi portuali viene dunque considerato come un operatore interno ai fini del Regolamento. Come si vedrà, è questo il modello seguito in via esclusiva dalle AdSP italiane¹².

ziaria dei porti, punto 6.

⁹ Regolamento (UE) 2017/352, considerando 10.

¹⁰ Per analisi completa della disciplina si rimanda a: S.M. Carbone, F. Munari, *I porti italiani e l'Europa. Un'analisi delle regole, della giurisprudenza e della prassi amministrativa per operatori pubblici e privati*, Milano, 2019.

¹¹ Cfr. Regolamento (UE) 2017/352, art. 4, par. 4, lett. a) - h).

¹² Cfr. S.M. Carbone, F. Munari, *op. cit.*, 2019.

2.1. Segue: le posizioni della Commissione europea nei casi in esame

Delineati i tratti essenziali della politica unionale in materia portuale, si considerano ora le vicende che hanno visto protagoniste la Commissione e lo Stato italiano, sottolineando le nozioni e gli elementi che vengono in rilievo ai fini della questione in esame nelle posizioni assunte dalla Commissione europea.

La prima vicenda, che ha coinvolto l'Autorità Portuale di Napoli (oggi, dall'entrata in vigore del d.lgs. 169/2016, Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale), ha portato all'adozione della decisione del 20 settembre 2018¹³ in cui la Commissione europea ha stabilito che le sovvenzioni pubbliche, pari a circa 44 milioni di euro, che lo Stato italiano ha concesso all'Autorità Portuale di Napoli per la ristrutturazione dei bacini di carenaggio costituiscono un indebito vantaggio economico in contrasto con le norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato. Invero, secondo la Commissione, l'Autorità Portuale di Napoli, ritenuta un'impresa ai sensi del diritto unionale, ha beneficiato di aiuti finanziari non rimborsabili e privi di costi di finanziamento, come tali in contrasto con il principio dell'investitore privato operante nell'economia di mercato dell'Unione¹⁴. Di tale aiuto è stata ritenuta beneficiaria anche l'impresa privata concessionaria dei bacini di carenaggio del porto in questione, la Cantieri del Mediterraneo S.p.A. (CAMED), poiché ha potuto utilizzare le infrastrutture rinnovate ad un prezzo inferiore a quello di mercato e senza aver partecipato ad una gara d'appalto per l'acquisizione di tale diritto. La Commissione, al fine di valutare l'esistenza di un aiuto di Stato, ha dapprima considerato, in generale, le modalità di utilizzo dei bacini di carenaggio all'interno dell'organizzazione portuale evidenziando come questi ultimi siano non infrastrutture portuali, bensì mezzi di produzione utilizzati per attività di costruzione e riparazione navale¹⁵. Dunque, attribuendo in concessione all'impresa CAMED S.p.A. l'utilizzo e la gestione di questi bacini, e percependo un canone per il loro utilizzo, l'autorità portuale ha realizzato un'attività di sfruttamento commerciale dei bacini stessi. In quest'ottica, i canoni percepiti dalle AdSP costituiscono una delle principali fonti di reddito delle

¹³ Decisione della Commissione del 20 settembre 2018 relativa all'aiuto di Stato SA 36112(2016/EC) (ex 2015/NN) cui l'Italia ha dato esecuzione a favore dell'Autorità portuale di Napoli e di Cantieri del Mediterraneo S.p.A., JOCE C/369/2016.

¹⁴ Come noto, il tema è oggetto di una trattazione sterminata in dottrina, di cui non può essere dato conto nei limiti di questo contributo. Tra molti, oltre a quelli menzionati più avanti, si vedano: M. Cyndecka, *The Market Economy Investor Test in EU State Aid Law*, Kluwer Law, 2016; G.M. Caruso, *Caratteri evolutivi del criterio dell'investitore di mercato. La contrapposizione tra Stato azionista e Stato autorità negli incerti parametri europei*, in *RIDPC*, 2014, 1, 113 ss. G. B. Abbamonte, *Market Economy Investor Principle: a Legal Analysis of an Economic Problem*, in *ECLR*, 1996, 4, 258 ss. Per riferimenti giurisprudenziali si rimanda, tra molti, ai richiami operati in: CGUE, 7 marzo 2018, Causa C-127/16P.

¹⁵ Decisione della Commissione del 20.9.2018 relativa all'aiuto di Stato n. SA 36112(2016/EC) (ex 2015/NN), par. 119.

medesime autorità, le quali, da un lato, sono state dirette beneficiarie di un aiuto erogato dallo Stato italiano e, dell'altro, hanno trasferito il vantaggio economico ricevuto attraverso il predetto aiuto anche all'impresa CAMED S.p.a. Secondo la Commissione, quindi, le attività di concessione svolte dalle AdSP sono assimilabili ad una locazione dietro remunerazione.

Una conclusione simile è stata raggiunta anche in merito alla seconda vicenda qui considerata, relativa alla tassazione dei porti italiani. Il 10 gennaio 2020 è stata pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea (GUUE) la lettera¹⁶ della Commissione europea con cui l'Italia è stata invitata a presentare osservazioni ai sensi dell'art. 108, paragrafo 2, TFUE sul mancato assoggettamento delle Autorità portuali italiane all'imposta sul reddito delle società (IRES) di cui all'art. 74 del Testo Unico delle imposte sui redditi (TUIR), circostanza considerata in contrasto con i principi della concorrenza e assimilabile ad un aiuto di Stato in quanto comportante una perdita di gettito fiscale per lo Stato. Già nel 2017 la Commissione aveva presentato alle autorità italiane una richiesta di informazioni complementari sul tema, per poi giungere, l'8 gennaio 2019, a proporre l'adozione di misure atte a garantire l'assoggettamento delle autorità portuali al pagamento dell'IRES. In questo contesto, richiamando la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) in materia¹⁷, la Commissione ha ribadito come, nello specifico ambito delle infrastrutture, tanto il futuro utilizzo quanto lo sfruttamento economico delle strutture siano attività di natura economica¹⁸. Dunque, le attività di autorizzazione e concessione svolte dalle AdSP contro il pagamento di un canone in favore di imprese private per lo svolgimento e la gestione di servizi portuali si qualificano come attività economiche, poiché il pagamento di tali canoni da parte dei soggetti privati non corrisponde al versamento di una tassa, come sostenuto dalle autorità italiane, bensì ad un vero e proprio corrispettivo per il godimento di un servizio. Anche in questo caso, dunque, la Commissione europea ha ribadito la natura economica di queste attività, assimilabili ad una locazione, così qualificando le AdSP come imprese. Con lettera del 7 marzo 2019, lo Stato italiano ha risposto di non ritenere in ogni caso opportuna l'adozione delle misure richieste dalla Commissione¹⁹. Nonostante ciò, il 4

¹⁶ Commissione europea, Procedimenti relativi all'attuazione della politica della concorrenza, Aiuto di Stato SA. 38399 (2018/E) – Tassazione dei porti in Italia, Invito a presentare osservazioni a norma dell'art. 108, paragrafo 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (2020/C7/03), pubblicata in GU C 7 del 10.1.2020, 11–27.

¹⁷ CGUE, Cause riunite T-455/08 e T-443/08, confermata in Causa C-288/11 P; Causa T-128/89, confermata in Causa C-82/01P.

¹⁸ Cfr. Commissione europea, Procedimenti relativi all'attuazione della politica della concorrenza, Aiuto di Stato n. SA. 38399 (2018/E), par. 40 ss. La Commissione ha altresì specificato che un'eventuale misura di finanziamento a favore di attività che ricadano sotto la responsabilità statale non costituisce aiuto.

¹⁹ Commissione europea, *ibid.*, punto 8.

dicembre 2020 quest'ultima ha adottato una decisione con la quale ha condannato l'Italia a porre fine al regime di esenzione fiscale a favore dei porti entro il 1° gennaio 2022, in quanto tale esenzione costituisce un vantaggio di natura selettiva qualificabile come aiuto di Stato esistente ed incompatibile con la normativa dell'Unione in materia²⁰.

