

AL TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA

REPLICA

nell'interesse delle **Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale e delle altre 15 ricorrenti** (le "Ricorrenti" o le "AdSP")

nella causa T-166/21, nei confronti della Commissione europea

per l'annullamento della decisione della Commissione del 4-12-2020 n. C(2020) 8498 final relativa al regime di aiuti SA.38399 2019/C (ex 2018/E) cui l'Italia ha dato esecuzione – Tassazione dei porti in Italia (la "Decisione")

* * *

<i>I. Premessa: la Commissione in realtà non prende posizione sul ricorso</i>	1
<i>II. Il rifiuto della Commissione di esaminare il quadro giuridico italiano in materia di portualità.</i>	3
<i>III. Primo motivo di ricorso: erronea interpretazione della nozione di "aiuto di Stato" e, in particolare, della nozione di "impresa".</i>	4
<i>IV. (segue): erronea qualificazione come "attività economica" delle attività delle AdSP.</i>	9
<i>V. (segue): inesistenza di un mercato e erronea trasposizione delle regole elaborate per il settore aeroportuale al settore portuale.</i>	11
<i>VI. (segue): erronea esclusione della natura tributaria dei canoni demaniali e delle tasse portuali riscosse dalle AdSP per conto dello Stato.</i>	13
<i>VII. Sulla violazione dell'art. 345 TFUE e dei principi di separazione dei poteri, di attribuzione delle competenze, di democraticità, di prossimità, sussidiarietà e proporzionalità. Violazione degli artt. 3 TUE, 7 TFUE e 121 TFUE.</i>	17
<i>VIII. Erronea interpretazione e applicazione della nozione di "aiuto di Stato" e, in particolare, di "trasferimento di risorse statali".</i>	18
<i>IX. Sulla violazione dell'art. 107(1) TFUE. Erronea interpretazione e applicazione della nozione di aiuto di Stato e, in particolare, della nozione di "selettività". Difetto di motivazione. Mancato esame del requisito applicativo dell'art. 107 TFUE del vantaggio. Difetto di istruttoria.</i>	19
<i>IX.1. Sul sistema di riferimento</i>	20
<i>IX.2. Sulla asserita deroga rispetto al sistema di riferimento</i>	20
<i>IX.3. Sulla giustificazione in base alla logica del sistema</i>	21
<i>IX.4. Ulteriori considerazioni sull'irrilevanza della casistica relativa ai porti in Belgio, Francia e Paesi Bassi. Ancora sull'assenza del requisito della selettività nella disciplina italiana in materia di tassazione dei porti</i>	22
<i>X. Sulla violazione dell'art. 107(1) TFUE. Erronea interpretazione della nozione di "distorsione alla concorrenza". Erronea interpretazione della nozione di "incidenza sugli scambi tra Stati membri". Errore di diritto. Difetto di motivazione.</i>	23
<i>XI. Conclusioni</i>	25

* * *

I. Premessa: la Commissione in realtà non prende posizione sul ricorso

1. Le Ricorrenti hanno letto il controricorso della Commissione (il "Controricorso"), i cui contenuti sono integralmente contestati. Nei termini di cui alla lettera del Cancelliere del 6

luglio 2021, si sottopongono al Tribunale le considerazioni in replica che seguono.

2. Preliminarmente, si osserva che la Commissione sostanzialmente non risponde ad alcuno degli argomenti del Ricorso. La Commissione cerca, infatti, di convincere il Tribunale che la Decisione impugnata è immune dai vizi dedotti dalle Ricorrenti soltanto poiché analoghe decisioni sono state adottate rispetto al regime della tassazione dei porti di altri Stati membri, e poiché gli argomenti del ricorso sarebbero “irrilevanti”. Solo per questo, a quanto pare di capire, la decisione impugnata sarebbe invece legittima.

3. Il ragionamento che la Commissione utilizza per replicare, senza entrare nel merito, a tutti i profili di impugnazione sollevati dalle Ricorrenti è infatti autoreferenziale e in sostanza circolare: (i) gli argomenti sollevati nel Ricorso sono tutti irrilevanti, e non meritano pertanto di essere confutati, perché lo *status* giuridico non rileva ai sensi dell’art. 107 TFUE e le AdSP svolgono attività economica; (ii) le AdSP svolgono attività economica perché così è scritto nella Decisione impugnata; (iii) la Decisione impugnata è corretta perché richiama la sentenza resa dal Tribunale nel caso sui *Porti belgi*¹.

4. E ciò sebbene l’intero Ricorso verta esattamente sulla contestazione da parte delle Ricorrenti dell’acritica applicazione al caso di specie da parte della Commissione di principi elaborati nella prassi relativa ad altri Stati membri (fra tutti il Belgio, ma anche Francia e Paesi bassi) senza un’attenta verifica sulla correttezza di tale trasposizione alla luce delle peculiarità dell’ordinamento portuale italiano rispetto a quello di tali altri Stati membri. Tale verifica è invece doverosa considerato che si tratta di un settore non armonizzato, in cui le divergenze regolamentari a livello nazionale sono pertanto del tutto legittime.

5. Emblematica, al riguardo, è la scelta operata dalla Commissione nel Controricorso di saltare l’intera prima parte del Ricorso (§§ 1-46) nella quale sono illustrati i contenuti e la ratio della normativa italiana, fondamentali per comprendere (a) le ragioni della diversità tra la fattispecie qui in esame e quelle relative agli altri Stati membri, e quindi (b) gli errori in cui è caduta la Commissione.

6. Si invita quindi il Tribunale a soffermarsi invece sulla parte introduttiva del Ricorso, e a valutare i vizi della decisione impugnata proprio partendo dall’esame della normativa italiana, che la Commissione ancora sembra non aver compreso, o più semplicemente rifiuta di considerare.

7. Sotto questo profilo, l’intero Controricorso potrebbe essere confutato sulla base di queste semplici considerazioni:

- a. la Commissione imposta tutto il suo ragionamento sul fatto che la natura giuridica di un ente non rileva ai fini della sua qualificazione come impresa, e le AdSP sono imprese perché, anche se non possono svolgere operazioni portuali, svolgerebbero attività economiche;
- b. tuttavia, contrariamente alla semplicistica ed errata lettura della Commissione sulle difese sollevate nel Ricorso, le Ricorrenti non si sono affatto limitate ad invocare il proprio *status* giuridico di organi dello Stato; piuttosto, hanno rilevato come sia la natura esclusivamente pubblicistica dell’intero settore portuale decisa e coerentemente portata avanti dal legislatore italiano sotto ogni profilo (proprietà pubblica dei beni portuali, degli enti che li amministrano e della tassazione per il loro utilizzo da parte dei privati). E ciò in senso molto diverso dagli “enti portuali” di altri ordinamenti già oggetto di decisioni della Commissione, nonché delle relative sentenze del Tribunale;

¹ Trib. 20-9-2019, T-696/17, *Havenbedrijf Antwerpen e Maatschappij van de Brugse Zeehaven c. Commissione*, EU:T:2019:652.

- c. in tale contesto, le uniche “attività economiche” delle AdSP italiane che la Commissione riesce a individuare, e cioè la riscossione di tasse per conto dello Stato (canoni demaniali e tasse portuali), e da cui la stessa Commissione fa discendere la presunta natura di imprese in capo alle AdSP, sono in realtà attività non economiche perché non danno luogo ad alcuno “sfruttamento commerciale” da parte delle AdSP del demanio pubblico;
- d. invero, nell’ordinamento italiano non esiste un “mercato” relativo alla gestione del bene demaniale “porto” (e delle relative infrastrutture) in cui le AdSP si possano trovare a competere con imprese private ovvero con altre AdSP posto che, alla stregua delle Regioni, dei Comuni e degli altri enti locali, le Ricorrenti si limitano ad amministrare un’area di territorio italiano, attribuita dalla legge alla competenza territoriale esclusiva di ciascuna AdSP, e che appartiene in modo inderogabile allo Stato centrale;
- e. più nel dettaglio, la Commissione tuttavia non prende posizione sulla circostanza, ampiamente illustrata nel Ricorso, che (i) i canoni e le tasse portuali sono determinati dalla legge, e non dalle AdSP (§§ 22-25 del Ricorso), (ii) la loro misura non dipende dalle caratteristiche del demanio portuale, dal tipo di porto, dalle capacità economiche del concessionario né dalla redditività dell’attività svolta da quest’ultimo (§ 24 del Ricorso), ciò che pare escludere in radice la possibilità di parlare di “sfruttamento commerciale”, poiché il canone e le tasse sono sempre le stesse in tutta Italia; (iii) solo lo Stato può essere titolare delle aree portuali, quindi non vi è alcun “mercato” nel quale le AdSP operano, né può esservi alcuna attività di impresa nel mettere a disposizione una risorsa che è solo pubblica per legge (§ 14-17 del Ricorso); (iv) neppure le tasse portuali costituiscono il corrispettivo di un servizio, poiché sono determinate dalla legge in modo identico in ciascun porto, a prescindere dalle sue caratteristiche e dagli investimenti pubblici che vengono fatti per rendere accessibile il porto alla generalità delle navi (§§ 35-41 del Ricorso); (v) non vi sono servizi di interesse generale di alcun tipo resi dalle AdSP agli utenti, a differenza di tutti gli altri casi decisi in relazione alle esenzioni dalle tasse portuali degli enti gestori dei porti in altri Stati membri, secondo una prassi che non è pertanto trasponibile al caso in discussione (§§ 65-79 e §§ 166-172 del Ricorso).

II. Il rifiuto della Commissione di esaminare il quadro giuridico italiano in materia di portualità.

- 8. La scelta operata dalla Commissione nel controricorso di non considerare l’intera prima parte del ricorso (§§ 1-46) fa sì che, ancora una volta, la Commissione abbia omissis l’esame di elementi fondamentali sia (i) per la successiva analisi giuridica relativa all’applicazione dell’art. 107 TFUE sia (ii) per cogliere le differenze fra la disciplina italiana e quelle di altri Stati membri oggetto di precedenti decisioni.
- 9. Rimandando al testo del Ricorso, i principali profili non esaminati dalla Commissione includono il fatto che:
 - a. i porti sono un *asset* essenziale e strategico per l’Italia, che da sempre li ha quindi assoggettati alla sua totale proprietà, disciplina e controllo²;
 - b. le Ricorrenti sono entità infrastatali parte dello Stato italiano e a cui lo Stato centrale affida il governo di un’area di territorio (il demanio portuale) alla stregua di Regioni, Comuni e altri enti locali³: più semplicemente, le AdSP sono lo Stato⁴;

² V. Ricorso §§ 1-3.

³ V. Ricorso §§ 30-34.

⁴ V. Ricorso §§ 5-13 e §§ 48-63.

- c. la disciplina applicabile alle Ricorrenti è unica e unitaria in quanto disciplinata dalla legge (l.n. 84/1994), di talché tutte le Ricorrenti hanno le stesse prerogative e a tutte le Ricorrenti è vietato per legge lo svolgimento di qualsiasi attività economica (art. 6 l.n. 84/1994);
- d. i porti, quali beni demaniali indisponibili (art. 822 cod. civ.), appartengono necessariamente allo Stato e fanno parte del c.d. demanio pubblico inalienabile, la cui amministrazione è coerentemente riservata dalla legge allo Stato stesso, che la esercita tramite le entità infrastatale denominate AdSP⁵;
- e. il rilascio delle concessioni e la selezione dei concessionari avviene mediante procedure aperte e trasparenti (artt. 36 e ss. cod. nav.), in cui l'aspirante concessionario è scelto (non in base all'ammontare del canone, che è infatti predeterminato per legge ma) in base alla maggiore corrispondenza all'interesse pubblico e alla maggiore garanzia offerta di un proficuo utilizzo dell'area (art. 37 cod. nav.)⁶;
- f. i canoni demaniali riscossi dalle Ricorrenti per conto dello Stato hanno natura tributaria e il loro importo è predeterminato per legge (in modo uguale per tutti i porti italiani) sulla base di parametri fissi legati alla superficie concessa e alle caratteristiche della stessa, trattandosi infatti di una tassa pagata dal concessionario allo Stato⁷;
- g. le tasse per le operazioni di sbarco e imbarco riscosse dalle Ricorrenti per conto dello Stato hanno natura tributaria e il loro importo è predeterminato per legge (in modo uguale per tutti i porti italiani), trattandosi infatti di una tassa che viene addebitata (senza la previa conclusione di un contratto) dalle AdSP agli armatori non quale corrispettivo di specifici servizi, ma quale prelievo fiscale attraverso cui le navi concorrono al funzionamento generale dell'infrastrutturale portuale⁸;
- h. a conferma della natura tributaria dei canoni e delle tasse per le operazioni di sbarco e imbarco, (i) su tali importi non viene applicata l'IVA (in virtù del principio per cui non si pagano tasse sulle tasse)⁹ e (ii) le AdSP possono avvalersi di una specifica procedura ingiuntiva riservata alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato per recuperare tali importi presso i debitori¹⁰;
- i. sotto il profilo del regime contabile, le Ricorrenti sono inserite, insieme alle altre amministrazioni dello Stato, nell'elenco formulato dall'ISTAT al fine di determinare il conto economico consolidato dello Stato di cui alla c.d. legge di contabilità e finanza pubblica, tra l'altro in conformità a quanto disposto dal reg. (CE) n. 2223/96¹¹.
- j. il bilancio delle AdSP è allegato al bilancio del Ministero delle Mobilità Sostenibili (già Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti) e, come avviene per tutti i soggetti appartenenti alla Pubblica Amministrazione, la loro attività e gestione è soggetta al controllo della Corte dei Conti¹².

