

23

*Seminari del Master
in Diritto ed Economia dei Trasporti e della Logistica
e del Dottorato di Ricerca in Diritto dei Trasporti Europeo*

Collana diretta da **STEFANO ZUNARELLI**

**PROBLEMATICHE RECENTI
IN MATERIA DI DEMANIO MARITTIMO
E SICUREZZA DELLA NAVIGAZIONE**

a cura di Stefano Zunarelli ed Elena Orrù

PROBLEMATICHE RECENTI IN MATERIA DI DEMANIO MARITTIMO E SICUREZZA DELLA NAVIGAZIONE

€ 20,00



 **LIBRERIA
BONOMO**
EDITRICE

Seminari del Master

*in Diritto ed Economia dei Trasporti e della Logistica
e del Dottorato di Ricerca in Diritto dei Trasporti Europeo*

Collana diretta da STEFANO ZUNARELLI

La collana si propone di mettere a disposizione di tutti gli interessati alle tematiche giuridiche ed economiche del trasporto, nonché degli operatori del settore, gli studi elaborati in occasione del Master in Diritto ed Economia dei Trasporti e della Logistica e degli incontri tenutisi a *latere* dello stesso.

Ponendosi il Corso l'obiettivo di costituire una sede permanente di riflessione del trasporto, si è ravvisata l'opportunità di offrire a tutti gli interessati le riflessioni di quanti hanno contribuito all'iniziativa.

CRITERI DI REFERAGGIO

Gli articoli e scritti pubblicati nella collana «*Seminari del Master in Diritto ed Economia dei Trasporti e della Logistica e del Dottorato di ricerca in Diritto dei Trasporti Europeo*», diretta dal Prof. Stefano Zunarelli, sono assoggettati a preliminare valutazione da parte del Direttore per controllare la loro coerenza con gli argomenti di interesse della collana stessa.

Successivamente ciascun articolo o scritto è trasmesso alla valutazione, con il sistema del «doppio cieco», di due esperti appartenenti ad Università italiane o straniere, con conoscenza sull'argomento e selezionati dal Direttore, assicurando l'anonimato sia degli autori che degli esperti.

Le relazioni degli esperti dovranno basarsi sui seguenti criteri: originalità dell'articolo/scritto, accuratezza della bibliografia e delle citazioni alla dottrina, normativa e giurisprudenza, aggiornamento della dottrina, normativa e giurisprudenza, coerenza scientifica e chiarezza del processo logico.

Sulla base dei criteri summenzionati, le relazioni degli esperti esprimeranno uno dei seguenti giudizi:

- a) accettato senza modifiche;
- b) accettato con modifiche marginali;
- c) accettato con modifiche sostanziali;
- d) rifiutato.

Il processo di valutazione sarà condotto in modo che l'autore possa ricevere i giudizi degli esperti, se possibile, 30 giorni dopo la ricezione, da parte del Direttore, dell'articolo/scritto, redatto secondo i criteri redazionali della collana. La conformità dell'articolo/scritto ai criteri redazionali della collana è accertata dal Direttore.

In caso di contrasto fra i giudizi dei due esperti, la decisione finale sarà assunta dal Direttore o da un terzo esperto da questi nominato.

Il Direttore può decidere di non assoggettare a revisione un articolo/scritto pubblicato su invito o un articolo/scritto di autori di particolare prestigio.

REVIEW PROCESS

The articles and manuscripts published in «*Seminari del Master in Diritto ed Economia dei Trasporti e della Logistica e del Dottorato di ricerca in Diritto dei Trasporti Europeo*» book series, edited by Prof. Stefano Zunarelli, are subjected to a preliminary review conducted by the Editor in order to ensure coherence through the field of interest.

Subsequently, each article or manuscript is submitted to an evaluation conducted, through the double blind peer review process, by two experts belonging to Italian or foreign Universities, chosen by the Editor, assuring anonymity for both the authors and referees.

The referees reports would have to take into consideration the following criteria: article/manuscript's origin, accuracy in references and citations, legal principles and case-law, updates on major scholarly writings, scientific coherence and clarity on the logical process.

On the basis of the above-mentioned parameters, the referees reports would be requested to express one of the following evaluations:

- a) accepted without any revision;
- b) accepted with minor revision;
- c) accepted with major revision;
- d) rejected.

The review process will be conducted in such a way as to allow the author to receive the referee's assessment within, if it is possible, 30 days from the date of submission. The compliance of article/manuscript with the editorial guidelines will be, therefore, ascertained by the Editor.

In case of conflict arising from the two experts evaluations, the Editor or a third expert named by him, would be entitled to make a final decision.

The Editor may decide not to submit to the review process a requested article/manuscript or an article/manuscript of particularly prestigious authors.

A CURA DI STEFANO ZUNARELLI ED ELENA ORRÙ

PROBLEMATICHE RECENTI
IN MATERIA DI DEMANIO MARITTIMO
E SICUREZZA DELLA NAVIGAZIONE



© Copyright 2021 **Libreria Bonomo Editrice**

di Bonomo editore srl semplificata - Bologna

via Speranza 29, San Lazzaro di Savena, BO- tel 3349020075

ordini@bonomoeditore.com

www.bonomoeditore.com

STAMPATO PRESSO: Modulgrafica forlivese

EDIZIONE: gennaio 2021

ISBN: 978886071093-2

La traduzione, l'adattamento totale e parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservate per tutti i paesi.

INDICE

<i>Prefazione</i>	VII
-------------------------	-----

La legislazione nazionale italiana di proroga della durata delle concessioni demaniali marittime: note critiche alla lettera di messa in mora della Commissione UE.....	1
---	---

Stefano Zunarelli

1. Il dato legislativo vigente.....	2
2. Osservazioni critiche in merito ai rilievi formulati nella lettera di messa in mora della Commissione europea al Governo italiano del 3 dicembre 2020.....	5
2.1. Con riferimento alle considerazioni di cui alla Parte Introduttiva della Lettera della Commissione.....	5
2.2 Con riferimento al contenuto del Paragrafo 1 della Lettera della Commissione UE (“Diritto dell’UE”).....	10
2.2.1. Le aree demaniali marittime lungo le coste italiane non sono una “risorsa naturale scarsa” ai sensi dell’art. 12 della Direttiva 2006/123/CE	10
2.2.2. Le concessioni demaniali marittime non sono “autorizzazioni” ai sensi della Direttiva sui servizi.....	12
2.3. Con riferimento al contenuto del Paragrafo 2 della Lettera della Commissione UE (“Legislazione nazionale”).....	14
2.4. Con riferimento al contenuto del Paragrafo 3 della Lettera della Commissione UE (“Valutazione della Commissione”).....	15
2.4.1. Superabilità della contestazione relativa all’applicabilità dell’art. 12 della Direttiva Servizi per assenza della scarsità delle risorse naturali disponibili	15
2.4.2. Superabilità della contestazione in merito alla pretesa violazione dell’art. 49 TFUE per mancata esclusione dell’esistenza di un interesse transfrontaliero certo	16
2.4.3. Superabilità della contestazione relativa all’originaria assenza di una “procedura di selezione”, anche ai fini dell’applicabilità dell’art. 12 comma 3 della Direttiva sui servizi.....	20
2.4.4. Sussistenza degli ulteriori presupposti per l’applicabilità dell’art. 12 comma 3 della Direttiva sui servizi – Non configurabilità di “una	

<i>proroga automatica [...] indistintamente applicabile a tutte le concessioni vigenti?</i> con riferimento all'art. 1 comma 683 della l. n. 145/2018	21
2.4.5. (segue): Piena assimilabilità della legislazione italiana di cui alla legge n. 145/2018 a quella introdotta in Spagna con il <i>Reglamento General de Costas</i> del 2014.....	23
2.4.6. Non configurabilità di una violazione dell'obbligo di leale collaborazione di cui all'art. 4 par. 3 del Trattato sull'Unione Europea da parte dello Stato italiano.....	25
2.4.7. Erronea valutazione della portata dei commi da 677 a 681 della legge n. 145/2018 e del loro impatto sulle nuove concessioni	26
2.4.8. Infondatezza della censura relativa al blocco delle nuove concessioni.....	28
2.4.9. Infondatezza delle censure in merito al regime che risulterà applicabile alla scadenza del periodo di transizione.....	29
2.4.10. Non configurabilità di una violazione dell'art. 49 del TFUE in ragione dell'impossibilità per gli operatori transfrontalieri di ottenere un accesso diretto alle aree disponibili in concessione dovuta alla incertezza in merito alle aree disponibili	30
2.5. Considerazioni conclusive.....	31
<i>Bibliografia</i>	32
Il dibattito attuale sul regime di tassazione dei porti in Italia	35
<i>Ilaria Malaguti</i>	
1. Premessa	36
2. L'assetto gestionale dei porti in Europa.....	37
3. Le peculiarità delle Autorità di Sistema Portuale italiane.....	39
4. La disciplina in materia di imposta sui redditi delle società prevista dal TUIR e l'esenzione a favore dei porti italiani.....	43
5. La tassazione dei porti italiani al vaglio della Commissione europea.	45
6. Il dibattito sul concetto di impresa	48
7. La potenziale sussistenza di un aiuto di Stato vietato dalla normativa eurolunitaria.....	50
8. Il punto di vista delle autorità italiane	51
9. Considerazioni conclusive.....	53
<i>Bibliografia</i>	56

Il finanziamento alle infrastrutture portuali e la sua compatibilità con la normativa eurounitaria in materia di aiuti di Stato.....63

Elena Orrù

1. Introduzione. L'importanza dello sviluppo dei porti marittimi nell'attuale scenario politico ed economico dell'Unione europea	64
2. La definizione di aiuto di Stato nell'ordinamento eurounitario.....	66
3. Il finanziamento di infrastrutture portuali e aeroportuali: fasi fondamentali nell'evoluzione dell'approccio delle istituzioni comunitarie.....	68
4. Gli elementi costitutivi dell'aiuto di Stato con specifico riguardo al settore delle infrastrutture portuali e aeroportuali. Provenienza dell'aiuto dallo Stato o altre autorità pubbliche.....	76
5. Segue. Natura economica dell'attività alla quale l'aiuto è diretto	78
6. L'esclusione connessa all'esercizio di pubblici poteri	83
7. L'esclusione connessa all'espletamento di servizi di interesse economico generale (SGEI).....	86
8. Segue. Il limite costituito dal comportamento dell'operatore privato operante in condizioni di mercato	88
9. La necessaria incidenza sugli scambi fra Stati membri. Gli aiuti <i>de minimis</i> . Distorsione o pericolo di distorsione della concorrenza.....	90
10. Le procedure per la notifica o la comunicazione di regimi di aiuti di Stato o aiuti individuali. Il <i>General Block Exemption Regulation</i> (GBER)	91
11. Considerazioni conclusive	98
<i>Bibliografia</i>	99

I sistemi di *screening* previsti dalla normativa europea sugli investimenti diretti esteri e la tutela di sicurezza e ordine pubblico..... 103

Luigi Zuanarelli

1. Premessa.....	103
2. Il quadro normativo eurounitario: il Regolamento (UE) 2019/452	105
3. Ambito applicativo e limiti dei sistemi di controllo sugli investimenti esteri	107
4. La collaborazione fra istituzioni europee e Stati membri.....	109

<i>Bibliografia</i>	111
I servizi tecnico nautici: recenti interventi in tema di sicurezza della navigazione e prospettive di liberalizzazione	115
<i>Iolanda Cavallo</i>	
1. I servizi tecnico-nautici: il quadro normativo vigente.....	116
2. Il servizio di pilotaggio: la questione della obbligatorietà del servizio al vaglio della giurisprudenza amministrativa	120
3. Il servizio di rimorchio: recenti osservazioni del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sull'apertura al mercato concorrenziale	126
4. Il confine tra il rimorchio e il salvataggio alla luce dell'orientamento giurisprudenziale	129
5. Considerazioni conclusive.....	134
<i>Bibliografia</i>	135
Le aree marine protette: regolamentazione del traffico marittimo e profili di tutela ambientale	139
<i>Michael Nespeca</i>	
1. Premessa	140
2. Le aree marine protette nell'ordinamento interno (l. 979/82 e l. 349/91)	141
3. Le aree marine protette nel panorama giuridico internazionale ...	147
4. La libertà di navigazione.....	151
5. Il bilanciamento tra libertà di navigazione e tutela ambientale: i limiti normativi nazionali.....	153
6. Considerazioni conclusive.....	155
<i>Bibliografia</i>	157
La zona economica esclusiva: il delicato equilibrio tra tutela ambientale e libertà di navigazione.....	161
<i>Gianluca Gennai</i>	

1. Libertà di navigazione e tutela ambientale: il quadro giuridico internazionale.....	161
2. La zona economica esclusiva e la tutela dell'ambiente marino.....	165
3. L'inquinamento provocato dalle navi all'interno della ZEE e l'applicazione della normativa da parte dello Stato costiero.	168
4. Considerazioni conclusive.	173
<i>Bibliografia</i>	175

La sicurezza nell'ambito del trasporto alimentare: la normativa del "Pacchetto Igiene" alla luce dei recenti interventi in tema di analisi del rischio, autocontrollo e tracciabilità del prodotto..... 179

Iolanda Cavallo

1. Premessa.....	180
2. Evoluzione normativa interna ed europea in tema di sicurezza nel trasporto alimentare	183
3. Le novità derivanti dall'introduzione del "Pacchetto Igiene".....	187
4. La temperatura per il trasporto di generi alimentari alla luce del "Pacchetto Igiene" e normativa ATP	193
5. I sistemi di controllo ed analisi del rischio nella filiera alimentare	201
6. La rintracciabilità del prodotto lungo l'intera filiera alimentare ...	206
7. Considerazioni conclusive	211
<i>Bibliografia</i>	213

Prefazione

In questi ultimi anni, il settore dei trasporti e delle relative infrastrutture, specie quello marittimo, è viepiù interessato da interventi, soprattutto a livello internazionale ed eurounitario, che, pur innestandosi sui temi, tradizionali per la materia, della concorrenza, dell'ecosostenibilità e della sicurezza dei trasporti, presentano un forte carattere di innovatività.

Da un lato, infatti, il regime delle concessioni demaniali e quello dei porti sono interessati da iniziative del legislatore eurounitario e della Commissione, con portata fortemente riformista.

