



DECRETO N. 44 del 18.02.2021

OGGETTO: Affidamento di incarico al libero foro in favore degli Avv.ti Prof. Francesco Munari, del Foro di Genova, Prof. Gian Michele Roberti, del Foro di Napoli, Prof. Stefano Zunarelli, del Foro di Bologna, e Avv. Isabella Perego, del Foro di Milano, per assistere e difendere, anche disgiuntamente, l'AdSP nell'instauranda causa dinanzi al Tribunale di Giustizia Europeo per l'annullamento, ai sensi dell'art. 263 TFUE, della decisione della Commissione europea del 4 dicembre 2020, 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.

Il Presidente dell'Autorità Portuale del Mare di Sardegna

VISTA la Legge 84/94 e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTO il Decreto Legislativo 4 agosto 2016, n. 169 recante disposizioni sulla riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità Portuali di cui alla predetta legge 28 gennaio 1994, n. 84;

VISTO il D.M. 17 luglio 2017 n. 369, che nomina il Prof. Avv. Massimo Deiana Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale Mare di Sardegna;

VISTA la nota prot. 0004279 del 3.2.2021 con la quale il Capo di Gabinetto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti trasmetteva a tutte le Autorità di Sistema Portuali la decisione della Commissione Europea del 4 dicembre 2020, adottata nel procedimento SA.38399 (la "Decisione"), relativa al regime di aiuti e inerente la tassazione dei porti in Italia;

CONSIDERATO che la Commissione Europea con la richiamata decisione si pronunciava come segue: *“Articolo 1: l'esenzione dall'imposta sul reddito delle società a favore delle Autorità di Sistema Portuale costituisce un regime di aiuti esistente ed è incompatibile con il mercato interno. Articolo 2: L'Italia sopprime l'esenzione dall'imposta sul reddito delle società di cui all'articolo 1. La misura con la quale l'Italia deve adempiere agli obblighi è adottata entro due mesi dalla*



data di notifica della presente decisione. La misura in questione si applica dall'inizio dell'esercizio fiscale successivo all'adozione della misura a al più tardi nel 2022. Articolo 3: L'Italia informa la Commissione entro il termine di due mesi a decorrere dalla data della notifica della presente decisione, delle misure adottate per conformarvisi. Articolo 4: La Repubblica Italiana è destinataria della presente decisione”;

VALUTATO che la predetta decisione della Commissione comporta che:

- l'esenzione prevista in favore delle AdSP dall'imposta sul reddito delle società in Italia non potrebbe essere considerata compatibile con il mercato interno, ritenendo opportuno che le autorità italiane pongano fine al regime di aiuti abolendo l'esenzione dall'imposta sul reddito delle società di cui godono le AdSP. Sempre secondo la Decisione, il trattamento fiscale differenziato tra le AdSP (che non sono assoggettate all'imposta sul reddito delle società) e le altre imprese operanti in Italia (che vi sono invece assoggettate) costituirebbe un vantaggio selettivo a favore delle prime, che non può essere giustificato dalla natura e dalla logica del sistema fiscale italiano applicabile alle società. Tale trattamento fiscale agevolato minaccerebbe di falsare la concorrenza e di incidere sul commercio all'interno dell'Unione;
- le AdSP sarebbero imprese ai sensi dell'art. 107 TFUE sulla base di un elemento formale e di uno sostanziale: (a) il fatto che le AdSP siano di “proprietà pubblica” non sarebbe sufficiente per concludere che esse non siano imprese (cfr. decisione § 40); (b) la legge italiana non precluderebbe alle AdSP di prestare alcuni servizi di natura economica (es. pilotaggio, ormeggio, rimorchio, rifornimento di carburante e raccolta di rifiuti (cfr. decisione § 11); (c) in ogni caso, «anche la concessione dell'accesso ai porti dietro pagamento di canoni portuali» avrebbe natura economica (cfr. decisione § 43);
- il c.d. sistema di riferimento con riguardo al quale valutare il (presunto) vantaggio selettivo goduto dalle AdSP, rispetto agli altri operatori del settore, è individuato nel complessivo sistema di tassazione delle società, in base all'assunto secondo cui le AdSP rientrerebbero nel campo applicativo dell'art. 73 TUIR. La Commissione assume che far rientrare le AdSP nel campo applicativo dell'art. 74