III. Primo motivo di ricorso: erronea interpretazione della nozione di “aiuto di Stato”

⁵ V. Ricorso §§ 14-17.

⁶ V. ricorso §§ 21-22 e §§ 94-107.

⁷ V. Ricorso §§ 22-27.

⁸ V. Ricorso 35-41.

⁹ V. Ricorso § 28 e §§ 107-110 e §§ 112-120.

¹⁰ V. Ricorso § 22 e § 111. L'art. 13, c. 2-bis, l.n. 84/1994, cit., permette infatti alle AdSP di utilizzare la procedura ingiuntiva prevista dal Regio decreto del 14-4-1910 n. 639, recante *approvazione del testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato*, in G.U., 30-9-1910, n. 227.

¹¹ V. Ricorso §§ 18-20 e §§ 128-132.

¹² V. Ricorso §§ 18-20 e §§ 128-132.

e, in particolare, della nozione di “impresa”.

10. Nei §§ da 48 a 63 del Ricorso, le Ricorrenti hanno descritto il loro ruolo di entità infrastatali parte integrante dello Stato sotto il profilo organico e funzionale. Più semplicemente, le AdSP sono Stato.

11. Senza entrare nel merito delle argomentazioni sollevate dalle Ricorrenti, la Commissione ha semplicemente “liquidato” tale parte del Ricorso limitandosi a richiamare la tralatizia formula giurisprudenziale secondo cui la natura giuridica dell’ente non è un aspetto dirimente ai fini dell’applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato, contando soltanto la natura delle attività da quest’ultimo esercitato¹³.

12. L’approccio della Commissione dimostra come quest’ultima abbia frainteso il contenuto di questa prima parte del Ricorso. Nei §§ da 48 a 63 del Ricorso, infatti, le Ricorrenti non hanno sostenuto che l’art. 107 TFUE sarebbe loro inapplicabile semplicemente e soltanto per via del loro status giuridico.

13. Al contrario, nei §§ da 48 a 63 del Ricorso le Ricorrenti hanno inteso dimostrare come la **natura pubblicistica dell’intero settore portuale italiano** (ivi inclusa la loro appartenenza sotto il profilo organico e funzionale allo Stato) è decisa e coerentemente portata avanti dal legislatore nazionale, **sotto ogni profilo** (fra l’altro: proprietà pubblica dei beni demaniali portuali, accesso ai beni demaniali mediante il pagamento di tasse etc.). Essa esclude che al rapporto fra Stato centrale e le Ricorrenti possano essere applicate le regole in materia di aiuti di Stato.

14. Per inciso, la Commissione non è stata in grado di citare un singolo precedente in cui un trasferimento di risorse dallo Stato centrale a un ente territoriale, come una Regione, un Comune o un’altra entità infrastatale (come appunto le Ricorrenti), sia stato qualificato dalla Corte di giustizia alla stregua di un aiuto di Stato. Né la Commissione avrebbe potuto, trattandosi di trasferimenti interni allo Stato e in quanto tali estranei al campo di applicazione dell’art. 107 TFUE. Le Ricorrenti, infatti, sono parte dello Stato e, in quanto tali, possono certamente erogare aiuti di Stato alle imprese ma, viceversa, **non possono essere beneficiarie di aiuti di Stato**: sebbene la Commissione trascuri tale profilo, lo Stato non può erogare aiuti di Stato allo Stato.

15. La Commissione cita la sentenza sui *Porti belgi*, estrapolando l’inciso ivi contenuto al § 56 secondo cui «*lo Stato stesso o un’entità statale può agire come impresa*»¹⁴. Ovviamente, la Commissione non si è preoccupata di argomentare perché tale affermazione, che il Tribunale ha svolto con riguardo a un contesto giuridico fattuale completamente diverso da quello che caratterizza l’ordinamento portuale italiano, dovrebbe essere trasponibile tale e quale anche con riferimento alla fattispecie per cui è causa. Invero, la citazione “selettiva” della Commissione neppure permette di comprendere il contesto di riferimento: si trattava infatti della chiosa conclusiva al ragionamento svolto dal Tribunale, in materia di **servizi di interesse generale**, e secondo cui «*sebbene le autorità nazionali dispongano di un ampio potere discrezionale per fornire, commissionare e organizzare i servizi di interesse generale il più vicini possibile alle esigenze degli utenti, ciò non esclude tuttavia che le stesse attività possano presentare un carattere economico*»¹⁵. Nel presente caso **non si discute di servizi di interesse generale**: da cui l’irrelevanza del precedente invocato dalla Commissione.

16. Del resto, anche la giurisprudenza citata dal Tribunale allo stesso § 56 della sentenza sui *Porti belgi* non riguarda affatto trasferimenti di risorse statali dallo Stato centrali a entità

¹³ V. ad esempio § 38 del Controricorso.

¹⁴ V. § 37 del Controricorso ove il riferimento a T-696/17, cit., § 56.

¹⁵ V. ancora causa T-696/17, cit., § 56.

infrastratali. Più in generale, tale giurisprudenza non riguarda affatto attività svolte direttamente da uno Stato membro. In realtà, se esaminata correttamente, tale giurisprudenza esclude che, nel caso di specie, si sia in presenza di un aiuto di Stato.

17. Il punto è particolarmente evidente esaminando l'origine giurisprudenziale dell'inciso di cui al § 56 della sentenza sui *Porti belgi*, acriticamente citato dalla Commissione, mediante l'analisi della cronologia dei precedenti ivi citati: la sentenza sui *Porti belgi* richiama infatti il caso *Compass-Datenbank* che, a sua volta, richiama il caso *Italia c. Commissione*¹⁶. Ebbene, quest'ultimo caso riguardava ad esempio una società controllata dal Regno Unito (la British Telecommunications-BT) a cui tale Stato (in allora) membro aveva affidato la possibilità di esercitare una sorta di potere normativo in ordine ai servizi di telecomunicazione mediante l'adozione di regolamenti chiamati "*schemes*".

18. Chiamata a valutare se tale condotta della BT potesse rientrare nel campo di applicazione dell'art. 102 TFUE, la Corte di giustizia osservava che «[l]a legge britannica ha conferito [alla BT] il potere di far uso della forma degli "*schemes*" ma unicamente allo scopo di fissare i prezzi e le condizioni in base a cui vengono offerti i servizi di telecomunicazione» e che tali regolamenti «assolvono quindi la medesima funzione di clausole contrattuali e sono stati liberamente adottati [dalla BT] in forza del suo potere autonomo senza alcun intervento dell'autorità pubblica britannica». Alla luce del fatto che «il legislatore britannico non ha in alcun modo predeterminato il contenuto dei regolamenti in causa il quale è stabilito liberamente [dalla BT]¹⁷, la Corte di giustizia concludeva che tali regolamenti andassero «considerati parte integrante dell'attività d'impresa» della BT.

19. Si tratta, quindi, di una situazione diametralmente opposta a quella per cui è causa, dove gli importi dei canoni demaniali e delle tasse per le operazioni di sbarco e imbarco sono predeterminati dal legislatore nazionale e non possono essere modificati dalle Ricorrenti. I principi generali di diritto dell'Unione della ragionevolezza e della parità di trattamento non permettono di trattare in modo uguale situazioni fra loro completamente diverse. Si ha quindi un'ulteriore conferma che le Ricorrenti non svolgono attività economica e non sono imprese.

20. Quanto sopra conferma ulteriormente che l'acritico affidamento operato dalla Commissione sulla sentenza sui *Porti belgi* è errato. Esso non permette, da solo, di risolvere il presente caso. E ciò perché, come più volte rilevato, le condizioni di fatto e di diritto che caratterizzano l'ordinamento portuale italiano e belga sono fra loro troppo divergenti per poter essere oggetto di un'analisi superficiale e disattenta come quella della Commissione.

21. Particolarmente chiaro sul punto è l'errore reiterato anche al § 39 del Controricorso, ove la Commissione rileva che la riscossione di tasse (canoni demaniali e tasse portuali) per conto dello Stato da parte delle AdSP sarebbe un'attività economica semplicemente poiché il Tribunale avrebbe affermato nella sentenza sui *Porti belgi* che la fornitura di un servizio generale agli utenti dei porti (l'accesso al porto) in cambio di un corrispettivo e la locazione di terreni e infrastrutture portuali a imprese terze a fronte di una remunerazione sarebbero attività economiche. Al fine di verificare la natura (economica o non economica) delle attività esercitate, questi concetti non possono essere valutati soltanto in astratto ma devono essere applicati con attenzione al caso di specie e alle peculiarità delle singole fattispecie.

22. Sul punto si rimanda a quanto ampiamente argomentato nel Ricorso, ma è evidente che se il concetto giuridico di "locazione" ben si adatta al contesto di fatto e al regime giuridico applicabile ai rapporti fra gli Enti che gestiscono in porti in taluni Stati membri e le imprese che affittano un'area portuale per svolgervi attività economica, così non è con riferimento al

¹⁶ Cfr. Corte giust. 12-72012, C-138/11, *Compass-Datenbank*, EU:C:2012:449, § 35 ove il riferimento a Corte giust. 20-3-1985, 41/83, *Italia c. Commissione*, EU:C:1985:120, §§ 16-20)

¹⁷ Cfr. causa 41/83, *Italia c. Commissione*, cit., §§ 16-20.

rapporto fra le AdSP e le imprese concessionarie.

23. E ciò, giova ribadirlo, non per via della semplicistica ed errata lettura che la Commissione sembra dare delle difese sollevate nel Ricorso (facendole in sostanza coincidere con una sterile invocazione da parte delle Ricorrenti del proprio *status* giuridico, secondo cui le AdSP, in quanto pubbliche amministrazioni, non potrebbero affittare beni) ma piuttosto perché la **natura esclusivamente pubblica del settore portuale** decisa e coerentemente portata avanti dal legislatore Italiano **sotto ogni profilo** (proprietà pubblica dei beni demaniali portuali, accesso ai beni demaniali mediante il pagamento di tasse, natura pubblica degli enti che li amministrano e della tassazione per il loro utilizzo da parte dei privati, etc.), è molto diversa da quella degli “enti portuali” di altri ordinamenti già oggetto di decisioni della Commissione, nonché delle relative sentenze del Tribunale.

24. Sul punto si è scritto molto nel Ricorso (§§ 65-79) e si tornerà anche *infra* (§§ 75 e ss.), ma è sufficiente richiamare l’attenzione del Tribunale sul fatto che nell’ordinamento italiano (i) alle AdSP è vietato dalla l. n. 84/1994 lo svolgimento di qualsiasi attività di impresa, (ii) i beni portuali in Italia non appartengono alle AdSP ma sono *ex lege* di proprietà inalienabile dello Stato centrale, il quale coerentemente (iii) ne decide in piena autonomia le modalità di accesso e di utilizzo da parte di soggetti terzi (imprese portuali e armatori), tanto che (iv) **l’importo delle tasse** (canoni demaniali e tasse per le operazioni di imbarco e sbarco) che **le AdSP riscuotono per conto dello Stato è predeterminato dalla legge**, e (v) proprio perché predeterminato dalla legge non rientra fra gli elementi che le AdSP prendono in considerazione al momento del rilascio di una concessione demaniale.