Dall'altro, i porti ed i trasporti marittimi sono uno dei settori maggiormente interessati da diversi Obiettivi di Sviluppo Sostenibile dell'Agenda 2030 dell'ONU, nonché dal *Green Deal* europeo, volto a raggiungere la neutralità climatica entro il 2050, e, in particolare, dalla "Strategia dell'Unione europea per una mobilità intelligente e sostenibile", che in esso si inserisce.

Infine, le esigenze di sicurezza in ambito marittimo e portuale rimangono un faro dell'azione politica e legislativa nel settore e sono interessate anch'esse da recenti interventi delle varie autorità ai diversi livelli.

L'intento degli studi contenuti in quest'opera consiste, innanzitutto, nell'approfondimento di alcune delle principali sfide contemporanee che interessano il regime del demanio marittimo, compresi i porti ed i relativi servizi, e la sicurezza della navigazione, specialmente alla luce dei recenti interventi, di diversa natura, delle istituzioni eurounitarie e delle spinte innovative ed opportunità che questi offrono, ma anche dei non pochi profili problematici e contraddizioni in essi insiti.

Ulteriore scopo degli articoli ivi raccolti è contribuire al dibattito attuale, proponendo possibili soluzioni alle problematiche esaminate.

Stefano Zunarelli – Elena Orrù

Il finanziamento alle infrastrutture portuali e la sua compatibilità con la normativa eurounitaria di aiuti di Stato^{*1}

ABSTRACT

A fronte degli attuali ambiziosi progetti (a livello internazionale, eurounitario e nazionale) di sviluppo infrastrutturale interessanti i porti, nel loro ruolo fondamentale per lo sviluppo commerciale e sociale di un Paese, tramite questo contributo si intende ricostruire ed approfondire la tematica del finanziamento delle infrastrutture portuali alla luce della complessa normativa in materia di aiuti di Stato, che è stata interessata da numerose novità di delicata importanza riguardanti specificamente il settore in oggetto.

Sono, in primo luogo, approfonditi, in chiave sistematica e critica, gli elementi costitutivi di un aiuto di Stato, con specifico riferimento al settore portuale ed alla più recente casistica e giurisprudenza di livello eurounitario.

L'analisi procede ulteriormente con riferimento alle pertinenti ipotesi di deroga al generale divieto di aiuti di Stato ed alle opportunità offerte dai diversi strumenti eurounitari in materia, compreso il GBER.

Following the current important investment projects in port infrastructures at the international, EU and domestic level, in their crucial role in the social and economic development of a Country, this article is meant to analyse and deepen the issue of financing to port infrastructures according to the complex State aid law, that has been recently interested by relevant and important innovations that require an attentive exam and enforcement.

First, the elements of a State aid are identified and examined according to a systematic and critic approach, with specific regard to the port sector and the recent EU caselaw.

* Questo articolo è stato sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ Il presente contributo costituisce frutto della ricerca condotta nell'ambito del PRIN 2017 "The One Belt - One Road (OBOR) Initiative: Legal Issues and Effects on the Financing and Development of Maritime and Multimodal Infrastructures by Chinese Investors in Italy", co-finanziato dal Ministero dell'Università e della Ricerca.

Furthermore, the analysis concerns also the pertinent lawful derogations to the general prohibition of State aids, paying specific attention to the opportunities for the development of port infrastructures provided by the relevant EU instruments, such as the GBER.

SOMMARIO: 1. Introduzione. L'importanza dello sviluppo dei porti marittimi nell'attuale scenario politico ed economico dell'Unione europea. – 2. La definizione di aiuto di Stato nell'ordinamento eurounitario. – 3. Il finanziamento di infrastrutture portuali e aeroportuali: fasi fondamentali nell'evoluzione dell'approccio delle istituzioni comunitarie. – 4. Gli elementi costitutivi dell'aiuto di Stato con specifico riguardo al settore delle infrastrutture portuali e aeroportuali. Provenienza dell'aiuto dallo Stato o altre autorità pubbliche. – 5. Segue. Natura economica dell'attività alla quale l'aiuto è diretto. – 6. L'esclusione connessa all'esercizio di pubblici poteri. – 7. L'esclusione connessa all'espletamento di servizi di interesse economico generale (SGEI). – 8. Segue. Il limite costituito dal comportamento dell'operatore privato operante in condizioni di mercato. – 9. La necessaria incidenza sugli scambi fra Stati membri. Gli aiuti *de minimis*. Distorsione o pericolo di distorsione della concorrenza. – 10. Le procedure per la notifica o la comunicazione di regimi di aiuti di Stato o aiuti individuali. Il *General Block Exemption Regulation* (GBER). – 11. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione. L'importanza dello sviluppo dei porti marittimi nell'attuale scenario politico ed economico dell'Unione europea.

Storicamente, lo sviluppo dei porti, così come delle altre infrastrutture dei trasporti, ha rivestito un ruolo fondamentale nell'ambito della politica socio-economica e della difesa di ciascuno Stato costiero.

I porti, in particolare, sono a tutti gli effetti una componente essenziale non solo per lo sviluppo dell'economia e del commercio internazionale di un Paese² e per l'esercizio del fondamentale diritto alla

² T. ASCARELLI - A. MIGNOLI, *Lecture per un corso di diritto commerciale comparato*, Milano, 2007, 152; M. M. COMENALE PINTO, *Spunti in tema di nuove tecniche di trasporto e di accesso alle infrastrutture*, in *Diritto e politica dei trasporti*, 2018, Vol. I, 1 ss.; V. POWER, *EU Shipping Law*, Abingdon – New York, 2019, vol. I, 41 ss. Circa il 74% delle merci da e verso l'Unione europea transita dai porti marittimi (cfr. Comunicazione della Commissione, *Porti: un motore per la crescita*, COM(2013) 295 final, del 23 maggio 2013, 3; *Report of the*

mobilità della popolazione tramite i servizi di trasporto marittimo³, incorporando anche degli ulteriori valori, i c.d. *soft value*, che assumono particolare importanza per lo sviluppo delle città e dei territori nei quali insistono⁴. Considerando, poi, gli attuali Obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite⁵ e dell'Unione europea per il 2030⁶, essi rivestono una posizione dicotomica: da un lato contribuiscono al trasferimento modale dal trasporto su gomma al trasporto marittimo⁷ e consentono l'esercizio

exchange of views between ports CEOs, and Transport Commissioner Bulc, 19 gennaio 2015, Bruxelles, 1-3).

³ Sul tema, cfr., *ex plurimis*, G. RINALDI BACCELLI, *Per un inquadramento sistematico del diritto della persona al trasporto pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 21 ss.; P. FOIS, *Il principio della continuità territoriale nel trasporto aereo e l'ordinamento comunitario*, in *Dir. trasp.*, 2000, 335 ss.; M. M. COMENALE PINTO, *Il trasporto marittimo di passeggeri: disciplina attuale e prospettive*, in *Studi in memoria di Elio Fanara*, vol. II, Milano, 2008, 72 s.; E. ORRÙ, *Il sostegno finanziario pubblico nel settore dei servizi di trasporto*, in S. ZUNARELLI (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto, Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, diretto da F. GALGANO, Vol. XLIX, Padova, 2008, 249; S. ZUNARELLI, *Servizi aerei e continuità territoriale*, in M.O. FOLCHI, M. M. COMENALE PINTO - U. LA TORRE - F. MORANDI - L. TRANQUILLI LEALI, (a cura di), *XXXIV jornadas latinoamericanas de derecho aeronáutico y espacial*, Padova, 2009, 349 ss.; E. ORRÙ, *Gli aiuti di Stato nel settore del trasporto aereo*, Bologna, 2010, 120; M.M. COMENALE PINTO, *Dalla continuità territoriale nel trasporto aereo alla continuità territoriale nel trasporto marittimo*, in *Dir. storia*, 2011-2012, n. 10; C. INGRATOCCI, *Note sul riparto di competenze nei collegamenti marittimi in regime di servizio pubblico*, commento a Corte Cost., 23 luglio 2013, n. 230, in *Dir. mar.*, 2014, 502; F. PELLEGRINO, *La continuità territoriale nell'Unione europea tra diritto alla mobilità sostenibile e coesione territoriale*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, vol II, Torino, 2016, 1742; M. M. COMENALE PINTO, *Bande orarie e continuità territoriale*, in *Riv. dir. nav.*, 2019, 3.

⁴ P. ALDERTON, *Port Management and Operations*, Londra, 2013, 2 ss.; E. VAN HOOYDONK, *Soft values of seaports: a strategy for the restoration of public support for seaports*, Anversa, 2007, 57 ss.; OECD, *Strategic Transport Infrastructure Needs to 2030*, 2012, 3, 16 e 17.

⁵ Istituiti con la Risoluzione n. 70/2001, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, del 21 ottobre 2015. Sugli OSS (o SDGs), v. M. MONTINI, *Sustainable Development at a turning point*, in *federalismi.it*, 2016 fasc. 21; R. RANDAZZO - G. TAFFARI, *La dimensione giuridica degli SDGs*, in *Cooperative e enti non profit*, 2019, fasc. 8-9, 26 ss.

⁶ I porti risultano rilevanti, ad esempio, nell'ambito del *Green Deal* dell'Unione europea. V. la Comunicazione della Commissione “*The European Green Deal*”, COM(2019) 640 final, dell'11 dicembre 2019, par. 2.1.5.

⁷ M. NINO, *La politica dei trasporti dell'Unione Europea e le problematiche riguardanti la tutela ambientale e lo sviluppo sostenibile*, in *Dir. commercio intern.*, 2013, 241 ss.; E. ORRÙ, *Public Financing of Infrastructures and Charges within the Seaports Sector in the Current and Proposed EU*

delle funzioni rientranti nel *Port State Control*, mentre dall'altro lato concorrono al complessivo inquinamento e consumo di energia causato dall'industria marittima⁸.

Questa sorta di dualismo che caratterizza i porti, si manifesta anche con riferimento al regime dei loro finanziamenti, alla luce dell'intensa evoluzione (si potrebbe quasi definirla rivoluzione) che l'approccio delle istituzioni eurounitarie nei loro confronti ha subito, specialmente negli ultimi quattro lustri. Se da un lato, infatti, lo sviluppo dei porti marittimi, in particolare di quelli che rientrano nel *Core Network* e nel *Comprehensive Network* della TEN-T⁹, rientra nelle strategie dell'Unione europea, dall'altro lato le possibilità per i singoli Stati membri di finanziarne le infrastrutture o i servizi ivi svolti sono state progressivamente assoggettate all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato.

2. La definizione di aiuto di Stato nell'ordinamento eurounitario.

La fonte normativa primaria in materia a livello eurounitario è, com'è noto, costituita dall'art. 107 TFUE, che fornisce, in primo luogo, la definizione di aiuto di Stato. Ai sensi del primo comma di questo articolo, infatti, «*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*».

Il primo principio sancito dalla disposizione testé menzionata è, dunque, il generale divieto di aiuti di Stato, salve, appunto, le specifiche

and Domestic Law, in M. MUSI (a cura di), *New Challenges in Maritime Law: de lege lata et de lege ferenda*, *Il Diritto Marittimo – Quaderni*, Bologna, 2015, 447.

⁸ F. PELLEGRINO, *Sviluppo sostenibile dei trasporti marittimi comunitari*, Milano, 2009; M.M. COMENALE PINTO, *Port State Control* e M. P. RIZZO, *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione: il ruolo dello Stato costiero e dello Stato del porto*, entrambi in M.P. RIZZO - C. INGRATOCCI (a cura di), *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione*, Milano, 2014, 89 ss. e 355 ss.; F. SALERNO, *L'inquinamento atmosferico da navi*, in *Dir. mar.*, 2016, 695 ss., in particolare 706 s. E. TURCO BULGHERINI, *Port State Control*, in *Riv. dir. nav.*, 2012, 765.

⁹ Reg. Ue n. 1315/2013, dell'11 dicembre 2013, sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti e che abroga la decisione n. 661/2010/UE, in G.U.U.E. L 348, del 20 dicembre 2013.

deroghe previste dai commi 2 e 3 del medesimo articolo e da altri articoli del TFUE, nonché da fonti normative eurounitarie secondarie. Considerando specificamente il Trattato, acquistano rilievo a tal fine, nel settore dei trasporti e, in particolare, in quello portuale, gli artt. 93 e 106, secondo comma, TFUE.

Proseguendo con l'esame della definizione di aiuto di Stato, si nota che l'art. 107 TFUE stabilisce diversi criteri specifici che devono essere contestualmente integrati per poter considerare sussistente un aiuto di Stato, che, viceversa, non si avrà in assenza anche di uno solo di questi. Tali requisiti possono essere così sintetizzati: risorse pubbliche o provenienza dell'aiuto dallo Stato o altri enti pubblici; natura imprenditoriale del beneficiario (*rectius*, natura economica dell'attività alla quale l'aiuto è diretto); selettività dell'aiuto, nel senso che deve essere rivolto ad una specifica impresa o gruppo di imprese o settore produttivo; “vantaggio economicamente apprezzabile accordato ad un'impresa attraverso un intervento pubblico, (...) che altrimenti non si sarebbe realizzato”¹⁰; incidenza sugli scambi fra Stati membri; distorsione o minaccia di distorsione della concorrenza¹¹.

È stato osservato dalla dottrina che la disposizione in oggetto ha carattere volutamente generale, in modo da poter essere applicata alle specificità dei singoli settori ed adeguarsi più agevolmente all'evoluzione della realtà socio-economica e delle politiche perseguite dall'Unione europea¹²: per quanto concerne specificamente il settore portuale, si rinvia ai successivi paragrafi del presente contributo per l'esame dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e delle decisioni della Commissione.

¹⁰ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova 2012, 812 s.

¹¹ M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1995, 129 s.; E. ORRÙ, *Gli aiuti di Stato nel settore del trasporto aereo*, cit., 7 ss.; A. BLASI, F. MUNARI, *Aiuti concessi dagli Stati*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, 594; C.G.C.E., 10 dicembre 1969, cause riunite 6/69 e 11/69, *Commissione delle Comunità Europee v. Repubblica Francese*, in *Racc.* 1969, 523 ss.; 22 novembre 2001, causa C-53/00, *Ferring*, in *Racc.* 2001, II-9067; 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark*, in *Racc.* 2003, I-7747, punti 87 ss.; 10 giugno 2010, causa C-140/09, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, in *Racc.* 2010, I-5243, par. 31.

¹² D. SCHINA, *State aids under the EEC Treaty Articles 92 to 94*, Oxford, 1987, 13; M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, cit., 1995, 129.