- TUIR piuttosto che nel campo applicativo dell'art. 73 TUIR conferirebbe loro un vantaggio concorrenziale rispetto a non meglio identificati concorrenti;
- l'applicazione dell'art. 74 TUIR alle AdSP avrebbe effetti distorsivi per la concorrenza e gli scambi fra gli Stati membri. Secondo la Commissione, le ADSP «*si fanno concorrenza per attirare [...] i concessionari che svolgono servizi portuali*» e «*il livello del canone applicato dalle AdSP in cambio di terreni e infrastrutture [...] incide sulla scelta operata dai concessionari di stabilirsi in un porto piuttosto che in un altro*» (cfr. decisione § 64). Secondo la Decisione, «*le imprese che intendono stabilirsi in prossimità di un porto possono anche stabilirsi al suo esterno (e non necessariamente su terreni di proprietà o gestiti dalle autorità portuali), per cui le autorità portuali sono in concorrenza con altri operatori che affittano terreni al di fuori dei porti*» (cfr. decisione § 65);
 - *sarebbe da escludere la natura tributaria dei canoni demaniali, sebbene nell'ordinamento italiano il pagamento del canone non si configuri come corrispettivo di un'attività economica (cfr decisione § 48), bensì come l'assolvimento di una tassa (il cui importo è fissato direttamente dalla legge e non dalle AdSP) corrisposta dal concessionario allo Stato proprietario dei beni demaniali per l'accesso al mercato delle attività economiche portuali, utilizzando il demanio pubblico, ovvero per svolgere le operazioni portuali;*

CONSIDERATO che le predette conseguenze andrebbero ad incidere sull'attuale assetto normativo e gestionale del sistema portuale;

CONSIDERATO che sussistono evidenti e pregnanti motivazioni per ritenere errata, in quanto fondata su presupposti non contestualizzati, la predetta Decisione che si appalesa meritevole di essere impugnata sulla scorta delle seguenti considerazioni:

- le AdSP non sono imprese e non svolgono attività economiche. Conformemente al sistema giuridico italiano, le AdSP sono, infatti, enti pubblici non economici di rilevanza nazionale dotati di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria. Le AdSP sono sottoposte alla vigilanza del ministero delle Infrastrutture e dei trasporti e i loro rendiconti della gestione



finanziaria sono soggetti all'esercizio di audit della Corte dei Conti, così come avviene per tutti gli enti che appartengono alla pubblica amministrazione. Esse sono incluse nell'elenco stilato dall'Istituto italiano di statistica utilizzato per determinare il bilancio consolidato dello Stato. Le AdSP non sono quindi solamente di proprietà pubblica, ma, come enti pubblici non economici garantiscono, nell'interesse pubblico, un accesso non discriminatorio ai mercati dei servizi portuali in condizioni di libera concorrenza e assicurano che il demanio pubblico sia amministrato aderendo integralmente ai principi di trasparenza e imparzialità;

- in assenza di una normativa dell'Unione in materia di porti e di un concetto comune di autorità portuali nel diritto dell'Unione, spetta agli Stati membri individuare e regolamentare la natura e le funzioni degli enti di gestione dei porti, come evidenzia il regolamento (UE) 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio. In questi termini l'Ordinamento italiano ha definito le AdSP enti pubblici non economici di rilevanza nazionale dotati di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria e a cui è precluso dalla legge lo svolgimento di ogni attività economica inclusa la prestazione di servizi portuali. Le competenze delle AdSP sono individuate dalla legge 84/1994 e sono guidate dall'interesse pubblico per il buon funzionamento delle aree portuali. L'aggiudicazione di concessioni portuali da parte delle AdSP è un'attività di regolamentazione finalizzata ad un'assegnazione più produttiva delle infrastrutture portuali nell'interesse della comunità portuale, degli utenti del porto e del relativo mercato rilevante;
- i canoni relativi all'affidamento delle concessioni e delle autorizzazioni da parte delle AdSP a imprese private per l'uso commerciale delle infrastrutture portuali di base e la fornitura di servizi non costituiscono corrispettivi per la fornitura di servizi o per l'offerta di beni, ragion per cui la Decisione della Commissione Europea, nel considerare attività economica la messa a disposizione del demanio dietro corrispettivo del canone, si pone in contrasto con quella giurisprudenza della Corte di Giustizia che esclude la natura di imprese a determinati enti, i quali, benché svolgano talune attività economiche, nel loro complesso sono stati istituiti per lo svolgimento di attività e funzioni pubbliche, e non economiche (Cfr. Corte