25. Si tratta di alcune fra le molteplici e fondamentali differenze rispetto all’ordinamento a cui si riferisce la sentenza sui *Porti Belgi*. In Belgio, infatti, il livello del “canone” è stabilito dalle singole società per azioni che, in tale Stato membro, gestiscono i singoli porti in base a valutazioni di mercato, talvolta possedendo i relativi beni e molto spesso svolgendo operazioni e servizi portuali: è la stessa Commissione infatti a rilevare che in Belgio «*le tariffe delle prestazioni fornite dalle autorità portuali sono [...] stabilite in anticipo unilateralmente dalle autorità portuali*» come avviene «*anche nella gran parte delle attività economiche*»¹⁸, cosicché tali tariffe fissate direttamente dalle società che gestiscono i porti nell’ordinamento belga «*costituiscono evidentemente uno strumento importante della politica commerciale messa in atto dal porto per incentivare gli armatori e i caricatori a utilizzare le infrastrutture del porto e le imprese a insediarsi per sviluppare le proprie attività di produzione o di servizio*»¹⁹.

26. Contrariamente a quanto asserito dalla Commissione al § 41 del Controricorso, in questa prospettiva è molto rilevante anche la circostanza per la quale **le AdSP – al pari di tutti gli altri enti locali e pubblici non economici – sono escluse dall’applicazione della legge fallimentare perché la loro esposizione debitoria è debito dello Stato e nell’ordinamento italiano non è previsto che lo Stato (e le sue articolazioni) possa fallire**. Da un lato, si tratta di un’ulteriore conferma della coerenza complessiva dell’approccio del legislatore italiano che, anche sotto tale profilo, considera le Ricorrenti come un’articolazione dello Stato. Dall’altro lato, è noto che è attività economica soltanto quella che, anche se fatta senza scopo di lucro, è ispirata al criterio dell’economicità e cioè al pareggio fra entrate e uscite. Le Ricorrenti non raggiungono il pareggio di bilancio mediante quelli che la Commissione definisce impropriamente “ricavi” della loro asserita attività economica (in realtà, la riscossione di canoni demaniali e tasse portuali), che infatti vengono in buona parte trasferiti direttamente al bilancio dello Stato dopo essere stati riscossi dalle AdSP per conto di quest’ultimo. La parità del bilancio delle AdSP è per conto garantita dal trasferimento di risorse da parte dello Stato stesso, in conformità a quanto

¹⁸ Cfr. decisione (UE) 2017/2115, *Belgio*, cit., §§ 50-51.

¹⁹ Cfr. decisione (UE) decisione (UE) 2017/2115, *Belgio*, cit., §§ 56.

avviene con riguardo alle altre Entità infrastatali, come ad esempio Regioni e Comuni.

27. Le considerazioni che precedono non sono affatto smentite ma, se mai, pienamente confermate dalla giurisprudenza citata dalle esponenti in sede di ricorso. Rispetto ai principi ivi pacificamente sanciti in merito alla natura pubblica delle AdSP, la Commissione cerca di offrire una lettura parziale (e, sommessamente, errata) dei principi ivi sanciti (§ 43 del Controricorso), rispetto alla quale si precisa quanto segue.

28. In primo luogo, e con riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato n. 6146/2014, rileviamo che è lo stesso stralcio riportato dalla Commissione è chiarissimo nel riportare che le AdSP sono «**organismi di diritto pubblico**». Pertanto, l'enfasi posta dalla resistente riguardo alla "forte connotazione economica" di questi enti, ci pare un apodittico tentativo di far travisare le conclusioni rassegnate dal Consiglio di Stato nel precedente in questione: se letta per esteso, infatti, la sentenza menzionata dalla Commissione conclude infatti chiaramente che la natura di organismo pubblico delle AdSP emerge dalla loro finalità istituzionale di «**soddisfare esigenze di interesse generale, a carattere non industriale o commerciale, e soggette al controllo dello Stato**» (enfasi nostra su questa conclusione assunta dal Consiglio di Stato, che si colloca immediatamente dopo all'estratto solo parzialmente riportato dalla Commissione al § 43 del Controricorso).

29. Quanto, invece, all'asserita "prestazione di servizi a terzi, dietro pagamento di corrispettivo" da parte delle AdSP, che secondo controparte emergerebbe dall'esame del parere del Consiglio di Stato del 9 luglio 2002, è nuovamente la lettura integrale della pronuncia a smentire gli assunti della Commissione. In tale occasione, infatti, il Giudice amministrativo ha riconosciuto che nell'ordinamento italiano (i) «è escluso che le stesse Autorità possano esercitare direttamente, o mediante partecipazioni societarie, alle operazioni portuali ed attività connesse»; (ii) «le Autorità portuali, sia per la configurazione formale ad esse attribuita dalla legge, sia per l'attività svolta, sia, ancora, per le modalità di finanziamento, svolgono funzioni che solo in minima parte potrebbero ricondursi alla prestazione di servizi a terzi, dietro pagamento di un corrispettivo, risultando, invece, **nel complesso, preordinate al perseguimento di specifiche finalità di pubblico interesse, secondo quando espressamente stabilito dalle surrichiamate norme di legge**» (iii) di conseguenza, «tenuto altresì conto della natura delle risorse finanziarie poste a disposizione di dette Autorità, resterebbe esclusa ogni finalità di lucro connessa all'espletamento dei compiti istituzionali demandati a tali organismi» (cfr. i §§ 4 e 5 della sentenza in questione, enfasi nostra)

30. Infine, nel Controricorso (§§ 44-45) la Commissione si è spinta a una dettagliata esegesi di alcuni atti amministrativi citati *ad abundantiam* dalle Ricorrenti al fine di sostenere che, trattandosi di risoluzioni e circolari, essi non avrebbero valore vincolante. Si tratta in particolare di una risoluzione e una circolare in cui anche l'Agenzia delle Entrate, recependo il costante orientamento di Consiglio di Stato e Corte di Cassazione, ha confermato la natura marcatamente pubblicistica delle Ricorrenti le quali pertanto non svolgono attività economica.

31. La lettura data dalla Commissione della citata risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 96/E è errata e strumentale. La Commissione continua infatti a rifiutarsi di dare atto che, nell'ordinamento italiano, tutti i poteri (nessuno escluso) di tutte le AdSP (nessuna esclusa) sono fissati in modo unico ed unitario dalla l.n. 84/1994, senza che si possa verificare alcuna differenza fra le prerogative riconosciute a, ovvero le attività che svengono svolte da, ciascuna delle Ricorrenti. Del tutto errata è quindi l'osservazione della Commissione secondo cui dalla citata risoluzione emergerebbe che «**il requisito dell'esclusività del perseguimento e dell'esercizio di funzioni statali non può essere dato per presupposto ma deve essere verificato, di volta in volta, per ogni singolo caso**»²⁰. **L'unico quadro normativo di riferimento per tutte le**

²⁰ Cfr. § 44 del Controricorso.

AdSP, infatti, è rappresentato sempre e solo dalla l.n. 84/1994.

32. Per contro, la Commissione non ha ritenuto opportuno prendere posizione in merito al fatto che, negli unici due precedenti in cui ha avuto modo di pronunciarsi sul ruolo e la natura della Ricorrenti, peraltro resi proprio in materia di politica di concorrenza, anche il Tribunale ha confermato che le AdSP appartengono organicamente e funzionalmente allo Stato²¹. Si rimanda sul punto ai §§ 58 e ss. del Ricorso.

IV. (segue): erronea qualificazione come “attività economica” delle attività delle AdSP.

33. La circolarità del ragionamento svolto dalla Commissione (sopra ricordata) fa sì che anche la seconda parte del Controricorso (§§ 46 e ss.) si limiti in sostanza ad asserire che le argomentazioni sviluppate dalle Ricorrenti per dimostrare la natura non economica delle attività svolte dalle AdSP sarebbero irrilevanti semplicemente perché (i) così è scritto nella Decisione impugnata e (ii) la Decisione impugnata è corretta perché richiama la sentenza sui *Porti belgi*.

34. Innanzitutto, si evidenzia come le uniche (presunte) “attività economiche” delle AdSP italiane che la Commissione riesce a individuare consistono nella riscossione di tasse per contro dello Stato (canoni demaniali e tasse portuali), che la Commissione – erroneamente – assume siano “sfruttamento commerciale” del demanio pubblico, e da cui la stessa Commissione fa discendere la (presunta natura) di imprese in capo alle AdSP. Se fosse vero che le AdSP svolgono attività di impresa, la Commissione sarebbe stata in grado di individuare altre attività economiche. Ma ciò si scontra con il divieto assoluto posto dall’art. 6 della l.n. 84/1994.

35. Si deve in particolare censurare quella parte del Controricorso in cui la Commissione “replica”, in modo succinto e superficiale, alle contestazioni sollevate dalle Ricorrenti con riguardo all’automatica trasposizione al caso di specie della prassi relativa ai porti belgi, francesi e olandesi per via delle numerose e significative differenze fra gli ordinamenti portuali di tali Stati membri e le modalità con cui è organizzato il settore portuale in Italia.

36. Anche in quest’occasione la Commissione si limita infatti a reiterare (§§ 48 e 49) il principio per cui la differenza di *status* giuridico fra gli enti che gestiscono i porti in tali Stati membri (e cioè società per azioni che gestiscono i porti alla stregua di imprese fornitrici di beni e servizi) e le AdSP (e cioè entità infrastatali a cui lo Stato affida l’amministrazione di un determinato ambito territoriale esattamente come affida altre aree di territorio agli altri Enti locali, come ad esempio Regioni, Città metropolitane e Comuni) sarebbe irrilevante ai fini dell’applicazione dell’art. 107 TFUE.

37. Ancora una volta, tuttavia, la Commissione non coglie l’effettiva portata del motivo di ricorso o, meglio, cerca di “riscriverlo” a suo favore. Infatti, le Ricorrenti non si sono limitate a invocare la differenza (comunque estremamente significativa) fra una società per azioni (Belgio) e un’entità infrastatale legata allo Stato da un rapporto organico e funzionale (Italia). Per contro, le Ricorrenti hanno indicato tale differenza come uno dei tanti profili che è necessario prendere in considerazione per valutare se sia o meno ragionevole e corretto estendere al caso di specie l’applicazione di principi elaborati con riguardo a fattispecie in realtà molto diverse. E ciò anche tenuto conto che, come ricordato nel Ricorso²², il divieto di aiuti di Stato è specifica espressione del principio generale di uguaglianza che vieta di trattare in modo uguale situazioni diverse.

²¹ V. Ordinanza del Tribunale 20-03-2001, causa T-59/00, *Compagnia Portuale Pietro Chiesa Soc. coop. rl contro Commissione*, EU:T:2001:98, § 49; Sentenza del Tribunale del 17-06-2003, T- 52/00, *Coe Clerici Logistics SpA contro Commissione*, EU:T:2003:168.

²² V. § 70 del Ricorso, ove il riferimento ad esempio a Corte giust., 27-1-2005, C-422/02 P, *Europe Chemi-Con*, EU:C:2005:56 § 33.

38. In questa prospettiva, quello che le Ricorrenti hanno sempre chiesto alla Commissione, e chiedono ora al Tribunale, non è di limitarsi a un semplice confronto fra la natura giuridica delle AdSP e quella degli enti che gestiscono i porti in altri ordinamenti (in particolare in quello belga). Piuttosto, le Ricorrenti ritengono necessario che sia verificato se, alla luce di tutte le molteplici differenze esistenti fra l'ordinamento portuale italiano e quelli oggetto di precedenti decisioni della Commissione²³, sia ragionevole ritenere che le AdSP svolgano attività economica soltanto perché è stato in precedenza deciso che gli enti portuali di altri Stati membri svolgono attività economica.

39. O, in altri termini, se nonostante le richiamate e intense differenze sia ragionevole pretendere di assoggettare alla medesima disciplina e al medesimo regime fiscale:

- a. società per azioni private che possiedono (e possono alienare a terzi) le infrastrutture portuali, che determinano autonomamente e in base alle condizioni di mercato i canoni commerciali che applicano a soggetti terzi per concedere l'accesso ai beni di loro proprietà e sui quali è applicata l'IVA, e che possono altresì offrire servizi portuali; e
- b. entità infrastatali legate da un rapporto organico e funzionale allo Stato, al pari di enti territoriali e locali come Regioni e Comuni, che amministrano per conto dello Stato beni di esclusiva e inalienabile proprietà statale, che si limitano a riscuotere dai terzi e per conto dello Stato una tassa predeterminata dalla legge per l'uso delle aree dello Stato, e che per legge non possono svolgere nessuna attività economica né tantomeno offrire servizi portuali, avendo esclusivamente compiti di regolazione e amministrazione.

40. Ad avviso delle Ricorrenti, tale verifica va effettuata sulla base di un attento confronto fra il regime portuale italiano e quello degli altri Stati membri destinatari di precedenti decisioni da parte della Commissione. Vanno pertanto evitate valutazioni affrettate e semplicistiche perché, trattandosi di un settore non armonizzato, le differenze a livello interno sono molto significative e il testo delle decisioni e degli atti della Commissione (talvolta poco precisi) rischia di non fare emergere appieno alcune di tali differenze, che hanno tuttavia natura sostanziale e la cui analisi non può quindi essere trascurata.