Per completezza, si ricorda che, dal punto di vista procedurale, l'art. 108 TFUE stabilisce il regime di controllo permanente sugli aiuti di Stato da parte della Commissione europea, sia che essi siano di nuova istituzione sia che siano già esistenti. A tal fine, quanto ai primi, gli Stati membri hanno l'onere di comunicare a questa, *“in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti”*¹³, che ritengono essere compatibili con le disposizioni del secondo o del terzo comma dell'art. 107 TFUE, e di non attuare la misura progettata prima dell'eventuale risposta positiva da parte della Commissione.

Per quanto concerne gli aiuti esistenti, la Commissione ha il potere di controllare la corretta attuazione degli aiuti di Stato autorizzati e ciascuno Stato membro o impresa concorrente dell'asserito beneficiario di un aiuto di Stato non notificato (definito perciò “illegale”), può presentare una denuncia contro tale presunto aiuto di Stato. Tale denuncia determina l'inizio di una procedura, che prevede anche la presentazione di osservazioni da parte degli interessati e che si può chiudere con la dichiarazione della compatibilità dello stesso con il mercato interno, ai sensi dell'art. 107, secondo o terzo comma, o degli artt. 93 e 106, secondo comma, TFUE, oppure, al contrario, con la dichiarazione che l'aiuto non è compatibile o che è stato attuato in modo abusivo. In questi ultimi due casi, la Commissione può disporre l'obbligo per lo Stato interessato di sopprimere l'aiuto, con recupero di quanto già percepito dall'impresa beneficiaria oppure di modificarlo alle condizioni ed entro il termine stabiliti dalla Commissione stessa.

3. Il finanziamento di infrastrutture portuali e aeroportuali: fasi fondamentali nell'evoluzione dell'approccio delle istituzioni comunitarie.

Con specifico riferimento al settore delle infrastrutture dei trasporti e, in particolare, a porti ed aeroporti, fino all'inizio degli anni duemila circa, questi due settori sono stati caratterizzati, nella prospettiva che in questa sede interessa, dall'irrilevanza, in via generale, degli investimenti pubblici

¹³ Art. 108, terzo comma, TFUE.

nelle relative infrastrutture, considerati parte della politica generale dello Stato¹⁴.

In tal senso, acquistano rilievo le linee guida pubblicate dalla Commissione in merito agli aiuti di Stato nei settori dei trasporti marittimi ed aerei. I primi in ordine di tempo sono gli Orientamenti del 1994 relativi al settore dell'aviazione, i quali prevedevano che *“la costruzione o l'ampliamento di infrastrutture (quali aeroporti, autostrade, ponti ecc.) rappresenta una misura generale di politica economica che non può essere controllata dalla Commissione a norma delle regole del trattato in materia di aiuti di Stato. Le decisioni relative allo sviluppo di infrastrutture non rientrano nel campo d'applicazione della presente comunicazione nella misura in cui sono volte a soddisfare esigenze di pianificazione o ad applicare politiche nazionali in materia di ambiente e trasporti. Questo principio generale è valido soltanto per la costruzione di infrastrutture da parte di Stati membri e non pregiudica la valutazione di un eventuale elemento di aiuto risultante da un trattamento preferenziale che venisse dato ad una specifica compagnia aerea nell'uso di una determinata infrastruttura”*¹⁵.

Similmente per il settore marittimo, *mutatis mutandis*, sia gli *“Orientamenti comunitari in materia di aiuti di Stato ai trasporti marittimi”* pubblicati nel 1997¹⁶ sia quelli di cui alla Comunicazione C (2004) 43¹⁷ della Commissione affermano che *“gli investimenti nell'infrastruttura non sono in linea di massima considerati comportare aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1 del trattato [ora art. 107] se lo Stato prevede un accesso all'infrastruttura in condizioni di libertà e di parità per tutti gli operatori interessati. Tuttavia, la Commissione può esaminare se tali investimenti possano andare direttamente o indirettamente a beneficio di armatori specifici. Infine, la Commissione ha stabilito il principio che non sussistono aiuti di Stato quando le autorità pubbliche conferiscono finanziamenti ad un'impresa con modalità che sarebbero accettabili per un investitore privato operante nelle normali condizioni di un'economia di mercato”*¹⁸

¹⁴ E. ORRÙ, *Gli aiuti di Stato nel settore del trasporto aereo*, cit., 201 ss.; E. ORRÙ, *Public Financing of Infrastructures and Charges within the Seaports Sector in the Current and Proposed EU and Domestic Law*, cit., 449 e 491 s.

¹⁵ Comunicazione della Commissione *Applicazione degli articoli 92 e 93 del trattato CE e dell'articolo 61 dell' accordo SEE agli aiuti di Stato nel settore dell'aviazione*, in G.U.C.E. C 350 del 10 dicembre 1994, 5 ss., par. 12.

¹⁶ In G.U.C.E. C 205, del 5 luglio 1997, 5 ss.

¹⁷ In G.U.U.E. C 13, del 17 gennaio 2004, 3 ss.

¹⁸ Per entrambe le comunicazioni, par. 2.1.

L'interpretazione delle norme del Trattato fornita dalla Commissione europea, così come dalla Corte di Giustizia, ha, tuttavia, subito nel tempo un'evoluzione, culminata con la *State Aid Modernization*, iniziata nel 2012¹⁹, e l'elaborazione delle "Griglie analitiche" relative ai finanziamenti pubblici alle infrastrutture in vari settori, compresi i trasporti.

Per una migliore comprensione dell'evoluzione della politica eurounitaria nei confronti della tematica in oggetto, si ritiene utile non limitare l'analisi della casistica eurounitaria in materia al settore portuale, ma estenderla anche a quello aeroportuale, poiché da tale esame emergono identità di principi ed approccio da parte delle istituzioni eurounitarie, nonostante le non irrilevanti indifferenze che caratterizzano i due settori, si nota, infatti, che, mentre nelle prime decisioni, in particolare negli anni novanta fino all'inizio degli anni duemila, l'attenzione della Commissione era indirizzata verso gli effetti potenziali del finanziamento con riferimento agli utenti dell'infrastruttura, siano il concessionario di un bene ad uso esclusivo siano le compagnie di trasporto²⁰, successivamente è mutato l'inquadramento dell'attività di gestione dell'infrastruttura portuale od aeroportuale e, conseguentemente, anche la valutazione dei finanziamenti a questa diretti.

¹⁹ Comunicazione della Commissione *Modernizzazione degli aiuti di Stato dell'UE*, COM/2012/0209 final, dell'8 maggio 2012 e le misure attuative a carattere orizzontale o settoriale. In materia, v., *ex plurimis*, C. SCHEPISI (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato*, Torino, 2011; G. BELOTTI, *Di una tanto possibile, quanto necessaria modernizzazione del sistema di controllo degli aiuti di Stato*, in *Dir. comunit. scambi intern.*, 1/2012, 15 ss.; C. BUZZACCHI, *Aiuti di Stato tra misure anti-crisi ed esigenze di modernizzazione: la politica europea cambia passo?*, in *Conc. merc.*, 2013, 77 ss.; M. C. AGNELLO, *La modernizzazione degli aiuti di Stato a favore dei servizi di interesse economico generale: strumenti, competenze e tutele*, in *Contr. impr. Eur.*, 2015, 681 ss.; G. LUCHENA, *Gli aiuti di Stato e il consolidamento della "governance" duale nella crisi economica: elementi di innovazione e di continuità*, in *St. integr. eur.*, 2015, fasc. 2, 225 ss.

²⁰ Si vedano, a titolo esemplificativo, la decisione della Commissione del 20 ottobre 2004, C(2004) 3933 fin, Aide d'État N° N 520/2003 – Belgique. Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les ports flamands, in particolare i par. 32 ss., e la decisione del 14 giugno 1999 (SG(99) D/ 4235), State aid NN 109/98 – United Kingdom, Manchester Airport.

In questo senso, il settore aeroportuale è stato il primo a registrare l'evoluzione sopra descritta, a partire dal noto *leading case Aéroports de Paris*²¹.

Infatti, pur concernendo il caso in oggetto una fattispecie di abuso di posizione dominante, i principi ivi affermati sono di interesse anche per i casi di presunti aiuti di Stato, concernendo la natura di impresa del beneficiario, o meglio di alcune delle attività da questo svolte. In tale sede, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato, per la prima volta, che alcune delle attività di *Aéroports de Paris*, nonostante si tratti di “*un ente pubblico di diritto francese dotato di autonomia finanziaria, che, ai sensi dell'art. L. 251-2 del code de l'aviation civile francese, è “incaricato di organizzare, gestire e sviluppare l'insieme delle installazioni aeroportuali civili situate nella regione parigina destinate a facilitare l'arrivo e la partenza degli aerei, a guidare la navigazione, a provvedere all'imbarco, al trasferimento a terra e allo smistamento dei passeggeri, delle merci e della posta trasportati per via aerea, nonché tutti gli impianti annessi”*”, “*sono attività di natura economica, svolte sì sul demanio pubblico, ma non per questo rientranti nell'esercizio di una funzione pubblica*”⁽²²⁾. In particolare, la Corte affermò che “*la circostanza che un ente disponga, per l'esercizio di una parte delle proprie attività, di prerogative dei pubblici poteri, non impedisce, di per sé sola, di qualificarlo come impresa ai sensi dell'art. 86 [ora art. 106] del Trattato[, in quanto] (...) nell'ambito del diritto della concorrenza, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico della detta entità e dalle sue modalità di finanziamento (...). Per stabilire se le attività controverse siano quelle di un'impresa ai sensi dell'art. 86 del Trattato, bisogna appurare la natura di dette attività*”²³. È stato, inoltre, precisato che, a tal fine, sono irrilevanti la qualificazione del soggetto o dell'attività ai sensi del diritto nazionale e le sue modalità di finanziamento²⁴, rilevando solamente la valutazione della natura economica dell'attività secondo il diritto eurounitario²⁵.

²¹ C.G.C.E., Sesta Sezione, 24 ottobre 2002, causa C-82/01, *Aéroports de Paris*, in *Racc.* 2002, I-09297, in *Dir. trasp.*, 2003, 900 s., con nota di M. TRANCHIDA, *La qualificabilità dell'ente di gestione aeroportuale come impresa ai fini dell'applicazione delle norme comunitarie a tutela della concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 175 ss., con nota di P. CIRIELLI, *Attività economiche e prerogative dei pubblici poteri nella gestione aeroportuale*.

²² Rispettivamente, par. 1 e 61 della sentenza.

²³ Par. 74 e 75 della sentenza.

²⁴ Si veda anche il par. 107 della sentenza del Tribunale di Primo Grado del 12 dicembre 2000, causa T-128/98.

²⁵ V. par. 65 e 66 della sentenza.

A questo riguardo, furono distinte “le attività puramente amministrative dell’ADP, in particolare i compiti di polizia” dalle “attività di gestione e di esercizio degli aeroporti parigini che sono compensate da canoni commerciali varianti a seconda del fatturato realizzato”, precisando che “l’attività di gestore delle infrastrutture aeroportuali, attraverso la quale l’ADP determina le modalità e le condizioni di attività dei prestatori di servizi di assistenza a terra, non può essere qualificata come attività di polizia”, bensì che “costituisce un’attività di natura economica la messa a disposizione delle compagnie aeree e dei vari prestatori di servizi, contro il pagamento di un canone il cui tasso è fissato liberamente dall’ ADP, di installazioni aeroportuali”²⁶.

Al fine della presente trattazione, è interessante notare che, di fronte all’eccezione di ADP che “l’amministrazione del demanio pubblico non può pertanto costituire un’attività economica ai sensi (...) del Trattato”, la sentenza del Tribunale, poi confermata dalla Corte di giustizia, ha distinto “tra l’occupazione dei terreni, degli edifici e degli impianti situati nel perimetro dell’aeroporto, in contropartita della quale il prestatore di servizi versa un canone demaniale, da un lato, e, dall’altro, i servizi di gestione dell’aeroporto [- inclusa la messa a disposizione di installazioni utilizzate in comune dagli utenti e dai prestatori di servizi di assistenza a terra che operano nell’aeroporto -] e l’autorizzazione alla prestazione dei servizi di assistenza a terra come corrispettivo della quale il prestatore versa un canone commerciale”²⁷: questi ultimi servizi costituirebbero l’attività che i due organi giurisdizionali comunitari hanno riconosciuto come dotate di natura economica.

All’incirca a partire dall’inizio del primo decennio degli anni 2000 per gli aeroporti e specialmente dalla seconda metà dello stesso per i porti, si registra la summenzionata evoluzione nell’approccio della Commissione, le cui decisioni affrontano non solo la questione circa l’esistenza di eventuali aiuti di Stato per gli utenti dell’infrastruttura aeroportuale o portuale, ma anche per il gestore della stessa, con approfondimento del mercato geografico e di traffico servito dall’infrastruttura e, dunque, dell’eventuale esistenza di concorrenti per la stessa e la possibile distorsione della concorrenza derivante dal finanziamento²⁸.

²⁶ Par. 76 - 78 della sentenza.

²⁷ Par. 117 e 118 della sentenza.

²⁸ Cfr., ad esempio, la decisione del 21 dicembre 2005, C(2005) 5440 final, State Aid No N 503/2005 – United Kingdom. Great Yarmouth Outer Harbour; la decisione del 27 marzo 2014, C(2014) 1865 final, Aiuto di Stato SA.38302 (2014/N) – Italia. Aiuto

Sempre per quanto concerne il settore aeroportuale, già nel 2005, a seguito della nota decisione della Commissione relativa agli aiuti di Stato concessi a Ryanair dalla Regione Vallonia e da BSCA²⁹ e dell'evoluzione del settore avvenuta a partire dagli anni Novanta, la Commissione “*precis[ò] in che modo le regole di concorrenza debbano applicarsi ai diversi tipi di finanziamento degli aeroporti*”³⁰. In particolare, la Commissione distinse diversi tipi di attività, fra le quali “*la costruzione delle infrastrutture e degli impianti aeroportuali propriamente detti (piste, terminali, aree di stazionamento, torre di controllo aereo) o di supporto diretto (impianti antincendio, attrezzature per la sicurezza della navigazione aerea e per la protezione contro atti ostili)*”; “*l'utilizzo delle infrastrutture, comprendente la manutenzione e la gestione dell'infrastruttura aeroportuale*”; e “*la fornitura di servizi aeroportuali connessi al trasporto aereo, come i servizi di assistenza a terra, l'utilizzazione delle infrastrutture connesse, i servizi antincendio, di pronto soccorso, sicurezza*”.