Dunque, in entrambe le occasioni, la Commissione ha sostenuto che le entità che si occupano della gestione dei porti italiani, ossia le Autorità di Sistema Portuale (AdSP), sono da qualificarsi come imprese in virtù della natura economica delle attività da esse esercitate. Da ciò discendono due ordini di conseguenze: in primo luogo, le autorità in esame, operando all'interno di un mercato alla stregua di qualsiasi altro operatore economico, sarebbero assoggettate al rispetto delle norme sulla concorrenza tra imprese. In secondo luogo, proprio per tale ragione, esse non potrebbero essere beneficiarie di un aiuto di Stato che falsi o minacci di falsare la concorrenza ai sensi dell'art. 107 TFUE – quale sarebbe, secondo la Commissione, il vantaggio economico conferito dall'Italia alle AdSP nelle vicende in esame –, dovendo dunque sottostare anche al rispetto di questo secondo blocco di norme. Le decisioni in esame confermano una posizione della Commissione già consolidata in materia nei confronti delle autorità portuali assimilabili, le quali sono state ritenute imprese stante la natura economica dell'attività di sfruttamento di un'infrastruttura portuale di cui esse sono incaricate²¹.

Generalizzando quanto individuato con riferimento alle AdSP, si può osservare come, secondo l'approccio seguito dalla Commissione europea, l'ente pubblico che eserciti, e nella misura in cui eserciti, attività di natura economica viene considerato alla stregua di un'impresa assoggettata al diritto sulla concorrenza tra imprese e degli aiuti di Stato, indipendentemente dalla qualificazione giuridica conferita ad esso dal diritto interno. Viceversa, qualora le attività svolte siano di carattere amministrativo, l'ente in questione viene qualificato come emanazione di uno Stato, escludendo ciò legittimamente l'applicazione delle menzionate discipline nei suoi confronti.

²⁰ Commissione europea, comunicato stampa del 4 dicembre 2020, IP/20/2313.

²¹ Sulla natura economica dell'attività di gestione di un porto: Decisione della Commissione relativa all'aiuto di Stato n. SA. 34940 (N/2012) — *Italia — Porto di Augusta*, 19 dicembre 2012 (GU C 77 del 15.3.2013, 1); decisione della Commissione relativa all'aiuto di Stato SA.30742 (N/2010) - *Lituania - Costruzione di infrastrutture per il terminal traghetti passeggeri e merci a Klaipeda*, 22 febbraio 2012 (GU C 121 del 26.4.2012, 1); decisione della Commissione relativa all'aiuto di Stato SA.35418 (2012/N) - *Grecia - Ampliamento del porto del Pireo*, 2 luglio 2013 (GU C 256 del 5.9.2013, 2); decisione della Commissione relativa all'aiuto di Stato SA.36953 (2013/N) - *Spagna - Autorità portuale di Bahía de Cádiz*, 18 settembre 2013 (GU C 335 del 16.11.2013, 1).

3. *Le posizioni assunte dallo Stato italiano nei casi in esame alla luce dell'evoluzione della disciplina delle autorità portuali nell'ordinamento interno*

A fronte della posizione della Commissione europea, il governo italiano ha obiettato, come si vedrà meglio *infra*, che, secondo la normativa nazionale, le AdSP sono parte integrante dell'apparato amministrativo e costituiscono enti pubblici non economici dello Stato. Inoltre, con particolare riferimento alla vicenda che ha coinvolto il porto di Napoli, l'Italia, sebbene in subordine rispetto all'obiezione sull'erroneità della qualifica delle AdSP alla stregua di imprese, ha altresì affermato che l'attività da queste svolta è classificabile come servizio di interesse economico generale (SIEG)²²: tale qualificazione renderebbe, come noto, inapplicabili al caso di specie le norme sulla concorrenza tra imprese e quelle sugli aiuti di Stato laddove ciò possa pregiudicare lo svolgimento del SIEG²³. Di seguito, si cercherà di illustrare brevemente l'inquadramento di questi enti nell'ordinamento giuridico italiano, con il fine di individuare elementi o spunti rilevanti per la presente indagine.

Ai sensi dell'articolo 822, comma 1 del codice civile²⁴ e dell'articolo 28 del codice della navigazione²⁵, i porti²⁶ sono beni del demanio pubblico ed in particolare del demanio marittimo²⁷. Nonostante la posizione geografica particolarmente strategica, i porti italiani hanno incontrato non poche difficoltà ad affermarsi a livello dell'Unione europea e internazionale in generale²⁸. Per queste ragioni e,

²² Per una trattazione approfondita della nozione di SIEG: C. Wehlander, *The Services of General Economic Interest as a Constitutional Concept of EU law*, Springer, 2017; U. Neergaard et al., *Social services of general interest in the EU*, The Hague, 2013; E. Botti, *Servizi di interesse economico generale e diritto della concorrenza nell'Unione Europea*, Milano, 2012; D. Gallo, *I servizi di interesse economico generale, Stato, mercato e Welfare nel Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2011; F. Costamagna, *Servizi socio-sanitari, Concorrenza e Libera circolazione dei servizi nel diritto dell'Unione Europea*, Napoli, 2009.

²³ Decisione della Commissione, cit., punto 56.

²⁴ Art. 822, c.1 (Demanio pubblico): «Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale».

²⁵ Art. 28 cod. nav. approvato con Regio Decreto 30 marzo 1942, modificato dal Decreto legge 15 ottobre 2017, n. 148, «Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili», convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 2017, n. 172 – (Beni del demanio marittimo): «Fanno parte del demanio marittimo a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade; b) 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 col mare; c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo».

²⁶ Per una trattazione generale sul tema si segnalano, fra gli altri: S.M. Carbone, F. Munari, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2006; G.C. Tatangelo, *I porti marittimi italiani: legislazioni, classificazioni, recuperi*, Milano, 1969; F. Munari, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1996.

²⁷ E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018, 226 ss.; Cfr. anche M. Ragusa, *op. cit.*, 65 ss.

²⁸ E. Beretta, A. Dalle Vacche, A. Migliardi, *Il sistema portuale italiano: un'indagine sui fattori di competitività e di sviluppo*, in *Questioni di Economia e Finanza, Banca d'Italia – Eurosystem*, 2009, No. 39; F. Vetrò, *Le prospettive di riforma delle autorità portuali*, in M. Spasiano (a cura di), *Il sistema portuale italiano tra funzio-*

in particolare, a causa della frammentarietà caratterizzante la normativa italiana in materia, il sistema portuale è stato oggetto di più riforme da parte del legislatore.

L'originario impianto del codice della navigazione prevedeva un'impostazione monopolistica delle attività esercitate all'interno dei porti, affidando il loro svolgimento unicamente alle amministrazioni portuali di competenza. Tuttavia, a partire dagli anni '80, lo sviluppo dei commerci ed il rafforzamento della logistica marittima dell'Unione hanno reso le infrastrutture portuali sempre più connesse tra di loro²⁹, mostrando così l'inadeguatezza del primo modello italiano, caratterizzato da alti livelli di inefficienza e scarsa competitività dei porti³⁰: le autorità portuali erano non solo competenti per lo svolgimento delle attività amministrative di regolazione, direzione e controllo, ma altresì per la conduzione di operazioni di natura economica. Tale commistione di attività di diversa natura in capo al medesimo soggetto rendeva inoltre l'ordinamento italiano non conforme al diritto dell'Unione, con particolare riferimento alle norme in materia di concorrenza tra imprese³¹.

Da qui, l'adozione della legge 28 gennaio 1994, n. 84 di «Riordino della legislazione in materia portuale» (c.d. legge portuale), che costituisce ancora oggi, insieme al codice della navigazione, una delle fonti interne più importanti per la materia in oggetto³². La legge n. 84/1994, infatti, si è occupata di conformare l'ordinamento italiano al diritto dell'Unione separando, in capo alle autorità portuali, lo svolgimento delle attività amministrative da quello delle attività economiche di prestazione di beni e servizi³³. In particolare, per queste ultime è stato introdotto un regime concessorio con il fine di consentire ai soggetti privati l'accesso al settore portuale nel rispetto dei criteri di mercato³⁴.

ne pubblica, liberalizzazione ed esigenza di sviluppo, Napoli, 2013, 189-197; M. Maresca, *La regolazione dei porti tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 2001.

²⁹ S. Carbone, P. Celle, M. Lopez de Gonzalo, *op. cit.*

³⁰ G. Vezzoso, *Sulla compatibilità con il mercato comune degli aiuti di Stato al settore portuale, Decisione della Commissione del 18 luglio 2001 relativa agli aiuti di Stato erogati dall'Italia al settore portuale*, in *Diritto Com. Scamb. Int.*, 2002, 117. Si veda anche D. Gennari, *L'autorità portuale: inquadramento e natura giuridica*, in *Dir. Nav.*, 2013, 1, 189.