41. Le Ricorrenti si riferiscono ad esempio a quella parte del Controricorso dove la Commissione, facendo ancora una volta affidamento sulla sentenza sui *Porti belgi*, ha rilevato che si sarebbe in presenza di un'attività di locazione anche quando si tratti "beni demaniali"²⁴. Dalla lettura della sentenza, tuttavia, emerge che, in Belgio, i porti possono essere anche di proprietà privata, o meglio appartenere a quello che viene definito "demanio portuale privato"²⁵. Si tratta di un punto fondamentale perché dimostra, in modo particolarmente netto, come un'analisi superficiale come quella svolta dalla Commissione porta a conclusioni errate. Il punto in questione evidenzia in particolare come, trattandosi di un settore non armonizzato, la nozione di "demanio" vari da Stato membro a Stato membro. Nell'ordinamento italiano, il termine demanio si riferisce esclusivamente a beni pubblici che, quando si parla di porti, lo sono anche a titolo definitivo e inderogabile: in Italia, infatti, la proprietà dei porti (e degli altri beni indicati dall'art. 822(1) cod.civ.) è riservata in via assoluta e inderogabile allo Stato (c.d. demanio indisponibile) mentre altri beni (quelli indicati dall'art. 822(2) cod.civ.) "possono" essere demaniali solo se appartenenti allo Stato. Ma non è il caso dei porti.

²³ Fra l'altro la diversità del regime di proprietà e circolazione dei beni demaniali portuali; diversità delle modalità di fissazione del canone; diversità del regime IVA; diversità dello status giuridico degli enti, divieto di svolgere qualsiasi attività economica per le AdSP e invece prestazione di operazioni e servizi portuali per gli altri soggetti.

²⁴ Cfr. § 48 del Controricorso.

²⁵ In tale sentenza si dà infatti atto che fra i compiti degli Enti che gestiscono i Porti belgi vi è «la gestione amministrativa del demanio portuale pubblico e privato» (cfr. causa T-696/17, cit., § 56; v. anche decisione (UE) 2017/2115, *Belgio*, cit., § 16).

42. Ne consegue che il principio sopra richiamato è stato in realtà espresso con riguardo a una fattispecie ben diversa da quella sui cui è oggi chiamato a pronunciarsi il Tribunale, che si confida saprà pertanto cogliere tali differenze.

V. (segue): inesistenza di un mercato e erronea trasposizione delle regole elaborate per il settore aeroportuale al settore portuale.

43. Nei §§ da 71 a 77 e da 80 a 86 del Ricorso, le Ricorrenti hanno formulato un'eccezione molto semplice: fermo restando il divieto legale di esercitare attività economiche e/o imprenditoriali²⁶, è errato ritenere che le AdSP possano svolgere attività economiche anche e semplicemente perché, nell'ordinamento italiano, non esiste alcun mercato per la gestione dei e/o l'accesso ai beni demaniali portuali, né sotto il profilo del rapporto concessorio, né sotto il profilo dell'accesso al porto per l'imbarco e lo sbarco delle merci.

44. Come meglio argomentato nel Ricorso, infatti, nell'ordinamento italiano non esiste un "mercato" relativo alla gestione del bene demaniale "porto" (e delle relative infrastrutture) in cui le AdSP si possano trovare a competere con imprese private ovvero con altre AdSP. Trattandosi di entità infrastatali appartenenti sotto il profilo organico e funzionale allo Stato (alla stregua di un Comune o di una Regione), la regolazione e l'amministrazione dell'intero bene demaniale "porto" è infatti riservata dalla legge all'AdSP territorialmente competente (e quando non ve ne siano, spetta alla Capitaneria di Porto o alle Regioni): il bene "porto" non è quindi un "mercato", né, in ogni caso, è contendibile.

45. Se una determinata attività (la presunta "locazione" di aree portuali e/o l'accesso ai porti) è *ex lege* riservata in tutti i porti italiani alle AdSP, è giocoforza constatare che nessuna concorrenza per tali attività è possibile nell'ordinamento italiano. Si tratta di un'ulteriore e sostanziale differenza rispetto alle fattispecie oggetto delle altre decisioni della Commissione in cui gli "enti gestori di porti" di altri Stati membri sono stati qualificati come imprese. Ma soprattutto, per costante giurisprudenza, l'art. 107 TFUE è «applicabile soltanto nei settori aperti alla concorrenza»²⁷, mentre è semplicemente impossibile sotto il profilo giuridico qualificare come aiuto di Stato una misura pubblica adottata in un settore chiuso alla concorrenza e non liberalizzato²⁸.

46. Anche in questo caso, la Commissione ha preferito non replicare nel merito dell'eccezione formulata e i §§ da 51 a 56 del Controricorso sono francamente di difficile comprensione: ad esempio, la Commissione si dilunga nell'affermare che il parametro della gratuità della prestazione potrebbe essere un elemento rilevante per stabilire se si sia o meno in presenza di un'attività economica, per poi concludere che, tuttavia, nel caso di specie, l'infrastruttura dei porti italiani non è messa a disposizione a titolo gratuito, e che quindi il parametro della gratuità non è applicabile.

47. Il punto è sorprendente poiché, contrariamente a quanto vuole fare intendere la Commissione al § 56 del Controricorso²⁹, le Ricorrenti non hanno mai sostenuto che in Italia le

²⁶ Divieto di cui all'art. 6 della l. n. 84/1994, cit.

²⁷ Cfr. T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a 607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, cit., §§ 143-144).

²⁸ Corte giust., 19-12-2019, C-385/18, *Arriva Italia Srl*, EU:C:2019:1121, §§ 57-58 e 29-7-2019, C-659/17, *Azienda Napoletana Mobilità*, EU:C:2019:633, §§ 38-39.

²⁹ Al § 56 del Controricorso, la Commissione asserisce infatti che, nel § 85 del Ricorso, le Ricorrenti avrebbero sostenuto che l'infrastruttura dei porti italiani sarebbe messa a disposizione di chiunque a titolo gratuito. Così non è, come emerge dalla semplice lettura del § 85 del Ricorso, che si riporta per pronto riferimento: «[c]ontrariamente a quanto riferito nella Decisione, nell'ordinamento italiano non esiste un "mercato" relativo alla gestione del bene demaniale "porto" (e delle relative infrastrutture) in cui le AdSP si possano trovare a competere con imprese private ovvero con altre AdSP109. Trattandosi di entità infrastatali appartenenti sotto il profilo organico e

infrastrutture portuali sono offerte a titolo gratuito, ma hanno sempre indicato in trasparenza che le stesse riscuotono per conto dello Stato delle tasse (canoni demaniali e tasse portuali) il cui importo è fissato direttamente dalla legge in misura uguale per tutti i porti.

48. Con il secondo motivo di ricorso, le Ricorrenti hanno in realtà sollevato una questione molto più netta e semplice, alla quale la Commissione ha omesso di rispondere: in un settore non armonizzato, l'esistenza di un mercato (e quindi l'applicabilità delle regole di concorrenza) può o meno dipendere dalle scelte politiche di uno Stato membro?

49. Ad avviso delle Ricorrenti, la risposta è senza dubbio positiva. Come meglio argomentato nel Ricorso, si tratta del resto di una posizione condivisa anche dalla stessa Commissione che, nella Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato, ha infatti rilevato che «la questione se esista o meno un mercato per determinati servizi può dipendere dal modo in cui essi sono organizzati nello Stato membro interessato e può quindi variare da uno Stato membro all'altro»³⁰, specie in assenza di misure di armonizzazione dell'Unione. Conseguentemente, non si ha attività economica quando le modalità di offerta di determinati beni o servizi sono stabilite direttamente dalla legge e, quindi, non si basano su valutazioni economiche da parte del soggetto offerente³¹. Quel che rileva *«non è il semplice fatto che l'attività possa essere, teoricamente, esercitata da operatori privati, bensì il fatto che l'attività venga svolta in condizioni di mercato»*³².

50. Con riguardo alla parte di Ricorso in cui le Ricorrenti hanno contestato la trasposizione al settore portuale di principi elaborati con riferimento a quello aeroportuale (§§ 87-92), la Commissione, innanzitutto, non ha potuto confutare il fatto che non via sia un singolo precedente in cui la Corte di giustizia abbia affermato (i) la natura imprenditoriale di un Ente gestore di un porto europeo né, tantomeno, delle Ricorrenti (sulle quali non si è mai pronunciato neppure il Tribunale), oppure (ii) la natura economica e quindi la soggezione all'art. 107 TFUE della concessione a privati di un bene di proprietà dello Stato a fronte di una tassa fissa e non legata al fatturato.

51. Nel merito, la Commissione si è ancora una volta limitata a qualificare le difese formulate dalle Ricorrenti come “irrilevanti” giacché asseritamente basate *«su qualificazioni di diritto societario e amministrativo»* (§ 58 del Controricorso). Anche sotto tale profilo, la Commissione dimostra di non aver inteso la portata della doglianza formulata dalle Ricorrenti che, in particolare ai §§ 90 e 91 del Ricorso, hanno invece voluto evidenziare pure sotto tale profilo le peculiarità dell'ordinamento portuale italiano, segnalandone le significative differenze anche rispetto alle modalità di organizzazione del settore aeroportuale italiano.

52. In sintesi, le Ricorrenti hanno osservato che (i) le società di gestione aeroportuale sono società di capitali concessionarie del demanio aeroportuale che erogano servizi agli utenti, mentre (ii) le AdSP italiane sono entità infrastatali che concedono per conto dello Stato il demanio a terzi, riscuotendo tasse per conto dello Stato. La differenza risiede nel fatto che il

funzionale allo Stato (alla stregua di un Comune o di una Regione), la regolazione e l'amministrazione dell'intero bene demaniale “porto” è infatti riservata dalla legge all'AdSP territorialmente competente (laddove non lo sia, invece, alla Capitaneria di Porto o alla Regione competenti) e non è quindi un “mercato” (o, al più, non è contendibile). Come riconosciuto dalla Commissione, «for an activity offering goods or services to be considered as not economic one should be able to exclude the existence of a market for comparable goods or services» [cfr. Commissione, 6-6-2005, SA. N 244/2003 – United Kingdom – Credit Union Provision of Access to Basic Financial Services – Scotland, C(2005)977 final]; ciò è esattamente quello che si verifica nell'ordinamento italiano con riguardo alle attività rientranti nella missione istituzionale delle AdSP e che vengono effettuate al di fuori di un mercato».

³⁰ Cfr. Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (C/2016/2946), in G.U. C 262 del 19 luglio 2016, p. 1, §§ 15-16.

³¹ Cfr. Corte giust., 17-2-1993, C-159/91 e al., *Christian Poucet*, EU:C:1993:63, § 18.

³² Conclusioni AG Poiares Maduro, 10-11-2005, C-205/03 P, *FENIN*, EU:C:2005:666, § 13.

gestore dell'aeroporto è il soggetto (privato) titolare di una concessione rilasciata dallo Stato in suo favore e si qualifica, dunque, come soggetto concessionario, svolgendo attività imprenditoriale; al contrario, le AdSP sono esse stesse le autorità concedenti che rilasciano titoli concessori a terzi per la disponibilità di aree all'interno dell'ambito portuale per conto dello Stato³³.

53. In altri termini, anche nell'ordinamento italiano, gli aeroporti sono gestiti da società che prendono in concessione dallo Stato l'area demaniale su cui si trova l'aeroporto, che poi sfruttano commercialmente. Ma questa scelta non è stata fatta per i porti, nei quali le Ricorrenti sono lo Stato che concede alle imprese il demanio portuale, esattamente come lo Stato concede gli aeroporti alle società di gestione aeroportuale.

VI. (segue): erronea esclusione della natura tributaria dei canoni demaniali e delle tasse portuali riscosse dalle AdSP per conto dello Stato.

54. Con i §§ da 93 a 120 del Ricorso, le Ricorrenti hanno evidenziato l'errore più macroscopico che vizia la Decisione e cioè il fatto che la Commissione abbia deliberatamente ignorato la natura tributaria dei canoni demaniali e delle tasse portuali riscosse dalle AdSP per conto dello Stato, affermandone invece la natura di corrispettivo di un asserito servizio offerto dalle AdSP.