Con riferimento alla prima categoria, la Commissione riconobbe la possibilità che finanziamenti diretti alla costruzione delle infrastrutture propriamente dette configurassero aiuti di Stato, affermando che “*l'infrastruttura è il fondamento dell'attività economica del gestore dell'aeroporto*”, pur riconoscendo che “*questa attività offre al singolo Stato membro la possibilità di intervenire a livello di sviluppo economico regionale, di politica del territorio e di politica*

all'investimento a favore del Porto di Salerno; la decisione del 7 agosto 2014, State aid SA.38771 (2014/N) – Latvia – Investment Aid to the Ventspils Free Port Authority – soil stabilization, C(2014) 5602 final, par. 26 e 29; la decisione del primo ottobre 2014, C(2014) 6830 final, State aid SA.38478 (2014/N) – Hungary. Development of the Győr-Gönyű Public Port, par. 30 ss.; la decisione del 19 giugno 2015, C(2015) 4142 final, Aiuto di Stato SA.39542 (2014/N) – Italia. Dragaggio e smaltimento del materiale di dragaggio nel porto di Taranto, par. 39 s. Si veda anche la *Relazione sul Libro Verde della Commissione sui porti e sulle infrastrutture marittime* (COM(97)0678 - C4-0022/98), del Sig. Georg Jarzembowski, del 28 ottobre 1998, A4-0375/98, 4. Sull'evoluzione di aeroporti e porti, v., *ex multis*, F. MUNARI, *La trasformazione dei porti da aree demaniali portuali a mercati: amministrazione e gestione delle aree portuali tra sussidiarietà e privatizzazione*, in *Dir. Mar.*, 2004, 376 ss.; K. NOUSSIA, *The ports policy of the European Union: current status and future prospects*, in *Dir. Mar.*, 2009, 667; S. BUSTI, *Ordinamento portuale ed aeroportuale: analogie e differenze* e A. XERRI, *Ordinamento portuale e settore trasporto: aspetti evolutivi*, entrambi in A. XERRI, (a cura di), *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, Milano, 2012, rispettivamente 45 e 21 ss.

²⁹ Decisione della Commissione n. 2004/393/CE, del 12 febbraio 2004, in GU L 137, del 30 aprile 2004, 1 ss.

³⁰ Comunicazione “*Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*”, in GU C 312, del 9 dicembre 2005, 1 ss.

di trasporti? (par. 65 della comunicazione). Esempi di possibili aiuti di Stato fatti dalla Commissione consistevano nell'assegnazione delle infrastrutture ad un gestore predeterminato, che ne tragga un vantaggio indebito, oppure *“una differenza non giustificata tra il prezzo di vendita e un prezzo di costruzione recente, differenza tale da procurare un vantaggio indebito all'acquirente”* (par. 59 della comunicazione), oppure nella messa *“a disposizione del gestore dell'aeroporto [di] infrastrutture supplementari non previste al momento dell'assegnazione dell'infrastruttura esistente”*, laddove l'affitto versato dal gestore non corrisponda *“al valore di mercato, che rifletta in particolare il costo della nuova infrastruttura e la sua durata d'uso”* (par. 60 della comunicazione). La comunicazione richiedeva, inoltre, laddove nel contratto iniziale fra il gestore aeroportuale e l'autorità competente non fosse stato previsto lo sviluppo dell'infrastruttura, *“che le infrastrutture supplementari [fossero] strettamente connesse allo sfruttamento delle infrastrutture esistenti e che sia salvaguardato l'oggetto del contratto iniziale del gestore”*³¹.

Fu, invece, esclusa, in generale, l'ammissibilità di sovvenzioni per lo sfruttamento delle infrastrutture aeroportuali, poiché questa si traduceva in un aiuto al funzionamento a favore del gestore dell'aeroporto, che, come qualsiasi altro operatore economico, deve sostenere direttamente *“i costi normalmente connessi alla gestione e alla manutenzione dell'infrastruttura aeroportuale attingendo alle proprie risorse”*³².

L'indicato processo è culminato con la sentenza pronunciata dalla Corte di Giustizia UE nel caso dell'aeroporto *Leipzig Halle*³³, che è considerata dalla Commissione, nelle summenzionate “Griglie analitiche” e nelle successive decisioni in materia di finanziamento alle infrastrutture, la pietra miliare nell'evoluzione dell'applicazione dell'art. 107 TFUE alle infrastrutture del trasporto. Il principio fondamentale che emerge da tale sentenza, così come da quella del Tribunale dell'Unione europea che in tale sede fu appellata³⁴, è che *“la costruzione e la gestione di aeroporti non possono*

³¹ Par. 60 della comunicazione.

³² Par. 62 della comunicazione.

³³ Sentenza del 19 dicembre 2012, causa C-288/11 P, in *Giurispr. merito*, 2013 fasc. 6, 1338 ss., con commento di F. BISCOTTI, *Il finanziamento pubblico di un'infrastruttura suscettibile di sfruttamento economico può costituire un aiuto di Stato*; e in *Riv. dir. nav.*, 2013, fasc. 2, 771 ss., con commento di A. CASAL FREIRÍA, *Il finanziamento delle infrastrutture aeroportuali: la nuova prospettiva europea (sul caso dell'aeroporto di Leipzig/Halle)*.

³⁴ Sentenza del 24 marzo 2011, cause riunite T-443/08 e T-455/08, in *Racc.* 2011, II-01311.

*più continuare ad essere considerati una funzione di natura pubblica non soggetta in linea di principio al controllo sugli aiuti*³⁵.

In particolare, il nuovo portato rispetto al precedente *Aéroports de Paris* consiste nell'impossibilità di distinguere la costruzione di un'infrastruttura dalla sua gestione al fine di ritenere che la prima esuli dall'ambito di applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato: con riferimento alle piste di atterraggio e decollo, che costituiscono infrastrutture tipicamente *aviation* e tradizionalmente considerate rientranti nell'esercizio dei poteri pubblicistici degli Stati (anche al fine dell'adempimento agli obblighi imposti dalla Convenzione di Chicago sull'aviazione civile internazionale del 1944), è stato affermato che *“le piste di decollo e di atterraggio sono elementi «essenziali» per le attività economiche condotte da un gestore di aeroporti e che la costruzione di tali piste consente al medesimo di svolgere la sua attività economica principale”*³⁶. Il ragionamento sviluppato dagli organi giurisdizionali eurounitari si basa su quattro circostanze, ovvero che la costruzione delle piste di atterraggio e decollo costituisce *“una condizione preliminare alla [loro] gestione (...) a fini commerciali”* (consistente nel fatto che il gestore aeroportuale percepisce i diritti aeroportuali in cambio della messa a disposizione della pista per gli utenti), che *“non si deve dissociare l'attività consistente nel costruire o nell'ampliare un'infrastruttura (...) dal successivo utilizzo che ne viene fatto e che il carattere economico o non del successivo utilizzo dell'infrastruttura costruita determina necessariamente il carattere dell'attività di ampliamento”*, che la sua costruzione sia *“un'attività direttamente ricollegabile alla gestione delle infrastrutture aeroportuali e che il fatto che un'attività non venga assicurata da operatori privati o il fatto che non sia redditizia non erano criteri pertinenti per escludere la qualifica di attività economica”*³⁷.

³⁵ Par. 113 della sentenza di primo grado.

³⁶ Par. 108-116 della sentenza del Tribunale, par. 15 e 24 della sentenza della Corte di Giustizia.

³⁷ L'ultima condizione concerneva l'asserita identità dei soggetti preposti, rispettivamente, all'attività di costruzione e gestione, ovvero, nel caso di specie, la *Mitteldeutsche Flughafen AG* (MF) e la *Flughafen Leipzig-Halle GmbH* (FLH), che gestisce l'aeroporto ed è una filiale della MF, che ne detiene una partecipazione del 94%: entrambe le società erano, infatti, potenzialmente interessate dall'apporto di capitale da parte dei loro azionisti pubblici e avevano concluso un accordo quadro con la DHL Hub Leipzig GmbH. Secondo il Tribunale, in ogni caso, l'eventuale appartenenza delle attività di costruzione e di gestione di un aeroporto a settori diversi sarebbe *“ininfluente sulla necessità di esaminare la natura dell'attività preparatoria all'esercizio di un'attività economica congiuntamente a quella di quest'ultima in*

All'esito della sentenza *Leipzig Halle* e nel contesto della c.d. *State Aid Modernization* intrapresa dalla Commissione a partire dal 2012, sono state pubblicate dalla Commissione europea le già citate “*Analytical Grids*” relative ai finanziamenti alle infrastrutture in diversi settori, compreso quello dei trasporti. Nonostante siano espressamente definite come un documento di lavoro, che non esprime la posizione ufficiale della Commissione né la vincola in alcun modo (a differenza dell'altro strumento di *soft law* dato dai diversi “Orientamenti in materia di aiuti di Stato”), infatti, le *Analytical Grids* costituiscono uno strumento utile nella ricostruzione dell'interpretazione fornita dalla Commissione alla normativa in materia di aiuti di Stato³⁸ e saranno, quindi, impiegate anche nella presente analisi.

Si evidenzia, in primo luogo, che nella “*Analytical Grid for port infrastructure*” è sostenuto che “*the construction, replacement or upgrade and maintenance of port infrastructure which is commercially exploited constitute an economic activity. Therefore, public funding of such infrastructure is in principle subject to State aid rules*”³⁹.

4. Gli elementi costitutivi dell'aiuto di Stato con specifico riguardo al settore delle infrastrutture portuali e aeroportuali. Provenienza dell'aiuto dallo Stato o altre autorità pubbliche.

Secondo la casistica delle istituzioni comunitarie, al fine di integrare il requisito dell'origine statale (*rectius*, pubblica) dell'aiuto, è necessario che la misura (in altre parole il regime di aiuti o l'aiuto individuale) sia imputabile allo Stato, intendendosi in questo senso anche un'autorità pubblica dotata di autonomia giuridica⁴⁰. Il requisito dell'imputabilità non viene meno nel caso in cui un diverso soggetto, pubblico o privato, sia

ragione del nesso esistente tra le due, poiché la costruzione e l'ampliamento della pista sono condizioni preliminari alla sua gestione”.

³⁸ V. anche punto 1 dell'Introduzione alle “Griglie”.

³⁹ Punto 2.

⁴⁰ Cfr. anche i punti 39 ss. della *Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea* del luglio 2016, C/2016/2946, in GU C 262 del 19 luglio 2016, 1; Tribunale di primo grado, 12 dicembre 1996, causa T-358/94.

incaricato di gestire l'aiuto di Stato, in quanto il suo ruolo è quello di mero intermediario⁴¹.

La natura pubblica di un'impresa non rende, tuttavia, di per sé la misura imputabile allo Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE, essendo necessario accertare il ruolo avuto dalle autorità pubbliche nella decisione ad essa relativa: non è, infatti, sufficiente che la pubblica autorità sia in grado di controllare ed esercitare un'influenza dominante su un'impresa pubblica, dovendosi dimostrare *“l'esercizio effettivo di tale controllo nel caso concreto”*⁴². Per quanto, dunque, l'esercizio di tale controllo non possa essere *“automaticamente presunto”*, tuttavia, secondo la *Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato* del 2016 non è necessario dimostrare in maniera specifica e precisa che nella fattispecie *de qua* *“le autorità pubbliche [abbiano] concretamente incitato l'impresa ad adottare la misura di aiuto in questione”*⁴³ o che il comportamento dell'impresa pubblica sarebbe stato diverso laddove avesse agito in autonomia.

La Corte di giustizia ha ritenuto rilevanti al fine indicato un insieme di indizi risultanti dalle circostanze del caso di specie e dal contesto nel quale il provvedimento relativo alla misura è stato adottato, ovvero: *“a) il fatto che l'organismo in questione non poteva adottare la decisione contestata senza tener conto delle esigenze dei pubblici poteri”*; *“b) la presenza di legami organici tra l'impresa pubblica e lo Stato”*; *“c) il fatto che l'impresa per il cui tramite gli aiuti sono stati accordati ha dovuto tener conto di direttive impartite da organismi pubblici, “d) l'integrazione dell'impresa pubblica nelle strutture dell'amministrazione pubblica”*; *“e) la natura delle attività dell'impresa pubblica e l'esercizio di queste sul mercato in normali condizioni di concorrenza con gli operatori privati”*; *“f) lo stato giuridico dell'impresa (ossia il fatto che questa sia soggetta al diritto pubblico o al diritto comune delle società), sebbene il solo fatto che un'impresa pubblica sia stata costituita in forma di società di capitali di diritto comune non può essere considerato, per via dell'autonomia che tale forma giuridica conferisce alla società stessa, motivo sufficiente per escludere l'imputabilità allo Stato”*; *“g) l'intensità del controllo esercitato dalle autorità pubbliche sulla gestione dell'impresa”*; *“h) qualsiasi altro indizio che dimostri la partecipazione*

⁴¹ C.G.C.E., 22 marzo 1977, causa 78-76, *Steinike & Weinlig v Federal Republic of Germany*, in *Racc.* 1977, 595; 2 febbraio 1988, *Kwekerij Gebroeders Van der Kooy BV e altri contro Commissione delle Comunità europee*; 21 marzo 1991, causa C-305/89, *Repubblica italiana contro Commissione delle Comunità europee*; 16 maggio 2002, causa C-482/99, *Repubblica francese contro Commissione delle Comunità europee*.

⁴² C.G.C.E., 16 maggio 2002, causa C-482/99, *Stardust*, par. 52 ss.

⁴³ Par. 41.

— o l'improbabilità della mancata partecipazione — delle autorità pubbliche all'adozione del provvedimento, tenuto conto anche dell'ambito d'applicazione dello stesso, del suo contenuto ovvero delle condizioni da esso stabilite”.

5. Segue. Natura economica dell'attività alla quale l'aiuto è diretto.

Il requisito in questione si basa sulla valutazione della natura dell'attività oggetto del finanziamento e non della natura del beneficiario, in applicazione del principio di neutralità dei Trattati rispetto al regime di proprietà negli Stati membri ai sensi dell'art. 345 TFUE. Con specifico riferimento al settore portuale, non assume rilevanza la qualificazione degli enti incaricati dell'amministrazione dei porti nel singolo ordinamento giuridico, dovendo valutarsi la natura dell'attività da questi svolta⁴⁴. Le istituzioni comunitarie hanno, infatti, più volte sostenuto che possono svolgere attività di impresa – ed essere pertanto considerati beneficiari di aiuti di Stato – anche enti pubblici: al riguardo, occorre, perciò, distinguere fra le diverse attività eventualmente svolte dal beneficiario e verificare se quella interessata dalla misura costituisca una manifestazione tipica del potere pubblico oppure un'attività economica. Solamente nel primo caso, la fattispecie non ricade nell'ambito di applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato.