³¹ M. Calabrò, *La disciplina dei porti in Italia: caratteri, criticità e prospettive*, in M. Spasiano, *op. cit.*, 5-40.

³² Sul tema si segnalano: M. Casanova, M. Brignardello, *Diritto dei trasporti, infrastrutture e accesso al mercato*, Vol. I, Milano, 2011; D. L. Chillemi, *Il porto e le aree portuali*, in U. La Torre, G. Moschella, F. Pellegrino, M.P. Rizzo, G. Vermiglio, *Studi in memoria di Elio Fanara*, Tomo II, Milano, 2008, 33 ss.

³³ Per analisi dettagliate sulle riforme operate dal legislatore italiano in ambito portuale si segnalano, tra gli altri: G. Vezzoso, *Politica portuale europea e riforma dei porti in Italia*, in *Dir. dell'econ., dei trasp. e dell'amb.*, Vol. XII, 2014, 235 ss.; A. Giannelli, *Piani di settore e progetti speciali territoriali: piano regolatore portuale (art. 5, L. 28.1.1994, n. 84)*, in S. Battini, L. Casini, G. Vesperini, C. Vitale (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Torino, 2013, 475; G. Vezzoso, *Prospettive di riforma della portualità italiana*, in *Dir. Mar.*, 2007, 626 ss.; D. Galetta, D. Traina, *Trasporti marittimi e porti*, in M.P. Chiti, G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte Speciale, Seconda Edizione, Milano, 2152 ss.; G. Vezzoso, *Il progetto di direttiva comunitaria sull'accesso ai servizi portuali*, in *Dir. Com. Scamb. Int.*, 2001, 575.

³⁴ M. Calabrò, *op. cit.*; per un'analisi economica sul tema si rimanda a: F. Munari, *La trasformazione dei porti da aree demaniali portuali a mercati: amministrazione e gestione delle aree portuali tra sussidiarietà e pri-*

Successivamente, con l'obiettivo di accrescere ulteriormente la competitività dei porti italiani anche alla luce delle linee evolutive europee³⁵, il legislatore ha adottato il d.lgs. n. 169/2016 che apporta importanti modifiche alla legge n. 84/1994³⁶. Di particolare interesse in questa sede è il nuovo art. 6 della legge n. 84/1994, così come modificato dal d.lgs. n. 169/2016, che ha introdotto nell'ordinamento le AdSP³⁷, organi di governo di più porti.

In merito alla qualificazione giuridica di questi nuovi enti³⁸, il legislatore li definisce quali enti pubblici non economici dotati di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria³⁹. Le attività svolte delle AdSP sono dunque in primo luogo di amministrazione in via esclusiva dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione ed è attraverso questa funzione che esse declinano i propri poteri di indirizzo, programmazione, coordinamento, regolazione, promozione e controllo delle operazioni e dei servizi portuali (art. 6, c.4, l. 84/94)⁴⁰. In particolare, ai sensi dell'art. 18 della l. n. 84/94, le AdSP esercitano le proprie funzioni attraverso la concessione⁴¹ a sogget-

vatizzazione, in *Dir. Mar.*, 2004, 2, 378. Per una prospettiva più critica: G. Acquarone, *Il piano regolatore delle autorità portuali*, Milano, 2009, 83-85.

³⁵ Il legislatore italiano ha quindi individuato i porti nazionali che costituiscono parte integrante della rete centrale della rete transeuropea dei trasporti in conformità alle indicazioni delle istituzioni dell'Unione europea, come previsto dal medesimo Regolamento.

³⁶ Per un approfondimento sul tema delle autorità di regolazione: A. Marino, *L'autorità di regolazione dei trasporti*, in *Dir. Nav.*, 2012, 2, 809 ss.

³⁷ La citata riforma ha introdotto quindici AdSP che coincidono con quelle individuate dal Regolamento (UE) 1315/2013 per l'Italia. Le AdSP oggi presenti sul territorio nazionale sono le Autorità del Mare Ligure occidentale; del Mare Ligure orientale; del Mar Tirreno settentrionale; del Mar Tirreno centro-settentrionale; del Mar Tirreno centrale; del Mar Tirreno meridionale e Jonio e dello Stretto; del Mare di Sardegna; del Mare di Sicilia occidentale; del Mare di Sicilia orientale; del Mare Adriatico meridionale; del Mare Ionio; del Mare Adriatico centrale; del Mare Adriatico centro-settentrionale; del Mare Adriatico settentrionale; del Mare Adriatico orientale.

³⁸ E. Pujia, *La riforma del sistema portuale e della logistica come preconditione alle ZES*, in A. Berlinguer, *Porti, retroporti e zone economiche speciali*, Torino, 2018, 48 ss.; M. Ragusa, *op. cit.*

³⁹ Cfr. Art. 6, comma 5, legge n. 84/1994. La riforma si è così inserita nel dibattito sorto tra dottrina e giurisprudenza già in merito alle sopresse Autorità portuali, accogliendo apparentemente l'orientamento della prima. Per un'analisi approfondita sul tema si rimanda a: M. D'Arienzo, S. Pugliese, *Pianificazione portuale in Italia alla luce dei riflessi della politica europea dei porti*, in *Dir. econ.*, 2020, 2, 305 ss.; L. Tullio, *Ruoli e funzioni delle autorità portuali*, in *La riforma dell'ordinamento portuale italiano*, Bologna, 2006, 35 ss. Occorre altresì notare che la qualificazione giuridica delle AdSP non può dirsi pacifica per la giurisprudenza, Cfr. Cons. Stato, II sezione, 25 luglio 2008, n. 2361; Cons. Stato, Comm. Spec., 9 maggio 2016, n. 435; TAR Toscana, Sez. I, 27 marzo 2017, n. 460; TAR Puglia, Sez. I, 26 giugno 2012, n. 1138; Corte Cass., Sez. Trib., 27 febbraio 2013, n. 4926; Corte Cass., ss.uu., 25 febbraio 2016, n. 3733; Corte Cass., ss.uu., 24 luglio 2013, n. 1793. Sul tema si segnalano: F. Mancini, *Le Autorità di Sistema Portuale*, in *Il Libro dell'anno del Diritto 2017*, 2017; G. De Giorgi, *Natura delle autorità portuali: questioni qualificatorie e analisi delle funzioni dell'autorità e del suo presidente*, in M. Spasiano, *op. cit.*, 183; D. Gennari, *op. cit.*, 201; G. Vezzoso, *op. cit.*, 2007.

⁴⁰ Cfr. L. n. 84/1994, art. 6 c. 4.

⁴¹ A questo proposito, l'Autorità di regolazione dei trasporti, con delibera n. 57/2018, ha imposto alle AdSP l'adozione di obblighi di trasparenza e pubblicità da adottarsi nell'ambito delle procedure di affidamento delle concessioni in esame, in conformità alla disciplina dell'Unione in materia. Cfr. Autorità di regolazione dei trasporti, Delibera n. 57/2018 del 31 maggio 2018.

ti privati di «aree demaniali e banchine comprese nell'ambito portuale» affinché questi svolgano operazioni e servizi portuali⁴². Le imprese beneficiarie di una concessione o autorizzazione sono «soggette al pagamento di un canone annuo e alla prestazione di una cauzione determinati dalle medesime autorità»⁴³. Mentre per quanto concerne più precipuamente un'altra categoria di servizi, quella dei servizi tecnico-nautici⁴⁴, o ancillari alla navigazione⁴⁵, ai sensi dell'articolo 6, comma 4 lett. c), in combinato disposto con l'articolo 14, comma 1-*bis* della legge n. 84/94, essi costituiscono espressamente servizi di interesse generale.

Dunque, si può ritenere che la riforma del 2016 abbia inteso porre in capo alle AdSP funzioni di indirizzo e regolazione, lasciando alle imprese beneficiarie delle concessioni il concreto svolgimento delle attività di gestione del porto di natura prettamente economica⁴⁶. Ciò trova riscontro nel sistema di *governance* portuale adottato dall'ordinamento giuridico italiano corrispondente a quello del c.d. *Landlord Port Authority*⁴⁷ – in base al quale è precluso alle AdSP di operare, sia direttamente che per mezzo di imprese, all'interno del mercato delle operazioni e dei servizi portuali⁴⁸, generalmente considerate attività di stampo economico nell'insieme di quelle esercitabili all'interno di un porto. Tale impostazione limita dunque le operazioni degli enti di gestione di un porto alle attività di concessione di accesso alle imprese per lo svolgimento di operazioni portuali, che alle AdSP sono precluse⁴⁹, in conformità all'art. 8 del Regolamento (UE) 2017/352 (*supra*, par. 2).