55. Sul punto si rimanda integralmente al contenuto del ricorso (§§ da 93 a 120), ma in estrema sintesi le Ricorrenti hanno rilevato che nell'ordinamento italiano:

- a. il pagamento del canone demaniale e delle tasse portuali per imbarco e sbarco non si configura come corrispettivo di un'attività economica delle AdSP, bensì come l'assolvimento di una tassa a carico rispettivamente delle imprese concessionarie e degli armatori che si aggiunge all'imposta sulle società da esse pagata;
- b. l'importo dei canoni demaniali è fissato e predeterminato direttamente dalla legge³⁴, e non dalle AdSP, e viene corrisposto dal concessionario allo Stato proprietario dei beni demaniali per l'accesso al mercato delle attività economiche portuali (i) utilizzando il demanio pubblico, ovvero (ii) per svolgere operazioni o servizi portuali, alla stessa stregua di una tassa per occupazione del suolo pubblico applicata dai Comuni;
- c. la misura del canone non dipende dalle caratteristiche del demanio portuale, dal tipo di porto, dalle capacità economiche del concessionario né dalla redditività dell'attività svolta da quest'ultimo e non può essere modificato dalle AdSP;
- d. diversamente dai locatori privati, le AdSP non assegnano il demanio all'aspirante concessionario che si renda disponibile a pagare un canone più alto: l'importo del canone è infatti basato su criteri omogenei che, *ceteris paribus*, lo rendono uguale per tutti gli

³³ Inoltre, «le AdSP non pagano un "canone" allo Stato per amministrare l'area portuale soggetta alla loro competenza territoriale, proprio come un Comune o una Regione non pagano un "canone" per amministrare non solo le aree comunali o regionali di territorio italiano rientranti nella loro competenza territoriale, ma altresì le aree del demanio statale attribuite alla loro competenza amministrativa (come si verifica, ad esempio, nel caso delle aree marine assegnate da comuni/regioni in concessione per l'esercizio di attività di itticoltura). Si tratta di un ulteriore elemento che conferma la natura non economica dell'attività svolta dalle AdSP: mediante la riscossione delle tasse (canoni demaniali e tasse portuali) per conto dello Stato, le AdSP non devono fare fronte ai costi sostenuti per procurarsi le aree assentite a terzi, come invece farebbe un locatore privato che non fosse proprietario delle aree che dà in locazione a un conduttore» (v. § 91 del Ricorso).

³⁴ Il canone demaniale viene infatti calcolato in base alla legge (art. 10 del d.l. 4-3-1989, n. 7, in G.U., 16-6-1989, n. 139) ed è aggiornato di anno in anno, e si determina sulla scorta di parametri fissi legati alla superficie concessa e alle caratteristiche della stessa (V. D.M. 19 luglio 1989, *Nuovi criteri per la determinazione dei canoni per le concessioni demaniali marittime*, in G.U. n. 299 del 23-12-1989).

- aspiranti concessionari;
- e. la misura fissa del canone per tutti gli aspiranti concessionari dimostra che le AdSP non possono modificare il prezzo dei “beni” che offrirebbero sul “mercato” (invero inesistente) per incentivare soggetti terzi a utilizzare il porto che ricade sotto la loro competenza territoriale;
 - f. l’importo delle tasse per le operazioni di imbarco e sbarco è fissato direttamente dalla legge in modo identico in ciascun porto, a prescindere dalle sue caratteristiche e dagli investimenti pubblici che vengono fatti per rendere accessibile il porto alla generalità delle navi
 - g. le tasse per le operazioni di imbarco e sbarco sono addebitate (senza la previa conclusione di un contratto) dalle AdSP agli armatori non quali corrispettivi di specifici servizi, ma quale prelievo fiscale attraverso cui le navi concorrono al funzionamento generale dell’infrastrutturale portuale;
 - h. il fatto generatore di tali tasse (canoni demaniali e tasse portuali) non è la prestazione di un servizio da parte della AdSP;
 - i. la natura tributaria dei canoni demaniali e delle tasse portuali è ulteriormente confermata dal fatto che su tali importi non è applicata l’IVA, in virtù del principio generale di diritto tributario per cui non si pagano tasse sulle tasse.

56. Per contro, in tutte le decisioni in cui la Commissione ha qualificato taluni “enti portuali” di altri Stati membri alla stregua di imprese il livello del “canone” era stabilito direttamente dalle singole società per azioni che, in tali Stati membri, gestiscono i singoli porti in base a valutazioni di mercato, e sugli stessi era applicata l’IVA.

57. Ciò premesso, la parte del Controricorso in cui la Commissione “replica” all’articolata doglianza formulata dalle Ricorrenti attorno ai profili appena riassunti è quella in cui la circolarità del ragionamento della Commissione è più evidente. Emblematico in tal senso è il § 64 del Controricorso dove la Commissione, senza esaminare le difese formulate dalle Ricorrenti, si limita ad affermare che «*[c]onsiderato che, come stabilito al considerando (116) della decisione impugnata, “i canoni riscossi dalle AdSP costituiscono remunerazioni versate dagli utenti in cambio della fornitura di servizi specifici”, la Commissione non è incorsa in alcun errore di valutazione nel ritenere che le attività esercitate dalle AdSP fossero – almeno in parte – attività economiche».*

58. Oltre ad essere autoreferenziale, questa parte del Controricorso è altresì viziata da un incredibile errore che ben rende l’idea dell’approssimazione dell’analisi della Commissione. Al § 63 del Controricorso, evidentemente credendo di proporre una lettura a sé favorevole della nota del Ministero dei Trasporti del 5-2-2018 citata dalle Ricorrenti, la Commissione rileva che tale nota riconoscerebbe che «*“la materia dell’affidamento in concessione di aree demaniali marittime all’interno degli ambiti portuali [...] operando i concessionari in concorrenza tra loro ed applicando corrispettivi liberamente determinati sulla base del mercato, riveste comunque un ruolo di carattere fondamentale»* (le sottolineature sono state aggiunte dalla stessa Commissione).

59. Ne emerge che, sebbene con la Decisione voglia stravolgerne le modalità di organizzazione e funzionamento delineate dal legislatore italiano, ancora oggi la **Commissione confonde le AdSP con i concessionari demaniali**. Sono infatti questi ultimi (e cioè terminalisti e altre imprese portuali) a operare “in concorrenza tra loro” e ad applicare, agli armatori e/o ai ricevitori e/o agli altri utenti portuali, “corrispettivi liberamente determinati sulla base del mercato” per le operazioni e i servizi portuali da essi svolti. Per contro, secondo le procedure aperte e trasparenti disciplinate dagli artt. 36 e ss. cod.nav., le Ricorrenti, «*compatibilmente con*

le esigenze del pubblico uso, p[ossono] concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo» proprio ai concessionari demaniali, ai quali viene in questo caso applicata una tassa predeterminata dalla legge che viene riscossa dalle AdSP per conto dello Stato.

60. Per inciso, si tratta di un aspetto pienamente confermato anche dalla nota del 5-2-2018 del Ministero dei Trasporti³⁵, erroneamente interpretata dalla Commissione: né potrebbe essere diversamente, considerato che il regime giuridico delle AdSP e delle attività che queste possono svolgere, nonché la disciplina relativa all'entità e alle modalità di riscossione dei canoni demaniali e delle tasse portuali, è interamente fissato e predeterminato per legge, e non potrebbe pertanto essere modificato da atti amministrativi, come appunto la nota del Ministero dei Trasporti (o la nota n. 57/2018 dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti).

61. Venendo al merito, contrariamente a quanto asserito (ma non dimostrato) nel Controricorso (§ 65), non corrisponde al vero che nell'ordinamento italiano la legge fisserebbe soltanto le tariffe minime per le concessioni, lasciando (asseritamente) alle AdSP un certo margine di manovra.

62. Il punto è già stato confutato ai §§ 117-120 del Ricorso, ai quali la Commissione non ha replicato. Le Ricorrenti hanno infatti rilevato come tale argomento dimostri un'errata comprensione da parte della Commissione proprio della delibera n. 57/2018 dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti e del meccanismo di incentivi da questa immaginato. Fermo restando che (come appena ricordato) le modalità di determinazione del canone demaniale sono fissate dalla legge e non potrebbero essere modificate da un atto amministrativo³⁶, la delibera n. 57/2018 invita in realtà le AdSP a calcolare l'importo della tassa che esse riscuotano presso i concessionari per conto dello Stato a fronte dell'utilizzo delle aree demaniali portuali in base a un'operazione in due fasi:

- a. nella prima fase, si individua la c.d. «*componente fissa*»³⁷ che corrisponde all'importo della tassa calcolata in base ai citati parametri fissi legati alla superficie concessa secondo i criteri previsti dalla legge³⁸;
- b. durante la seconda fase, tale importo base può essere ridotto dalle AdSP per una «*componente variabile*» che può essere detratta dalle AdSP al fine di incentivare le imprese concessionarie al raggiungimento di obiettivi di interesse pubblicistico e di politica generale analoghi a quelli indicati dal Ministero delle Mobilità Sostenibili, quali ad esempio «*il livello di efficienza energetica ed ambientale*»³⁹.

63. In definitiva, il meccanismo immaginato dalla delibera n. 57/2018 potrebbe al più comportare soltanto una riduzione della componente fissa del canone per finalità premiali nei confronti delle imprese concessionarie che abbiano ottenuto determinati obiettivi pubblicistici indicati dal Ministero e dalla stessa Autorità di Regolazione dei Trasporti. In altri termini, coerentemente con la natura tributaria del canone demaniale, si tratta di una sorta di detrazione

³⁵ Come meglio indicato nel ricorso (v. §§ 115 e ss.), con tale nota il Ministero dei Trasporti (a cui le AdSP fanno capo) ha indicato i «*parametri di valutazione delle istanze*» di cui le AdSP devono tenere conto «*nella fase della comparazione delle stesse*» nel caso delle procedure comparative di cui all'art. 37 cod. nav. Tali parametri non includono alcun riferimento all'ammontare del canone demaniale e, piuttosto, corrispondono a obiettivi di interesse pubblicistico e di politica generale, tenendo ad esempio in considerazione aspetti come la sicurezza, la tutela ambientale, l'occupazione e persino la collaborazione con Università e centri di ricerca. Si tratta in tutta evidenza di criteri etero-imposti alle AdSP e molto diversi dalle valutazioni svolte da un locatore privato e certamente non di corrispettivi liberamente determinati sulla base del mercato.

³⁶ Che, ove avesse davvero il contenuto indicato dalla Commissione (*quod non*) sarebbe infatti annullabile per violazione di legge e contrasto con una fonte sovraordinata gerarchicamente.

³⁷ V. delibera ART n. 57/2018, cit., p. 5.

³⁸ Cfr. D.M. 595/1995, cit. e D.M. 911500/1989, cit.

³⁹ V. delibera ART n. 57/2018, cit., pp. 5-6.

fiscale che può essere concessa ai contribuenti “virtuosi”, con contestuale riduzione del gettito fiscale complessivamente raccolto dalle AdSP per conto dello Stato.

64. Non è quindi neppure vero (ed è smentito non solo dal testo del Ricorso, ma anche dalla lettura della documentazione relativa alla fase amministrativa precedente alla Decisione) quanto affermato nel Controricorso (§ 70), e cioè che non sarebbe incontestato che i canoni di concessione vengono fissati in modo da riflettere il valore del servizio prestato. Come già rilevato al § 104 del Ricorso (di cui la Commissione omette l’analisi), l’Italia e molte delle parti interessate hanno da sempre contestato tout-court che il canone sia il corrispettivo di un servizio, trattandosi in realtà di una tassa⁴⁰: e se il canone non è un corrispettivo del servizio, è ovvio che neppure viene in rilievo alcun presunto “valore” ad esso relativo.

65. Inoltre, non trova riscontro nella prassi applicativa della Commissione né, tantomeno, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, l’affermazione della Commissione contenuta al § 65 del Controricorso secondo cui (i) la predeterminazione per legge delle tariffe non sarebbe un elemento dirimente per valutare la natura economica o non economica di un’attività, e (ii) la fissazione e predeterminazione per legge delle tasse (canoni demaniali e tasse portuali) riscosse dalle Ricorrenti per conto dello Stato non influirebbe sul fatto che le Ricorrenti svolgerebbero attività economiche mettendo a disposizione infrastrutture e terreni dietro il pagamento di un corrispettivo.

66. Ai §§ 92⁴¹, 95⁴² e 112⁴³ del Ricorso, le Ricorrenti hanno citato molteplici sentenze in cui la Corte di giustizia e il Tribunale hanno ritenuto che la presenza di un canone direttamente fissato dall’impresa che gestisce una determinata infrastruttura sia condizione necessaria ai fini della qualificazione dell’attività di quest’ultima come economica, e quindi conseguentemente della qualificazione di tale soggetto come impresa. Fra l’altro al § 106 del Ricorso, le Ricorrenti hanno altresì individuato come la stessa Commissione abbia sempre ritenuto tale aspetto dirimente per determinare la natura economica dell’attività⁴⁴.