Non è, poi, infrequente che l'ente pubblico considerato eserciti sia attività prive di natura economica che attività aventi natura economica: laddove sia possibile separarle, la seconda tipologia di attività non potrà essere attratta dalla prima e, dunque, non potrà essere sottratta all'applicazione della normativa sugli aiuti di Stato. Al contrario, laddove le attività di natura economica siano ancillari ed indissociabili dall'esercizio dei pubblici poteri, non saranno soggette al controllo in materia di aiuti di Stato⁴⁵.

A tal fine, la Commissione nelle proprie decisioni ha proceduto a verificare se sussista un mercato per i beni o servizi considerati.

⁴⁴ V. la *Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato* del 2016, par. 7 ss.; sentenze *Aéroports de Paris*.

⁴⁵ *Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato* del 2016, par. 18; Trib., 24 marzo 2011, cause riunite T-443/08 e T-455/08, par. 110.

L'istituzione eurounitaria ha, in particolare, precisato che “*la distinzione tra attività economiche e non economiche dipende in una certa misura dalle scelte politiche e dagli sviluppi economici dei singoli Stati membri*”. A questo riguardo, giova evidenziare una certa contraddittorietà nel *modus operandi* della Commissione, laddove, nella *Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato* del 2016⁴⁶, è sostenuto che tale valutazione circa l'esistenza di un mercato possa dipendere dall'organizzazione dello specifico servizio nel singolo Stato membro, nonostante, per contro, l'irrilevanza della normativa nazionale quanto alla natura dell'asserito beneficiario e della sua *mission*.

Nella medesima comunicazione è, poi, sostenuto che l'eventuale “*decisione di un'autorità pubblica di non permettere a terzi di svolgere un determinato servizio (...) non esclude l'esistenza di un'attività economica (...) [che] può esistere se altri operatori sono disposti a fornire il servizio nel mercato interessato e possono farlo*”⁴⁷. È interessante al riguardo osservare che la casistica citata a conforto di tale affermazione si riferisce al caso di servizi prestati *in house* da municipalizzate, che, però, operino anche in segmenti di mercato aperti alla concorrenza, senza attuare una separazione contabile adeguata e trasparente fra i due tipi di attività⁴⁸.

Come anticipato, in epoca recente l'approccio delle istituzioni eurounitarie nei confronti dei finanziamenti alle infrastrutture del trasporto, in particolare portuali e aeroportuali, ha avuto un'importante evoluzione, nel senso di considerare anche la costruzione e lo sfruttamento commerciale di un porto marittimo – a determinate condizioni – quale attività economica. Conseguentemente, anche finanziamenti diretti alla costruzione o ristrutturazione di infrastrutture portuali possono costituire aiuti di Stato, laddove tale infrastruttura sia destinata ad un'attività

⁴⁶ Par. 13, che si riferisce alla sentenza C.G.C.E., 17 febbraio 1993, causa C-159/91, secondo la quale “*le casse malattia e gli enti che concorrono alla gestione del pubblico servizio della previdenza sociale svolgono una funzione di carattere esclusivamente sociale*”, priva di natura economica.

⁴⁷ Par. 14.

⁴⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale Geelhoed del 28 settembre 2006, *Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)*, C-295/05, punti da 110 a 116; artt. 5, secondo comma, e 6, primo comma, Reg. (CE) n. 1370/2007; decisione 2011/501/UE della Commissione, del 23 febbraio 2011, relativa all'aiuto di Stato C-58/06 (ex NN 98/05) al quale la Germania ha dato esecuzione a favore delle società *Bahnen der Stadt Monheim (BSM)* e *Rheinische Bahngesellschaft (RBG)* nel *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* (GU L 210 del 17.8.2011, 1, considerando 208 e 209).

economica: quello che rileva è, infatti, l'uso che in futuro sarà fatto dell'infrastruttura⁴⁹.

A questo riguardo, occorre ulteriormente considerare che, secondo l'orientamento delle istituzioni eurounitarie sviluppatosi già a partire dagli anni 2000, come ricordato anche dalle “*Analytical Grids on state aid to Infrastructure 2016 - 2017*”, è necessario distinguere tre possibili livelli di aiuti di Stato, che possono verificarsi anche contestualmente: quello dello sviluppatore/proprietario, quello del gestore dell'infrastruttura e quello degli utenti finali. Il gestore è definito come l'impresa che utilizza direttamente l'infrastruttura per fornire i servizi agli utilizzatori finali, comprese le imprese che acquisiscono l'infrastruttura dallo sviluppatore/proprietario al fine di sfruttarla economicamente o che la ottengono in concessione o in affitto per utilizzarla o gestirla⁵⁰. Quanto allo sviluppatore/proprietario, secondo l'introduzione alle *Analytical Grids*, laddove siano soddisfatti tutti i requisiti di cui all'art. 107, primo comma, TFUE, è configurabile un aiuto di Stato, a prescindere dalla circostanza che questi utilizzi direttamente l'infrastruttura allo scopo di offrire prodotti o servizi oppure la metta a disposizione di terzi che la gestiscano per fornire prodotti o servizi⁵¹.

Riguardo alla natura ancillare dell'attività economica rispetto a quelle che sono prive di siffatta natura, nella *Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato* del 2016 è, poi, precisato che la prima deve consistere in “*un'attività direttamente connessa all'utilizzo dell'infrastruttura o per esso necessaria o intrinsecamente legata al suo uso principale non economico. Questa condizione si può ritenere soddisfatta se le attività economiche in questione necessitano degli stessi fattori produttivi (quali materiali, attrezzature, manodopera e capitale fisso) delle attività principali non economiche. Le attività economiche accessorie devono avere consistenza limitata rispetto alla capacità dell'infrastruttura. Esempi di attività economiche accessorie possono comprendere il caso in cui un'organizzazione di ricerca occasionalmente affitti le sue attrezzature e i suoi laboratori a partner industriali*”⁵².

⁴⁹ Cfr., *ex multis*, decisione della Commissione del 30 aprile 2015 relativa all'aiuto di Stato SA.39608 (2014/NN) – *Germany. Sea Port extension Wismar*, par. 25 ss.; decisione della Commissione del 27 luglio 2017 concernente il regime di aiuti di Stato SA38398 (2016/C, ex 2015/E) – *Fiscalité des ports en France*, par. 53 ss.

⁵⁰ Punto 9.

⁵¹ Punto 10.

⁵² Par. 207 ss.

La summenzionata Comunicazione richiede l'attuazione di una "chiara separazione contabile", onde fare sì che "il finanziamento pubblico concesso per le attività non economiche non possa essere utilizzato per il sovvenzionamento trasversale delle attività economiche"⁵³. Ciò può avvenire, ad esempio, "limita[ndo] il finanziamento pubblico al costo netto (compreso il costo del capitale) dell'attività non economica, da individuare sulla base di una chiara separazione contabile".

Si evidenzia, poi, che tali principi sono stati ripresi anche nelle "Griglie analitiche relative alle infrastrutture portuali"⁵⁴, nelle quali è confermato che la disciplina degli aiuti di Stato non si applicherà laddove l'utilizzo economico sia puramente ancillare, in altre parole sia direttamente relativo e necessario alla gestione dell'infrastruttura portuale o intrinsecamente legato al suo utilizzo principale, che sia privo di natura economica, purché la capacità destinata ogni anno a tali attività non ecceda il 20% della capacità totale dell'infrastruttura portuale. Nelle Griglie analitiche è, tuttavia, precisato che, dal momento che l'infrastruttura portuale è utilizzata prevalentemente per attività economiche, l'ipotesi ora descritta non si riscontra sovente.

È interessante notare, tuttavia, che recentemente, nella sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 30 aprile 2019⁵⁵, relativa all'esenzione delle autorità portuali francesi dal regime di tassazione applicato alle società nell'ordinamento giuridico francese, a fronte dell'eccezione dell'*Union des ports de France* che faceva riferimento alla disciplina degli aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione, ove è "previ[sta] una soglia dell'80% per le attività delle infrastrutture di ricerca, oltre la quale tali attività sono considerate non economiche nel loro insieme", è stato sostenuto non solo che l'invocata disciplina in materia di R&S non si applica al settore portuale, ma anche che "non esiste alcuna soglia al di sotto della quale si dovrebbe considerare che tutte le attività di un'entità siano attività non economiche perché le attività economiche sono minoritarie"⁵⁶. Il Tribunale ha, altresì, precisato che, nel caso dei porti francesi, non risulterebbe che le attività economiche siano "puramente accessorie alle loro attività non economiche. Al contrario (...) la rispettiva quota delle tasse portuali e delle entrate demaniali, vale a dire la maggior parte dei

⁵³ Par. 206.

⁵⁴ Par. 9 ss.

⁵⁵ Causa T-747/17, in GU C 220, del primo luglio 2019, 36 ss.

⁵⁶ Par. 83-86.

proventi delle attività economiche dei porti, rappresentava il 55% degli oneri di gestione per il grande porto marittimo di Bordeaux” e queste cifre sarebbero rappresentative dell’intero settore portuale francese⁵⁷.

La sentenza in oggetto si inserisce nell’ambito di una serie di procedimenti avviati dalla Commissione europea relativamente all’esenzione dall’imposta sul reddito delle società a favore dei soggetti preposti, in diversi Stati membri dell’Unione europea, all’amministrazione o alla gestione dei porti marittimi⁵⁸.

Nelle decisioni emesse nei procedimenti in oggetto, la Commissione ha, in primo luogo, proceduto a precisare alcuni dei principi già affermati nella casistica precedente. In particolare, sono stati identificati tre diversi tipi di attività economiche: il servizio “generale” fornito agli utilizzatori del porto (principalmente le compagnie marittime) consistente nell’assicurare l’accesso all’infrastruttura portuale contro il pagamento dei c.d. diritti portuali; la fornitura, da parte di alcuni porti, dei servizi diretti alle navi, quali il pilotaggio, l’ormeggio, la manutenzione; la messa a disposizione di alcune infrastrutture o terreni a favore di imprese che li utilizzano per le

⁵⁷ Par. 87.

⁵⁸ I procedimenti in oggetto rinvergono la propria origine nella richiesta di informazioni riguardo alla tassazione dei porti e a eventuali altre forme di sostegno per diversi tipi di investimenti relativi ai porti o per la gestione degli stessi, trasmessa il 3 luglio 2013 dai servizi della Commissione, nella forma di un questionario. All’esito delle risposte trasmesse dai singoli Stati membri, la Commissione ha avviato dei procedimenti nei confronti di alcuni Stati, fra cui l’Italia, per violazione della normativa eurounitaria in materia di aiuti di Stato, adottando finora le seguenti decisioni: decisione (UE) 2016/634 della Commissione, del 21 gennaio 2016, relativa all’aiuto di Stato SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 ed ex CP 115/2004) al quale i Paesi Bassi hanno dato esecuzione — Esenzione dall’imposta sulle società per le imprese pubbliche, in GU L 113, 148; decisione (UE) 2017/2115 del 27 luglio 2017, relativa al regime di aiuti SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) cui il Belgio ha dato esecuzione – Tassazione dei porti in Belgio, in GU 2017, L 332, 1; Decisione (UE) 2017/2116 della Commissione, del 27 luglio 2017, relativa al regime di aiuti n. SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) al quale la Francia ha dato esecuzione — Tassazione dei porti in Francia; decisione della Commissione del 4 dicembre 2020 relativa al regime di aiuti SA.38399 2019/C (ex 2018/E) cui l’Italia ha dato esecuzione – Tassazione dei porti in Italia. Le decisioni della Commissione sono state finora impugnate dalla Repubblica francese e dal Regno del Belgio e sono state confermate dal Tribunale dell’Unione europea con la sentenza summenzionata e la sentenza del 20 settembre 2019, causa T-696/17.

Sulla specifica questione giuridica, si rinvia *amplius* al contributo *Il dibattito attuale sul regime di tassazione dei porti in Italia*, in questo stesso volume.

proprie necessità o per fornire alle navi servizi specifici, come quelli appena menzionati⁵⁹.

L'elemento di maggiore rilievo delle decisioni in oggetto, tuttavia, è costituito dall'affermazione, quale ultima fase dell'evoluzione della politica della Commissione in materia e della giurisprudenza sopra ricordati, che *“l'esenzione dall'imposta sul reddito delle società a favore delle [autorità portuali] costituisce un regime di aiuti di Stato esistente che è incompatibile con il mercato interno”*⁶⁰, in quanto sono state ritenute costituire attività economiche, ad esempio nel caso italiano, concedere *“l'accesso all'infrastruttura portuale agli armatori e agli operatori delle navi in cambio di un corrispettivo (vale a dire le tasse sulle merci sbarcate e imbarcate e le tasse di ancoraggio)”, “conced[ere] autorizzazioni per le operazioni portuali a pagamento (canoni di autorizzazione) e da[re] in locazione il demanio pubblico dietro remunerazione (canoni di concessione)”*⁶¹. Per quanto appaiano in qualche modo fondate anche sulla recente giurisprudenza delle Corti dell'Unione europea, le decisioni in oggetto sollevano qualche perplessità, ad esempio per la sostanziale equiparazione, da un lato, fra regimi nazionali dei porti, della relativa amministrazione e gestione e dei servizi ivi espletati che presentano differenze non irrilevanti, dall'altro, fra tasse per l'accesso ad un bene demaniale o la sua concessione e tariffe o corrispettivi per servizi di natura commerciale, nonché per la necessità di un maggiore approfondimento del mercato rilevante.

6. L'esclusione connessa all'esercizio di pubblici poteri.

L'esclusione dell'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato in relazione allo svolgimento di attività riconducibili ai “pubblici poteri” è ricondotta all'esercizio del potere di imperio da parte dello Stato, in quanto si tratti di un'attività che rientri nelle sue funzioni essenziali

⁵⁹ Decisione della Commissione del 27 luglio 2017, relativa al regime di aiuti di Stato SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) – *mis à exécution par la Belgique. Fiscalité des ports en Belgique*, par. 44.

⁶⁰ V. par. 199 della decisione del 4 dicembre 2020 relativa al regime di aiuti SA.38399 2019/C (ex 2018/E).