giust. 19 gennaio 1994, C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Eurocontrol*, ECLI:EU:C:1994:7, §§ 30-31; Corte giust. 26 marzo 2009, C-113/07 P, *SELEX Sistemi Integrati SpA c. Commissione*, §§ 71-72). La differenza sostanziale fra canoni predeterminati dalla legge e riscossi per conto dello Stato, quale forma di tassazione e canoni commerciali liberamente negoziati dalle parti e sui quali viene applicata l’IVA non è stata valorizzata dalla Commissione, che ha avuto un approccio che appare non conforme ai principi generali di diritto UE di uguaglianza e parità di trattamento;

- il regime contestato dalla Commissione non comporta un onere finanziario per lo Stato, in quanto le risorse delle AdSP sono soggette a vincolo di destinazione e devono essere utilizzate dalle medesime autorità soltanto per il proprio funzionamento e per lo svolgimento della propria missione istituzionale in quanto organi decentrati dello Stato;
- le AdSP concorrono a determinare il conto economico consolidato dello Stato assieme alle altre amministrazioni centrali e locali e pertanto, le esposizioni debitorie delle AdSP sono, a tutti gli effetti, passività dello Stato italiano. Il maggiore onere fiscale che deriverebbe dall’applicazione dell’imposta sulle società e corrisposti dalle ADSP allo Stato come tasse sottrarrebbero risorse alle AdSP necessarie a svolgere la propria missione istituzionale;
- le AdSP rientrano a pieno titolo tra le pubbliche amministrazioni che devono necessariamente continuare a svolgere la propria funzione pubblicistica di regolazione e amministrazione del bene demaniale “porto” in ossequio a quanto disposto dalla l. n. 84/1994;
- l’esenzione di cui beneficiano le AdSP dall’imposta sul reddito delle società (IRES), non rappresenta una deroga al sistema o una misura specifica a favore delle AdSP, in quanto è perfettamente coerente con i principi del sistema fiscale italiano e la natura e le funzioni attribuite alle AdSP che sono enti pubblici incaricati esclusivamente di funzioni amministrative soggette all’applicazione dell’articolo 74 del TUIR. L’articolo 73 del TUIR presuppone, al contrario, che l’ente interessato svolga attività commerciali, sia pure come attività secondaria, e non risulterebbe quindi applicabile alle AdSP;



RITENUTO necessario salvaguardare del modello italiano di gestione dei porti che si basa sullo Stato come regolatore e che tutela il demanio pubblico e l'interesse nazionale, ciò anche a tutela dell'interesse erariale dell'Ente;

CONSIDERATO che in data 11 gennaio 2021 l'assemblea dell'Associazione dei Porti Italiani (Assoporti) si è riunita in videoconferenza per discutere sulla necessità di ricorrere alla Corte di Giustizia europea, così come preannunciato dal Governo relativamente alla tassazione dei porti, condividendo l'intendimento del Ministro delle Infrastrutture dei Trasporti di impugnare l'anzidetta Decisione e per definire le misure di sostegno all'iniziativa con una impugnazione proposta sia dalla Associazione che dalle singole AdSP;

CONDIVISA la decisione assunta dall'Assemblea di Assoporti di procedere con i ricorsi sia da parte di ogni singola Autorità di Sistema Portuale che con intervento dalla stessa Assoporti;

CONSIDERATO che, poiché l'iniziativa giudiziaria è comune a tutte le AdSP in quanto volta a salvaguardare l'attuale assetto normativo e gestionale, è intendimento di questo Ente aderire all'iniziativa promossa da Assoporti;