67. La Commissione non ha neppure provato a confutare tale orientamento giurisprudenziale (del resto costante e assolutamente consolidato). Piuttosto, a supporto della tesi opposta ed infondata, la Commissione si è limitata ancora una volta a richiamare, e ancora una volta in modo errato e strumentale, la sentenza sui *Porti belgi*, ove al § 78 il Tribunale ha rilevato che «*la prestazione di servizi dietro remunerazione stabilita per legge non è di per sé sufficiente ad escludere che l’attività in questione sia qualificata come economica*»⁴⁵.

68. Ebbene:

a. un conto è sostenere che la predeterminazione per legge sia irrilevante per valutare la natura economica di una determinata attività (come pretende di fare la Commissione al §

⁴⁰ Anche la Commissione ne dà atto, ad esempio ai §§ 66-67 della Decisione.

⁴¹ Cfr. Trib., 12-12-2000, T-128/98, *Aéroports de Paris*, EU:T:2000:290, § 121 («[l]a 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’[impresa pubblica], di installazioni aeroportuali dev’essere considerata come un’attività di natura economica»); Cfr. Corte giust., 24-10-2002, C-82/01 P, *Aéroports de Paris*, EU:C:2002:617, § 78 («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’[ente pubblico], di installazioni aeroportuali» (cfr. C-82/01 P, *Aéroports de Paris*, cit., § 78)).

⁴² Cfr. Corte giust., 27-07-2017, C-74/16, EU:C:2017:496, § 47 («costituiscono servizi suscettibili di essere qualificati come «attività economiche» le prestazioni fornite normalmente dietro remunerazione. La caratteristica essenziale della remunerazione va ravvisata nella circostanza che essa costituisce il corrispettivo economico della prestazione di cui trattasi»).

⁴³ Cfr. Corte giust., 18-03-1997, C-343/95, *Diego Cali & Figli*, EU:C:1997:160, §§ 23-24; Trib., 12-09-2013, T-347/09, *Germania c. Commissione*, EU:T:2013:418, § 30.

⁴⁴ V. ad esempio la decisione (UE) 2017/2115, *Belgio*, cit., §§ 50-51 e § 56.

⁴⁵ T-696/17, cit.;

65 del Controricorso), altra cosa è rilevare che, da solo, tale aspetto non è sufficiente a compiere tale analisi (come invece fa correttamente il Tribunale, il quale infatti allo stesso § 78 della sentenza sui Porti belgi aggiunge che «secondo la giurisprudenza, la circostanza secondo cui un prodotto o un servizio fornito da un ente pubblico e inerente all'esercizio, da parte del medesimo, di pubblici poteri venga fornito dietro un corrispettivo previsto dalla legge e non determinato, direttamente o indirettamente, da tale ente di per sé non è sufficiente a fare qualificare l'attività svolta come attività economica e l'ente che la svolge come impresa»);

- b. nell'ordinamento italiano, la predeterminazione per legge delle tasse demaniali è soltanto uno dei tanti elementi tutti tra loro coerenti – proprietà pubblica dei beni demaniali portuali, accesso ai beni demaniali mediante il pagamento di tasse, natura pubblica degli enti che li amministrano e della tassazione per il loro utilizzo da parte dei privati, etc. – che confermano la natura marcatamente pubblicistica delle AdSP e delle loro attività.
- c. l'applicazione del principio espresso dal Tribunale all'ordinamento italiano conferma quindi che le Ricorrenti non svolgono attività economiche.

69. Per contro, l'applicazione del medesimo principio ai porti Belgi porta correttamente a confermare la natura economica delle attività svolte dalle società che, in tale Stato membro, gestiscono commercialmente i porti, considerato anche che esse hanno ampia discrezionalità nel fissare autonomamente le tariffe⁴⁶.

70. Infine, contrariamente a quanto asserito dalla Commissione al § 66 del Controricorso, la circostanza per cui sulle tasse (canoni demaniali e tasse portuali) riscosse dalle Ricorrenti per conto dello Stato non venga applicata l'IVA non può essere considerata come “irrelevante”, semplicemente perché tale aspetto non è oggetto della Decisione.

71. Infatti, il mancato assoggettamento a IVA delle tasse (canoni demaniali e tasse portuali) riscosse dalle Ricorrenti è uno di quegli ulteriori elementi che devono essere considerati, assieme alla loro predeterminazione per legge, per valutare la natura non economica delle attività svolte dalle Ricorrenti.

72. Per la medesima ragione, e diversamente da quanto riferito dalla Commissione (§ 68 del Controricorso), non è affatto “irrelevante” neppure la circostanza per cui le AdSP possono avvalersi di una specifica procedura ingiuntiva riservata alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato⁴⁷, strumento che in tutta evidenza le Ricorrenti non potrebbero utilizzare se il rapporto con il concessionario avesse natura privatistica e il canone fosse il corrispettivo di un servizio.

VII. Sulla violazione dell'art. 345 TFUE e dei principi di separazione dei poteri, di attribuzione delle competenze, di democraticità, di prossimità, sussidiarietà e proporzionalità. Violazione degli artt. 3 TUE, 7 TFUE e 121 TFUE.

73. Nei §§ da 121 a 127 del Ricorso, le Ricorrenti hanno sollevato un'obiezione molto semplice: posto che le regole in materia di aiuto di Stato si applicano solo nei settori aperti alla concorrenza, la Commissione non può utilizzare gli artt. 107 e ss. TFUE per forzare la liberalizzazione di un settore che, in assenza di armonizzazione a livello dell'Unione, uno Stato

⁴⁶ Cfr. decisione (UE) 2017/2115, *Belgio*, cit., §§ 50-51 e § 56 («le tariffe delle prestazioni fornite dalle autorità portuali sono [...] stabilite in anticipo unilateralmente dalle autorità portuali» come avviene «anche nella gran parte delle attività economiche», di talché tariffe fissate direttamente dalle società che gestiscono i porti «costituiscono evidentemente uno strumento importante della politica commerciale messa in atto dal porto per incentivare gli armatori e i caricatori a utilizzare le infrastrutture del porto».

⁴⁷ V. *supra* § 9, nonché il § 22 del Ricorso.

membro abbia invece deciso legittimamente di mantenere sotto la mano pubblica. Il diritto dell'Unione, infatti, può imporre agli Stati membri soltanto di agire coerentemente alle proprie decisioni⁴⁸: se l'apertura di un settore al mercato c'è stata, allora deve essere totale e senza riserve da parte dello Stato; ma se questa apertura legittimamente non c'è stata, allora il settore in discussione non rientra nel campo di applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato.

74. Si tratta di un ulteriore profilo che dimostra la non trasponibilità delle decisioni assunte con riguardo ad altri ordinamenti. Infatti, se uno Stato ha scelto di liberalizzare il settore portuale, privatizzando gli enti di gestione nonché le aree e le infrastrutture portuali, tale Stato dovrà agire in modo coerente con la propria decisione e assoggettare le società che gestiscono commercialmente i porti a tassazione (come correttamente confermato dal Tribunale nel caso relativo ai *Porti belgi*). Ma, viceversa, se uno Stato membro (come l'Italia) ha mantenuto sotto la mano pubblica sia la proprietà che l'amministrazione dell'intero demanio portuale, la decisione di non assoggettare a tassazione le entità infrastatali alle quali lo Stato membro ha affidato il compito di amministrare le aree portuali e riscuotere per suo conto le tasse per il rilascio di concessioni e l'accesso al porto esula dal campo di applicazione dell'art. 107 TFUE.

75. Anche in questo caso, la Commissione non replica alle difese delle Ricorrenti, limitandosi a qualificare le contestazioni come "irrilevanti" e a citare tratte formole di stile che non rispondono alla questione sollevata nel Ricorso.

76. Ad esempio, con specifico riferimento alla violazione dell'art. 345 TFUE, la Commissione ha richiamato (al § 74 del Controricorso) un precedente inconferente. Nella sentenza *Arriva italia*, infatti, la Corte di giustizia ha ritenuto che «*se si seguisse la tesi secondo cui le norme in materia di aiuti di Stato non sono applicabili per il fatto che il beneficiario è un'impresa pubblica e il beneficio concesso rimane nella sfera economica dello Stato in senso lato, l'effetto utile di tali norme verrebbe seriamente pregiudicato*»⁴⁹.

77. Nel caso di specie, non si tratta di un'impresa pubblica (ma di un'articolazione dello Stato, al pari di una Regione o di un Comune) e il "beneficio" non rimane nella sfera economica dello Stato "in senso lato", ma piuttosto costituisce un mero trasferimento di risorse interno allo Stato "in senso stretto". Il precedente è quindi inconferente e, come già ricordato⁵⁰, la Commissione non è stata in grado di citare un singolo precedente in cui un trasferimento di risorse dallo Stato centrale a un ente territoriale, come una Regione, un Comune o un'altra entità infrastatale (come appunto le Ricorrenti), sia stato qualificato dalla Corte di giustizia alla stregua di un aiuto di Stato.

VIII. Erronea interpretazione e applicazione della nozione di "aiuto di Stato" e, in particolare, di "trasferimento di risorse statali".

78. Nei §§ da 128 a 136 del Ricorso, le Ricorrenti hanno evidenziato l'errore commesso dalla Decisione nella parte in cui non ha considerato che, per costante giurisprudenza della Corte di giustizia, il criterio applicativo dell'art. 107 TFUE dell'origine statale delle risorse è rispettato soltanto se la misura contestata comporta un onere per le finanze dello Stato⁵¹. Con questa parte del Ricorso, le Ricorrenti hanno evidenziato che il regime contestato dalla Commissione non comporta alcun onere aggiuntivo per le finanze dello Stato, e ciò per una

⁴⁸ Cfr. conclusioni AG Poiares Maduro (i) 6-4-2006, C-282/04 e al., *Commissione c. Paesi Bassi*, EU:C:2006:234, §§ 28-30, e (ii) 7-9-2006, C-463/04 e al., *Federconsumatori*, EU:C:2006:524, §§ 26-27.

⁴⁹ Corte giust. 19-12-2019, C-385/18, *Arriva Italia*, EU:C:2019:112, § 67.

⁵⁰ V. *supra* § 14.

⁵¹ Cfr. Corte giust., 17-3-1993, C-72/91 e C-73/91, *Sloman Neptun Schiffahrts*, EU:C:1993:97, § 21 (dove la Corte conferma la necessità di valutare «l'eventuale perdita di gettito tributario riconducibile» alla misura) Vedi anche Corte giust., 13-10-1982, 213-215/81, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*, EU:C:1982:351, § 21 e ss.

ragione molto semplice: i debiti (e crediti) delle AdSP sono debiti (e crediti) dello Stato.

79. Posto che le AdSP (come le Regioni e i Comuni) “funzionano” grazie ai trasferimenti dello Stato centrale, la non assoggettabilità delle AdSP all’imposta sulle società non comporta alcuna perdita (o rinuncia) per le finanze dello Stato. Gli importi versati a titolo di imposta sul reddito delle società sarebbero immediatamente “compensati” da un aumento dei trasferimenti diretti da parte dello Stato centrale. Le AdSP, infatti, non possono smettere di svolgere la propria funzione di amministrazione di un’area del territorio italiano, e cioè il demanio portuale.

80. E infatti, in quanto entità infrastatali (come le Regioni, i Comuni e gli altri enti locali), le Ricorrenti sono inserite, insieme alle altre amministrazioni dello Stato, nell’elenco formulato dall’ISTAT al fine di determinare il conto economico consolidato dello Stato di cui alla c.d. legge di contabilità e finanza pubblica, tra l’altro in conformità a quanto disposto dal reg. (CE) n. 2223/96. Il bilancio delle AdSP è allegato al bilancio del Ministero delle Mobilità Sostenibili e, come avviene per tutti i soggetti appartenenti alla Pubblica Amministrazione, la loro attività e gestione è soggetta al controllo della Corte dei Conti.

81. La Commissione non si è espressa sugli aspetti appena riassunti, limitandosi ancora una volta a richiamare – ai §§ 78 e ss. del Controricorso – il principio per cui la natura giuridica del presunto beneficiario sarebbe irrilevante nonché il fatto che gli aiuti di Stato possono essere concessi in qualsiasi forma. Con ciò dimostrando di non cogliere il diverso contenuto del presente motivo di ricorso.