⁶¹ V. par. 97 della decisione del 4 dicembre 2020 relativa al regime di aiuti SA.38399 2019/C (ex 2018/E).

oppure vi si riconduca per “*la sua natura, per il suo oggetto e per le norme alle quali è soggetta*”⁶².

Fra le attività elencate, a titolo esemplificativo, dalla Commissione quali manifestazione delle prerogative dei poteri pubblici, compaiono la sicurezza (sia come *safety* che come *security*) e il controllo della navigazione aerea e del traffico marittimo, quali le infrastrutture dirette a regolare il traffico nel porto (inclusi i fari) o rientranti nell’esercizio di funzioni di polizia o doganali, nella sorveglianza antinquinamento, nelle infrastrutture necessarie per proteggere il porto dagli agenti meteorologici e dall’erosione costiera⁶³. Riguardo al primo degli esempi sopra riportati, nel *leading case* relativo alla qualificazione giuridica delle attività svolte da Eurocontrol, ovvero le attività di ricerca e di coordinamento delle politiche nazionali e di formazione del personale, nonché la riscossione di contributi di rotta⁶⁴, è stato affermato che queste non costituiscono attività economica. Per quanto concerne i contributi di rotta, che sono definiti come “*la contropartita, richiesta agli utenti, per l’impiego obbligatorio ed esclusivo degli impianti e servizi di controllo della navigazione aerea*”, la competenza a fissarne gli importi ed a riscuoterli spetta all’Eurocontrol, ai sensi degli orientamenti definiti dall’ICAO, “*senza poter realmente influire sul [loro] importo*”. Il calcolo include anche l’applicazione di un’aliquota unitaria, fissata dal singolo Stato il cui spazio aereo è utilizzato. Si noti che i contributi sono riscossi dall’Eurocontrol per conto degli Stati, ai quali sono devoluti, trattenendo un’aliquota amministrativa, destinata a coprire le spese di riscossione dei contributi da parte di Eurocontrol. Il finanziamento delle attività dell’Eurocontrol è realizzato tramite i contributi degli Stati contraenti.

La Corte di giustizia, nella sentenza testé menzionata, si è pronunciata anche sulla natura dell’attività di controllo della navigazione aerea, affermando che, per quanto in alcuni Stati sia esercitata da imprese private, costituisce “*una mansione di competenza delle pubbliche autorità, scevra di carattere economico, poiché costituisce un servizio di interesse generale destinato a tutelare*

⁶² *Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato* del 2016, par. 17.

⁶³ Cfr. *Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato* del 2016, par. 17; *Infrastructure Analytical Grid for Port Infrastructure*, par. 4.

⁶⁴ C.G.C.E., 19 gennaio 1994, causa C-364/92, in *Racc.* 1994, I-00043; in *Foro it.*, 1994, fasc. 6, 297 ss., con commento di L. DI VIA, *Brevi note sul criterio di economicità e l’impresa rilevante per il diritto della concorrenza nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Giust. Civ.*, 1995, fasc. 1, 12 ss., con commento di B. SARDELLA, “Eurocontrol” non è un’impresa secondo le norme del diritto comunitario;

nello stesso tempo sia gli utenti dei trasporti aerei sia le popolazioni interessate dal sorvolo delle aeronavi?. Tale conclusione è fondata sul diritto di sovranità di ciascuno Stato contraente la Convenzione relativa all'aviazione civile internazionale, firmata a Chicago il 7 dicembre 1944, e sull'obbligo di assicurare la sicurezza della navigazione ed esercitare le relative funzioni di polizia.

Più complessa appare la situazione delle infrastrutture di accesso, per le quali si riscontra un orientamento della Commissione volto a distinguere fra quelle collocate all'esterno del porto, che siano aperte a tutti gli utenti, senza costo ed a condizioni non discriminatorie, ed a vantaggio di tutta la comunità marittima, e quelle situate all'interno⁶⁵.

Anche sotto questo profilo si registra un mutamento di orientamento della Commissione rispetto alla precedente casistica⁶⁶, in quanto solamente quelle collocate all'esterno del porto sono ora considerate normalmente misure rientranti nella politica generale dello Stato.

In merito, si segnala un ulteriore profilo potenzialmente problematico nell'interpretazione ed applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte della Commissione, che potrebbe peraltro condurre ad effetti distorsivi della concorrenza fra porti all'interno dell'Unione europea, laddove la stessa ritiene che il dragaggio dell'estuario di un fiume, che migliori l'accesso al fiume e benefici indistintamente tutti gli utenti, sia riconducibile alle scelte di politica generale dello Stato, nonostante di fatto ciò possa recare beneficio ai porti marittimi collocati in tale estuario ed in concorrenza con altri porti marittimi nella medesima area⁶⁷.

Uno degli esempi di attività rientranti nell'esercizio di pubblici poteri che risulta particolarmente interessante è *“la valorizzazione e il rilancio di terreni pubblici da parte delle pubbliche autorità”*⁶⁸. Un caso interessante di

⁶⁵ Cfr. *Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato* del 2016, par. 17; Trib., 30 aprile 2019, causa T-747/17, par. 70 ss.; *Infrastructure Analytical Grid for Port Infrastructure*, par. 5 ss.

⁶⁶ Cfr., ad esempio, decisione della Commissione del 20 ottobre 2004 relativa all'aiuto di Stato N 520/2003 – *Belgique – Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les ports flamands*, considerando 35, in confronto con la successiva decisione del 19 giugno 2015 relativa all'aiuto di Stato SA.39542 (2014/N) – Italia. *Dragaggio e smaltimento del materiale di dragaggio nel porto di Taranto*, par. 39 ss.

⁶⁷ Cfr. *Infrastructure Analytical Grid for Port Infrastructure*, par. 6.

⁶⁸ *Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato* del 2016, par. 17, lett. f.

applicazione di questa fattispecie è costituito da un intervento della Repubblica federale di Germania, che non era diretto specificamente ai porti, bensì a terreni pubblici in generale, che fossero interessati da progetti di valorizzazione e riqualificazione (incluse anche le opere infrastrutturali primarie, quali rete fognaria, acquedotti e rete elettrica), al fine di una loro successiva vendita o affitto a prezzi di mercato a terzi. Ricadeva, tuttavia, in questo finanziamento anche lo sviluppo di terreni in ambito portuale a fini commerciali ed industriali. La misura è stata oggetto della decisione della Commissione del 27 marzo 2014⁶⁹, ove è, in particolare, evidenziata l'assenza di un aiuto a favore dell'ente pubblico proprietario dei terreni, in quanto questi è tenuto a restituire allo Stato qualsiasi plusvalenza derivante dalla vendita del terreno rispetto ai costi sostenuti per la riqualificazione e valorizzazione dello stesso.

Investimenti nelle infrastrutture portuali, anche al fine della loro riqualificazione rispetto a precedenti attività di carattere industriale e commerciale, possono altrimenti ricadere nell'ambito di applicazione del GBER⁷⁰.

7. L'esclusione connessa all'espletamento di servizi di interesse economico generale (SGEI).

Alcune attività rientranti nella *mission* pubblica possono, poi, non costituire esercizio delle prerogative tipiche dello Stato, nel senso di esercizio di poteri autoritativi e sovrani, bensì configurare servizi di interesse economico generale, per i quali vige uno speciale regime di deroga alla disciplina degli aiuti di Stato.

L'art. 106, secondo comma, TFUE esclude l'applicabilità delle norme del Trattato stesso e, in particolar modo, di quelle in materia di concorrenza, alle imprese incaricate di servizi di interesse economico generale, qualora l'applicazione delle suddette previsioni osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata, purché lo sviluppo degli scambi non sia alterato in misura contraria agli interessi dell'Unione. In questo senso, è ammessa la concessione di compensazioni dei costi derivanti dall'espletamento di tali

⁶⁹ Aiuto di Stato SA.36346 – GRW Land Coordination Scheme.

⁷⁰ V. *infra* par. 10.

servizi, anche nella forma di un'esenzione dall'ordinario regime di tassazione, oppure di investimenti pubblici nelle relative infrastrutture.

Affinché non si configuri un aiuto di Stato, è necessario che siano integrati i requisiti stabiliti dalla sentenza *Altmark* della Corte di giustizia⁷¹, ossia che:

“- in primo luogo, l'impresa beneficiaria sia stata effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi siano stati definiti in modo chiaro;

- in secondo luogo, i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione siano stati previamente definiti in modo obiettivo e trasparente;

- in terzo luogo, la compensazione non ecceda quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento;

- in quarto luogo, quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico, il livello della necessaria compensazione sia stato determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto degli introiti ad essi attinenti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento”⁷².

Laddove non tutti questi requisiti siano giustificati, si sarà in presenza di un aiuto di Stato, che, tuttavia, può essere considerato compatibile con il Trattato, qualora siano soddisfatte le condizioni stabilite dai pertinenti strumenti di *Hard e Soft Law*, consistenti nella “*Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale*”, nella Comunicazione della Commissione recante la “*Disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (2011)*” e nella decisione della Commissione del 20 dicembre 2011, riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 106, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di

⁷¹ Sentenza del 24 luglio 2003, causa C-280/00, par. 95.

⁷² Par. 95.

servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale.

I servizi di interesse generale, la loro natura e portata, così come i criteri di compensazione o il particolare regime fiscale devono essere stabiliti in anticipo, tenendo eventualmente conto delle specificità dei singoli porti o categorie di porti⁷³. A tal fine, è altresì richiesto di attuare un sistema di contabilità separata, in modo da evitare che le compensazioni o i vantaggi economici di cui l'ente incaricato goda in conseguenza dell'espletamento di SIEG, siano indebitamente utilizzati per finanziare le altre attività economiche che eventualmente espleti⁷⁴.

8. Segue. Il limite costituito dal comportamento dell'operatore privato operante in condizioni di mercato.

Come emerge dalle recenti decisioni della Commissione e dalle sentenze della Corte di giustizia relative all'esenzione dalle imposte sulle società a favore delle Autorità portuali in diversi Stati membri dell'Unione europea, un aiuto di Stato può consistere non solo nel trasferimento di risorse statali, bensì in qualsiasi vantaggio economicamente rilevante, come la rinuncia ad esercitare un diritto, prestiti o garanzie, investimenti nel capitale di imprese, prestazioni in natura.

Il requisito in oggetto non è ritenuto sussistente laddove il soggetto pubblico che ha disposto la misura si sia comportato alla stessa maniera in cui si sarebbe comportato un astratto operatore privato operante in condizioni di mercato, nella stessa situazione nella quale si trovava il soggetto pubblico (MEOP – *Market Economy Operator Principle*). A questo scopo, la valutazione è condotta con una prognosi *ex ante*, ovvero senza tener conto degli effetti concretamente prodotti dalla misura⁷⁵. Al fine dell'applicazione del principio, non devono essere considerati gli effetti derivanti dall'esercizio di poteri pubblicistici, ad esempio le conseguenze

⁷³ Trib., 30 aprile 2019, causa T-747/17, par. 149.

⁷⁴ V., ad esempio, par. 44 della “*Disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (2011)*”.

⁷⁵ V. la decisione della Commissione 2004/393/CE, del 12 febbraio 2004, concernente i vantaggi concessi dalla regione Vallonia e da Brussels South Charleroi Airport alla compagnia aerea Ryanair in relazione al suo insediamento a Charleroi, par. 178.

di natura sociale oppure di sviluppo regionale o settoriale, così come, secondo la Commissione – anche se si ravvisa una certa contraddittorietà in alcune decisioni rispetto alla qualificazione in senso economico dell’attività – le entrate e gli oneri da questo derivanti⁷⁶.

Questa situazione è ritenuta sussistere, ad esempio, in caso di investitori privati che realizzino investimenti alle stesse condizioni e, dunque, con gli stessi livelli di rischio e redditività, e/o di un solido *business plan* preferibilmente redatto da esperti esterni, che dimostri che l’investimento porterà ad un adeguato guadagno in linea con quello di mercato che ci si aspetterebbe di ricevere alle stesse condizioni. Al riguardo, nelle *Analytical Grids* summenzionate è affermato che, dato che il finanziamento di infrastrutture portuali spesso richiede ingenti investimenti che possono essere recuperati solamente nel lungo periodo e, dunque, non si tratta di una forma di investimento che tipicamente è realizzata da investitori che sono guidati esclusivamente da considerazioni economiche, lo Stato membro deve fornire una spiegazione convincente della sussistenza di tutti i requisiti per ritenere applicabile il principio dell’investitore privato alla fattispecie.

Nel caso di infrastrutture del trasporto, il principio può essere applicato sia al gestore della stessa che effettua un investimento in essa sia allo Stato o ente pubblico territoriale che sia proprietario del bene demaniale ed eventualmente di partecipazioni nel medesimo gestore ed abbia parimenti effettuato degli investimenti.

Il Tribunale di primo grado⁷⁷ ha censurato la posizione assunta dalla Commissione nel caso *Bruxelles-Charleroi*, affermando che “*i ruoli della regione Vallonia quale autorità pubblica e di BSCA quale impresa aeroportuale si erano in larga misura sovrapposti*”, che “*l’influenza dominante della Regione Vallonia sulla BSCA [era riconoscibile] anzitutto nella struttura dell’azionariato*” e che “*il sistema organizzativo della BSCA, ai sensi del suo statuto del giugno 2001, riserv[ava] il controllo della società agli azionisti di categoria A, cioè alla regione e alle sue società specializzate*”⁷⁸. Secondo il Tribunale, anche in conseguenza di ciò, “*la regione Vallonia e la BSCA dovevano essere considerate come un solo ed unico ente ai fini dell’applicazione del principio dell’investitore privato operante in economia di*

⁷⁶ Cfr. anche la decisione della Commissione del 23 luglio 2014, aiuto di Stato SA.30743, par. 283 ss.

⁷⁷ Trib. primo grado, ottava sezione ampliata, 17 dicembre 2008, causa T-196/04.

⁷⁸ Par. 14 della decisione.

mercato”⁷⁹ (par. 61 della sentenza). Inoltre, essendo “*la fissazione dell’importo dei diritti di atterraggio e la garanzia di indennizzo ad essi collegata (...) direttamente collegabili alla gestione delle infrastrutture aeroportuali, la quale costituisce attività economica*”, “*la regione Vallonia ha agito nell’ambito di attività di natura economica*”⁸⁰.