⁴² Per un'analisi approfondita dell'articolo in parola si rimanda a C. Ingratoci Scorciapino, *La concessione di aree e banchine*, in *Dir. Mar.*, 2007, 4, 984 ss.

⁴³ Cfr. art. 16, l. 84/94.

⁴⁴ M. Ragusa, *Sezione IV - Porti*, in M.A. Sandulli, R. De Nicolis (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Vol. IV, Milano, 579 ss.; S. M. Carbone, F. Munari, *op. cit.*, 285; M. Orrù, *Servizi tecnico-nautici tra mercato e monopolio*, in A. Xerri, *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, Milano, 2012, 137 ss.

⁴⁵ Questi sono individuati nei servizi di pilotaggio, rimorchio, ormeggio, battellaggio. A questi vengono altresì ricondotti i servizi di illuminazione, di pulizia e raccolta rifiuti di gestione idrica, di manutenzione e riparazione, di gestione delle stazioni marittime, di supporto ai passeggeri, di informazione e telematici nonché di gestione di parcheggi, di accosti attrezzati, dei bacini di carenaggio per il settore industriale e commerciale e il servizio ferroviario in ambito portuale. Vd. art. 1 D.m. 14 novembre 1994 in materia di identificazione dei servizi di interesse generale nei porti da fornire a titolo oneroso all'utenza portuale, G.U. Serie Generale n. 275 del 24 novembre 1994 e del D.m. 4 aprile 1996 in materia di inclusione del servizio ferroviario svolto nell'ambito dei porti fra i servizi di interesse economico generale di cui all'art. 6, c.1, lett. c) della legge 28 gennaio 1994, n. 84, recante riordino della legislazione in materia portuale, G.U. 22 aprile 1996, n. 94.

⁴⁶ A. Giannelli, *Beni sfruttabili o consumabili: demanio marittimo e porti*, in *Federalismi.it*, 16 novembre 2016, 24 ss.

⁴⁷ M. Ragusa, *op. cit.*, 563-589.

⁴⁸ Art. 6, c. 11, l. 84/94: «Le autorità Le Autorità di sistema portuale non possono svolgere, né direttamente né tramite società partecipate, operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse».

⁴⁹ M. Ragusa, *op. cit.*, 563.

3.1. Segue: *le posizioni delle autorità italiane nelle vicende in esame*

A fronte del quadro normativo descritto, in occasione delle vicende qui considerate, lo Stato italiano ha sostenuto che, sulla base della normativa nazionale vigente, le AdSP sono enti pubblici non economici di rilevanza nazionale a ordinamento speciale dotati di autonomia organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria. Esse, pertanto, costituiscono un'emanazione dello Stato italiano ed è loro attribuito il compito, meramente istituzionale e di natura amministrativa, di svolgere attività di regolazione e controllo dei porti italiani nell'esclusivo interesse pubblico. Stante la sua natura amministrativa, tale attività non è assimilabile ad un'offerta di beni e servizi sul mercato. Secondo questa impostazione, le AdSP non operano all'interno di un mercato concorrenziale, per un duplice motivo: da un lato, nessun altro soggetto nell'ordinamento italiano è autorizzato a svolgere la loro attività; dall'altro, ad esse è precluso intraprendere attività economiche in settori aperti alla concorrenza⁵⁰. In subordine alla contestata qualificazione giuridica delle AdSP come impresa, l'Italia, richiamando l'articolo 1, lettera g) del D.m. del 14 novembre 1994, ha sostenuto che queste autorità sono incaricate dello svolgimento di un obbligo di servizio pubblico⁵¹ e che pertanto le attività svolte dalle AdSP, anche in considerazione delle condizioni di accesso, prezzo e qualità che le caratterizzano, sarebbero al più assimilabili allo svolgimento di un servizio di interesse economico generale, e dunque soggette alla normativa dell'Unione europea in materia⁵², non già a quella sulla concorrenza tra imprese, né tantomeno alla disciplina sugli aiuti di Stato⁵³. Tutti gli elementi qui richiamati sarebbero dunque, secondo lo Stato italiano, ostativi rispetto alla qualificazione delle AdSP come imprese.

⁵⁰ Cfr. Decisione della Commissione europea, cit., punto 56.

⁵¹ Sulla nozione di servizio pubblico si segnalano i contributi dei seguenti Autori: V. De Falco, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, Padova, 2003; G. E. Berlingiero, *Studio sul pubblico servizio*, Milano, 2003; L. Ammannati, M. A. Cabiddu, P. De Carli, *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, Milano, 2001; A. Arena, *La nozione di servizio pubblico nel diritto dell'integrazione economica, la specificità del modello sovranazionale europeo*, Napoli, 2011.

⁵² Per un approfondimento sul tema dei servizi di interesse economico generale in relazione ai porti si segnala, tra gli altri: R. Ferrara, *Profili della disciplina dei servizi di interesse economico generale: aiuti di Stato e principi dell'Unione europea in materia di concorrenza*, in *Dir. ed Econ.*, 2013, 321 ss.; C. Caggiano, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, 2008; E. Menichetti, *Servizi sociali e servizi economici di interesse generale*, in S. Sciarra, *Solidarietà, mercato e concorrenza nel welfare italiano*, Bologna, 2007, 109 ss.; L. Calzolari, *Pari opportunità tra operatori economici e tutela della struttura del mercato: la creazione di mercati concorrenziali come vincolo all'intervento pubblico nella regolazione imposto dagli artt. 106(1) e 102 TFUE*, in *DUE*, 2005, 637 ss.; D. Casalini, *Aiuti di Stato alle imprese, servizi di interesse economico generale a rete e criterio dell'investitore privato in economia di mercato*, in *Foro Amm.*, Fasc. 10, 2003, 2733-2750; L. D'Amario, *Il settore portuale in Italia: abusi di posizione dominante e controlli su servizi di interesse economico generale*, in *Dir. Com. Scamb. Int.*, 1999, 35 ss. Si segnalano inoltre: V. Gasparini Casari, *Il servizio universale*, in *Dir. econ.*, 2000, 263 ss.; L. G. Radicati di Brozolo, *La nuova disposizione sui servizi di interesse economico generale*, in *DUE*, 1998, 527.

⁵³ Infatti, come si vedrà *infra*, le imprese incaricate dello svolgimento di SIEG possono essere sottratte all'applicazione di tali norme qualora tale applicazione ostacoli il raggiungimento della missione loro affidata.

4. *Il rilievo delle nozioni di impresa, di servizio di interesse economico generale e di impresa pubblica ai fini della qualificazione degli enti pubblici nel mercato unico europeo*

Le sezioni che seguono esplorano gli elementi di diritto dell'Unione utili ad indagare la nozione di impresa ed i rapporti intercorrenti tra Stato e altre entità. In particolare, l'analisi verterà sulla nozione di impresa ai sensi del diritto sulla concorrenza tra imprese dell'Unione europea, di Servizio di Interesse Economico Generale (SGEI) e di impresa pubblica anche alla luce del suo rapporto con la nozione di Stato così come emergente dal diritto sugli aiuti di Stato

4.1. *Segue: il rilievo della nozione di impresa ai sensi del diritto unionale sulla concorrenza tra imprese per la qualificazione giuridica degli enti pubblici*

Dalle considerazioni di una parte e dell'altra suesposte emerge la rilevanza del concetto di impresa, così come delineato nel diritto dell'Unione sulla concorrenza. A tal proposito si richiama, senza alcuna pretesa di esaustività nella trattazione, come ai sensi dell'articolo 101 TFUE in tema di concorrenza tra imprese, la nozione in esame abbia confini piuttosto ampi⁵⁴, delineati dalla giurisprudenza della CGUE a partire dalla sentenza *Höfner*⁵⁵: costituisce impresa qualsiasi entità, persona fisica o giuridica, che eserciti un'attività economica, industriale o commerciale⁵⁶. A sua volta, un'attività economicamente rilevante è qualsiasi offerta di beni e servizi sul mercato⁵⁷. È dunque difficile immaginare un'attività economica che non sia collegata all'esistenza di un mercato⁵⁸. Un'attività si qualifica come economica, anche se svolta da un'autorità pubblica, qualora abbia, anche solo potenzialmente, natura commerciale e sia idonea a porsi in competizione con gli altri soggetti operanti sul mercato⁵⁹.