IX. Sulla violazione dell’art. 107(1) TFUE. Erronea interpretazione e applicazione della nozione di aiuto di Stato e, in particolare, della nozione di “selettività”. Difetto di motivazione. Mancato esame del requisito applicativo dell’art. 107 TFUE del vantaggio. Difetto di istruttoria.

82. In relazione alla asserita “selettività” del regime di cui trattasi (§§ 84-111 del Controricorso), si formulano le seguenti considerazioni in replica.

83. Anzitutto, la Commissione sostiene di non aver “appiattito” l’esame del criterio del vantaggio su quello della selettività. Secondo la Commissione non sarebbe errato “*esaminare contemporaneamente i criteri del vantaggio e della selettività*” (§ 86). Nondimeno, dalla giurisprudenza richiamata nello stesso controricorso (nota 54), emerge che tale considerazione appare corretta soltanto nella misura in cui vi sia chiaro che “*sono esaminati tanto il vantaggio quanto il suo carattere selettivo*”⁵². In altre parole, l’esame, ancorché effettuato “*contemporaneamente*”, deve comunque articolarsi su entrambi i criteri, selettività e vantaggio, fornendo evidenza della sussistenza di entrambi, atteso che si tratta comunque di criteri distinti. Non vi può dunque essere alcun automatismo tra accertamento della selettività e del vantaggio. A questo riguardo, si osserva che, nel rilevare ai §§ 135 e ss. della Decisione che le AdPS hanno beneficiato di un vantaggio economico, la Commissione ribadisce che tale vantaggio deriverebbe dall’applicazione a tali soggetti di una (asserita) “*esenzione fiscale*” (consistente appunto nella esenzione dall’imposta sul reddito delle società di cui si discute) (§ 136). La Commissione non fa, dunque, altro che ribadire, con parole diverse, le stesse conclusioni cui è giunta nel ritenere accertata la selettività della misura; il vantaggio ex art. 107, par. 1, TFUE è, dunque, *per se* insito nella natura stessa di “*vantaggio fiscale*” della misura di cui trattasi. Nessuna ulteriore considerazione e più specifica motivazione è rinvenibile nella Decisione.

84. Ciò precisato, e fermo restando quanto rilevato nel ricorso ai §§ 137-172, occorre poi contestare le considerazioni in merito ai tre *step* necessari a giustificare la “selettività” della

⁵² Sentenza *Lussemburgo e a. / Commissione*, T-755/15 e T-759/15, EU:T:2019:670, punto 122.

misura.

IX.1. Sul sistema di riferimento

85. Quanto al primo *step* dell'analisi, i.e. l'individuazione del sistema di riferimento, contrariamente a quanto rilevato dalla Commissione (§§89 e 90), le Ricorrenti hanno formulato precise contestazioni sul punto (come, del resto, sembra riconoscere la stessa Commissione al § 91 del Controricorso). Al riguardo, e in risposta alle considerazioni formulate dalla Commissione ai §§ 93-95, si rileva quanto segue.

86. Anzitutto, il riferimento al § 170 della Decisione non risponde alle obiezioni formulate dalle Ricorrenti sul sistema di riferimento. Invero, e come ampiamente chiarito nel ricorso (in particolare, §§ 141-151), le AdSP non rientrano *ratione personae* tra i soggetti passivi di cui all'art. 73 TUIR, bensì in quelli dell'art. 74 TUIR, alla stregua dello Stato, delle Pubbliche Amministrazioni, gli enti locali, etc. E l'equiparazione delle AdSP agli organi e alle amministrazioni centrali e locali deriva direttamente dalla natura, dal ruolo e dalle mansioni non economiche e, in ogni caso, prettamente pubblicistiche (amministrazione del demanio e riscossione di oneri tributari) attribuite *ex lege* dall'ordinamento italiano portuale alle AdSP. È quindi scorretto ritenere che, ai fini dell'applicazione dell'art. 107(1) TFUE, il sistema di riferimento sia quello della tassazione dei redditi delle imprese italiane e, in particolare, degli artt. 72, 73 e 75 TUIR che individuano i redditi su cui grava l'imposizione, i soggetti passivi tenuti a corrisponderla e le modalità di determinazione della base imponibile.

87. È dunque indebito, forzato ed arbitrario calare le AdSP nel regime generale applicabile alla tassazione dei redditi delle imprese, ai fini di verificare la sussistenza di una misura selettiva, ai sensi dell'art. 107(1)TFUE. Il sistema (fiscale) di riferimento era piuttosto quello del regime fiscale dei soggetti individuati dall'art. 74 TUIR (il c.d. "*livello di tassazione normale*"), vale a dire di questi soggetti che, per loro natura, non possono essere considerati soggetti passivi, ai fini dell'imposizione dei redditi.

IX.2. Sulla asserita deroga rispetto al sistema di riferimento

88. Anche a voler considerare corretta la delimitazione del sistema di riferimento (*quod non*), dovrebbe comunque rilevarsi che la misura di cui trattasi non costituisce una "*deroga*" rispetto al regime applicabile ai "*soggetti che si trovano nelle stesse condizioni di fatto e di diritto*".

89. Sotto questo profilo, le considerazioni formulate dalla Commissione nel Controricorso (§§ 97-103) non colgono il segno e, quelli sì, "*sembrano basarsi su una incomprensione di fondo*". Tale incomprensione di fondo è da ricondurre alla (ri)lettura effettuata dalla Commissione del quadro giuridico che disciplina la costituzione e le attività svolte nell'interesse pubblico (nella specie, gestione dell'interesse pubblico delle aree portuali di proprietà rientranti nel demanio indisponibile dello Stato e riscossione di canoni e delle tasse portuali), nonché gli asseriti "redditi" rinvenienti alle AdSP da tali attività.

90. Ora, è pacifico e incontestato che, al fine di verificare la sussistenza di una "*deroga*", occorre individuare l'obiettivo perseguito dal regime tributario di cui trattasi. Tale obiettivo consiste, nella specie, nel tassare i redditi percepiti dalle persone giuridiche nell'esercizio delle loro attività imprenditoriali, come riconosce del resto anche la Commissione (§ 101 del Controricorso). Sotto questo profilo, e come ampiamente illustrato nel Ricorso (in particolare, §§ 152 e ss.), contrariamente a quanto assume la convenuta:

- la previsione dell'art. 74 TUIR non introduce affatto una deroga nella disciplina

dell'IRES; tale previsione non fa altro che confermare, in coerenza con l'obiettivo sotteso all'imposta, che esiste una categoria di soggetti che non devono esservi soggetti: vale a dire, le amministrazioni dello Stato e enti ad esse assimilate, in quanto esercitano prerogative pubblicistiche e non imprenditoriali. L'art. 74 TUIR non è quindi norma derogatoria e non introduce alcuna agevolazione (o vantaggio) fiscale;

- è pacifico poi che le AdSP rientrano in tale categoria, come costantemente confermato dall'Agenzia delle Entrate e dai giudici nazionali che si sono pronunciati, esaminandole, sulla loro natura e le prerogative loro attribuite *ex lege*. Le AdSP non si trovano, quindi, in “una situazione fattuale e giuridica analoga agli enti che svolgono attività di natura economica e che pertanto sono soggetti ad IRES sui redditi prodotti”. Le AdSP sono “rette da principi di funzionamento peculiari” che le differenziano dagli altri operatori economici soggetti all'IRES. In questo senso, è assolutamente conferente richiamare che le mansioni pubblicistiche espressamente conferite alle AdSP rientra la riscossione di oneri fiscali – canoni e tasse – dagli utilizzatori del porto (e non certo di corrispettivi).

IX.3. Sulla giustificazione in base alla logica del sistema

91. Infine, appaiono altresì infondate le argomentazioni della Commissione volte a dimostrare la erroneità della tesi delle Ricorrenti sulla giustificazione della misura de qua in base alla logica del sistema. La Commissione afferma che le Ricorrenti non avrebbero portato alcuna prova al riguardo.

92. Non si può sostenere che in assenza di argomentazioni da parte delle autorità italiane, la Commissione non avesse il dovere di interrogarsi sulla sussistenza di una giustificazione della misura scrutinata, asseritamente derogatoria. Tanto che, nella stessa Decisione, e prescindere dalle argomentazioni delle altre parti, la Commissione conferma di aver effettuato una tale istruttoria *motu proprio*, laddove afferma di “non [essere] stata in grado di individuare una tale giustificazione” (§174). Né potrebbe essere altrimenti. Come rileva la giurisprudenza, la qualificazione di una misura quale aiuto di Stato si basa su criteri obiettivi e la sussistenza di questi ultimi non può fondarsi su una mera presunzione; l'onere della prova incombe quindi sulla Commissione che, in ossequio a tale orientamento, deve quindi chiedere durante il procedimento amministrativo tutte le informazioni pertinenti. Ciò implica altresì che la Commissione non può affermare di non essere in grado di individuare una giustificazione, laddove la stessa non abbia esercitato tutti i poteri di cui disponeva per ottenere tutte le informazioni che le occorre per giungere a tale conclusione⁵³.

93. A questo riguardo, va poi sottolineato che, secondo giurisprudenza costante, una misura che introduce un'eccezione all'applicazione del sistema tributario generale può essere giustificata quando tale misura discenda direttamente dai principi informatori o basilari di tale sistema tributario⁵⁴. Sotto questo profilo, basta anzitutto richiamare la pura e semplice considerazione già formulata nel Ricorso (§163) – non contrastata nel Controricorso – per cui non si pagano le tasse sulle tasse. L'applicazione di tale principio generale intrinseco all'ordinamento tributario italiano – di per sé di evidente comprensione e che la Commissione non poteva ignorare – impedisce di assoggettare a imposizione, in base al regime dell'IRES, gli oneri tributari riscossi dalle AdSP (i.e. i canoni e le tasse portuali). E ancora vi sono nell'ordinamento tributario italiano norme che ribadiscono che le attività di amministrazione delle proprietà e degli immobili dello Stato, in cui rientra l'amministrazione dei beni portuali

⁵³ Si veda, per analogia, la giurisprudenza sull'esistenza del vantaggio e, in particolare, del test MEO, 21 marzo 2013, *Commissione/Buczek Automotive*, C-405/11 P, EU:C:2013:186, punti 33 e 34, 13 aprile 1994, *Germania e Pleuger Worthington/Commissione*, C-324/90 e C-342/90, EU:C:1994:129, punto 29.

⁵⁴ Si veda, inter alia, sentenza *Paint Graphos*, C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, punto 69.

rientranti nel demanio statale conferita *ex lege* alle AdSP, non è soggetta all'IRES.

IX.4. Ulteriori considerazioni sull'irrelevanza della casistica relativa ai porti in Belgio, Francia e Paesi Bassi. Ancora sull'assenza del requisito della selettività nella disciplina italiana in materia di tassazione dei porti

94. Come ribadito dalle Ricorrenti al §166 del Ricorso, nonché ai §§ 37-38 della presente Replica, il regime italiano si distingue dalla disciplina in materia di tassazione degli enti portuali oggetto delle altre decisioni della Commissione. Ciò perché gli artt. 73 e 74 TUIR istituiscono - in base a criteri oggettivi, generali e astratti - due coerenti regimi ordinari di tassazione applicabili a categorie indefinite di soggetti che non si trovano fra di loro in condizioni di fatto e di diritto comparabili, e tutti i soggetti che si trovano in condizioni di fatto e di diritto comparabili alle AdSP rientrano nel campo di applicazione dell'art. 74 TUIR.

95. Le decisioni relative alla tassazione dei porti in Belgio, Francia e Paesi Bassi riguardavano, invece, specifiche disposizioni interne che concedevano a singoli porti un'esenzione individuale dall'ordinario regime di tassazione delle società, non istituendo, dunque, un regime generale di tassazione in base a criteri oggettivi, generali e astratti, come fa l'art. 74 TUIR.

96. Per quanto riguarda il caso dei **porti in Belgio**, le Ricorrenti, al § 168 del Ricorso, hanno evidenziato come, ai sensi dell'art. 180, punto 2, del *Code des impôts sur les revenus* (CIR), soltanto alcuni porti belgi non fossero soggetti all'imposta sulle società. L'esenzione si applicava, infatti, ai soli soggetti espressamente nominati dalla norma.

97. Pertanto, la Commissione ha osservato che i singoli porti esentati dal regime ordinario di tassazione alle società in virtù di una specifica norma inserita nel Codice belga delle imposte sul reddito sarebbero stati soggetti al regime ordinario se tale norma derogatoria non fosse stata adottata o venisse abrogata. Infatti, posto che «nessuna disposizione del diritto nazionale mette in discussione [la] qualificazione come società» dei porti del Belgio⁵⁵, la Commissione conclude che «considerata la loro forma giuridica (e le caratteristiche solitamente connesse a tale forma), anche la maggior parte dei porti di cui all'art. 180, punto 2, del CIR – che sono SA, SPRL o autorità municipali autonome – dovrebbe essere di norma assoggettata all'IS» e cioè all'imposta sulle società⁵⁶.