VALUTATA la specialità delle questioni trattate nella Decisione che si intende impugnare che involgono profili e temi diversi e che necessitano di una competenza specifica in materia di diritto europeo, diritto commerciale e tributario, diritto pubblico, diritto della navigazione, economia e diritto dei trasporti;

RITENUTO pertanto che il patrocinio dell'Ente per la predisposizione del ricorso in argomento, debba essere affidato a professionisti esperti nelle suddette materie, individuati, in sede di Associazione, negli Avv.ti Prof. Francesco Munari, del Foro di Genova, Prof. Gian Michele Roberti, del Foro di Napoli, Prof. Stefano Zunarelli, del Foro di Bologna, e Avv. Isabella Perego, del Foro di Milano, per assistere e difendere, anche disgiuntamente, questa Autorità nell'instaurando giudizio dinanzi al Tribunale di Giustizia Europeo, contro la Commissione



europea, per l'annullamento, ai sensi dell'art. 263 TFUE, della decisione della Commissione del 4 dicembre 2020, 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;

RITENUTO altresì che, nel caso di cui trattasi, l'affidamento all'esterno dell'incarico possa garantire il rispetto del principio di buon andamento e correttezza dell'azione amministrativa, economicità e di miglior soddisfacimento dell'interesse pubblico;

RITENUTO che, comunque, l'oggetto del presente provvedimento rientri nei casi di esclusione dall'applicazione del Codice dei Contratti pubblici all'art. 17 comma 1 lett. d), d.lgs. 50/2016, trattandosi di attività libero-professionale, fondata sull'*intuitus personae*;

CONSIDERATO che l'impegno economico, stimato in euro 50.000,00 oltre accessori e rimborso spese vive, conseguente alla esecuzione del presente provvedimento, come espressamente comunicato ai legali interessati nella corrispondenza relativa, è ad esclusivo carico di Assoporti;

PRESO ATTO che nella nota di conferimento incarico in data 11 febbraio 2021, nell'accettare l'importo pattuito, Assoporti ha chiesto ai legali interessati espressa rinuncia ad ogni diritto di rivalsa nei confronti delle singole AdSP;

CONSIDERATO che, pertanto, dall'adozione del presente provvedimento non deriva, neppure in quota parte, alcun onere a carico del Bilancio dell'Ente;

DECRETA

- 1) di condividere la decisione assunta dall'Assemblea di Assoporti del 11.01.2021 di procedere con i ricorsi sia da parte di ogni singola Autorità di Sistema Portuale, che con l'intervento dalla stessa Assoporti nell'instauranda causa dinanzi al Tribunale di Giustizia Europeo, contro la Commissione Europea per l'annullamento, ai sensi dell'art. 263 TFUE, della decisione della Commissione del 4 dicembre 2020,



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 ;

- 2) conseguentemente, di conferire mandato agli Avv.ti Prof. Francesco Munari, del Foro di Genova, Prof. Gian Michele Roberti, del Foro di Napoli, Prof. Stefano Zunarelli, del Foro di Bologna, e Avv. Isabella Perego, del Foro di Milano, per assistere e difendere, anche disgiuntamente, questa Autorità di Sistema Portuale per la proposizione del ricorso avverso la Decisione del 4 dicembre 2020, C(2020)8498;
- 3) di dare comunicazione dell'adozione del presente provvedimento agli Avv.ti Prof. Francesco Munari, del Foro di Genova, Prof. Gian Michele Roberti, del Foro di Napoli, Prof. Stefano Zunarelli, del Foro di Bologna, e Avv. Isabella Perego, del Foro di Milano, al fine di consentire la predisposizione degli atti necessari alla difesa di questa AdSP;

Dall'adozione del presente provvedimento non derivano oneri a carico del Bilancio dell'Ente in quanto ogni onere relativo al ricorso avverso la Decisione del 4 dicembre 2020, C(2020)8498 sarà assunto da Assoporti.

Il Segretario Generale
Avv. Natale Ditel

Il Presidente
Prof. Avv. Massimo Deiana