⁵⁴ Sulla nozione di impresa: E. R. Desana, *L'impresa tra tradizione e innovazione*, Torino, 2018.; G. Tesauro, *Diritto dell'Unione europea*, 2010, 639 ss.; A. Frignani, R. Pardolesi, *La concorrenza*, Torino, 2006; M. Venezia, *La nozione comunitaria di impresa*, in *Lez. Dir. Comm. Com.*, Torino, 2006, 267; G. L. Tosato, L. Bellodi, *Il nuovo diritto europeo della concorrenza*, Milano, 2004; L. Di Via, *L'impresa*, in N. Lipari (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Padova, 2003; P. Verrucoli, *La nozione di impresa nell'ordinamento comunitario*, Milano, 1977; L. Abete, *L'impresa nella società e nel mercato*, in *Dir. econ.*, 1994, 25 ss.

⁵⁵ CGUE, 23 aprile 1991, causa C-41/90.

⁵⁶ G. Tesauro, *op. cit.*, 639 ss.

⁵⁷ CGUE, 12 settembre 2000, Cause riunite C-180/98 e C-184/98, punto 74; A. Pappalardo, *op. cit.*

⁵⁸ J.W. Van De Gronden, *Services of General Interest and the Concept of Undertaking: Does EU Competition Law Apply?*, in *World Competition*, 2018, 2, 197-224.

⁵⁹ Sentenza *Höfner*, *op. cit.*

Secondo un orientamento ampiamente consolidato nella giurisprudenza della CGUE⁶⁰, per il diritto unionale la nozione in esame ha quindi carattere funzionale, in quanto l'accento è posto sulle caratteristiche dell'attività svolta e non sulla qualificazione giuridica nazionale dell'operatore che la realizza⁶¹. Pertanto, la qualificazione di un soggetto come impresa prescinde dalla sua forma giuridica e dalle sue modalità di finanziamento⁶². La nozione in esame incontra tuttavia un limite nell'esercizio di prerogative pubbliche (*iure imperii*): qualora l'attività svolta costituisca esercizio di pubblici poteri, infatti, essa non avrà natura economica e l'ente che la svolge non sarà qualificabile come impresa⁶³. Dunque, il discrimine per la qualificazione di un soggetto come impresa o come emanazione di uno Stato non risiede nello *status* giuridico conferito dal diritto nazionale all'operatore considerato, bensì nella natura dell'attività esercitata⁶⁴.

4.2. *Segue: il rilievo della nozione di servizio di interesse economico generale*

Per comprendere le caratteristiche del quadro normativo in cui si inserisce la dialettica tra Commissione europea e Italia, è utile rapportare la nozione di impresa a quella di SIEG⁶⁵.

Un SIEG è un servizio che soddisfa un interesse pubblico e che, in condizioni di libero mercato, non sarebbe fornito – o non sarebbe fornito alle medesime condizioni di qualità, sicurezza, disponibilità, parità di trattamento ed accesso – senza un intervento pubblico⁶⁶. Gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità nella definizione di quali attività costituiscono un SIEG. Tale qualificazione è sottoposta al controllo della Commissione, la quale può opporvisi solo laddove ravvisi un errore manifesto delle autorità nazionali nella valutazione delle caratteristiche del servizio considerato⁶⁷. Inevitabilmente, la definizione

⁶⁰ Cfr.: CGUE, 16 marzo 2004, Cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, punto 46; CGUE, 27 giugno 2017, Causa C-74/16, punto 41.

⁶¹ G. Caggiano, *op. cit.*

⁶² CGUE, 23 aprile 1991, Causa C-41/90, par. 21; Trib. di primo grado, 30 marzo 2000, Causa T-51393, par. 36.

⁶³ CGUE, 18 marzo 1997, Causa C-343/95; CGUE, 19 gennaio 1994, Causa C-364/92.

⁶⁴ F. Pace, *op. cit.*, 48.

⁶⁵ Sulla nozione di SIEG nell'ordinamento dell'Unione si segnalano i contributi di: E. Szyszczak, J.W. van de Gronden (eds.), *Financing Services of General Economic Interest, Reform and Modernization*, The Hague, 2013; F. Costamagna, *op. cit.*

⁶⁶ Commissione europea, *Guida relativa all'applicazione ai servizi di interesse economico generale, e in particolare ai servizi sociali di interesse generale, delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, di appalti pubblici e di mercato interno*, Bruxelles, SWD (2013) 53 final/2.

⁶⁷ A questo proposito, la prassi della Commissione e la giurisprudenza della CGUE forniscono elementi utili per comprendere i criteri sulla base dei quali un servizio può essere qualificato come SIEG. Per giurisprudenza di riferimento sul punto: Trib. di primo grado, 26 giugno 2008, Causa T-442/03, punto 195; Trib. di

di SIEG varia in ogni Stato membro a seconda delle esigenze politiche e sociali di ciascun ordinamento nazionale⁶⁸; è pertanto compito delle autorità pubbliche, a seconda del contesto sociale, politico e geografico, stabilire quali attività costituiscano SIEG, fermo restando il vaglio esercitabile dalla Commissione. Tale qualificazione risulta particolarmente importante in quanto l'articolo 106, paragrafo 2 TFUE sancisce che le imprese incaricate della prestazione di un SIEG sono soggette alle regole sulla concorrenza al pari di tutte le altre imprese ma soltanto nella misura in cui l'applicazione di tali norme non osti al perseguimento della specifica missione loro affidata⁶⁹. Invero, un'impresa che sia incaricata dell'esecuzione di un'attività qualificabile come SIEG potrebbe dover sottostare ad alcuni vincoli stabiliti dalle autorità pubbliche, proprio in ragione dell'interesse pubblico al cui soddisfacimento la sua attività è dedicata. È altresì possibile che lo Stato conferisca poteri speciali od esclusivi all'impresa incaricata per la realizzazione del SIEG⁷⁰.

In riferimento alla vicenda che ha coinvolto il porto di Napoli, come accennato *supra*, le autorità italiane hanno evidenziato che i servizi portuali alla cui regolamentazione le AdSP sono preposte sono espressamente qualificati come SIEG dal legislatore nazionale e che esse devono eseguire questi servizi per mezzo di un concessionario selezionato con gara pubblica. Tuttavia, la Commissione ha affermato che lo Stato italiano è incorso in un errore manifesto nella qualificazione dei servizi prestati dalle AdSP, sottolineando come, secondo la giurisprudenza della CGUE⁷¹, l'attività di gestione di un porto non possa qualificarsi automaticamente come SIEG. In quest'ottica, l'elemento da tenere in considerazione è l'idoneità dei servizi prestati dalle AdSP a rimediare ad un'esternalità di mercato. In altre parole, ad avviso della Commissione, le autorità italiane non hanno avanzato elementi sufficienti a provare che la prestazione di un servizio di concessione delle strutture portuali dietro corrispettivo costituisca un'attività che non sarebbe disponibile sul mercato o che non lo sarebbe alle medesime condizioni di qualità, prezzo, continuità e accesso al servizio.

Le argomentazioni giuridiche avanzate dall'Italia non hanno trovato spazio nemmeno nella più recente vicenda relativa alla tassazione dei porti italiani. In tale occasione, la Commissione, con il fine di valutare se le AdSP siano qualificabili come imprese, ha svolto un'analisi più approfondita delle attività di loro

primo grado, 27 febbraio 1997, Causa T-106/95, punto 99 ss.; Trib. di primo grado, 12 febbraio 2008, Causa T-289/03, punto 166; Trib. di primo grado, 15 giugno 2005, Causa T-17/02, punto 216.

⁶⁸ V. Hatzopoulos, *The concept of "economic activity" in the EU Treaty: From ideological dead-ends to workable judicial concepts*, in *Bruges Research Papers*, 2011, 6, 2.

⁶⁹ CGUE, 23 ottobre 1997, Causa C-159/94, punto 54; CGUE, 28 febbraio 2013, Causa C-1/12, punto 106.

⁷⁰ Commissione europea, *Guida relativa all'applicazione ai servizi di interesse economico generale, e in particolare ai servizi sociali di interesse generale, delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, di appalti pubblici e di mercato interno*, Bruxelles, SWD (2013)53 final.