Il Tribunale ha osservato che le attività alle quali i diritti aeroportuali si riconnettono, “*per quanto certamente eseguite sul territorio del demanio pubblico, non per questo rientrano nell’esercizio delle prerogative di pubblico potere*” e che “*la circostanza che la regione Vallonia sia una pubblica autorità e che sia proprietaria di installazioni aeroportuali rientranti nel demanio pubblico non può quindi escludere di per sé che essa, nella fattispecie, possa essere considerata come un ente che esercita un’attività economica*”.

Con riferimento alla posizione del gestore dell’infrastruttura, ad esempio il concessionario di un terminal, affinché non si configuri un aiuto di Stato a suo favore, è necessario che i canoni da questi versati per il suo utilizzo siano stabiliti a condizioni di mercato, che sono presupposte in caso di affidamento della stessa a seguito di procedura ad evidenza pubblica. Per quanto concerne gli utenti finali, è necessario che l’infrastruttura sia accessibile a tutti, a condizioni trasparenti e non discriminatorie.

9. La necessaria incidenza sugli scambi fra Stati membri. Gli aiuti *de minimis*. Distorsione o pericolo di distorsione della concorrenza.

Al fine di valutare l’incidenza sugli scambi fra Stati membri, è necessario considerare il mercato servito dalla specifica infrastruttura, in termini di tipologia di traffico e di mercato geografico. In particolare, la Commissione ha più volte accertato se uno specifico porto o aeroporto fosse in concorrenza non solo con altri porti o aeroporti nell’ambito del medesimo Stato membro, bensì anche con infrastrutture situate in altri Stati membri. Il requisito dell’incidenza sugli scambi tra Stati membri non

⁷⁹ Par. 61 della sentenza.

⁸⁰ Par. 88 ss. della sentenza.

è ritenuto sussistente in caso di infrastrutture aventi rilevanza solamente locale, come piccoli porti turistici⁸¹.

Non si ha incidenza sugli scambi fra Stati membri, altresì, in caso di aiuti c.d. *de minimis*, ovvero aiuti con un importo modesto, con conseguente esclusione dell'obbligo di notifica della misura. Questa tipologia di aiuti è disciplinata dal Reg. (CE) n. 1407/2013. Il regolamento in questione stabilisce il generale limite di euro duecentomila in tre anni, che sono ridotti a centomila nel medesimo arco temporale per il trasporto terrestre di merci o passeggeri. È, infine, previsto un divieto di cumulo sia di diversi aiuti *de minimis* che con altre tipologie di aiuti.

Il diverso requisito della distorsione (anche solo potenziale) della concorrenza, è sovente esaminato in maniera non distinta o dissimile da quello sull'incidenza sugli scambi fra Stati membri e normalmente non è ritenuto integrato solamente laddove l'aiuto di Stato intervenga in un settore non liberalizzato.

10. Le procedure per la notifica o la comunicazione di regimi di aiuti di Stato o aiuti individuali. Il *General Block Exemption Regulation (GBER)*.

Come precisato all'inizio di questo studio, l'art. 108 TFUE e l'articolo successivo, richiedono di notificare i nuovi aiuti di Stato o le modifiche di aiuti esistenti, salvi i casi di esenzione da questo obbligo. A tal fine, le procedure sono state disciplinate da alcuni regolamenti, che consistono nel Reg. (UE) 2015/1589 del Consiglio del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (codificazione), e nel Reg. (CE) n. 794/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004, recante disposizioni di esecuzione del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del Trattato CE (ora art. 108 TFUE), come successivamente modificato. Ai sensi dell'art. 108, terzo comma, TFUE, se, all'esito della notifica di un progetto di aiuti di Stato, la Commissione ritiene che questo non sia compatibile con il mercato interno *ex art. 107*, essa inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare

⁸¹ Cfr. anche par. 13 delle "Griglie analitiche".

esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale.

Non sono soggette all'obbligo di notifica preventiva le categorie di aiuti di Stato contemplate dal *General Block Exemption Regulation* (GBER), ovvero il Reg. (UE) n. 651/2014 della Commissione, che prevede un più semplice obbligo di informativa. Tale obbligo si sostanzia nella pubblicazione in un sito web esaustivo, a livello regionale o nazionale, delle informazioni sugli aiuti di Stato dettagliate dall'art. 9 del GBER e dagli allegati II e III. Tali informazioni sono, inoltre, comunicate alla Commissione attraverso il sistema di notifica elettronica. Devono essere, altresì, sottoposte alla Commissione le relazioni annuali sull'applicazione del GBER⁸². La Commissione conserva il potere di controllo sugli aiuti di Stato concessi in attuazione del GBER⁸³.

Il GBER è stato modificato dal Regolamento (UE) 2017/1084 della Commissione del 14 giugno 2017, che ha incluso nel suo ambito di applicazione anche alcuni aiuti alle infrastrutture portuali, disciplinati dal suo Capo III, Sez. 15. A tal fine, il regolamento distingue diverse tipologie di infrastrutture ed impianti: l'infrastruttura portuale, la sovrastruttura portuale, l'infrastruttura di accesso ed il dragaggio, ovvero *“la rimozione di sedimenti dal fondo delle vie navigabili di accesso al porto o all'interno di un porto”*⁸⁴.

L'infrastruttura portuale è definita come *“l'infrastruttura e gli impianti per la fornitura di servizi portuali collegati al trasporto, ad esempio gli attracchi utilizzati per l'ormeggio delle navi, i muri di sponda, le banchine, le rampe di accesso a pontoni galleggianti in zone di marea, i bacini interni, i rinterri e i terreni di colmata, le infrastrutture per i combustibili alternativi e le infrastrutture per la raccolta dei rifiuti prodotti dalle navi e dei residui del carico”*⁸⁵. La sovrastruttura portuale è descritta come *“i dispositivi di superficie (come quelli per lo stoccaggio), le attrezzature fisse (come i depositi e i terminal) e mobili (come le gru) situati in un porto per la fornitura di servizi portuali collegati al trasporto”*⁸⁶. Infine, l'*“infrastruttura di accesso”* consiste, ai fini dell'applicazione del regolamento, in *“ogni tipo di infrastruttura necessaria ad assicurare l'accesso e l'ingresso via terra o via acqua (mare*

⁸² Art. 11 del regolamento.

⁸³ Si veda l'art. 12 del GBER.

⁸⁴ Art. 2, n. 160 del regolamento.

⁸⁵ Art. 2, n. 157 del regolamento.

⁸⁶ Art. 2, n. 158 del regolamento.

*o fiume) degli utenti al porto o all' interno di un porto, come strade, binari, canali e chiuse*⁸⁷.

L'art. 56 *ter* del regolamento prevede l'ammissibilità, ai fini dell'esenzione dall'obbligo di notifica e l'assoggettamento all'obbligo di informativa disposto dal GBER, solamente dei costi⁸⁸ per gli investimenti per la costruzione, sostituzione ed ammodernamento delle infrastrutture portuali e delle infrastrutture di accesso, nonché del dragaggio. Gli investimenti in sovrastrutture portuali non rientrano, dunque, nell'ambito di applicazione del GBER. Ciò non toglie che, da un lato, possano soddisfare il principio dell'investitore privato operante in un'economia di mercato, e quindi non integrare un aiuto di Stato; dall'altro, i medesimi possono essere compatibili con il mercato comune ai sensi degli artt. 106, secondo comma, e 107, secondo e terzo comma, TFUE.

L'art. 4 del GBER prevede dei tetti massimi affinché gli aiuti ricadano nel proprio ambito di applicazione. Nel caso dei porti marittimi, secondo quanto disposto dalla lett. e) del primo comma di tale articolo, i costi ammissibili devono essere al massimo pari a 130 milioni di euro per progetto. La disposizione specifica che, per il dragaggio, il progetto deve intendersi *“come l'insieme delle operazioni di dragaggio effettuate in un anno civile”*.

L'intensità dell'aiuto varia a seconda dei costi totali del progetto di investimento in porti marittimi: essa è pari al 100% dei costi ammissibili, qualora questi non superino i 20 milioni di euro; è pari all'80% dei costi ammissibili superiori a 20 milioni di euro ed inferiori o uguali a 50 milioni di euro; è pari al 60% dei costi ammissibili di importo fino a 130 milioni di euro. Gli importi di cui sopra devono essere calcolati al lordo di qualsiasi imposta o altro onere ed essere accompagnati da prove documentarie chiare, specifiche e aggiornate⁸⁹. Considerando l'importanza dei progetti relativi a porti marittimi rientranti nel Core Network della rete TEN-T (ovverosia i corridoi della rete centrale istituiti dal regolamento (UE) n. 1315/2013), il GBER stabilisce una soglia di notifica più alta, pari ad un massimo di 150 milioni di euro. Nel caso in cui, peraltro, l'operazione sia sovvenzionata almeno in parte da un fondo dell'Unione europea che consente il ricorso alle opzioni semplificate stabilite in materia di costi dal

⁸⁷ Art. 2, n. 159 del regolamento.

⁸⁸ Comprendenti anche le spese di programmazione.

⁸⁹ Art. 7, primo comma, GBER.

Reg. (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, i costi ammissibili possono essere calcolati conformemente a tali opzioni.

Dal punto di vista degli strumenti impiegati per gli investimenti nei porti, l'ambito di applicazione del GBER è limitato agli aiuti definiti "trasparenti", ovvero quelli "*riguardo ai quali è possibile calcolare con precisione l'equivalente sovvenzione lordo ex ante senza che sia necessario effettuare una valutazione dei rischi*"⁹⁰. Tali categorie di aiuti sono individuate dal regolamento stesso e consistono negli aiuti concessi sotto forma di sovvenzioni e di contributi in conto interessi; negli aiuti concessi sotto forma di prestiti (il cui equivalente sovvenzione lordo sia stato calcolato sulla base del tasso di riferimento prevalente al momento della concessione); negli aiuti concessi sotto forma di garanzie (secondo quanto meglio precisato dal GBER stesso); gli aiuti sotto forma di agevolazioni fiscali (qualora la misura stabilisca un massimale per garantire che la soglia applicabile non venga superata); gli aiuti a finalità regionale per lo sviluppo urbano, se sono soddisfatte le condizioni di cui all'art. 16 del regolamento stesso; gli aiuti concessi sotto forma di misure per il finanziamento del rischio, se sono soddisfatte le condizioni di cui all'art. 21 GBER; gli aiuti alle imprese in fase di avviamento, se sono soddisfatte le condizioni di cui all'art. 22; gli aiuti a progetti per l'efficienza energetica, se sono soddisfatte le condizioni di cui all'art. 39; gli aiuti sotto forma di premi che si aggiungono al prezzo di mercato, se sono soddisfatte le condizioni di cui all'art. 42; gli aiuti sotto forma di anticipi rimborsabili (se l'importo totale nominale dell'anticipo rimborsabile non supera le soglie applicabili nel quadro del regolamento o se, prima dell'attuazione della misura, la metodologia di calcolo dell'equivalente sovvenzione lordo dell'anticipo rimborsabile è stata accettata previa notifica alla Commissione); gli aiuti sotto forma di vendita o locazione di attivi materiali a tassi inferiori a quelli di mercato se il valore è stabilito sulla base di una valutazione di un esperto indipendente realizzata prima dell'operazione o sulla base di un parametro di riferimento pubblico, regolarmente aggiornato e generalmente accettato.

Per gli aiuti concessi sotto forma di prestiti o di garanzie *ex art. 5*, primo comma, lett. *b)* e *c)*, del regolamento, l'importo può essere aumentato di dieci punti percentuali per investimenti in zone assistite che rientrino nell'ambito di applicazione dell'art. 107, terzo comma, lett. *a)*,

⁹⁰ Art. 5.

TFUE e di cinque punti percentuali per gli investimenti effettuati in zone assistite che soddisfano i requisiti di cui all'art. 107, terzo comma, lett. c), TFUE.

L'art. 6 del GBER richiede ulteriormente che gli investimenti rientranti nel proprio ambito di applicazione abbiano un effetto incentivante, che è dimostrato dall'aver il beneficiario presentato una domanda scritta allo Stato membro concedente l'aiuto prima dell'inizio dei lavori o dell'attività. Tale domanda deve contenere le informazioni relative al nome e le dimensioni dell'impresa; la descrizione dettagliata del progetto comprensivo di date di inizio e di fine; il luogo ove il progetto sarà realizzato; un elenco dei costi del progetto; il tipo di aiuto richiesto, ed il suo importo, che deve riguardare solamente i costi ammissibili. Nel caso di aiuti individuali concessi alle grandi imprese, lo Stato deve ulteriormente verificare che essi permetteranno di raggiungere uno o più dei risultati elencati nel medesimo articolo, ovvero, per quanto nella presente sede interessa, che, per effetto dell'aiuto, si verificherà *“un aumento significativo (...) della portata del progetto/ dell'attività; un aumento significativo (...) dell'importo totale speso dal beneficiario per il progetto/ l'attività; una riduzione significativa dei tempi per il completamento del progetto/ dell'attività interessat?”*.

Per quanto concerne le misure sotto forma di agevolazioni fiscali, esse sono considerate avere un effetto di incentivazione se sono soddisfatte le seguenti condizioni: *“a) la misura introduce un diritto di beneficiare di aiuti in base a criteri oggettivi e senza ulteriore esercizio di poteri discrezionali da parte dello Stato membro; e b) la misura è stata adottata ed è entrata in vigore prima dell'avvio dei lavori relativi al progetto o all' attività sovvenzionati, tranne nel caso dei regimi fiscali subentrati a regimi precedenti se l' attività era già coperta dai regimi precedenti sotto forma di agevolazioni fiscali?”*.

Si precisa ulteriormente che l'art. 56 ter, settimo comma, del regolamento richiede che *“qualsiasi concessione o conferimento a favore di un terzo per la costruzione, l'ammodernamento, la gestione o la locazione di un'infrastruttura portuale sovvenzionata sono assegnati in maniera competitiva, trasparente, non discriminatoria e non soggetta a condizioni?”*. Quanto agli utenti finali, il regolamento richiede che le infrastrutture portuali sovvenzionate siano messe a disposizione degli utenti interessati su base paritaria e non discriminatoria alle condizioni di mercato.

Un esempio di misura attuata in applicazione del GBER è individuabile nel finanziamento diretto alla riconversione del terminal

Jupiter nel Grand Port di Rouen, all'esito della chiusura della raffineria di Petit-Couronne, che comprende anche il ripristino di due moli e delle relative attrezzature⁹¹. Gli interventi comprendono il ripristino dei due moli, la modernizzazione di uno di questi, la sistemazione e pianificazione dei terreni situati a nord dei due moli, nonché lo sviluppo del sito, in particolare tramite la realizzazione della viabilità per permettere l'installazione di nuove attività e la generazione di traffici marittimi e fluviali.