98. Per ciò che attiene al regime dei **porti in Francia**, le Ricorrenti, al § 169 del Ricorso, hanno rilevato che le decisioni ministeriali dell'11 agosto 1942 e del 27 aprile 1943 costituivano una specifica esenzione dall'imposta sulle società in favore de «i porti autonomi, le camere di commercio e dell'industria che gestiscono strutture portuali, i comuni concessionari di attrezzature di proprietà dello Stato situate nei porti marittimi, nonché le imprese che possono subentrare nella gestione di tali attrezzature»⁵⁷. Tali soggetti sarebbero stati altrimenti assoggettati all'imposta sulle società, sia in base alle disposizioni generali del codice generale delle imposte francese, sia in virtù di una specifica norma che, fino all'entrata in vigore delle citate decisioni ministeriali, confermava l'applicabilità ai «porti autonomi» dell'imposta sulle società applicabile⁵⁸. Pertanto, la misura è stata ritenuta «non generale rispetto al sistema di riferimento dal momento che si applica soltanto a determinate imprese (i gestori dei porti) che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga a quella delle altre imprese o persone

⁵⁵ Cfr. decisione C(2017)5174, *Belgio*, cit., § 85.

⁵⁶ Cfr. decisione C(2017)5174, *Belgio*, cit., § 86.

⁵⁷ Cfr. decisione (UE) 2017/2116, *Francia*, cit., § 15.

⁵⁸ Cfr. decisione (UE) 2017/2116, *Francia*, cit., § 14.

giuridiche assoggettate a tale imposta, vale a dire tutte le imprese che realizzano utili»⁵⁹.

99. Il carattere selettivo delle esenzioni all'imposta sulle società è ancora più evidente nel caso dei **porti dei Paesi Bassi**⁶⁰. Infatti, come sottolineato dalle Ricorrenti al § 170 del Ricorso, l'esenzione era applicabile a soltanto sei imprese che gestivano porti marittimi. Inoltre, l'esenzione in favore dei sei porti era stata mantenuta in vigore, nonostante una recente riforma fiscale avviata su richiesta della Commissione avesse portato all'abolizione dell'esenzione dall'imposta sulle società in precedenza prevista in favore di tutte le imprese pubbliche⁶¹. A seguito della riforma, *«le imprese pubbliche sono, in linea di principio, soggette all'imposta sulle società»* mentre *«la legge esenta alcuni porti marittimi pubblici dall'imposta sulle società»*: la WET VPB del 2015 è quindi certamente selettiva avendo l'effetto di *«dispensa[re] i porti marittimi interessati dall'imposta, sebbene essi si trovino nella stessa situazione di fatto e di diritto di altre imprese di proprietà privata o pubblica, alla luce dell'obiettivo della legge relativa all'imposta sulle società, cioè assoggettare le imprese all'imposta sul loro reddito»⁶².*

100. Pertanto, come sottolineato dalle Ricorrenti al § 171 del Ricorso, non è selettivo un regime generale di tassazione come quello italiano che non assoggetta le AdSP a tassazione, allo stesso modo di tutte le altre Pubbliche Amministrazioni. L'art. 74 TUIR, come già ribadito, si applica, infatti, in base a criteri oggettivi, generali e astratti, allo Stato, a svariati enti pubblici e ad altri organi e soggetti appartenenti alla Pubblica Amministrazione, in considerazione delle medesime condizioni di fatto e di diritto in cui si trovano tali soggetti.

101. Infine, come già ribadito dalle Ricorrenti al §172 del Ricorso, le precedenti decisioni della Commissione nei confronti degli enti portuali belgi, francesi e olandesi sono indirizzate a Stati membri che hanno adottato modelli di gestione portuale (molto diversi da quello italiano) in cui gli "enti portuali" sono società costituite secondo le ordinarie regole di diritto commerciale. È quindi ragionevole che tali soggetti debbano essere assoggettati alle stesse disposizioni fiscali applicabili a tutte le altre società. Una specifica eccezione prevista in favore delle sole società la cui attività consiste nella gestione di porti è, quindi, ragionevolmente selettiva ai sensi dell'art. 107 TFUE. Ciò non vale, lo abbiamo già ribadito, per l'ordinamento italiano, in cui le AdSP sono entità infrastatali legate allo Stato da un rapporto organico e funzionale.

102. Sul punto, la Commissione si è limitata ad un mero rinvio ai §§ 48 e 50 del Controricorso *«ritenendo che un raffronto con i sistemi di gestione portuale e di tassazione posti in essere da altri Stati membri risulterebbe pertanto di interesse limitato»⁶³* e considerando erroneamente che lo *status* giuridico di un ente sia irrilevante ai fini della qualifica di tale ente come impresa. Con tutto il rispetto, nulla di più errato.

X. Sulla violazione dell'art. 107(1) TFUE. Erronea interpretazione della nozione di "distorsione alla concorrenza". Erronea interpretazione della nozione di "incidenza sugli scambi tra Stati membri". Errore di diritto. Difetto di motivazione.

103. Nei §§ da 173 a 178 del Ricorso, le Ricorrenti hanno evidenziato l'errore commesso dalla Decisione nella parte in cui non ha considerato che l'art. 107 TFUE è *«applicabile soltanto nei settori aperti alla concorrenza, alla luce delle condizioni fissate da tale disposizione, relative all'incidenza sugli scambi tra gli Stati membri ed alle ripercussioni sulla*

⁵⁹ Cfr. decisione (UE) 2017/2116, *Francia*, cit., § 73.

⁶⁰ Cfr. decisione C(2016) 167, *Paesi Bassi*, cit.

⁶¹ Cfr. decisione C(2016) 167, *Paesi Bassi*, cit. § 15.

⁶² Cfr. decisione C(2016) 167, *Paesi Bassi*, cit. § 76.

⁶³ Cfr. § 110 del Controricorso.

concorrenza»⁶⁴. Come già rilevato, tale disposizione non può dunque trovare applicazione in quegli ordinamenti in cui gli Stati membri non hanno aperto alla concorrenza i beni portuali.

104. La Commissione ha, invece, errato nel considerare il mercato in questione un mercato concorrenziale, dal momento che – lo si ribadisce – le AdSP hanno il mero compito di amministrare e concedere a terzi, per conto dello Stato, un'area che appartiene a quest'ultimo.

105. Preme infatti ribadire che le AdSP sono entità infrastatali appartenenti allo Stato italiano ed in particolare la Commissione omette ancora una volta di considerare che:

- a. il potere di amministrare una determinata area di territorio italiano è loro conferito dalla legge n. 84/1994;
- b. nessun altro soggetto diverso dalle AdSP può amministrare i porti attribuiti alla loro competenze territoriale dalla legge, e quindi non vi è concorrenza per il mercato;
- c. le attività svolte dalle AdSP non sono in concorrenza con altre attività, posto che tutti i porti italiani e tutta la costa italiana appartengono al **demanio pubblico inalienabile dello Stato** ed è quindi soggetto alle stesse modalità di amministrazione che, nei porti maggiori, sono svolte dalle AdSP e, nei porti minori, dalla Capitaneria di Porto, che è una articolazione diretta del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (oggi Ministero delle Infrastrutture e della mobilità sostenibili), ovvero dai Comuni e in taluni casi dalle Regioni, e
- d. le AdSP non svolgono altre attività, quindi non vi sono rischi di sussidi incrociati.

106. A tale riguardo, secondo la ricostruzione prospettata dalla Commissione al § 117 del Controricorso, le attribuzioni in capo alle AdSP non si esauriscono nell'attività di amministrazione delle infrastrutture portuali all'interno del demanio statale, ma queste forniscono, altresì, servizi di concorrenza con altri operatori all'interno del più ampio mercato dei servizi di trasporto.

107. L'affermazione è erranea. Le AdSP non partecipano ad alcuna attività economica, tantomeno transfrontaliera, limitandosi *ex lege* ad amministrare i beni demaniali di proprietà esclusiva dello Stato siti nei compendi portuali affidati dalla legge alla loro competenza territoriale, nonché alla riscossione, per conto dello Stato stesso, del canone demaniale applicato alle imprese concessionarie.

108. Si osservi, quindi, che quanto sostenuto dalla Commissione nei §§ 116 e 117 del Controricorso appare totalmente destituito di fondamento, non sussistendo un ulteriore mercato più ampio dei servizi di trasporto in cui riscontrare l'operatività, in regime di concorrenza, delle AdSP.

109. In ogni caso, anche con riferimento al «mercato più ristretto dei servizi portuali»⁶⁵, non sembra possibile ritenere sussistente un regime “concorrenza”, tantomeno falsato dall'esenzione dall'imposta sul reddito delle società concesso alle AdSP, in quanto (a) nell'ordinamento italiano il canone demaniale è un'imposta applicata dallo Stato alle imprese concessionarie, riscossa dalle AdSP per conto dello Stato stesso, (b) esso si aggiunge a quelle sul reddito (IRES) cui tali imprese sono soggette; (c) gli unici soggetti che possono svolgere attività di impresa nei porti sono i concessionari demaniali, le AdSP essendo amministrazioni pubbliche cui è precluso lo svolgimento di operazioni portuali.

110. Tali considerazioni rendono, pertanto, inconferente il richiamo, effettuato dalla Commissione al § 118 del Controricorso, alla sentenza resa nella causa C-387/17, *Traghetti del*

⁶⁴ Cfr. T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a 607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, cit., §§ 143-144).

⁶⁵ Cfr. § 116 del Controricorso.

Mediterraneo, in quanto, in materia di attribuzioni delle AdSP, non si può concepire l'esistenza di un mercato aperto alla concorrenza, né tantomeno un mercato liberalizzato dei servizi di trasporto.

111. Tali argomentazioni, contrariamente a quanto sostenuto nei §§ 112 e 117 del Controricorso, valgono, inoltre, quali dirette contestazioni alla conclusione cui è giunta la Commissione, ovvero che, sul più ampio mercato dei servizi di trasporto, le AdSP forniscono servizi in concorrenza con altri operatori⁶⁶.

112. Se, infatti, una determinata attività (amministrazione delle aree portuali) è *ex lege* riservata in tutti i porti italiani alle AdSP, nessuna concorrenza per tali "servizi" è possibile nell'ordinamento italiano, e quindi la (presunta) esenzione fiscale in favore delle AdSP non attribuisce loro alcun vantaggio né può pregiudicare la concorrenza.

113. È evidente, inoltre, che la Commissione, ancora una volta nel Controricorso, persevera nel non identificare i soggetti che si pongono, all'interno dell'asserito mercato di riferimento, in concorrenza diretta con le AdSP a livello nazionale e europeo (a livello di concorrenza tra Stati). E ciò si spiega soltanto con la conclusione che tali concorrenti non esistono.

114. Da quanto precede, è evidente che nel caso di specie sono riunite tutte le condizioni cumulative elencate nella Comunicazione della Commissione europea sulla nozione di aiuto di Stato⁶⁷, richiamate nel Ricorso al §176, che - come la stessa Commissione sostiene - sono tali da escludere ogni potenziale distorsione della concorrenza. Appare chiaro che, in tale contesto, una misura pubblica adottata in un settore chiuso alla concorrenza e non liberalizzato non possa in alcun modo pregiudicare la - inesistente - struttura concorrenziale del mercato. E ad una simile conclusione non si può che giungere anche in virtù della granitica giurisprudenza della Corte di giustizia sul punto⁶⁸.

XI. Conclusioni

115. Alla luce di quanto rilevato nel presente ricorso, le AdSP ribadiscono le conclusioni formulate al §191 del Ricorso, chiedendo pertanto al Tribunale di:

- (i) annullare gli artt. 1, 2, 3 e 4 della Decisione;
- (ii) condannare la Commissione alle spese.

Genova/Bologna/Roma/Bruxelles, 31 agosto 2021

Prof. Avv. Francesco Munari

Prof. Avv. Gian Michele Roberti

Prof. Avv. Stefano Zunarelli

Avv. Isabella Perego

⁶⁷ Cfr. art. 188 della Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato, cit.

⁶⁸ Non da ultimo anche Corte giust., 19-12-2019, C-385/18, *Arriva Italia Srl*, EU:C:2019:1121, §§ 57-58 e 29-7-2019, C-659/17, *Azienda Napoletana Mobilità*, EU:C:2019:633, §§ 38-39.