⁷¹ CGUE, 26 novembre 2003, Cause riunite C-34/01 e C-38/01, punto 33.

competenza, rilevando che alcune sono di natura economica ed altre non economica⁷²: secondo la Commissione, attività come il controllo del traffico marittimo, di polizia e di dogana non sono economiche e sono sottratte all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato. Viceversa, presentano carattere economico e non costituiscono SIEG le attività di pilotaggio, di rifornimento di carburante, di ormeggio, nonché di concessione di autorizzazioni amministrative dietro corrispettivo, rispetto alle quali le AdSP si qualificano come imprese soggette alle norme sulla concorrenza⁷³.

L'impostazione adottata dalla Commissione nei termini delineati solleva qualche perplessità. Invero, l'attività di affidamento in concessione dei servizi portuali svolta dalle AdSP persegue il fine di assicurare alti livelli di sicurezza, qualità, disponibilità, parità di trattamento e di libero accesso da parte degli utenti dei servizi medesimi. Il legislatore ha dunque incaricato questi enti, e non operatori privati, dello svolgimento di tali attività in quanto soggetti idonei a proteggere un interesse generale che difficilmente sarebbe garantito con la medesima efficienza e nel rispetto dei medesimi standard da soggetti privati. La natura di servizio di interesse generale dei servizi portuali è poi riconosciuta dallo stesso Regolamento (UE) n. 2017/352, che, proprio sulla base di ciò ammette limitazioni di accesso al mercato dei servizi portuali per assicurare alti livelli di sicurezza e accesso del servizio medesimo da parte dei consociati.

In ogni caso, la Commissione non considera che l'impianto normativo analizzato non permette di individuare in Italia un vero e proprio mercato in riferimento al settore della gestione del demanio portuale: da un lato, tale attività gestoria ha natura amministrativa; dall'altro, essa può essere svolta unicamente dalle AdSP, cui è precluso lo svolgimento di attività economica. Non può instaurarsi, dunque, quel meccanismo di interazione tra acquirenti e venditori che realizza l'incontro tra una domanda e un'offerta di beni o servizi caratterizzante un mercato⁷⁴. Pertanto, mancando un mercato, non sono applicabili quelle norme volte a regolarne il funzionamento, quali il diritto sulla concorrenza e sugli aiuti di Stato. Neppure risulta condivisibile la qualificazione della Commissione del canone versato alle AdSP dalle imprese beneficiarie della concessione come corrispettivo di questa. L'ammontare di quel canone è, infatti, oltre che pubblico in ossequio ai principi di trasparenza richiesti dalla disciplina unionale, predeterminato per legge, dunque uguale per tutte le infrastrutture portuali d'Italia. Per tali caratteristiche intrinseche, il canone in discussione non riflette il rapporto tra domanda e offerta su un dato mercato, come dovrebbe invece nel caso in cui corrispondesse

⁷² Commissione europea, Invito a presentare osservazioni, cit., punto 42.

⁷³ Ivi, punto 45.

⁷⁴ C.A. Bollino, P. Samuelson, W. Nordhaus, *Economia*, XIX edizione, Milano, p. 26.

ad un prezzo versato in cambio della prestazione di un servizio. Tanto più che da un lato, come visto, non esiste un mercato di riferimento; dall'altro, il soggetto che riceve tale importo come corrispettivo della propria attività, le AdSP, non ha alcun potere di modificare l'ammontare del medesimo. Risulta quindi difficile immaginare come un siffatto canone rifletta l'equilibrio tra una domanda e un'offerta.

L'adozione di questo sistema di gestione portuale da parte del legislatore nazionale appare del tutto legittima nella misura in cui siano rispettate – come è – le normative dell'Unione europea in materia di gestione portuale, che lasciano ampi spazi di scelta quanto alle modalità di organizzazione di tale gestione in capo agli Stati membri. A fronte di tale libertà, non si capisce dunque la rigida impostazione della Commissione europea nei confronti del modello gestorio dei porti italiani, che impone la costituzione di attività economiche laddove gli Stati membri, sulla base del diritto dell'Unione, sono liberi di non prevederle.

4.3. *Segue: il rilievo della nozione di Stato e di impresa pubblica nell'ambito del diritto dell'Unione europea sugli aiuti di Stato*

La qualificazione delle AdSP come imprese operanti all'interno di un mercato nel rispetto delle norme sulla concorrenza ha come conseguenza l'applicabilità nei loro confronti della normativa in materia di aiuti di Stato⁷⁵, mentre ciò sarebbe escluso qualora si concluda che le AdSP sono enti assimilabili allo Stato. A questo proposito, lo stesso diritto unionale sugli aiuti statali la cui base normativa è, come noto, l'articolo 107 TFUE, fornisce interessanti spunti per precisare ulteriormente i rapporti tra lo Stato e altre entità attraverso la nozione di Stato e quella di impresa pubblica. Per quanto concerne la prima, essa è intesa nella sua accezione più ampia: costituiscono Stato non solo le autorità centrali ed eventualmente decentralizzate e locali⁷⁶, amministrative e pubbliche, ma anche soggetti che seppur privati svolgono attività di natura pubblica o sono sottoposti a controllo pubblico⁷⁷.

Per quanto concerne, invece, la nozione di impresa pubblica, questa ricomprende ogni impresa nei confronti della quale i poteri pubblici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante per ragioni di proprietà, di partecipazione finanziaria o della normativa che la disciplina⁷⁸. Le impre-

⁷⁵ Sul tema, tra molti, si rimanda a: H.C.H. Hoffman, C. Micheau, *op.cit.*; C. Quigley, *European State Aid Law and Policy*, Oxford, 2015.

⁷⁶ A. Biondi, L. Rubini, *Aims, Effects and Justifications: EC State Aid Law and Its Impact on National Social Policies*, in M. Dougan, E. Spaventa, *Social Welfare and EU Law*, Oxford, 2015, 79-103.

⁷⁷ E. Szyszczak, *The Criterion of State Origin*, in H.C.H. Hoffman, C. Micheau, *op. cit.*, 65-66.

⁷⁸ Cfr. Direttiva 2006/111/CE della Commissione, 16 novembre 2006 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese, GU L 318 del 17.11.2006, 17-25.

se pubbliche possono adottare misure qualificabili come aiuti statali in favore di altri operatori economici. Quando ciò avviene, spesso sorgono difficoltà in merito all'imputabilità allo Stato di tali misure a causa della sottile distinzione tra le imprese pubbliche e lo Stato medesimo. Pertanto, sono stati individuati diversi elementi che, sulla base di un approccio caso per caso, permettono di stabilire quando un'impresa pubblica può effettivamente essere equiparata allo Stato⁷⁹. Tali criteri sono l'impossibilità per l'impresa di adottare la misura senza tener conto delle esigenze dei pubblici poteri o di una direttiva impartita da questi ultimi; il grado di integrazione dell'impresa nella struttura dell'amministrazione pubblica; il suo *status* giuridico; il tipo di attività svolta; il livello di controllo esercitato dall'autorità pubblica e in generale qualsiasi altro elemento utile a dimostrare la sussistenza di una partecipazione delle autorità pubbliche alla decisione adottata⁸⁰.

Le nozioni esaminate sono di particolare rilevanza per il dibattito sorto intorno alle AdSP italiane. Specificamente, stante l'ampiezza della nozione di Stato ai sensi del diritto dell'Unione in materia di aiuti statali e alla luce dell'attività prettamente amministrativa svolta dalle AdSP, sembra corretto ricondurre queste ultime alla categoria delle autorità amministrative dello Stato italiano, di cui dunque costituiscono un'emanazione, con le conseguenze delineate in merito alla disapplicazione delle norme in materia di aiuti e di concorrenza tra imprese.

In ogni caso, a parere di chi scrive, anche qualificando le AdSP come imprese ai sensi del diritto dell'Unione, accogliendo l'impostazione della Commissione, esse sono imprese pubbliche assimilabili allo Stato, di cui costituiscono un'emanazione. Invero, sono diversi gli elementi sopra considerati che permettono di giungere a questa conclusione. Innanzitutto, adottando un criterio operativo, emerge come le AdSP realizzino la propria attività sulla base di direttive imposte dal governo centrale, nei limiti delle quali esse devono agire. Tale attività ha inoltre natura pubblica per le finalità perseguite attraverso di essa e poiché realizzata da entità che operano per conto dello Stato. Questo porta a considerare un altro criterio, quello strutturale: l'analisi degli organi delle AdSP mostra un alto livello di integrazione di questi enti all'interno dell'amministrazione statale⁸¹. Si pensi, ad esempio, alla nomina del Presidente delle AdSP da parte del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti d'intesa con le Regioni⁸²; o al Comitato di Gestione, composto esclusivamente da soggetti istituzionali⁸³. Ciò è confermato dal

⁷⁹ CGUE, 16 maggio 2002, Causa C-482/99, punti 55 ss.