Certe tipologie di aiuti di Stato alle infrastrutture dei trasporti potrebbero, inoltre, rientrare negli aiuti regionali al funzionamento, disciplinati dall'art. 15 GBER, che sono destinati, oltre che alle regioni ultraperiferiche, alle zone scarsamente popolate e alle zone a bassissima densità demografica.

Per quanto concerne le zone scarsamente popolate, i regimi di aiuti di Stato devono essere diretti a compensare i costi aggiuntivi del trasporto di merci prodotte nelle zone ammissibili agli aiuti al funzionamento ed i costi aggiuntivi del trasporto di merci ulteriormente trasformate in tali zone, purché siano *“oggettivamente quantificabili ex ante sulla base di una somma fissa o del rapporto tonnellate/chilometri o di qualsiasi altra unità pertinente”*; *“i costi aggiuntivi di trasporto [siano] calcolati sulla base del viaggio delle merci all'interno dei confini nazionali dello Stato membro interessato utilizzando il mezzo di trasporto che comporta il minor costo possibile per il beneficiario”*. L'intensità di aiuto può arrivare a coprire fino al 100 % dei costi aggiuntivi di trasporto.

Nelle zone a bassissima densità demografica, invece, tali aiuti devono essere finalizzati a contribuire a prevenire o ridurre lo spopolamento alle condizioni che *“i beneficiari svolg[a]no la loro attività economica nella zona interessata; l'importo di aiuto annuale per beneficiario nel quadro di tutti i regimi di aiuto al funzionamento non superi il 20 % del costo annuo del lavoro sostenuto dal beneficiario nella zona interessata”*.

Per gli aiuti a finalità regionale al funzionamento, non è richiesto (oppure è presunto) un effetto di incentivazione: per essi è fatto rinvio alle condizioni stabilite dagli articoli 15 e 16 GBER.

Un'ulteriore categoria di aiuti potenzialmente applicabile ad alcuni progetti di investimenti in infrastrutture portuali consiste negli *“aiuti agli investimenti che consentono alle imprese di andare oltre le norme dell'Unione in materia*

⁹¹V. https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/272581/272581_1951990_22_1.pdf.

di tutela ambientale o di innalzare il livello di tutela ambientale in assenza di tali norme". A tal fine, è necessario che gli aiuti consentano al "beneficiario di innalzare il livello di tutela dell'ambiente risultante dalle sue attività andando oltre le norme applicabili dell'Unione, indipendentemente dall'esistenza di norme nazionali obbligatorie più rigorose rispetto a quelle dell'Unione"; oppure consentano al "beneficiario di innalzare il livello di tutela dell'ambiente risultante dalle sue attività in assenza di norme dell'Unione europea". I costi ammissibili corrispondono ai "costi di investimento supplementari necessari per andare oltre le norme dell'Unione o per innalzare il livello di tutela dell'ambiente in assenza di tali norme", secondo i criteri precisati dall'art. 36 GBER. L'intensità degli aiuti non può superare il 40% dei costi ammissibili, salvi gli aiuti concessi alle medie imprese, per cui può essere aumentata di dieci punti percentuali, ed alle piccole imprese, per cui l'aumento può essere di 20 punti percentuali. Ai fini dei progetti riguardanti il territorio italiano risulta di maggiore interesse la possibilità di aumentare di 15 punti percentuali l'intensità degli aiuti per "investimenti effettuati in zone assistite che soddisfano le condizioni di cui all'articolo 107, paragrafo 3, lettera a), del trattato e di 5 punti percentuali per investimenti effettuati in zone assistite che soddisfano le condizioni dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del trattato"⁹².

Rientrano nella categoria più ampia degli aiuti di Stato a finalità ambientale gli "aiuti agli investimenti a favore di misure di efficienza energetica", di cui all'art. 38 GBER. Trattasi di "aiuti agli investimenti che consentono alle imprese di ottenere una maggiore efficienza energetica" rispetto alla normativa eurounitaria, anche se non ancora in vigore. I costi ammissibili corrispondono ai costi degli investimenti supplementari necessari per conseguire il livello più elevato di efficienza energetica. L'intensità di aiuto non può superare il 30 % dei costi ammissibili, ma sono previsti i medesimi incrementi di punti percentuali disposti dall'art. 36 del regolamento testé descritti. Infine, si segnala un'ulteriore categoria di aiuti a finalità ambientale, ovvero gli aiuti agli investimenti per il risanamento di siti contaminati, di cui all'art. 45 GBER.

⁹² Cfr. ottavo comma dell'art. 36 GBER.

11. Considerazioni conclusive.

Alla luce delle considerazioni svolte nei paragrafi che precedono, per gli Stati, come quello italiano, nei quali i porti rientrano nel demanio pubblico necessario ai progetti di sviluppo⁹³ delle relative infrastrutture e servizi, anche nell'ambito di importanti progetti internazionali, come, ad esempio, la *Belt and Road Initiative* della Repubblica Popolare Cinese⁹⁴, devono essere considerati anche alla luce della complessa normativa eurounitaria in materia di aiuti di Stato.

Al riguardo, l'evoluzione dell'approccio della Commissione europea e delle Corti dell'Unione europea in materia pare mostrare un approccio non sempre coerente nell'interpretazione sistematica della normativa non scevro dal rischio di favorire i porti di taluni Stati membri dell'Unione europea a scapito di altri.

La complessità della normativa applicabile, così come interpretata dalla giurisprudenza, con riferimento in particolare agli elementi costitutivi di un aiuto di Stato e delle diverse eccezioni al relativo divieto, richiede, dunque, al legislatore, ma, soprattutto, ai governi di livello nazionale, regionale e locale, un elevato livello di approfondimento della stessa ed una sua accorta e precisa applicazione, anche per meglio perseguire gli interessi pubblici sottesi ai progetti di sviluppo infrastrutturale.

ELENA ORRÙ

Professoressa Associata di Diritto della Navigazione
Università di Bologna

⁹³ Ai sensi dell'art. 822, primo comma, c.c.

⁹⁴ In materia, si vedano, *ex plurimis*, D.A. BERTOZZI, *La nuova via della seta: il mondo che cambia e il ruolo dell'Italia nella Belt and Road Initiative*, Santarcangelo di Romagna, 2019; G. NEGRO, *Framing the One Belt and One Road Initiative in Italian. a deductive content analysis on the official visit of Xi Jinping in Italy*, in *Problemi dell'informazione*, 2020, fasc. 1, 3 ss.; M.T. STILE, *Per un costituzionalismo globale: connettività, transizione sociale e insicurezze nella prospettiva strategica della nuova Via della seta*, in *Rass. Dir. Pubblico UE*, 2019, fasc. 2, 403 ss.

BIBLIOGRAFIA

- M.C. AGNELLO, *La modernizzazione degli aiuti di Stato a favore dei servizi di interesse economico generale: strumenti, competenze e tutele*, in *Contr. impr. eur.*, 2015, 681 ss.
- P. ALDERTON, *Port Management and Operations*, London, 2013.
- T. ASCARELLI, A. MIGNOLI, *Lecture per un corso di diritto commerciale comparato*, Milano, 2007.
- G. BELOTTI, *Di una tanto possibile, quanto necessaria modernizzazione del sistema di controllo degli aiuti di Stato*, in *Dir. comunit. scambi intern.*, 2012, 15 ss.
- D.A. BERTOZZI, *La nuova via della seta: il mondo che cambia e il ruolo dell'Italia nella Belt and Road Initiative*, Santarcangelo di Romagna, 2019.
- F. BISCOTTI, *Il finanziamento pubblico di un'infrastruttura suscettibile di sfruttamento economico può costituire un aiuto di Stato*, in *Giurispr. merito*, 2013 fasc. 6, 1338 ss.
- A. BLASI, F. MUNARI, *Aiuti concessi dagli Stati*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, 594 ss.
- S. BUSTI, *Ordinamento portuale ed aeroportuale: analogie e differenze*, in A. XERRI, (a cura di), *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, Milano, 2012, 45 ss.
- C. BUZZACCHI, *Aiuti di Stato tra misure anti-crisi ed esigenze di modernizzazione: la politica europea cambia passo?*, in *Conc. merc.*, 2013, 77 ss.
- A. CASAL FREIRÍA, *Il finanziamento delle infrastrutture aeroportuali: la nuova prospettiva europea (sul caso dell'aeroporto di Leipzig/ Halle)*, in *Riv. dir. nav.*, 2013, fasc. 2, 771 ss.
- P. CIRIELLI, *Attività economiche e prerogative dei pubblici poteri nella gestione aeroportuale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 175 ss.
- M.M. COMENALE PINTO, *Il trasporto marittimo di passeggeri: disciplina attuale e prospettive*, in *Studi in memoria di Elio Fanara*, Milano, 2008, 61 ss.
- M.M. COMENALE PINTO, *Dalla continuità territoriale nel trasporto aereo alla continuità territoriale nel trasporto marittimo*, in *Dir. storia*, 2011-2012.
- M.M. COMENALE PINTO, *Port State Control*, in M. P. RIZZO - C. INGRATOCCI (a cura di), *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione*, Milano, 2014, 89 ss.
- M.M. COMENALE PINTO, *Spunti in tema di nuove tecniche di trasporto e di accesso alle infrastrutture*, in *Dir. pol. trasp.*, 2018, 1 ss.

- M.M. COMENALE PINTO, *Bande orarie e continuità territoriale*, in *Riv. dir. nav.*, 2019, 3 ss.
- L. DI VIA, *Brevi note sul criterio di economicità e l'impresa rilevante per il diritto della concorrenza nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Foro it.*, 1994, fasc. 6, 297 ss.
- P. FOIS, *Il principio della continuità territoriale nel trasporto aereo e l'ordinamento comunitario*, in *Dir. trasp.*, 2000, 335 ss.
- C. INGRATOCI, *Note sul riparto di competenze nei collegamenti marittimi in regime di servizio pubblico*, in *Dir. mar.*, 2014, 499 ss.
- G. LUCHENA, *Gli aiuti di Stato e il consolidamento della "governance" duale nella crisi economica: elementi di innovazione e di continuità*, in *St. integr. eur.*, 2015, fasc. 2, 225 ss.
- M. MONTINI – F. VOLPE, *Sustainable Development at a turning point*, in *federalismi.it*, n. 21/2016.
- F. MUNARI, *La trasformazione dei porti da aree demaniali portuali a mercati: amministrazione e gestione delle aree portuali tra sussidiarietà e privatizzazione*, in *Dir. Mar.*, 2004, 374 ss.
- G. NEGRO, *Framing the One Belt and One Road Initiative in Italian. a deductive content analysis on the official visit of Xi Jinping in Italy*, in *Problemi dell'informazione*, 2020, 1, 3 ss.
- M. NINO, *La politica dei trasporti dell'Unione Europea e le problematiche riguardanti la tutela ambientale e lo sviluppo sostenibile*, in *Dir. comm. intern.*, 2013, 227 ss.
- K. NOUSSIA, *The ports policy of the European Union: current status and future prospects*, in *Dir. mar.*, 2009, 644 ss.
- M. ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1995.
- E. ORRÙ, *Il sostegno finanziario pubblico nel settore dei servizi di trasporto*, in S. ZUNARELLI (a cura di) *Il diritto del mercato del trasporto*, *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, diretto da F. GALGANO, Padova, 2008, 183 ss.
- E. ORRÙ, *Gli aiuti di Stato nel settore del trasporto aereo*, Bologna, 2010.
- E. ORRÙ, *Public Financing of Infrastructures and Charges within the Seaports Sector in the Current and Proposed EU and Domestic Law*, in M. MUSI (a cura di), *New Challenges in Maritime Law: de lege lata et de lege ferenda*, *Dir. mar. – Quaderni*, Bologna, 2015, 447 ss.
- F. PELLEGRINO, *Sviluppo sostenibile dei trasporti marittimi comunitari*, Milano, 2009.

- F. PELLEGRINO, *La continuità territoriale nell'Unione europea tra diritto alla mobilità sostenibile e coesione territoriale*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, 1742 ss.
- V. POWER, *EU Shipping Law*, Abingdon – New York, 2019.
- R. RANDAZZO - G. TAFFARI, *La dimensione giuridica degli SDGs*, in *Cooperative e enti non profit*, 2019, 26 ss.
- G. RINALDI BACCELLI, *Per un inquadramento sistematico del diritto della persona al trasporto pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 21 ss.
- M.P. RIZZO, *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione: il ruolo dello Stato costiero e dello Stato del porto*, in M.P. RIZZO - C. INGRATOCCI (a cura di), *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione*, Milano, 2014, 355 ss.
- F. SALERNO, *L'inquinamento atmosferico da navi*, in *Dir. Mar.*, 2016, 694 ss.
- B. SARDELLA, *"Eurocontrol" non è un'impresa secondo le norme del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 1995, 12 ss.
- C. SCHEPISI (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato*, Torino, 2011.
- D. SCHINA, *State aids under the EEC Treaty Articles 92 to 94*, Oxford, 1987.
- M.T. STILE, *Per un costituzionalismo globale: connettività, transizione sociale e insicurezza nella prospettiva strategica della nuova Via della seta*, in *Rass. Dir. Pubblico UE*, 2019, 403 ss.
- G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2012.
- M. TRANCHIDA, *La qualificabilità dell'ente di gestione aeroportuale come impresa ai fini dell'applicazione delle norme comunitarie a tutela della concorrenza*, in *Dir. trasp.*, 2003, 900 s.
- E. TURCO BULGHERINI, *Port State Control*, in *Riv. dir. nav.*, 2012, 765 ss.
- E. VAN HOOYDONK, *Soft values of seaports: a strategy for the restoration of public support for seaports*, Anversa, 2007.
- A. XERRI, *Ordinamento portuale e settore trasporto: aspetti evolutivi*, in A. XERRI, (a cura di), *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, Milano, 2012, 19 ss.
- S. ZUNARELLI, *Servizi aerei e continuità territoriale*, in M.O. FOLCHI - M.M. COMENALE PINTO - U. LA TORRE, F. MORANDI - L. TRANQUILLI LEALI (a cura di), *XXXIV jornadas latinoamericanas de derecho aeronáutico y espacial*, Padova, 2009, 349 ss.