⁸⁰ Commissione europea, Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, 2016/C 262/01, par. 43.

⁸¹ Come riconosciuto dalla stessa Commissione. Cfr. Decisione della Commissione, *ibid.*, punti 152-153.

⁸² Cfr. L. n. 84/1994, art. 8.

⁸³ Cfr. L. n. 84/1994, art. 9. Il Comitato di Gestione è composto dal Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale che lo presiede; un componente designato dalla regione; un componente designato dal sindaco di ciascuna città metropolitana il cui territorio sia incluso nel sistema portuale di riferimento; un componente desi-

dato formale, considerato lo *status* giuridico di enti pubblici non economici loro espressamente attribuito dal legislatore. L'insieme di tutti questi elementi rende evidente l'elevato grado di controllo esercitabile ed esercitato dallo Stato sulle AdSP: qualsiasi attività da esse realizzata è espressione della volontà statale. Dunque, la qualificazione delle AdSP come imprese può comportare risultati paradossali laddove si concluda, da un lato, che lo Stato dispone aiuti economici a proprio favore e, dall'altro, si richiede che esso tassi sé stesso.

4.4. Segue: rilievi critici all'impostazione adottata dalla Commissione europea nelle vicende in esame

Con riferimento ad entrambe le vicende esaminate, si può constatare che la Commissione europea, per qualificare le AdSP italiane e per determinare il diritto a queste applicabile, pone al centro della propria argomentazione la natura economica o non economica dell'attività da esse svolta. In questo contesto, la qualificazione della normativa nazionale di tali enti non assume nessun rilievo, dovendosi piuttosto considerare le caratteristiche precipue dei servizi erogati.

Tuttavia, a parere di chi scrive tale metodo valutativo appare incompleto e insoddisfacente nell'applicazione dei criteri sopra analizzati. Da un lato, infatti, l'approccio seguito dalla Commissione non tiene in debito conto il rapporto tra la normativa italiana e quella dell'Unione in materia di gestione dei porti; dall'altro, secondo questa impostazione, gli elementi organizzativi e di gestione delle AdSP e la peculiarità del rapporto intercorrente tra queste e lo Stato non rivestono alcuna rilevanza. Alla luce di tali criticità, nel paragrafo successivo si indagheranno gli apporti desumibili da un altro approccio, quello emergente dalla giurisprudenza CGUE in merito all'efficacia diretta delle direttive, con il fine di individuare ulteriori criteri utili alla qualificazione degli enti pubblici come imprese. Ciò permetterà di comprendere se e in che misura le conclusioni fatte proprie dalla Commissione avrebbero potuto giungere ad una diversa qualificazione giuridica delle AdSP.

gnato dal sindaco di ciascuno dei comuni capoluogo di provincia che costituiscono sede del porto o dei comuni ex sede di autorità portuali inclusi nel Sistema di riferimento; un rappresentante dell'autorità marittima.

5. *La qualificazione giuridica delle autorità portuali: ulteriori riflessioni alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sulla nozione di emanazione di Stato*

Nel diritto dell'Unione si trovano istituti che possono contribuire all'identificazione di approcci e criteri qualificativi per determinare i confini intercorrenti tra la nozione di impresa e quella di emanazione di uno Stato. La tipologia di attività esercitata, dunque, non sembra essere l'unico parametro utile per la corretta qualificazione giuridica di un ente, soprattutto quando il soggetto considerato presenta aspetti complessi, come nel caso delle autorità portuali. In questo contesto, si ritiene che gli ulteriori elementi su cui si sofferma il presente paragrafo vadano letti in chiave complementare rispetto a quelli fin qui delineati.

Un importante contributo per la presente indagine giunge dalla giurisprudenza della CGUE in tema di efficacia orizzontale delle direttive⁸⁴, in cui più volte essa ha tentato di delineare un concetto autonomo e uniforme di Stato e sue emanazioni applicabile in tutti gli Stati membri⁸⁵: a partire dalla sentenza *Marshall*⁸⁶, la Corte ha affermato il diritto dei singoli individui a far valere una direttiva nei confronti dello Stato indipendentemente dalla qualità con cui esso agisce, se come datore di lavoro privato o come pubblica autorità⁸⁷. Come noto, un contributo importante per l'individuazione dei confini tra il concetto di emanazione statale e quello di impresa è rappresentato dai criteri delineati nella sentenza *Foster*⁸⁸, ripresi più recentemente nella sentenza *Farrell*⁸⁹.

In occasione della prima pronuncia, la CGUE aveva affermato che le disposizioni di una direttiva incondizionate e sufficientemente precise potevano «essere invocate dagli amministrati nei confronti di organismi o di enti che erano soggetti all'autorità o al controllo dello Stato o che disponevano di poteri che eccedevano i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli» (par. 18, enfasi aggiunta)⁹⁰. Allo stesso modo, la Corte aveva ritenuto che una direttiva potesse essere invocata da parte dei singoli anche nei confronti di «un organismo

⁸⁴ Per una trattazione approfondita si rimanda a: P. Craig, *The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions*, in *European Law Review*, 2009, 3, 349-372; M. Castellaneta, *All'assenza di effetti orizzontali della direttiva supplisce il rimedio dell'interpretazione conforme*, in *Guida al Diritto*, 2004, 115; F. Capelli, *L'efficacia diretta delle direttive: due modeste proposte per risolvere un problema antico*, in *Dir. Com. Scamb. Int.*, 2004, 4, 755; F.M. Di Majo, *Efficacia diretta delle direttive inattuato: dall'interpretazione conforme del diritto interno alla responsabilità dello Stato per mancata attuazione delle direttive*, in *DUE*, 1994, 501 ss.

⁸⁵ C. Matusescu, *Vertical Direct Effect of Directives. Clarifications in the recent case-law of the Court of Justice of the European Union*, in *Law Review*, Vol. VII, Special Issue, December 2017, 33-42.

⁸⁶ CGUE, 26 febbraio 1986, Causa C-152/84.

⁸⁷ Ivi, par. 49.

⁸⁸ CGUE, 12 luglio 1990, Causa C-188/89.

⁸⁹ CGUE, 10 ottobre 2017, Causa C-415/15.

⁹⁰ Ivi, par. 18.

che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con un atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico e che dispone a questo scopo di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli» (par. 20, enfasi aggiunta)⁹¹. All'indomani di questa pronuncia, si è molto discusso⁹² in merito all'applicazione – congiunta o disgiunta – di questi criteri, a causa della affermazione disgiuntiva del punto 18 in apparente contrasto con la formulazione cumulativa del punto 20. L'intervento della medesima CGUE ha posto fine a tale dibattito con la più recente sentenza *Farrell*⁹³. In questa occasione, la Corte ha chiarito che le condizioni per cui un organismo incaricato di un servizio pubblico deve essere soggetto all'autorità o al controllo dello Stato di riferimento e disporre di poteri che eccedono quelli risultanti dalle norme applicabili nei rapporti tra singoli non possono avere carattere cumulativo⁹⁴. Alla luce di questa impostazione, dunque, la formulazione del punto 20 in *Foster* deve essere intesa come un elenco indicativo di elementi utili al giudice nazionale per individuare la corretta qualificazione giuridica di un'entità, senza alcun carattere di esaustività e strettamente connessa al caso concreto sottoposto all'attenzione della Corte in quella particolare occasione⁹⁵. In conclusione, gli elementi che permettono di qualificare un'entità che svolge un servizio pubblico come emanazione statale, indipendentemente dalla sua qualificazione giuridica nazionale, sono la presenza di un controllo statale o, in alternativa, il conferimento di poteri speciali.

Anche alla luce della giurisprudenza *Farrell*, dunque, sembra possibile ravvisare in capo alle autorità portuali italiane la qualificazione giuridica di emanazione statale, contrariamente alla posizione assunta dalla Commissione. Invero, l'esistenza di un controllo Statale in capo alle AdSP sembra fuori di dubbio⁹⁶. Parimenti, esse sono dotate di poteri speciali per l'espletamento delle loro funzioni, almeno per quanto concerne le attività di natura amministrativa.

⁹¹ Ivi, par. 20.

⁹² Cfr. K.R. Bakhtina, *Farrell II and the Concept of an "Emanation of the State"*, in *International Comparative Law Review*, 2018, 1, 241-248; B.V. Rodriguez, *De Foster a Farrell II: el concepto de estado en la determinación del efecto directo de las directivas*, in *Revista Española de Derecho Europeo*, 65, 2018, 137-162.

⁹³ CGUE, cit.

⁹⁴ Cfr. A. Maltoni, *Public Body*, in A. Bartolini, R. Cippitani, V. Colcelli, *Dictionary of Statutes within EU Law, The Individual Statutes as Pillar of European Union Integration*, 2019, 447 ss.

⁹⁵ Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston, *Elain Farrell v. Alain Whitty e al.*, punto 53; Sentenza *Farrell*, punto 28. Si fa in particolare riferimento all'espressione «*fa comunque parte*» di cui al punto 20 della pronuncia *Foster*. Cfr. CGUE, cit., par. 26.

⁹⁶ Il punto è condiviso tanto dallo Stato italiano, che afferma di aver delegato l'esercizio di proprie funzioni alle autorità portuali, quanto dalla Commissione, che identifica il primo come proprietario delle autorità portuali. Cfr. Decisione della Commissione, cit., punti 36 e 55.

6. Conclusioni

Prendendo come riferimento le decisioni recentemente adottate dalla Commissione in merito all'AdSP del Mar Tirreno Centrale ed alla tassazione dei porti italiani, il presente lavoro ha indagato la questione della qualificazione giuridica degli enti pubblici come imprese alla luce del diritto dell'Unione europea.

Invero, il dibattito sorto tra Commissione e Italia mette in luce come, ai fini della qualificazione degli enti pubblici come imprese, un medesimo ente sia al contempo qualificabile come impresa e come emanazione statale ai sensi del diritto dell'Unione in funzione della natura delle attività svolte. Invero, non risulta che le due nozioni si escludano a vicenda nei confronti di un medesimo soggetto⁹⁷, ma sono due facce della stessa medaglia. Da un lato, in merito alla nozione di impresa ai sensi del diritto unionale della concorrenza, gli enti pubblici che non offrono beni e servizi sul mercato quale espressione di atti *iure privatorum*, ma che svolgono attività corrispondenti all'esercizio di poteri pubblici quali atti *iure imperii*, volte al perseguimento di uno scopo prettamente sociale, non rientrano nella nozione di impresa ai sensi del diritto unionale. Ciò, come illustrato, deriva dal carattere funzionale della nozione in esame, che pone come discriminante per la qualificazione di un ente quale impresa non lo *status* giuridico a questo conferito dal diritto nazionale, bensì la tipologia di attività esercitata. Dunque, un ente qualificato come pubblico dal diritto interno di uno Stato membro che svolga un'attività economica ai sensi del diritto unionale è assimilabile ad un'impresa per quanto concerne l'offerta di beni e servizi su un mercato, mentre non lo è per tutte le attività di natura amministrativa. Per quanto riguarda l'altra faccia della medaglia, quella relativa alla nozione di emanazione statale, emerge come l'appartenenza di un determinato ente ad un'autorità di governo centrale, decentrata o amministrativa, sia elemento sufficiente, ma non necessario, per qualificare quello stesso ente come emanazione statale. Infatti, come emerge specificamente dalla giurisprudenza *Foster e Farrell*, vi sono altri elementi determinanti per tale qualificazione, anche laddove il soggetto in esame non appartenga ad alcuna autorità di governo, bensì sia un organismo di diritto privato. In primo luogo, viene in rilievo la presenza del conferimento a un dato ente dello svolgimento di un servizio pubblico. A fronte di ciò, occorre valutare se, alternativamente, sussistono un controllo statale sull'ente ovvero il conferimento in capo al medesimo soggetto di poteri supplementari per lo svolgimento del servizio di interesse pubblico di cui esso è incaricato, tali da esulare da quelli normalmente conferiti nei rapporti tra singoli; la presenza, anche solo di uno degli elementi citati, permette di ritenere che l'ente della cui qualificazione giuridica si discute sia assimilabile ad

⁹⁷ J. Van De Gronden, *op. cit.*, 203.

un'emanazione dello Stato di appartenenza. Conseguentemente, la qualificazione giuridica interna di un ente come pubblico, e per questo in astratto qualificabile come emanazione statale, non impedisce – di per sé – allo stesso soggetto di offrire beni e servizi sul mercato. In tal caso, la qualificazione giuridica ai sensi del diritto dell'Unione potrebbe e dovrebbe variare a seconda della specifica attività di volta in volta considerata, determinando l'applicazione delle norme in materia di concorrenza tra imprese e di aiuti di Stato in riferimento alle attività economiche, escludendola invece in tutti gli altri casi.

Applicando queste riflessioni – che riposano sull'integrazione di nozioni elaborate in ambiti diversi del diritto unionale – al caso specifico delle AdSP italiane, è stato possibile individuare elementi che permettono, da un lato, di escluderne la qualificazione come imprese e, dall'altro di configurarle quali emanazioni dello Stato italiano. In merito al primo aspetto, le attività gestorie delle AdSP, volte alla tutela della sicurezza pubblica, sono espressione di un esercizio *iure imperii*, facendo ciò venir meno, come visto, la configurabilità di un'impresa nel caso concreto. D'altronde, il sistema delineato dal legislatore nazionale italiano non ha previsto la creazione di un mercato della gestione del demanio portuale, mercato che implicherebbe – di per sé – la presenza di imprese che vi operino. In ogni caso, anche qualificando le AdSP come imprese, queste sono imprese pubbliche assimilabili allo Stato sulla base di criteri operativi, strutturali e di controllo. In merito al secondo aspetto, le AdSP possono qualificarsi come emanazioni di uno Stato sulla base dell'incarico dello svolgimento di un servizio pubblico, l'appartenenza ad un'autorità di governo e la presenza di un controllo statale.

Stante questo impianto giuridico e sulla base dei criteri individuati nel presente studio, le conclusioni raggiunte dalla Commissione avrebbero potuto essere diverse. Tale consapevolezza dimostra che per individuare e definire gli elementi validi ai fini della qualificazione giuridica degli enti pubblici come imprese è utile volgere lo sguardo verso più e diversi settori del diritto dell'Unione europea. Invero, un'analisi di più ampio respiro e di stampo intersettoriale, come quello che si è tentato di svolgere in queste pagine, permetterebbe di fare luce su elementi che diversamente sembrano destinati a rimanere nell'incertezza.

Ancora sulla qualificazione giuridica degli enti pubblici come imprese nel diritto dell'Unione europea: riflessioni a margine delle recenti posizioni della Commissione europea sulle Autorità di Sistema Portuale italiane

Sulla base degli spunti analitici offerti dalle recenti decisioni adottate dalla Commissione europea in riferimento all'Autorità di Sistema Portuale (AdSP) del Mar Tirreno Centrale ed alla tassazione dei porti italiani, il presente lavoro si propone di indagare gli elementi giuridici rilevanti per la qualificazione giuridica degli enti pubblici come imprese nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. A tal fine, dopo una breve ricostruzione della regolamentazione dei porti nell'ambito dell'Unione europea alla luce della loro importanza in quest'ambito, nonché della normativa italiana riservata alle AdSP, il lavoro esplora i confini della nozione di impresa ed il suo rapporto con quella di Stato sulla base degli elementi emergenti dal diritto della concorrenza tra imprese, dei servizi di interesse economico generale e sugli aiuti di Stato. Infine, lo studio si concentra sul concetto di emanazione di uno Stato elaborata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea in tema di efficacia diretta delle direttive.

About the legal qualification of public entities as undertakings under European Union law: reflections on the recent positions adopted by the European Commission on Italian Port Authorities

Based on the analytical insights offered by the recent European Commission's decisions regarding the Italian Port Authority (*Autorità di Sistema Portuale, AdSP*) of the Central Tyrrhenian Sea and the taxation of the Italian ports, this work aims to investigate the legal elements relevant to the qualification of public bodies as undertakings within the legal system of the European Union (EU). To this end, following a brief reconstruction of the regulation of ports infrastructures within the EU and the Italian legislation on AdSP, this article first explores the boundaries of the notion of undertaking. Secondly, the relationship between undertakings and the State is analyzed based on the elements emerging from competition law, State aid law and the regulation of services of general economic interest. Lastly, the study focuses on the concept of emanation of a State as developed by the Court of Justice of the European Union with particular reference to the direct effect of directives.